



Oduzimanje ilegalno stečene imovine

- Nacrt dokumenta -

Autor: Eldan Mujanović

April. 2007. godine

1. Važeći zakonski okvir koji reguliše oduzimanje ilegalno stečene imovine u BiH

Institut oduzimanja ilegalno stečene imovine ima svoje uporište u temeljnom pravnom (civilizacijskom) načelu da niko ne može zadržati protivpravno stečenu imovinsku korist. Oduzimanje imovinske koristi mjera je posebne vrste, slična pravnim posljedicama osude, kojom se smjera uspostavi stanja narušenog počinjenjem kaznenoga djela. Temeljna pretpostavka jest da je imovinska korist pribavljena kaznenim djelom, da je, dakle, uzročno povezana sa njegovim izvršenjem. Ona može ulaziti u samo biće kaznenoga djela, u pravilu, kao posljedica u užem smislu, iznimno u nekom drugom svojstvu, kao objektivni uvjet kažnjivosti, ali može biti i posve izvan bića djela, zatim kao motiv djela, a može se raditi i o tome da je djelom stvoreno stanje koje je omogućilo imovinsku korist (Pavišić, Veić, 1999: 230). Iako intenzivna kampanja u promociji primjene ovog instituta korelira sa sve učestalijim inicijativama o suzbijanju organiziranog kriminaliteta u svijetu, treba imati znati da se ne radi o nekom novom pristupu već prije o njegovoj reaktuelizaciji. Naime, često kreiranje politike izgleda kao ponovno otkrivanje već poznatog i očiglednog. Danas se izreka "boriti se protiv kriminalaca tamo gdje su najranjiviji" odnosi na finansijske fondove kriminalnih grupa slijedeći trag njihovog novca. Ipak, ova nova politika i pristup smanjenja kapaciteta kriminalnih grupa je bila zajednička praksa u većini zemalja srednjovjekovne Europe i SAD (Van Dyne et. al. 2006:1).¹

Pored toga, postoji nekoliko dodatnih opravdanja za sve šire shvatanje i opravdanje primjene ovog instituta u praksi. Naime, postoje shvatanja prema kojima princip da niko ne može zadržati protivpravnu imovinsku korist nisu dovoljan osnov za propisivanje ovog instituta (Alldridge, 2003:59). Postoje najmanje četiri dodatna ključna razloga na osnovu kojih država može oduzeti ilegalno stečenu imovinsku korist, odnosno braniti svoje pravo za oduzimanje imovine od kriminalaca:

- (1) kako bi spriječila kriminalce da raspolažu ilegalnom imovinom (tzv. profilaktički *rationale*)
- (2) obzirom da kriminalci nisu titulari ilegalno stečene imovine (tzv. imovinski *rationale*)
- (3) obzirom da izvršenje krivičnog djela (iz kojeg potiče imovinska korist) državi daje više prava da raspolaže tom imovinom nego onome ko je istu nezakonito stekao (tzv. prioritetni *rationale*), ili
- (4) obzirom na činjenicu da je imovina stečena nezakonito (počinjenjem krivičnog djela), država ima vlasnički interes nad takvom imovinom (tzv. vlasnički *rationale*).

Gledano historijski, institut oduzimanja imovinske koristi po prvi puta je ozakonjen u Općem kaznenom zakoniku za Kraljevinu Norvešku iz 1902. godine (Derenčinović, 1999:753).² Treba još

¹ Oduzimanje imovinske koristi je kroz historiju bilo korišteno u slučajevima izdaja ili ustanaka, posebice kada su akteri takvih događaja bili uticajni i moćni "kriminalci", članovi plemićkih društvenih slojeva, koji su doveli u pitanje autoritet krune ili crkve. Jedan od motiva oduzimanja imovine bio je sličan onima koji su prisutni i danas: sprečavanje prkosnih kriminalaca (ili njihovih srodnika) od ustaničkih nastojanja tako što im se oduzimala imovina (osim ako nisu bili predhodno pogubljeni). Zbog pohlepe većine monarha u to doba, dijeljenje oduzete imovine nije bilo praktikovano, dok prodaja zaplijenjene imovine kraljevim podanicima kako bi isti dokazali svoju odanost kruni više liči na inovaciju dvadesetog stoljeća.

² Pod utjecajem toga Zakonika mjera oduzimanja imovinske koristi unesena je i u Ferijev Projekt talijanskog krivičnog zakonika iz 1921. godine, potom u Danski KZ iz 1930. godine i Švicarski KZ iz 1937. godine (nastao prema tzv. Stoosovom projektu iz 1893. godine). Pravni tretman mjere oduzimanja imovinske koristi u tim je kaznenim zakonima iz prve polovice XX. Stoljeća bio različit. U Norveškom KZ-u, unatoč činjenici da je ova mjera svrstana u poglavlje pod nazivom „kazne“ izričito je bilo propisano da se „...oduzimanje ne smatra kaznom“. Time je zakonodavac istaknuo poseban pravni status oduzimanja imovinske koristi, različit od kazne, blizak sigurnosnim mjerama koje se po prvi puta (po uzoru na Stoosov projekt) pojavljuju u sustavu kaznenopravnih sankcija. U Danskom KZ-u oduzimanje imovinske koristi svrstano je, kao i oduzimanje predmeta, među sigurnosne mjere, a u Ferijevom Projektu ta je mjera predviđena kao *su generis* čija je primjena bila obavezna kod imovinskih kaznenih djela. Po svojoj pravnoj

