



*ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ КАО ТЕМЕЉ БОРБЕ ПРОТИВ  
ОРГАНИЗОВАНОГ КРИМИНАЛА*

-Нацрт документа-

Аутор: Томо Зорић, Портпарол Специјалног тужилаштва Србије

Већ неколико година механизми за замрзавање и блокаду незаконито стечене имовине представљају један од приоритета Европске Уније. Одузимање имовине је одлучујући ударац против незаконитог богаћења и данас се сматра једним од основних механизма којим се гарантује безбедност грађана. Управо из тих разлога 15. и 16. марта 2007. године Специјално тужилаштво организовало је у сарадњи са ОЕБС-ом и Амбасадом САД велику Међународну конференцију о одузимању имовине на којој су говорили еминентни стручњаци из Италије Антонио Лаудати, Ђовани Мелило као и експерти из САД Томас Кирвин и Нолан Фулер.

Циљ конференције је био да покрене питање одузимања имовине и у српском правном систему по узору на италијански закон, односно законе других земаља Европске Уније.

За ефикасно сузбијање организованог криминала неопходан је ударац у његову имовину. Први који је заступао такав став био је судија Ђовани Фалконе. Он је први пут у односу на мафију применио **економску анализу** злочиначке организације упоредивши структуру тог удружења са структуром криминалног предузећа. Сматрао је наиме да репресивни приступ у борби против мафије не може сам по себи бити довољан да би се она поразила, јер ако структура тог криминалног предузећа настави да производи богатство, мафија ће увек моћи да придобије нове чланове и ново руководство. Ако ухапсите једног или их осудите на вишедеценијске казне затвора, доћи ће други још агресивнији и још способнији. Зато је једини прави начин за сузбијање организованог криминала смањење капитала и прихода криминалних предузећа. То чему нас је Фалконе научио, још увек важи а систем економске анализе незаконитих активности широко се примењује у земљама модерне демократије.

Морамо бити свесни да у нашем друштву постоји институт «Мафијашка економија» под којом се подразумева читава лепеза и мрежа односа између криминалних активности и производних делатности које су формално законите а које се у целости или делимично финансирају из огромних профита остварених криминалом. Тако је створена ситуација у којој мафијашко присуство у економији испољава кроз продирање у привредне гране и делатности од суштинског значаја за живот земље, до те мере да омета нормалан економски и друштвени развој читавих географских подручја.

Шта је проблем са решењем у српском закону. Одузимање имовине по нашем закону није кривична санкција већ је по својој **правној природи правна мера** која прати извршење кривичног дела и која се изриче у кривичном поступку а одузима се само она имовина која проистиче из кривичног дела које је доказано правоснажном судском пресудом.

Шта је са осталом имовином за коју немамо доказе које имају кредибилитет за суд да је стечена незаконитом активношћу, али имамо висок степен основане сумње да је прибављена криминалом.

## ***ИТАЛИЈА***

Зато је неопходно да се уведе **грађанско правно одузимање имовине** које би текло паралелно са кривичним поступком и било независно од исхода тог поступка. По узору на италијански модел када је испуњен формални услов и када је покренут кривични поступак против осумњиченог за кривично дело организованог криминала и корупције, државни тужилац покреће финансијску истрагу о његовој имовини. Заједно са финансијском полицијом тужилаштво проверава имовину и пословне активности осумњиченог али и чланова његове уже породице (жене, деце, лица која су последњих пет година живела са осумњиченим у истом породичном домаћинству). Проверавају се и пословне активности његових предузећа и других повезаних правних лица која имају везе са његовом имовином. Када се заврши истрага тужилац има јасан финансијски преглед колика је имовина а колики су приходи (регуларни на које се плаћа порез). Уколико постоји **несразмера између прихода и имовине**, тужилац покреће поступак грађанско правног одузимања имовине пред надлежним судом. Дакле, задатак је тужиоца да прибави све доказе о имовини и иницира поступак. Тада суд позива осумњиченог и **пребацује терет доказивања** на њега да докаже откуд толика разлика између прихода и имовине односно да докаже законитост порекла своје имовине.