napomenuti da oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi nije niti sigurnosna mjera, a ni pravna posljedica osude. Radi se o mješovitom kazneno-građanskopravnom institutu *sui generis* čija je svrha u uspostavi stanja narušenog počinjenjem kaznenoga djela i u zabrani nezakonitog bogaćenja kriminalnim djelatnostima. Ova mjera sa kriminalno-političkog stanovišta ima i generalnopreventivnu funkciju. Danas je u svijetu prisutan trend tzv. "proširenog oduzimanja imovinske koristi", koji podrazumjeva oduzimanje cijele imovine, uključujući i one koja je stečena legalno.

U Bosni i Hercegovini je oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi uređeno u okviru Krivičnih zakona³ odnosno Zakona o krivičnom postupku⁴ na nivou BiH, Entiteta i Brčko Distrikta BiH.

Temeljni osnov za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom predstavljaju rješenja iz materijalnih krivičnopravnih propisa prema kojima niko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom.⁵ Temeljni preduslov za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom jeste postojanje sudske odluke kojom je utvrđeno postojanje krivičnog djela.⁶ Dakle imovinska korist pribavljena krivičnim djelom se može oduzeti isključivo sudskom odlukom. Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom sud može izreći u presudi kojom se optuženi oglašava krivim, u rješenju o primjeni odgojne mjere, kao i u presudi kojom se utvrđuje da je djelo izvršeno u stanju neuračunljivosti ili smanjene uračunljivosti. U izreci presude ili rješenja sud će navesti koji se predmet, odnosno novčani iznos, oduzima (Sijerčić-Čolić, 2005:137).

Nadalje, Sud može oduzeti imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom u odvojenom postupku ukoliko postoji opravdani razlog da se vjeruje da je korist pribavljena krivičnim djelom, a vlasnik ili uživatelj nije u mogućnosti da pruži dokaze da je korist pribavljena zakonito.⁷ Radi se o primjeni tzv. "proširenog" oduzimanja nezakonite imovinske koristi uz djelimičnu primjenu načela obrnutog dokazivanja (*reversal of proof*). Problem predstavlja činjenica da sudska praksa nije zauzela stav u okviru kojeg postupka se može primijeniti ovaj propis. Neka mišljena idu u pravcu toga da se u okviru konkretnog krivičnog postupka pokreće (po službenoj dužnosti) poseban postupak (posebnim rješenjem) s ciljem utvrđivanja imovinske koristi za koju postoji opravdani razlog da se vjeruje da je pribavljena krivičnim djelom. Za razliku od ovog mišljenja, postoje ona koja smatraju da nadležni tužitelj treba predložiti pokretanje posebnog postupka kod suda u okviru kojeg bi predlagao dokaze kojima se potvrđuje sumnja da se radi o nezakonito stečenoj imovini.

U pogledu samog oblika imovine koja se od počinitelja krivičnog djela može oduzeti zakonodavac tu ne postavlja posebne uslove, već navodi da se može raditi o novcu, predmetima od vrijednosti te svakoj

prirodi institut oduzimanja imovinske koristi u tom je razdoblju smatran sigurnosnom mjerom, novom kaznenopravnom sankcijom koja u dualitetu kaznenopravnih sankcija zauzima sve istaknutije mjesto tek između dva svjetska rata.

³ Ovaj institut je sistematizovan u okviru Glave XII KZBiH (Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i pravne posljedice osude), Glave XII KZFBiH (Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i pravne posljedice osude), Glave VII KZRS (Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom) te Glave XII KZ BD BiH (Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i pravne posljedice osude).

⁴ S druge strane, postupak za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom je propisan u okviru Glave XXVIII ZKP BiH (postupak za primjenu mjera sigurnosti za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i za opoziv uvjetne osude), Glave XXVIII ZKP BD BiH (postupak za primjenu mjera sigurnosti za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i za opoziv uvjetne osude), Glave XXIX ZKP FBiH (postupak za primjenu mjera sigurnosti za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i za opoziv uvjetne osude) te Glave XXIX KZ RS (postupak za primjenu mjera bezbjednosti za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i za opozivanje uslovne osude).

⁵ Krivični zakon BiH, čl. 110., st.1.

⁶ Krivični zakon BiH, čl. 110., st.2.

⁷ Krivični zakon BiH, čl. 110., st.3.

drugoj koristi koja je pribavljena krivičnim djelom. U slučajevima da oduzimanje nije moguće, učinilac će se obavezati na isplatu novčanog iznosa srazmjernog pribavljenoj imovinskoj koristi. Također, imovinska korist se može oduzeti i od osobe na koju je ona prenesena bez naknade ili uz naknadu koja ne odgovara stvarnoj vrijednosti, ako je ta osoba znala ili mogla znati da je imovinska korist pribavljena krivičnim djelom.⁸

Često će se u praksi desiti da će počinitelj(i) krivičnih djela s ciljem prikrivanja imovine koju su stekli izvršenjem krivičnog djela istu sjediniti s zakonito stečenom imovinom. U tom slučaju zakon predviđa oduzimanje takve imovine ali u mjeri koja ne premašuje procijenjenu vrijednost imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.⁹

Isti tretman imaju i prihod ili druge koristi koji su nastali iz imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom odnosno iz imovine u koju je nezakonita imovinska korist pretvorena ili ona imovina s kojom je nezakonita imovinska korist sjedinjena. Znači ova vrsta (derivatne) imovine i imovinske koristi mogu biti predmet mjera oduzimanja.¹⁰

U slučajevima kada istovremeno postoji interes oštećenog da bude obeštećen od strane počinitelja i obaveza oduzimanja imovinske koristi nastale krivičnim djelom zakonodavac je zauzeo stav da imovinskopravni zahtjev oštećenog ima prioritet. U tim slučajevima, imovinska korist se oduzima ukoliko prelazi dosuđeni iznos imovinskopravnog zahtjeva.¹¹

U postupovnom smislu, imovinska korist pribavljenja krivičnim djelom utvrđuje se u krivičnom postupku po službenoj dužnosti.¹² Ključnu ulogu u ovom postupku ima Tužilac koji je u toku postupka dužan prikupljati dokaze i izviđati okolnosti koje su od važnosti za utvrđivanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.¹³ Ako je oštećeni podnio imovinskopravni zahtjev u pogledu povraćanja predmeta pribavljenih krivičnim djelom, odnosno u pogledu novčanog iznosa koji odgovara vrijednosti stvari, imovinska korist će se utvrđivati samo u onom dijelu koji nije obuhvaćen imovinskopravnim zahtjevom¹⁴. Posebno treba istaknuti da imovinskopravni zahtjev i mjera oduzimanja imovinske koristi imaju zajednički cilj—obeštećenje oštećenika, a sve je drugo različito. Imovinskopravni zahtjev je kategorija građanskog prava, a samo iz razloga ekonomičnosti o njemu se odlučuje u kaznenom postupku, po pravilima građanskog prava, a karakterizira je dispozicija stranaka. Međutim, mjera oduzimanja imovinske koristi je kategorija kaznenog prava i na nju se primjenjuju propisi kaznenog prava, a pravila građanskog prava samo u mjeri u kojoj se ta pravila primjenjuju u kaznenom pravu, tj. kad se utvrđuje visina protupravno pribavljene imovinske koristi počinjenjem onih kaznenih djela kod kojih je to biće kaznenog djela (Petranović, 1997:1).

Što se tiče utvrđivanja visine imovinske koristi, istu utvrđuju Tužilac i Sud, koji iznos imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom utvrđuje po slobodnoj ocjeni ukoliko bi njegovo utvrđivanje bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama ili sa znatnim odugovlačenjem postupka¹⁵. Ova odredba omogućava da se sve poteškoće u postupku oduzimanja imovinske koristi otklone na procesno jednostavan način. Zakon je ovdje dao prednost načelu odnosno pravu na suđenje bez odlaganja, jer bi u suprotnom bilo usporeno donošenje odluke o krivičnoj stvari koja je glavni predmet krivičnog postupka (Sijerčić-Čolić, 2005:137). Sud po službenoj dužnosti po odredbama koje važe za izvršni

⁸ Krivični zakon BiH, čl. 111., st. 1.

⁹ Krivični zakon BiH, čl. 111., st. 2.

¹⁰ Krivični zakon BiH, čl. 111., st. 3.

¹¹ Krivični zakon BiH, čl. 112., st. 1.

¹² Zakon o krivičnom postupku BiH, čl. 393., st. 1.

¹³ Zakon o krivičnom postupku BiH, čl. 393., st. 2.

¹⁴ Zakon o krivičnom postupku BiH, čl. 393., st. 3.

¹⁵ Zakon o krivičnom postupku BiH, čl. 394.

postupak određuje i privremene mjere osiguranja. Kad dolazi u obzir oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, osoba na koju je imovinska korist prenesena, kao i predstavnik pravne osobe, bit će pozvani na glavni pretres radi saslušanja. Osoba na koju je imovinska korist prenesena, kao i predstavnik pravne osobe ovlašten je da u vezi s utvrđivanjem imovinske koristi predlaže dokaze i da, po dopuštenju sudije odnosno predsjednika vijeća, postavlja pitanja optuženom, svjedocima i vještacima. Ako sud u toku glavnog pretresa utvrdi da dolazi u obzir oduzimanje imovinske koristi prekinut će glavni pretres i pozvat će osobu na koju je imovinska korist prenesena, kao i predstavnika privrednog društva, odnosno druge pravne osobe¹⁶.