Уколико осумњичени не докаже законитост порекла, имовина се одузима и постаје државна својина. Навешћу неколико примера из праксе италијанских колега за борбу против мафије:

Хектари земље у Корлеонеу који су одузети од «коза ностре» претворене су у плантаже на којима се производи вино, ту раде млади људи и производе вино екстра квалитета са називом «ослобођени од мафије».

Виле и куће претворени су у школе и високообразовне установе.

Чамци и глисери које је мафија користила за пренос дроге дати су на коришћење војсци и полицији Републике Италије.

Чак и хотел са пет звездица, предивним панорамским лифтом и погледом на море на велелепном брду у Палерму у којем је боравио тужилац Радовановић када је био у посети Италији је одузет од једне мафијашке групе.

Сва ова имовина која се одузме може се и превремено конфисковати пре доношења коначне одлуке о конфискацији. У том случају имовином мора да управља државна агенција и да постави управитеља који поступа по налозима суда. Навешћу неке интересантне примере из италијанске праксе.

Како италијански али и другим криминалци имају велику страст према расним тркачким коњима, италијански тужилац одузео је привремено једну целу ергелу скупочених тркачких коња. Како ти коњи морају да се хране и запослени морају да наставе да раде на ергели, управник је морао да настави све активности како би вредност те ергеле остала иста или се увећала, јер ће то у крајњој линији припасти држави. Ако одузмете ланце хотела, супермаркета, пицерија, привремени управитељ по налозима суда поступа тако да се све активности нормално настављају: запослени раде, услуге се пружају, производи продају....

У Италији је 1982. године уведен Закон који је омогућавао судовима да одузму средства од лица која су припадала «мафијашкој завери» као и од рођака или сарадника за која се сумњало да за њих чувају средства. Ове су одредбе касније биле оспорене пред Европским судом за људска права у предмету Раимондо против Италије (1994) који је закључио да су оне прихватљиве као сразмерне превентивне мере. У предмету Раимондо против Италије (1991) подносилац захтева је изнео тврдњу да је грађанско-правна заплена, казна без проглашења кривице и да је тиме прекршен Члан 6 (2) Европске конвенције о људским правима, међутим, Комисија за људска права је закључила да поступак није укључивао утврђивање кривице и на тај начин подносилац захтева никада није добио статус окривљеног лица.

Међутим, веома је важно нагласити да су људска права неприкосновена и да оваквим поступцима никако не бих смела да буду угрожена на било који начин. У вези људских права Европски суд за људска права донео је неколико пресуда у којима је дата правна анализа везана за одузимање имовине и људских права. Ту бих споменуо чувене поступке: Салабјаки против Француске, Филипс против Велике Британије и Раимондо против Италије.

### ***САЛАБЈАКИ ПРОТИВ ФРАНЦУСКЕ***

Овде бих подвукао да одузимање имовине у грађанско-правном смислу мора да буде **у складу са људским правима**. Европски суд у Стразбуру изјаснио се о неким тужбама које су поднели они којима је држава конфисковала имовину. Чувени историјски случај Салабјаки против Француске сматра се прекретницом у материји и заштити људских права. Салабјаки је осуђен због трговине дрогом. Француски судија дао је правоснажну пресуду пореским органима који су утврдили да је имао велику имовину (вилу, неколико станова, јахту, акције, фирме...), али

није имао никакав приход који је био легално опорезован. Држафа Француска одузела му је имовину системом инверзије доказног поступка због несразмере између прихода и имовине. Салабјаки подноси тужбу Суду за људска права, **тврдећи да су пресудом о заплени имовине укида право на приватно власништво загарантовано уставом.** Суд за људска права доноси историјску пресуду у којој каже: **тежња демократије јесте да приватна својина ужива заштиту али само под условом да није противна јавним интересима као и да постоји легитимни захтев јавних власти и да власник докаже порекло имовине.** Тужба Салабјакиа се одбија са образложењем да приватно власништво мора бити транспарентно јер је транспарентност предуслов за заштиту својине.

### *Случај Phillips (пресуда ЕКЛЈР од 5. јула 2001.)*

#### **Уједињено Краљевство**

Према Закону о трговини дрогама из 1994. године («Закон из 1994») суд мора да изда налог за конфискацију у вези са окривљеним који се појављује пред тим судом ради изрицања казне по основу једног или више кривичних дела трговине дрогом, а за кога суд утврди да је примио у било ком тренутку уплату или другу накнаду у вези са трговином дрогом.

У новембру 1995. године, Steven Philips је ухваћен како шверцује велику количину смоле канабиса у Енглеску. Он је 12. јула 1996. године осуђен на затвор од девет година због овог кривичног дела. Он је и раније био осуђиван, али никада у вези са дрогом. Извршен је увид у средства Philips-а у складу са чланом 2. Закона о трговини наркотицима из 1994. године. У својој изјави стражни службеник је констатовао да Philips није имао пријављен никакав опорезив извор прихода, мада је био регистровани власник једне куће и неколико других добара, међу којима је било пет возила. Истражни службеник је закључио да је Philips имао материјалну корист од трговине дрогом и да је она укупно износила 117.838,27 фунти.

Оптужени није изнео задовољавајуће доказе да би оповргао претпоставку да је он прибавио толику количину новца трговином наркотицима. Коментар суда је био да је у покушају да одбаци претпоставку и да контрира наводима тужиоца Philips пропустио да предузме очигледне, уобичајене и једноставне кораке који би јасно били предузети да је његов опис чињеница био истинит. Као резултат тога, суд је оценио да је тужени остварио материјалну корист од трговине наркотицима у висини од 91.400 фунти и њему је било наложено да плати тај износ новца, с тим да у случају неизвршења плаћања одређује казна затвора од две године.

ESLjP је закључио да примена тих претпоставки како су дефинисане Законом из 1994. године не имплицира да је за време фазе процене вредности

предмета конфискације окривљени био оптужен за нова кривична дела, осим за она за која је осуђен у правичном судском поступку. Сврха поступка процене је била само да се омогући националном суду да процени износ који у налогу за конфискацију треба да буде на прави начин утврђен. ESLjP је сматрао да је овај поступак био сличан судском поступку утврђивања износа новчане казне или затворске казне коју треба одредити за законски осуђено лице. Другим речима, законска претпоставка није примењена да би се омогућило да суд закључи да је Philips крив за извршење кривичног дела већ, уместо тога, да се омогући националном суду да процени износ који ће бити утврђен у налогу за конфискацију. Претпоставка невиности је једино релевантна све док се неко лице не прогласи кривим, али се не примењује у тоу поступка доношења пресуде који следи, осим ако у том поступку не би биле изнете нове оптужбе против окривљеног.

Желим да направим једну ретроспективу законских решења у другим земљама, како бих на основу тога конструисао претпоставке које сматрам неопходним да се инволвирају у наше позитивне законске прописе.

### **БЕЛГИЈА**

Закон од 17. јуна 1990. године био је велики скок у еволуцији законских прописа у Белгији који се односе на заплону средстава. Према том закону је постало могуће конфисковати средства криминалног порекла која су директно потицала из извршених кривичних дела, као и супституисана средства и профите датих средстава (члан 42,3 КЗ). Средства се могу конфисковати чак и ако се не нађу у имовини лица коме је изречена казна, међутим, трећа лица подлежу овој врсти конфискације само у случају да не могу да докажу легитимно власништво над средствима о којима је реч.

Још један важан корак је предузет Законом од 19. децембра 2002. године који је проширио могућности за заплону и конфискацију када се ради о кривичним питањима. Усвојена је могућност за заплону и вредности: ако је неко лице стекло средства извршењем кривичног дела које је под истрагом и та средства не могу да се пронађу, јавни тужилац и истражни судија могу да изврше процену износа тих средстава и да заплене било који део наслеђене имовине осумњиченог до одговарајућег износа. Никакав однос између заплењеног дела наслеђене имовине и кривичног дела не треба да се успоставља.

Могућност ублажавања терета доказивања је предвиђена у вези са пореклом средстава уведена је за ограничен списак кривичних дела, као што су корупција, трговина дрогом, трговина људима, преваре са хормонима, кривична дела организованог криминала и сложене фискалне преваре. Када се неко лице прогласи

кривим за једно или више горе наведених кривичних дела и када јавни тужилац може да покаже разлику између средстава која је то лице легално прибавило, са једне стране, и његовог стварног богатства, са друге стране, током периода од пет година који претходи оптужници, лице које је проглашено кривим мора да поднесе уверљиве доказе да је вишак средстава у оквиру његовог стварног материјалног стања изнад нивоа који представљају легална средства у том периоду, није потекао из извршеног кривичног дела за које је оно проглашено кривим. Ако то не успе да уради, тај вишак средстава се може конфисковати.