Može se reći da je oduzimanje protivpravno stečene imovinske koristi dosta široko uređeno (*all crime approach*) ali je jedna od slabosti ovakvog pristupa da se ova mjera može primjeniti isključivo temeljem sudske presude. Ovo praktično znači da tužitelji ne mogu primjenjivati ovu mjeru neovisno, npr. u slučajevima kada je vlasnik nezakonito stečene imovine nedostupan ili nepoznat. Primjena ovog instituta je vremenom doživjela razvoj i dobila na značaju isključivo zahvaljujući razvoju i povećanju obima kriminaliteta počinjenog od strane organizovanih kriminalnih grupa. U odnosu na pitanje oduzimanja imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću zakonodavnih prepreka u BiH u tom pravcu nema. Na sudskoj je praksi (ali i organima nadležnim za otkrivanje i dokazivanje krivičnih djela) da primjenjuju ovaj institut u praksi. Na ovakav način će se poslati jasna kriminalnopolitička poruka da se vršenje krivičnih djela ne isplati a ujedno će se limitirati kapaciteti organiziranih kriminalnih grupa u daljem vršenju krivičnih djela.

2. Implementacija: pozitivni i negativni indikatori

Govoreći o pozitivnim, odnosno negativnim indikatorima u implementaciji propisa o oduzimanju ilegalno stečene imovinske koristi treba imati na umu jednu činjenicu. Naime, u BiH ne postoje recentna istraživanja o ovom problemu, koja bi dala odgovor na pitanje koliko je zaista efikasan sistem krivičnog pravosuđa kada je u pitanju oduzimanje ilegalno stečene imovine. Naime, naučne analize politika oduzimanja imovinske koristi i mjera suprotstavljanju pranju novca se trebaju fokusirati prvenstveno na procese implementacije ovih politika i problema na koje se nailazi prilikom provođenja krivičnih zakona u ovoj oblasti (Albrecht, 1997:194). Usljed nedostatka relevantnih analiza veoma je nezahvalno donositi bilo kakve zaključke o ukupnoj razini i kvaliteti implementacije propisa. Kako to sam naslov ovog poglavlja govori mogu se jedino identificirati indikatori dobrih i loših praksi u provođenju zakona.

U odnosu na 20 pravosnažnih presuda Suda BiH koje se odnose na krivično djelo pranja novca možemo reći da je stanje oduzimanja nezakonito stečene imovine (koja je bila predmet pranja tj. legalizacije) na nezadovoljavajućem nivou (Mujanović, 2007). Naime, predmetna varijabla je posmatrana u odnosu na broj počinitelja od kojih je oduzeta protivpravna imovinska korist u analiziranim predmetima. Iz analiziranih presuda se može vidjeti da je odnos slučajeva gdje je došlo do oduzimanja u odnosu na one gdje to nije bio slučaj skoro ravnomjeran. Međutim, možda je značajniji podatak da je u odnosu na ukupno utvrđen iznos novca koji potiče iz predikatnih krivičnih djela (negdje oko 44 miliona KM) nepunih 5% od ove sume trajno oduzeto od počinitelja. Ovaj podatak se može dovesti u vezu sa načinom donošenja odluke u postupku, gdje se uglavnom radilo o sporazumima o priznanju krivice. Nažalost, skoro nikako ovi sporazumi nisu sadržavali klauzulu da je počinitelj dužan nadoknaditi iznos protivpravno stečenog novca (utvrđenog u sporazumu) iako materijalno-pravne odredbe iz KZ BiH jasno određuju da niko ne može zadržati protivpravno stečenu imovinsku korist. Ovdje se zaista radi o jednom od negativnih indikatora implementacije propisa o oduzimanju

¹⁶ Zakon o krivičnom postupku BiH, čl. 414.

nezakonito stečene imovine u praksi. Znači, obzirom na karakter pranja novca (koje pretpostavlja postojanje predhodnog krivičnog djela iz kojeg potiče imovinska korist) bilo je za očekivati da će iznos oduzete imovinske koristi biti znatno veći.

U isto vrijeme, pozitivni indikatori se mogu prepoznati također u praksi Suda BiH¹⁷ u predmetima organiziranog kriminala. Tako je npr. u presudi Suda BiH br. KPŽ-18/06 od 21.03.2007. godine od osuđenog lica za krivično djelo organiziranog kriminala oduzeta imovinska korist nastala vršenjem krivičnih djela (putničko motorno vozilo, novčana protivvrijednost nezakonito pribavljene imovinske koristi, predmeti od plemenitih metala i dr.). Isto tako, u nekim drugim predmetima (trgovina ljudima, krijumčarenje osoba) koji su se vodili kod ovog suda uočljivi su pozitivni indikatori u implementaciji propisa o oduzimanju nezakonito stečene imovine.

Na kraju, treba istaći da sudska praksa treba biti ujednačena po ovom pitanju te još jednom ukazati na potrebu provođenja istraživanja i provođenja propisa u ovoj oblasti.

3. Dobre prakse u Evropskim zemljama u oduzimanju ilegalno stečene imovine

Za potrebe ove analize opredjelili smo se za sagledavanje pravnog i provedbenog okvira u zemljama zapadne Europe tj. Njemačkoj, Engleskoj i Velsu te Italiji kao istinskim predstavnicima različitih pravnih sistema odnosno, zemljama gdje je značajno učešće organiziranog kriminaliteta u njegovoj ukupnoj strukturi.

Oduzeti imovinsku korist (*Verfall*) prema paragrafu 73. Njemačkog kaznenog zakona moguće je ako postoje dokazi da se radi o dobiti stečenoj kaznenim djelom. Budući da je takav dokaz preduvjet oduzimanja imovinske koristi, u praksi je najčešće teško pronaći, zakonodavac je predvidio jednostavniji način za primjenu ove mjere-produženo oduzimanje imovinske koristi (*erweiterter Verfall*, čl. 73. d StGB), prema kojem će sud odrediti oduzimanje i ako ne postoje dokazi o nezakonitom djelovanju počinitelja, ako se prema okolnostima može presumirati da se radi o dobiti stečenoj počinjenjem kaznenog djela ili u svezi s kaznenim djelom. Valja naglasiti tumačenje njemačkog Saveznog suda (*Bundesgerichtshof*) u vezi sa produženim oduzimanjem imovinske koristi, prema kojem će sud moći odrediti ovu mjeru tek nakon što procijeni da se radi o imovini nezakonitog porijekla. Ako međutim, s obzirom na raspoložive dokaze, postoji samo teorijska mogućnost da počiniteljova imovina potječe od aktivnosti drugčijih od zakonitih, tada se ne može odrediti produženo oduzimanje imovinske koristi (Kokić, 1999:193). Iz rečenog slijedi da shvatanje prema kojem je nezakonito stečenu imovinu moguće vrlo jednostavno oduzeti od počinitelja ako on ne može dokazati njeno zakonito porijeklo nisu do kraja tačna. Naime, izvjesna razina sumnje, potkrijepljena adekvatnim dokaznim supstratom daje povod i osnov za tzv. "prošireno" oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim djelom.

Pravni osnov za oduzimanje ilegalno stečene imovine u Engleskoj i Velsu su činili nekolicina zakona koji su protekom izvjesnog vremena nadograđivani i tendirali praćenju tekućih trendova u smislu novih pojavnih oblika kriminaliteta. Hronološki gledano, jedan od prvih instrumenata u ovoj oblasti je bio Zakon o nezakonitoj trgovini opojnim drogama (*The Drug Trafficking Offences Act*) iz 1986. godine. Radi se o jednom od originalnih zakona koji je omogućavao oduzimanje nezakonite imovinske koristi. Sadržajem njegovih odredbi je bilo inkriminirano i pomaganje u zadržavanju profita nastalog

¹⁷ Činjenica je da Sud BiH trenutno nudi najjednostavnije načine pristupa podacima, kako za istraživače iz naučno-istraživačkih ustanova (u što se sam autor uvjerio) tako i za širu javnost. Više o aktivnostima na Sudu BiH vidjeti na: www.sudbih.gov.ba