Законима од 19. и 26. марта 2003. године образована је нова канцеларија јавног тужиоца надлежна на државном нивоу која се назива «Централна канцеларија за заплону и конфискацију». (COSC).

### ***ВЕЛИКА БРИТАНИЈА И ИРСКА***

Следећи опис се заснива на основу Кривичног законика из 2002. године у Великој Британији и на Закону о кривичној правди из 1994. године (и изменама из 1999. године) у Ирској: Системи конфискације средстава криминалног порекла у оквиру обичајног права фокусирају се на тужиоца који се обраћа суду у вези са величином материјалне користи коју је лице прибавило на основу своје криминалне активности. У случајевима који се односе на кривична дела трговине дрогама, истрага се може проширити изван граница конкретног кривичног дела на све кривичне радње повезане са дрогом. Када се ради о кривичним делима која се не односе на трговину дрогама, истрага ће вероватно бити ограничена само на одређено кривично дело за које је лице осумњичено. Истрага има за циљ да наметне осуђеном лицу правну обавезу да плати држави суму која је одређена као вредност материјалне користи. Налог се фокусира на конкретну имовину, а тужени може да одлучи о томе који су кораци потребни да би се извршила ова обавеза. Ако то не учини, онда ризикује да добије затворску казну због неизвршења обавезе.

Иако истрага о материјалној користи чији је циљ налог за конфискацију може да уследи само након доношења одлуке, средства могу бити замрзнута пре суђења да би се спречило да буду потрошена. Ограничење располагања се често односи на сва средства туженог, иако нека средства могу бити идентификована. Средства која су у поседу трећих лица, а за која се верује да представљају имовину туженог, такође могу бити ограничена. Налози за замрзавање обично дозвољавају да се новац исплаћује за животне трошкове и за вођење текућег пословања. Тужилац би могао да затражи од суда да именује управника или менаџера да би се сачувала задржана средства.

Током истраге тужилац ће имати право на одређене претпоставке. Међу овима су претпоставка да је имовина прибављена од стране туженог после

одређеног датума (обично шест година пре подношења оптужбе) или после проглашења кривице, прибављена као резултат криминалног понашања и да су сви расходи које је тужени имао после одређеног датума исплаћени из имовине прибављене као резултат криминалног понашања. Ове претпоставке могу бити оборене доказима туженог. На саслушању посвећеном конфискацији, стандард који приложени докази могају да испуне је равнотежа вероватноћа и нижи је од стандарда доказа који се примењују на кривичне случајеве који морају бити «ван разумне сумње». На тај начин, суд креће са позиције да је имовина туженог прибављена нелегалним путем и да од њега зависи да покаже да је она или њен део, прибављена на легитиман начин.

Саслушање посвећено конфискацији вероватно да неће уследити одмах након проглашења кривице. Може да дође до једног броја одлагања док тужилаштво или орган прикупљају доказе о материјалној користи. Налог за конфискацију неће се односити на целокупну материјалну корист, већ ће бити ограничен на износ који се може реализовати у оквиру онога чиме тужени располаже. Међутим, обично постоји могућност поновног отварања процеса оцене материјалне користи чак и након издавања налога за конфискацију уколико се открију нове информације о обиму материјалне користи или о средствима којима тужени располаже.

### **Грађанско-правна заплена и коришћење пореских овлашћења**

Савремено коришћење правних процеса који се концентришу на средства стечена криминалном активношћу, а не на кривицу или невиност конкретних извршилаца кривичних дела почело је са оним што се збивало у САД током 80-тих година. Овлашћења за грађанско-правну заплenu постојала су од 18. века у Царинским законима САД.