nezakonitom trgovinom opojnim drogama, što je bila jedna od prvih krivičnopравnih mjera o pranju novca (Alltridge, 2003:77). Značajan propis u ovoj oblasti je predstavljao i Zakon o krivičnom pravosuđu (*Criminal Justice Act*) iz 1988. god. Ovim zakonom je bila proširena primjena pravila o oduzimanju nezakonite imovine na kategorije kriminalnog ponašanja koja su mnogo šire definisana od onih kako su ih određivali zakoni o zloupotrebi opojnih droga. Ukratko, sudu su bila data ovlaštenja da može izdati nalog o oduzimanju i u slučajevima kada se nije radilo o krivičnim djelima zloupotrebe opojnih droga. Početkom devedesetih, tačnije 1990. god. je donesen veoma značajan Zakon o krivičnom pravosuđu i međunarodnoj saradnji (*Criminal Justice International Co-operation Act*). Donošenje ovog zakona korelira sa donošenjem Bečke konvencije¹⁸ UN-a kojom se željela osnažiti međunarodna saradnja u suzbijanju pranja novca nastalog nezakonitom proizvodnjom i stavljanjem u promet opojnih droga. Pored toga što je ovim zakonom inkriminirano pranje novca, njime su date mogućnosti za izvršenje naloga nadležnih tijela drugih država o oduzimanju nezakonite imovine koja potiče iz počinjenja teških krivičnih djela. Ovim zakonom je također bilo uređeno i pitanje oduzimanja gotovinskih iznosa novca. Nekoliko godina poslije je donesen novi Zakon o krivičnom pravosuđu (*Criminal Justice Act*) iz 1993. god. Njime se proširuje obim inkriminacije u odnosu na predikatna krivična djela kod pranja novca i usvajaju neki od standarda (građanskopravnih po prirodi) kod dokazivanja nezakonitog porijekla imovine. Jako značajan Zakon o dobiti iz krivičnih djela (*Proceeds of Crime Act*) iz 1995. god. je, između ostalog, podjednako obavezao tužioca i sud da po službenoj dužnosti utvrđuju nezakonito stečenu imovinsku korist i istu oduzimaju. Sudovi su ovim propisom bili ovlašteni da nalože optuženom da pruži sve potrebne informacije koje mogu biti relevantne u donošenju odluke o oduzimanju. Također, njime su date šire istražne ovlasti, posebice u smislu utvrđivanja da li je neka osoba profitirala iz bilo koje kriminalne aktivnosti. Na kraju, pored dva zakona usko povezana sa terorističkim aktivnostima (*Terrorism Act i Anti-Terrorism, Crime and Security Act*), u toku 2002. god. je donesen inovirani Zakon o dobiti iz krivičnih djela kojim se uvode efektivne mjere, posebice u području privremenih mjera (mjera osiguranja). Izvršenim analizama dotadašnje prakse oduzimanja nezakonite imovine je utvrđeno da su jako potrebne mjere koje će omogućiti efikasniju identifikaciju i privremeno oduzimanje imovine za koju se sumnja da je stečena izvršenjem krivičnih djela. Uvidjelo se da je sistem koji je funkcionirao do donošenja ovog zakona producirao samo 1200 slučajeva oduzimanja nezakonite imovine u odnosu na 65,000 pravosnažnih presuda, od kojih je većina sa imovinskom koristi. Zbog toga se ovaj zakon smatra jednim od najmodernijih i najznačajnijih u ovoj oblasti, iako je on primarno orijentiran na suzbijanje pranja novca. Pored ovoga, jedan od najvažnijih napredaka se tiče uspostavljanja Agencije za oduzimanje imovine (*Asset Recovery Agency-ARA*¹⁹) koja djeluje neovisno od policije sa ovlastima provođenja postupka privremenog oduzimanja ili oduzimanja imovine osumnjičenika bez obzira na postojanje presude u odnosu na aktivnosti iz kojih je proizašla predmetna imovina. Radi se o dosta poznatoj agenciji u stručnim krugovima i mnoge zemlje pokušavaju usvojiti ovaj model u svom institucionalnom okviru.

Prema dostupnim podacima, nema sumnje da su u Engleskoj i Velsu profiti od nezakonite proizvodnje i stavljanja u promet opojnih droga odnosno iz počinjenja drugih teških krivičnih djela, generirali značajne i sve veće profite. Također je jasno da ti iznosi nisu ni blizu stvarnih, odnosno da postoji velika tamna brojka u pogledu tačnog utvrđivanja nezakonito stečene imovinske koristi. Od kraja 1992. godine približno 35 miliona funti sterlinga je bilo privremeno oduzeto kao protivpravno stečena imovinska korist u ovim državama (na osnovu zakona iz 1986. god.) a nakon provedenih postupaka približno 15 miliona funti sterlinga je trajno oduzeto. Detaljniji podaci o oduzimanju nezakonite imovinske koristi u ovim državama (period 1992-1996 god.) su dati u donjoj tabeli. Privremeno oduzimanje nezakonite imovinske koristi se u 18% slučajeva odnosi na nezakonitu proizvodnju i stavljanje u promet opojnih droga. Može se reći da su u ovim zemljama veoma mali iznosi

¹⁸ Konvencija protiv nezakonite trgovine drogama i psihotropnim tvarima.

¹⁹ Samo u toku posljednjeg kvartala 2005/06 ARA je oduzela preko 1.4 miliona funti sterlinga u šest različitih slučajeva. Vidjeti: <http://www.assetsrecovery.gov.uk/>

protivpravno stečene imovinske koristi oduzete što je vjerovatno bio povod za radikalne poteze u donošenju novih propisa i osnivanju posebne agencije.²⁰

Godina	Iznos privremeno oduzete imovine	Iznos trajno oduzete imovine
1992	1,354,000	481,600
1993	412,000	266,000
1994	3,042,000	1,318,559
1995	6,653,000	1,024,000
1996	6,070,000	1,343,000

Tabela 1: Pregled privremeno oduzete i oduzete imovine u Engleskoj i Velsu.

U Italiji mjere privremenog oduzimanja i oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi mogu biti provođene u okviru dva različita postupka. Prvi od njih, često nazvan "preventivni" ili "extra-judicijalni" pripada kategoriji supsidijarnih preventivnih mjera. Ovaj postupak je uređen 1982. god. poznatim "*La Torre*"²¹ zakonom. Drugi postupak se može definisati kao "represivni" ili "penalni/judicijalni" postupak, obzirom da se nalog o oduzimanju imovine donosi u okviru krivičnog postupka. Osnov za oduzimanje nezakonite imovinske koristi u Italiji čini sadržaj odredbe iz čl. 204 Krivičnog zakona (*Codice Penale*) koji uopšteno uređuje ovo pitanje, odnosno propisuje oduzimanje imovinske koristi u okviru presude. Naime u slučaju donošenja presude kojom je utvrđeno postojanje krivičnog djela i imovinske koristi koja je iz njega proizašla, sud može odrediti oduzimanje takve imovine ukoliko se radi o predmetima koji su upotrijebljeni ili je postojala namjera da se upotrebe za izvršenje krivičnog djela odnosno predmeta (imovine) koji su nastali izvršenjem krivičnog djela.²² Značajno je istaknuti da je oduzimanje imovinske koristi obavezno u slučajevima presuda za udruživanje u organizacije mafijaškog tipa (zločinačko udruživanje). Zapravo, odredbom iz čl. 416*bis* Krivičnog zakona Italije (koji je također uveden ranije spomenutim *La Torre* zakonom) je navedeno da je oduzimanje predmeta i imovine (koji su nastali ili su bili namijenjeni izvršenju krivičnog djela odnosno imovine nastale njegovim izvršenjem) od osobe koja je osuđena za krivična djela organiziranog kriminaliteta uvijek obavezno. Zanimljivo je napomenuti da je u februaru 1994. godine odredba zakona koja je omogućavala oduzimanje imovine koja je u nesrazmjeru sa prihodom osobe od koje se imovina oduzimala, od strane Ustavnog suda Italije (*Corte Costituzionale*) proglašena neustavnom. Kako bi se izbjegao nastali *vacuum legis* donesen je novi zakon (br. 501/94) koji je oduzimanje nezakonite imovine učinio obaveznim u slučajevima presuda za sljedeća krivična djela (propisana čl. 416*bis*): zločinačko udruživanje (organizacije mafijaškog tipa), iznuda, otmica, lihvarstvo i pranje novca. Pored toga, važni su i propisi odnosno čl. 12 Zakona br. 356/92 kao i članovi 73 i 74 Zakona o kontroli opojnih droga prema kojima se od osuđene osobe može oduzeti nezakonito stečena imovinska korist. Naime, ako ova osoba ne može opravdati porijeklo svoje imovine i ako je očigledan nesrazmjer između njegovog/njenog prihoda (prijavljenog kroz poreske prijave ili kroz njegovu/njenu ekonomsku aktivnost) od nje se oduzima nezakonito stečena imovina (Paoli, 1997:258). U donjoj tabeli

²⁰ S početka 2006. godine su doneseni amandmani na Zakon o dobiti iz krivičnih djela koji su preuzeti iz zakona o organiziranom kriminalitetu i policiji (*SOCPA-Serious Organised Crime and Police Act*) kojim je ARA dobila nove ovlasti za izdavanje naloga za oduzimanje nezakonite imovinske koristi.

²¹ Ovaj zakon je nazvan po njegovom najvećem zagovorniku, Pio-u La Torre-u, bivšem članu Parlamenta Italije, koji je lišen života u Palermu 1982. god. Ovaj zakon je stupio na snagu nekoliko dana nakon ubistva generala Alberta Dalla Chiesa, koji je od strane Vlade bio poslan na Siciliju kako bio vodio borbu protiv mafije.

²² Ovdje možemo primjetiti da je zakonodavac u Italiji skoro u istu ravan stavio mjere sigurnosti (oduzimanje predmeta) i mjeru oduzimanja imovinske koristi nastale krivičnim djelom.

su dati statistički podaci o iznosima oduzete imovine u periodu od 1982. do 1995. godine (izraženi u milionima tadašnjih Lira).

<i>Godina</i>	<i>Procijenjeni iznos privremeno oduzete imovine</i>	<i>Procijenjeni iznos trajno oduzete imovine</i>
1982	316	0
1983	179,421	8,078
1984	303,099	110,201
1985	251,492	201,242
1986	146,248	46,538
1987	72,477	32,190
1988	211,459	22,948
1989	148,085	39,464
1990	76,107	37,112
1991	165,612	56,203
1992	1,025,039	32,895
1993	1,338,862	110,889
1994	2,283,559	196,345
1995	907,705	421,348
1982-95	7,109,481	1,315,453

Tabela 2: Pregled privremeno oduzete i oduzete imovine u Italiji (Izvor: Centralna direkcija Policije Italije).