Одредбе које се односе на конфискацију средстава криминалног порекла и које су уведене у америчке законе против рекетирања током 80-тих година да би се омогућило да средства у рукама дилера дроге, мафијаша и чиновника – криминалаца буду заплењена чак и у случајевима где није било никаквог гоњења или проглашења кривице. Поступак заплене се може предузимати у односу на имовину за коју се тврди да је инструмент криминалне активности или да је производ криминалне активности. Овакви поступци се карактеришу као процес повраћаја, а не као кривични процес. Они могу бити успешни код одузимања профита који потиче од кримнала од лица која би од њих имале материјалне користи у ситуацијама када не постоји висок степен доказа који је потребан за кривично гоњење, али постоји довољно доказа за парницу нижег грађанско-правног стандарда или у случајевима где неће бити гоњења због тога што је



извршилац кривичног дела побегао или преминуо. Амерички закони дозвољавају и административну заплenu од стране федералних агенција, без интервенције суда, или заплenu путем судског процеса када се предмет оспори или када се у њему ради о вреднијим средствима.

Концепт грађанско-правне заплene је издржао уставно оспоравање у америчком Врховном суду. Суд је закључио да грађанско-правна заплена није кривична санкција и да је уставно прихватљива све док се у одређеном појединачном случају не ради «о нечему што је у великој несразмери са тежином извршеног дела». Ипак, ово је наишло на озбиљно супротстављање на основу мишљења да се агенцијама за спровођење закона даје сувише много овлашћења и да би то могао бити извор угњетавања. Поред тога, амерички системи су дозвољавали агенцијама да користе заплена средства у оквиру пројеката за спровођење закона што је водило тврдњама да се та овлашћења користе сливање новца у саме агенције за спровођење закона. У 2000. години амерички систем грађанско-правне заплene је поново моделиран да би обезбедио већу заштиту за невинне власнике. Уведен је «стандард велике несразмерности» за утврђивање да ли је примена конкретне грађанско-правне заплene противна уставу.

У Великој Британији, конфискација средстава криминалног порекла након проглашења кривице уведена је 1986. године за кривична дела трговине дрогама. У 1995. години ово је проширено на сва тешка кривична дела и терет доказа у погледу имовине је сторниран. У 2002. години Велика Британија је Законом о средствима криминалног порекла увела могућност грађанско-правне заплene у случају предмета за које органи за спровођење закона потврде да неће доћи до гоњења. Ово успоставља формалну хијерархију којом се примат даје иницирању кривичних поступака. На овоме ради агенција, одвојено од полиције и тужилаца, која се назива Агенција за повраћај средстава и то чини по судским налозима. Ова иста агенција моће да користи пореска овлашћења уколико грађанско-правна заплена није расположива. Ова овлашћења за грађанско-правну заплenu су била оспорена на бази ЕКЛЈР пред судовима у Северној Ирској који су до данас закључили да су ово грађанско-правни процеси за повраћај средстава, а не процеси за изрицање кривичне казне.

Посебан закон уведен је у Ирској 1996. године којим је омогућено грађанско-правно задржавање средстава за која се верује да су средства криминалног порекла, а ако се она не потражују од стране легитимног власника у року од седам година може да дође до њиховог трансферисања у државну имовину. Суд мора да прихвати да је веровање у криминално порекло аргументовано. Овај процес води агенција коју чине представници полиције, службе прихода и социјалне заштите. Ирски закон је необичан по томе што иста агенција има овлашћења да потражује порез на приход акумулиран криминалном активношћу.

Приступ на бази пореза који се користи у Ирској, а који је касније уведен и у британски закон, има ту предност што у себи предвиђа велике новчане казне и камате. Овај приступ је једино изводљив у државама које имају средства и разрађене системе спровођења пореских прописа у којима је практично целокупна популација евидентирана у пореском систему. Закон може да предвиди да грађанин са мистериозним приходом мора да покаже да су све пореске обавезе испуњене. Порески органи се једино интересују за постојање прихода, а да ли је његово порекло легално или нелегално, треба да је ирелевантно. Нема никакве потребе за праћењем конкретних средстава или за њихово довођење у везу са конкретним кривичним делима.

Неки порески закони у себи садрже овлашћења за замрзавање и заплону средстава, док се не испуне пореске обавезе. Приступ на бази пореза има предност у томе што је морално неутралан, док се путем наплате знатних неиспуњених обавеза, камата и казни, њиме могу ефективно уклонити профити криминалног порекла чиме би остварени приход и, наравно, «порески обвезник» били уведени у легитимну економију. Овај приступ задаје мање тешкоћа у погледу људских права и сустава, осим што посебне одредбе које се тичу профита криминалног порекла представљају један облик дискриминације која захтева рационално образложење. Поред тога, грађанско-правна овлашћења за спровођење закона могу се користити у комбинацији са кривичним казнама за пореске прекршаје. Да би се учинио ефективним, морају се увести посебне одредбе које дозвољавају размену информација из пореских евиденција и органа задужених за испитивање порекла средстава.

### *Одузимање сумњиве имовине*

На основу ове компаративне анализе решења из иностраних закона и наших законских прописа, сада бих као закључак конструисао претпоставке које изражавају мој лични став о неопходним решењима које треба уградити у наше законе.

### *Препоруке*

Одредбе о одузимању средстава и конфискацији средстава у Кривичном закону и у Закону о кривичном поступку треба да буду делимично измењене да би се хармонизовале и поједноставиле, да би се **проширена овлашћења** за одузимање средстава могла применити на већи број тешких кривичних дела.

У тешким кривичним делима, терет доказивања треба да се ублажи када се ради о пореклу средстава за која се сумња да су криминалног порекла. У том

смислу треба да се усвоје **законске претпоставке** да би се помогло судовима код оцењивања величине имовинске добити стечене извршењем кривичног дела.

У тешким кривичним делима систем конфискације вредносних предмета треба да се уведе и да се тако дозволи надлежним законским органима да одузму део **наслеђене имовине** осумњиченог лица за коју оцене да одговара износу средстава од криминалних радњи, без потребе успостављања односа између одузетог наслеђеног дела имовине и почињеног кривичног дела. Заједно са тиме треба донети поступак за одузимање некретнина.

**Правна лица** треба да подлежу кривичној одговорности.

**Оснивање центра** са тимом стручњака који би радио на сви полицијским и оперативним аспектима одузимања средстава, конфискације средстава и управљања средствима.

Најзначајинији помак у стратегији контроле криминала последњих деценија било је улажење у траг и заплена профита стечених криминалном активношћу.

Увођење појма прања новца у већину правних система;

Увођење одредби на основу којих се врши одузимање средстава после проглашења кривим лица које код себе држи, контролише или које је створило та средства.

Многе земље (углавном земље обичајног права) увеле **облике грађанско-правног одузимања** којима се средства генерисана криминалном активношћу могу пратити, ограничавати и на крају запленили за опште добро, чак и ако можда **није било никаквог кривичног гоњења** или осуде за почињена кривична дела. Сродан приступ заплени криминалних средстава јесте коришћење **пореских овлашћења** у односу на приход створен криминалном активношћу.

Camden Assets Recovery Interagency Network - Интеграцијска мрежа за повраћај средстава из Камдена (CARIN). CARIN је неформална међународна мрежа и предствља практичну алијансу за сарадњу националних «експерата» на пољу праћења, одузимања и конфискације средстава.

EKLP право на фер суђење; претпоставка невиности; заштита имовине.

**Чему нас уче ова искуства?** Мафија више не убија, она купује. Она је својеврсно криминално предузеће које производи и слобода и демократија су у опасности.

Организованом криминалу морамо се супротставити системом закона и системом институције. **Јаким институцијама државе** као што су полиција и Специјално тужилаштво и суд, држава мора показати да је јача од организованог

криминала. И да цитирам Монтескјеа: «Закони не чине добре људе, али добри људи могу направити добре законе и применити их». Све снаге друштва морају дати свој допринос за доношење једног оваквог закона по овим узорима европских земаља (предлог: италијански – због сличности правног система). Само је то прави пут Србије ка Европској унији, признате, са добрим законодавством. Рекао бих да у овој ситуацији у којој се сада налазимо, постоји оно што је Аристотел називао **неужност добрих закона**. Морамо имати добре законе а то значи добре институције које ће не само донети добре законе, него и контролисати ваљано спровођење тих закона.

---

Ставови изнесени у документу представљају мшљење аутора, али не нужно и званичне ставове Transparency International БиХ. Transparency International БиХ задржава сва ауторска права на документу или на дијеловима документа.