4. Potreba za regulisanjem oduzimanja ilegalno stečene imovine posebnim zakonom (i u okviru posebnog postupka)

Uređenje oduzimanja ilegalno stečene imovine u okviru posebnog postupka svoje uporište vjerovatno ima u percepciji javnosti kako je postojeći sistem krivičnih sankcija i mjera neadekvatan odnosno neefikasan. Spoznaja da organizirane kriminalne grupe stiču enormne finansijske probitke je dala dodatni argument ovim tvrdnjama. Međutim, postavlja se pitanje opravdanosti i cjelishodnosti takvog pristupa. Naime, analizirajući odredbe pozitivnih pravnih propisa može se doći do zaključka kako u BiH postoji potrebnii pravni okvir za primjenu ovog instituta u praksi. Dosta prisutna shvatanja prema kojima u Bosni i Hercegovini nije moguće tzv. "prošireno" oduzimanje ilegalno stečene imovine (uz primjenu obrnutog tereta dokazivanja) također nemaju svoje uporište. Naime, kako smo mogli vidjeti naše zakonodavstvo predviđa tu mogućnost (u okviru posebnog postupka) ali sudska praksa (kao nesumnjivi izvor prava) nije zauzela decidan stav po tom pitanju. S druge strane, ne postoje uopšte relevantna istraživanja o stvarnoj ili aproksimiranoj brojci predmeta, slučajeva u kojima je trebalo a nije, ili jeste, došlo do oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom. Na ovakav način ovo veoma delikatno i aktuelno pitanje je prepušteno zdravorazumskim i dogmatskim tumačenjima manje ili više stručne javnosti bez jasnih i dovoljno utemeljenih argumenata za odnosno protiv ovakvog pristupa.

Prije bi trebalo dati više značaja implementaciji postojećih pravnih instrumenata a potom, nakon proteka izvjesnog vremena i sagledavanja svih dimenzija njihovog provođenja, dati prijedloge za uređenje ovog pitanja na drugi način. Prema refleksijama iz trenutne prakse većina problema se odnosi

na institucionalni i organizacioni aspekt provođenja zakona. Nedostatak državnog tijela za upravljanje privremeno oduzetom i oduzetom imovinom predstavlja značajnu prepreku u ostvarenju efikasnih rezultata u ovoj oblasti. Ova činjenica možda apriori djeluje demotivirajuće na državne organe (Agencije za provedbu zakona, Tužilaštva i Sudove) da uopšte posežu za svojim ovlastima kada je u pitanju oduzimanje nezakonito stečene imovine. Ako postoji argumentirana potreba da naša država ima poseban propis kojim bi se oduzimala nezakonito stečena imovina treba jasno reći da to mogu biti isključivo ovlasti privremenog oduzimanja u svrhe obezbjeđenja od otuđenja. Posve je jasno da isključivo sud svojom odlukom nekoga može trajno lišiti imovine, tj. da bez krivičnog djela, počinitelja i imovinske koristi teško može doći do oduzimanja ilegalno stečene imovine. Dakle, poseban propis bi eventualno mogao poslužiti kao dodatni instrument državnom tijelu za upravljanje privremeno oduzetom i oduzetom imovinom stečenom na nezakonit način. Ako bi na ovakav način suzbijanje svih pojavnih oblika organiziranih kriminalnih aktivnosti bilo ojačano onda tu ideju svakako treba podržati. Ipak, treba istaći da bi svako nadograđivanje postojećih ili eventualno donošenje novih propisa trebalo biti bazirano na odgovarajućim istraživanjima primjene propisa koji tretiraju ova pitanja i uz uključivanje predstavnika pravosuđa, kako bi se na najbolji način identifikovali problemi koji se javljaju u praksi pri primjeni sadašnjih propisa.

Na kraju, možda ipak treba u ovom trenutku insistirati na dosljednom provođenju postojećih propisa jer svako inoviranje postojećih i uvođenje novih daje pogodan alibi za ne-djelovanje u praksi a stanje u ovoj oblasti u BiH zasigurno nije takvo da sebi može priuštiti takav luksuz.

Stavovi izneseni u dokumentu predstavljaju mišljenje autora, ali ne nužno i zvanične stavove Transparency International BiH. Transparency International BiH zadržava sva autorska prava na dokumentu ili na dijelovima dokumenta.

REFERENCE:

1. ALBRECHT, H. J. (1997) The money trail, developments in criminal law, and research needs: an introduction, *European journal of crime, criminal law and criminal justice*, Vol. 5.3./1997., str. 193-195., Kluwer law, The Hauge;
2. ALLDRIDGE, P. (2003) *Money Laundering Law: Forfeiture, Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime*, Oxford, Hart Publishing.
3. DERENČINOVIĆ, D. (1998) Pravna priroda instituta oduzimanja imovinske koristi i njegovo značenje u prevenciji organiziranog kriminala, *Policija i sigurnost*, (Zagreb), godina 8., broj 3-4, str. 161-171;
4. KOKIĆ, I. (1998) Oduzimanje imovinske koristi stečene organiziranim kriminalom u nekim europskim zakonodavstvima, *Policija i sigurnost*, (Zagreb), godina 8., broj 3-4, str. 191-196;
5. PAOLI, L. (1997) Seizure and confiscation measures in Italy: an evaluation of their effectiveness and constitutionality, *European journal of crime, criminal law and criminal justice*, Vol. 5.3./1997., str. 256-272., Kluwer law, The Hauge;
6. PAVIŠIĆ, B., VEIĆ, P. (1999) *Komentar Kaznenog zakona, Drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje*, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike hrvatske, Zagreb;
7. SIJERČIĆ-ČOLIĆ, H. (2005) *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet, Sarajevo;
8. VAN DUYNE C., P. et al., (2003) *Financial investigation of crime; a tool of the integral law enforcement approach*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen;