

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Мирослав М. Ђорђевић

**ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ  
УЧИНИОЦИМА КРИВИЧНИХ ДЕЛА**

докторска дисертација

Београд, 2018.

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Miroslav M. Đorđević

**PROPERTY CONFISCATION FROM  
CRIMINAL ACTS PERPETRATORS**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2018

## ПОДАЦИ О МЕНТОРУ И ЧЛАНОВИМА КОМИСИЈЕ

**Ментор:**

др Игор Вуковић,  
Ванредни професор Правног факултета  
Универзитета у Београду

**Чланови комисије:**

др Зоран Стојановић,  
Редовни професор Правног факултета  
Универзитета у Београду у пензији

др Наташа Делић,  
Редовни професор Правног факултета  
Универзитета у Београду

**Датум одбране:**

## ПОДАЦИ О ДОКТОРСКОЈ ДИСЕРТАЦИЈИ

### НАСЛОВ: ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ УЧИНИОЦИМА КРИВИЧНИХ ДЕЛА

**Резиме:** Кривична дела се често врше у циљу стицања економске користи, односно ради богаћења мимо прописаних друштвених регула. Тако стечена имовинска вредност не може бити предмет правне заштите и одувек је подлежала одузимању.

Предмет ове дисертације јесте целовито истраживање инструмената кривичног права намењених одузимању криминалне имовинске вредности. У том оквиру, нарочита пажња је посвећена мери одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом и мери одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Такође, у вези са одузимањем криминалне имовине истражени су и други институти кривичног права (нпр. имовинскоправни захтев оштећеног), као и могућност примене појединих кривичних дела у ту сврху (нпр. прање новца). Исто тако, одређена пажња је посвећена и потенцијалима одузимања криминалне имовине изван оквира кривичног права. Истраживања у овој дисертацији су усмерена, пре свега, на домаће кривично право, па је у ту сврху употребљена и одговарајућа палета метода истраживања у правним наукама. Коришћени су нарочито догматски, нормативни, аксиолошки, лингвистички, каузално-експликативни, историјски и упоредноправни метод.

Циљ овог рада је идентификовање правне природе института намењених одузимању имовине криминалног порекла, њихово систематизовање и повезивање у могуће шире целине према сродности, те анализа позитивноправних решења у погледу домашаја, предности и недостатака *de lege lata*, са теоријским образлагањем. На основу резултата истраживања дају се одговарајући *de lege ferenda* предлози за могуће побољшање позитивноправних механизма одузимања имовине криминалног порекла, за њихову већу усклађеност са системом гарантованих људских права и слобода, као и за усклађено коришћење терминологије која више одговара прихваћеној кривичноправној терминологији и

духу нашег језика. У вези са тим, нарочит значај се придаје предлозима за употпуњавање модела проширеног одузимања криминалне имовине у нашем позитивном праву, предлозима за извесно уравниотежавање терета доказивања у поступку за одузимање имовине проистекле из кривичног дела, као и за увођење позитивноправног појма криминалне делатности.

**Кључне речи:** имовина стечена кривичним делом, одузимање имовинске користи, проширено одузимање, ретроактивно важење, људска права, терет доказивања.

**Научна област:** Право

**Ужа научна област:** Кривично право

**УДК:** 343.272

## DATA ON PHD THESIS

### **TITLE:** PROPERTY CONFISCATION FROM CRIMINAL ACTS PERPETRATORS

**Summary:** Criminal acts are often perpetrated with the aim of material gain, in other words to get wealth with no respect for proposed social regulations. Such material gain cannot be legally protected and has always been the possible subject of confiscation.

The topic of this dissertation is the entire research of the instruments of the Criminal Law dedicated to confiscation of material gain obtained from criminal acts. In this framework a special attention has been paid to the measure of confiscating material gain obtained from criminal offence and the measure of confiscating the property derived from criminal activity. Furthermore, relating to confiscation of material gain obtained from criminality, other institutes of Criminal Law have been explored (for example a property claim of the injured party), as well as the possibility of applying certain criminal offenses for this purpose (money laundering for example). Also, a certain attention has been paid to potentials of confiscation of material gain obtained by criminality outside the framework of Criminal Law. Researches in this dissertation aim, above all, at domestic Criminal Law, so suitable variety of research methods in legal sciences has been used for this purpose. Dogmatic, normative, axiological, linguistic, cause-explicative, historical methods and methods relating to comparative law research have been particularly used.

The purpose of this work is identifying the legal nature of the institutes aimed at confiscation of assets of criminal origin, their systematization and interconnection into possible wider totals according to their correlation, and analysis of solutions coming out of the positive legislation concerning the reach, pros and cons *de lege lata*, with theoretical presentation. On the basis of research results certain *de lege ferenda* suggestions are given for possible enhancement of positive legislation methods for confiscation of material gain acquired by criminal activity, for their advanced adjustment with the guaranteed human rights and freedoms, as well as for adjusted use

terminology that is more suitable for accepted and standardized terminology of criminal legislation and in the spirit of our language. Relating to above said, of special significance are the suggestions for completing the model of extended confiscation of material gain and property derived from criminal activity in our positive legislation, suggestions for certain burden of proof balancing during the proceedings for confiscation of material gain derived from criminal act, as well as for introducing a notion of criminal activity into positive legislation.

**Key words:** property obtained from criminal activity, confiscation of material gain, extended confiscation, retroactivity, human rights, burden of proof.

**Scientific area:** Legal Sciences

**Specific scientific area:** Criminal Law

**UDC №:** 343.272

## САДРЖАЈ

Страна

УВОД.....	1
1. НАСТАНАК, ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ И УПОРЕДНОПРАВНИ ПРЕГЛЕД ОДУЗИМАЊА ИМОВИНЕ УЧИНИОЦИМА КРИВИЧНИХ ДЕЛА .....	11
1.1. Појава, развој и разлози за одузимање имовине учиниоцима кривичних дела.....	11
1.2. Одузимање имовине учиниоцима кривичних дела у упоредном праву (преглед система за одузимање имовине криминалног карактера).....	22
1.2.1. Италија.....	25
1.2.2. Велика Британија.....	29
1.2.3. Ирска.....	31
1.2.4. Холандија .....	33
1.2.5. Белгија .....	36
1.2.6. Немачка .....	39
1.2.7. Аустрија.....	40
1.2.8. Француска .....	42
1.2.9. САД.....	44
2. РАЗВОЈ МЕРЕ ОДУЗИМАЊА ИМОВИНЕ УЧИНИОЦИМА КРИВИЧНИХ ДЕЛА У НАШЕМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ .....	48
2.1. Период од 1959. до 1976. године.....	48
2.2. Период од 1976. године до 2005. године.....	51
2.3. Период од 2005. године до данас .....	53
2.4. Одузимање имовинске користи у поступку за кривична дела организованог криминала .....	56



2.5.	Увођење проширеног одузимања имовине учиниоцима кривичних дела по Закону о одузимању имовине проистекле из кривичног дела.....	63
3.	ПРАВНА ПРИРОДА ИНСТИТУТА ОДУЗИМАЊА ИМОВИНЕ УЧИНИОЦИМА КРИВИЧНИХ ДЕЛА .....	81
3.1.	Схватања о правној природи мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом (редовно одузимање) .....	81
3.1.1.	Одузимање имовинске користи као казна .....	82
3.1.2.	Одузимање имовинске користи као мера безбедности.....	83
3.1.3.	Одузимање имовинске користи као специфична кривична санкција ...	86
3.1.4.	Одузимање имовинске користи као специфична правна последица кривичног дела односно правна последица осуде .....	89
3.1.5.	Одузимање имовинске користи као фискална мера .....	91
3.1.6.	Одузимање имовинске користи као имовинскоправна мера .....	93
3.1.7.	Одузимање имовинске користи као специфична кривичноправна мера .....	95
3.2.	Схватања о правној природи мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела (проширено одузимање).....	97
3.2.1.	Схватања у иностраној литератури.....	99
3.2.2.	Схватања у нашој правној литератури .....	102
3.2.2.1.	Проширено одузимање као казна или мера <i>sui generis</i> .....	103
3.2.2.2.	Проширено одузимање као казна конфискације имовине .....	115
3.2.2.3.	Проширено одузимање као новчана казна.....	121
3.2.2.4.	Проширено одузимање као мера безбедности.....	124
3.2.2.5.	Проширено одузимање као правна последица осуде.....	128
3.2.2.6.	Проширено одузимање као процесна мера.....	131
3.3.	Однос између мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом и мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела у нашем кривичном праву.....	133
3.4.	Основ одузимања имовине учиниоцима кривичних дела.....	140
4.	ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ ПРИБАВЉЕНЕ КРИВИЧНИМ ДЕЛОМ.....	143

4.1.	Обавезност одузимања имовинске користи.....	143
4.2.	Утврђивање имовинске користи и предмет одузимања .....	150
4.2.1.	Висина имовинске користи и трошкови учиниоца .....	151
4.2.2.	Висина имовинске користи и вредност личног рада учиниоца .....	162
4.2.3.	Висина имовинске користи и промена вредности предмета који је стечен кривичним делом .....	164
4.2.4.	Висина имовинске користи и продаја предмета који је стечен кривичним делом по цени различитој од тржишне цене .....	166
4.2.5.	Висина имовинске користи и немогућност да се од учиниоца одузме предмет прибављен кривичним делом.....	168
4.2.6.	Предмет одузимања кад учинилац новцем стеченим кривичним делом купи неке друге предмете.....	170
4.3.	Услови и начин одузимања имовинске користи .....	173
4.3.1.	Услови одузимања имовинске користи.....	173
4.3.1.1.	Постојање имовинске користи .....	173
4.3.1.2.	Постојање одлуке којом је утврђено извршење кривичног дела..	178
4.3.1.3.	Непостојање имовинскоправног захтева.....	184
4.3.2.	Начин одузимања имовинске користи .....	192
4.4.	Одузимање имовинске користи од трећег лица (правног или физичког лица).....	195
4.5.	Могућност и начин замене предмета имовинске користи .....	203
4.6.	Заштита оштећеног.....	206
4.7.	Одузимање имовинске користи у поступку по правним лековима.....	212
4.7.1.	Општа разматрања.....	212
4.7.2.	Одузимање имовинске користи као основ за побијање одлуке жалбом .....	215
4.7.3.	Забрана <i>reformatio in peius</i> и мера одузимања имовинске користи.....	217
4.7.4.	Институт <i>beneficium cohaesionis</i> и мера одузимања имовинске користи .....	219
4.7.5.	Ванредни правни лекови и побијање одлуке о одузимању имовинске користи .....	220

4.7.5.1. Захтев за понављање кривичног поступка и побијање одлуке о одузимању имовинске користи .....	221
4.7.5.2. Захтев за заштиту законитости и побијање одлуке о одузимању имовинске користи .....	224
4.8. Имовинскоправни захтев .....	226
4.8.1. Општа разматрања.....	226
4.8.2. Остваривање имовинскоправног захтева у кривичном поступку .....	230
4.8.3. Однос између мере одузимања имовинске користи и имовинскоправног захтева .....	237
5. ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА – ОПШТА ПИТАЊА .....	242
5.1. Међународноправни оквир и разлози појаве.....	242
5.2. Однос са важећим и општеприхваћеним међународноправним стандардима људских права (право на мирно уживање имовине, право на правично суђење и забрана ретроактивне примене кривичног закона) и релевантни међународни документи које је потврдила Република Србија .....	251
5.2.1. Заштита имовине .....	262
5.2.2. Право на правично суђење (законске претпоставке и пребацивање терета доказивања).....	266
5.2.3. Забрана ретроактивне примене кривичног закона.....	294
5.3. Заштита права трећих лица и одузимање имовине проистекле из кривичног дела (међународни стандарди, пракса ЕСЈП, поступци <i>in rem</i> и заштита права трећих лица).....	302
6. ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА У НАШЕМ ПРАВУ.....	323
6.1. Систем одузимања имовине проистекле из кривичног дела по ЗОИПКД из 2008. године.....	323
6.1.1. Надлежни органи.....	365
6.1.2. Финансијска истрага .....	368
6.1.3. Привремено одузимање имовине.....	371

6.1.4. Трајно одузимање имовине .....	385
6.2. <i>Ratio legis</i> измена постојећег и нови систем одузимања имовине проистекле из кривичног дела по ЗОИПКД из 2013. године са изменама и допунама из 2016. године .....	445
6.3. Извршење и застарелост извршења правноснажне одлуке о одузимању имовине учиниоцима кривичних дела.....	480
7. ПРАЊЕ НОВЦА И КРИМИНАЛИЗАЦИЈА ДРУГИХ ДЕЛАТНОСТИ КАО ОБЛИК ОДУЗИМАЊА ИМОВИНЕ ПОТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА....	486
7.1. Уводне напомене о криминализацији прања новца.....	487
7.2. Појава и појам прања новца .....	488
7.2.1. Појава и циљ прања новца.....	488
7.2.2. Појам прања новца .....	490
7.2.3. Последице и борба против прања новца .....	492
7.3. Правни извори о прању новца.....	495
7.3.1. Прање новца у међународним конвенцијама .....	495
7.3.2. Прање новца у актима Европске уније.....	505
7.4. Прање новца у нашем праву.....	510
7.5. Однос прања новца са одузимањем имовинске користи прибављене кривичним делом и одузимањем имовине проистекле из кривичног дела .....	514
7.6. Криминализација незаконитог богаћења као облик одузимања имовине криминалног порекла .....	517
8. ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ ПРОТИВПРАВНОГ КАРАКТЕРА У ДРУГИМ ОБЛАСТИМА КАЗНЕНОГ ПРАВА .....	520
8.1. Општа разматрања.....	520
8.2. Одузимање имовинске користи у привреднопреступном праву .....	522
8.3. Одузимање имовинске користи у прекршајном праву .....	535
9. АЛТЕРНАТИВЕ ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ УЧИНИОЦИМА КРИВИЧНИХ ДЕЛА У НЕКРИВИЧНИМ (ГРАЂАНСКИМ И УПРАВНИМ) ПОСТУПЦИМА .....	543

9.1. Одузимање имовине учиниоцима кривичних дела у грађанскоправним поступцима – разлози појаве и основе модела .....	544
9.1.1. Грађанскоправно одузимање имовине након осуде.....	546
9.1.2. Грађанскоправни поступак <i>in personam</i> .....	548
9.1.3. Грађанскоправни поступци против имовине – <i>in rem</i> .....	549
9.1.4. Грађанскоправни поступак треће стране .....	576
9.2. Одузимање имовине учиниоцима кривичних дела у административним (управним) поступцима и опорезивање криминалне добити.....	579
ЗАКЉУЧАК .....	583
СПИСАК ЛИТЕРАТУРЕ.....	593
ПРАВНИ ПРОПИСИ .....	602
МЕЂУНАРОДНИ ИЗВОРИ .....	605

## УВОД

Противзаконито, а нарочито криминално деловање, по правилу покрећу одређени унутрашњи мотиви актера, односно извесни циљеви који се настоје постићи мимо и насупрот актуелног система вредности, друштвеног поретка, обичаја и прописаних забрана. Један од најчешћих покретача и генератора криминалитета јесте незаконито стицање економских вредности и богаћење. Имовински мотивисан криминалитет је појава коју одликује карактер универзалности, јер постоји у свим уређеним друштвима и правним системима, као и у свим историјским епохама. Разликују се само његови модалитети, интензитет, степен организованости и степен напада, односно угрожавања и повређивања заштићених добара и вредности. Постизање имовинске користи која се стиче путем криминала не само да вређа морална осећања грађана и нарушава усклађено стање у друштву, као и апстрактну правичност, већ представља и конкретну опасност за друштвене односе, нарочито у сфери привреде и финансијског система. Отуда је јасно због чега је одређена позорност јавне власти увек била усмерена на имовинску вредност која је стечена криминалом, и то у смислу да се она морала одвојити (одузети) од учиниоца, при чему ималац не ужива имовинску правну заштиту након утврђења њеног криминалног порекла.

Имовина која је потекла од криминала може се одузети од учиниоца, односно и од трећег физичког или правног лица као њеног власника, на разне начине и применом различитих кривичноправних института. Такође, ради њеног одузимања могу се користити и некривични механизми, као што су институти грађанског или управног права. Да би се одузимање спровело, без обзира који се механизам конкретно примењује, неопходан је уређен и конзистентан правни инструментаријум, при чему се морају поштовати основна начела правног система, принципи правне државе, међународноправне обавезе државе, као и обезбедити заштита основних права и слобода човека које гарантују међународни извори и зајемчује устав. Обезбеђење ових захтева је посебно важно када је реч о кривичноправном одузимању имовине стечене криминалом.

Избор теме "Одузимање имовине учиниоцима кривичних дела", одређен је кроз неколико основних критеријума. Најпре, изабрана тема

представља значајно питање из области науке кривичног материјалног права и у одређеној мери кривичног процесног права, подобна је за научну обраду и није довољно обрађена у науци. Тиме се отварају могућности да се истраживањем и научном обрадом ове теме пружи одговарајући допринос науци.

Значај изабране теме за науку кривичног права се састоји у томе што одузимање криминалне имовине представља вид испољавања заштитне функције кривичног права и реализацију извесних општих начела морала и правичности, пре свега принципа да нико не може задржати имовинску вредност прибављену кривичним делом. Циљ одузимања се види у успостављању имовинског стања какво је постојало пре предузимања криминалне активности (ресторативно дејство), а не може се пренебрегнути и одређено генерално-превентивно дејство одузимања, јер оно одвраћа потенцијалне учиниоце од извршења (пре свега имовинских) кривичних дела, већ и самим сазнањем да се имовинска корист не може задржати и легализовати. Исто тако, она има и специјално-превентивно дејство на учиниоца из чије је криминалне активности проистекла одређена имовина. Ово је нарочито изражено на плану организованог криминалитета, где криминална имовина чини окосницу финансијске моћи криминалних организација и омогућава њихов прогрес и регенерацију у случају да њихови организатори и чланови буду подвргнути кривичном прогону и санкцијама.

Тако важна улога, као и сложено дејство установе одузимања криминалне имовине, усмерили су наше интересовање на овај институт, како у догматском, тако и у практичном правном смислу. При томе, сâмо одузимање криминалне имовине се у пракси не остварује у оквиру само једног монолитног института, већ напротив применом више установа, у зависности од усвојених законодавних решења и конкретних ситуација, док су и специфичне мере које су нарочито дизајниране са циљем одузимања криминалне имовине изнутра амбивалентне и међусобно значајно различите. Отуда су научни значај теме одузимања имовине учиниоцима кривичних дела и потреба за њеним истраживањем очигледни.

Сама, пак, тема је подобна за научну обраду, јер се посебни кривичноправни институти усмерени на одузимање криминалне имовине јављају историјски знатно касније у односу на упоредну праксу да се та имовина одузима кад је стечена кривичним делом. Раније се ова имовина одузимала кроз примену

других, неспецифичних, установа кривичног права (нпр. путем казне, нарочито новчаном казном или казном потпуне или делимичне конфискације имовине, применом мера безбедности и тсл.), што је одузимању давало донекле карактер допунског ефекта примењених института. Међутим, након установљења нарочитих кривичноправних мера редовног и проширеног одузимања криминалне имовине, отворио се простор и могућност за посебно и свеобухватно научно истраживање феномена одузимања криминалне имовине. Можемо рећи да се у савременом кривичном праву издвојио један, релативно самосталан, сегмент који се односи на одузимање криминалне имовине, а који не припада ниједној од традиционалних кривичноправних целина (као нпр. систему казни, мера безбедности, односно кривичних санкција уопште, правним последицама учињеног кривичног дела и осуде, извршном сегменту кривичног права и тсл.). Ово чини тему одузимања имовине учиниоцима кривичних дела подобном и погодном за научно истраживање и обраду.

Предмет овог рада је интегрално и систематско проучавање кривичноправног феномена одузимања имовине учиниоцима кривичних дела. Поред специфичних кривичних мера за одузимање криминалне имовине, истражени су и други механизми и установе којима се, у суштини, постиже исти ефекат. Међутим, тема тиме није прешироко постављена, јер је су други институти обрађени само у мери у којој су повезани са институтом одузимања имовине потекле од криминала. При томе, овај рад је превасходно усмерен на домаће кривично право и истраживање кривичноправних и законодавних решења која одговарају српском кривичном праву. Такође, у овом раду је институт одузимања криминалне имовине анализиран и обрађен, пре свега, као материјалноправна установа кривичног права, при чему су процесноправни институти истражени у потребној мери и повезано са материјалноправним карактером одузимања.

Коначно, указаћемо да материја одузимања криминалне имовине није довољно обрађена у домаћој науци кривичног права. Без обзира на бројност наслова који се дотичу ове области, недостају монографски радови који би на целовит начин обрадили кривичну установу одузимања имовине потекле од криминала, износећи догматска тумачења, повезујући ову установу са



традиционалним кривичним правом и дајући одговарајуће предлоге за њен даљи развој и усклађивање. Ово се поготово односи на установу одузимања имовине проистекле из кривичног дела, која је у наше кривично законодавство уведена 2008. године (при чему је то релативно нова установа и у компаративним оквирима).

Централни део истраживања представља анализа нашег позитивног права о мери одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом (редовно одузимање) и о мери одузимања имовине проистекле из кривичног дела (проширено одузимање). Приказ *de lege lata* законодавних решења повезан је са догматским истраживањима и усмерен на заузимање става о оправданости истраживаних института уопште и у погледу конкретних правних форми у нашем кривичном праву. На основу закључака до којих смо дошли, дати су и одговарајући *de lege ferenda* предлози у циљу могућег побољшања система одузимања и појединих института, односно законских решења.

У овом истраживању смо пошли од одређених полазних хипотеза. Најпре, то је становиште да је одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом специфична кривичноправна мера *sui generis*, чије задржавање у оквирима кривичног права је оправдано, јер она доприноси остваривању заштитне функције кривичног права и осећању правичности код грађана. Уз ову основну, пошли смо и од извесних помоћних хипотеза. Прво, да је редовно одузимање оправдано и потребно и кад не дође до доношења судске одлуке којом се учиниоцу изриче нека кривична санкција (или се ослобађа од казне), јер мера одузимања треба да прати криминалну имовинску корист, а не специфично личност учиниоца. Друго, да је ради потпуности негирања имовинских ефеката учињеног кривичног дела оправдано да се у кривичном праву одржи систем тзв. одузимања у замену, односно одузимања друге имовинске вредности или обавезивање учиниоца на плаћање одговарајућег новчаног износа, увек када се оригинално постигнута имовинска корист не може одузети. Следећа основна полазна хипотеза овог рада јесте да је мера одузимања имовине проистекле из кривичног дела материјални институт кривичног права који је сродан са мером редовног одузимања, при чему су то два посебна кривичноправна института. Уз ову основну, у истраживању смо пошли и од помоћне хипотезе да мера проширеног одузимања криминалне

имовине може бити компатибилна са уставним и међународно прокламованим стандардима људских права и слобода и да се може избећи њена колизија са традиционалним принципима кривичног права.

Ради постизања научног објашњења и провере тј. доказивања постављених хипотеза применили смо одговарајуће методе научног истраживања, карактеристичне за дату ужу научну област. Поред незаобилазног догматског метода, у свим његовим облицима који се примењују за тзв. тумачење права у ужем смислу (по каскадном редоследу: језичко, систематско, историјско и циљно тумачење права), а по потреби и у облицима путем којих се попуњавају правне празнине (аналогија, разлог *a contrario*, уско тумачење изузетака и тумачење права помоћу општих правних начела), применили смо нормативни метод, ради истраживања структуре, односа и повезивања правних норми којима је у нашем правном систему регулисана област одузимања имовине учиниоцима кривичних дела. У раду смо користили и аксиолошки метод, у сврху вредносног квалификовања постојећих и аргументације нормативних решења *de lege ferenda*. У циљу провере и доказивања постављених хипотеза примењен је и лингвистички метод ради сазнавања, описа и објашњења правних решења *de lege lata* и предлагања употребе одговарајуће правне терминологије убудуће. Код аргументације ставова који произлазе из истраживања употребљен је и логички метод, по правилима топике и формалне логике. Значајан део истраживања вршен је каузално-експликативним методом у сврху сагледавања настанка мере одузимања имовинске користи, односно имовине проистекле из кривичног дела, као и њихове еволуције и повезаности са другим друштвеним и правним појавама. У вези са тим је коришћен и историјски научни метод. Сличности и разлике истраживаних института са истородним правним феноменима у другим правним системима утврђивали смо применом компаративног научног метода.

Садржај овог рада је конципиран у складу са његовим основним циљевима и амбицијама. У поглављу 1. се излаже уводна материја која се односи на појаву, односно настанак, историјски развој и упоредноправни преглед одузимања имовине учиниоцима кривичних дела. У оквиру овог поглавља су објашњени и разлози појаве посебне установе одузимања имовине повезане са криминалом, те је дат и одговарајући упоредни преглед историјског развоја овог

института у најзначајнијим компаративним јурисдикцијама. Поглавље 2. се обраћа развоју установе одузимања криминалне имовине у нашем праву. Обрађена је целина ове установе у свим периодима наше новије правне историје, почев од периода пре него што се код нас појавила посебна установа намењена одузимању имовине повезане са криминалом, па до њеног обликовања, преко кривичне санкције (мере безбедности), до мере *sui generis* одвојене од система кривичних санкција. Кроз историјски развој ове установе у нашем кривичном праву, може се уочити одређено одвајање специфичне установе и мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела (тзв. проширено одузимање) из крила класичне мере одузимања имовине прибављене кривичним делом (коју овде можемо означити као извесно редовно одузимање). То запажање вреднујемо као драгоцену, јер потврђује чврсту повезаност обе наведене мере кроз њихов заједнички корен, односно заједничке опште разлоге који су условили њихово настајање и који оправдавају њихово постојање у правном систему. Поглавље 3. је посвећено истраживању правне природе, како мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, тако и мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Сprovedено истраживање је дало резултате који потврђују сродност наведених мера и у погледу њихове правне природе. У оквиру овог поглавља, имајући у виду да су мера редовног и мера проширеног одузимања, ипак, различити правни ентитети кривичног права, детаљније је истражен њихов међусобни однос у нашем кривичном праву. Резултати истраживања у том делу рада пружају подлогу за дубље разумевање ових установа, као и за опредељење у погледу њиховог схватања, сврхе и могућности у кривичном праву.

Значајан део овог рада обухвата поглавље 4. које се односи на детаљно истраживање теоријских и практичних питања одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом. У овом поглављу се разматрају готово све опште и спорне теме које се јављају у литератури и у практичној примени ове мере. Резултати до којих смо дошли у истраживању потврђују схватања за која пледирамо и омогућавају да сагледамо потенцијале самог института и његове крајње домете, преко којих се не може остварити сврха коју му је дао законодавац. У вези са тим, дају се одређена запажања, тумачења и предлози. Ово поглавље обухвата и разматрање одређених процесноправних питања која се

односе на поступак у којем се остварује одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом. Процесноправна питања су истражена повезано са материјалном правном природом мере одузимања имовинске користи. Имовинскоправни захтев је, такође, предмет разматрања у овом поглављу. Ово због тога што је институт имовинскоправног захтева директно повезан са применом мере одузимања имовинске користи, при чему се и само намирење имовинскоправног захтева оштећеног може остварити из одузете имовинске користи.

У поглављима 5. и 6. се детаљно разматра установа одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Најпре се, у поглављу 5, указује на међународноправни оквир и разлоге појаве института, а потом се врше општа истраживања која укључују разматрање најспорнијих догматских питања односа овог института са општеприхваћеним стандардима људских права (право на мирно уживање имовине, право на правично суђење и забрана ретроактивне примене кривичног закона). У овом оквиру се истражује и проблематика заштите права трећих лица у поступцима за одузимање имовине проистекле из кривичног дела (нарочито из угла међународних стандарда, праксе Европског суда за људска права и тзв. поступака *in rem*). С обзиром да је овај рад превасходно усмерен на истраживање српског модела одузимања имовине криминалног порекла, односно домаћег права, то смо разматрања одузимања имовине проистекле из кривичног дела у нашем праву издвојили у посебно поглавље 6. У оквиру наведеног поглавља су детаљно анализирани и истражени модели проширеног одузимања криминалне имовине код нас. Заправо, суштински и практично, ради се само о једном моделу проширеног одузимања у Републици Србији, који је уведен 2008. године Законом о одузимању имовине проистекле из кривичног дела. Наведени закон је касније тј. 2013. године, замењен новим истоименим законом (у погледу кога су извршене измене и допуне 2016. године). Међутим, првобитно прописани модел проширеног одузимања је у потпуности очуван и задржао је свој идентитет до данас. Касније доношење новог Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела (као и његових измена и допуна), више је условљено техничким правним разлозима, него што су у питању суштинске измене. Због тога смо се определили да у том поглављу целовито истражимо модел проширеног

одузимања који је представљен наведеним законом из 2008. године, те да надаље, као посебне подцелине, обрадимо разлоге измена и новине које доноси нови Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела из 2013. године (заједно са изменама и допунама из 2016. године). Сматрамо да смо таквим методолошким приступом у истраживању феномена и института проширеног одузимања у нашем кривичном праву постигли боље сагледавање суштине ове установе и њених карактеристика. У овом поглављу се, на основу спроведених истраживања и анализе, даје одговарајућа критика законских решења, те се даје и више суштинских предлога за *de lege ferenda* побољшање овог модела и његову већу усаглашеност са прихваћеним системом људских права и праксом Европског суда.

Посебно поглавље (7.), посветили смо истраживању кривичног дела прања новца. Према схватању које заступамо, феномен прања новца је нераскидиво повезан са разлозима појаве установе проширеног одузимања имовине криминалног порекла. И више од тога, инкриминисање прања новца је и сâмо својеврстан облик проширеног одузимања криминалне имовине у сфери посебног дела кривичног права. Уз незакониту трговину наркотицима, прање новца је једно од кривичних дела која су била директан повод за установљавање правних могућности за проширено одузимање криминалне имовине у међународноправном оквиру (нпр. Конвенција Савета Европе о прању, тражењу заплени и конфискацији прихода стечених криминалом – тзв. Стразбуршка конвенција из 1990. године или Конвенција Уједињених нација против корупције – тзв. Њујоршка конвенција из 2003. године). Отуда је било потребе да се криминолошки и кривичноправни феномен прања новца детаљно истражи. Резултати овог истраживања су у функцији свеобухватне анализе феномена и доказивања претходног тзв. предикатног кривичног дела, које представља извор криминалне имовине која подлеже одузимању, али које се не доказује, већ се о њему закључује на основу објективних фактичких околности, односно применом одговарајућих законских претпоставки. У вези са тим је и проблематика извесног пребацивања терета доказивања на пасивног субјекта поступка проширеног одузимања криминалне имовине, односно и појава извесног одступања од традиционалних принципа кривичног права, што изазива практично најдубље

спорове у литератури. Могло би се рећи да проблематика коју смо овде истакли, чини својеврсну суштину спорних питања и контроверзи које се односе и на законске могућности проширеног одузимања имовине потекле од криминала. Резултати истраживања у овом делу рада су utkани у укупне резултате нашег истраживања и чине део ослоња за предлоге *de lege ferenda* које смо дали у погледу теоријског схватања и могућег законског модела одузимања имовине проистекле из кривичног дела код нас. У овом поглављу се разматра и могућност прописивања кривичног дела незаконитог богаћења, као могућег механизма за одузимање имовине потекле из криминала. Оно би било усмерено на борбу против корупције, првенствено на сузбијање корупције јавних функционера и састојало би се у сáмом незаконитом богаћењу. У случају осуде, одузимању би подлежала (знатна) имовина која није законито стечена, односно за коју није пружен доказ о законитом стицању.

Одређена пажња у овом раду је посвећена и разматрању механизма одузимања имовине противправног карактера у другим областима казног права (поглавље 8.). Истраживања у овом делу су показала да је одузимање имовинске користи противзаконитог карактера уређено у праву привредних престапа, односно у прекршајном праву, на сличан начин као и у кривичном праву. То је разумљиво, с обзиром на постојање извесног начела јединства принципа регулисања свих области казног права у нашем правном систему. При томе, проучавање модела одузимања имовинске користи у другим областима казног права је пружило веома корисна указивања на поједина конкретна решења, каква би могла бити примењена и у кривичном праву. Ово нарочито важи за право привредних престапа, где је већ од раније присутан модел одузимања имовинске користи за случај да је окривљено или одговорно правно лице престало да постоји. Слично решење за поступак одузимања имовинске користи, кад учиниоцу није изречена кривична санкција, а очигледно постоји имовинска корист стечена кривичним делом, недостаје у кривичном праву. Потребно решење би се могло наћи по узору на одговарајуће моделе какви већ постоје и примењују се у привреднопреступном праву.

Коначно, у поглављу 9. се разматрају алтернативе одузимању имовине учиниоцима кривичних дела у некривичним, односно грађанским и управним

правним поступцима. Истраживања тих модела одузимања, нарочито у вези са проширеним одузимањем криминалне имовине, показују да кривични модели одузимања могу бити допуњени и механизмима одузимања криминалне имовине који гравитирају другим гранама права. Према резултатима наших истраживања, ови модели не могу супституисати кривичноправно одузимање када има услова за његову примену, али га могу допунити у одређеним ситуацијама (нпр. у случају доказног дефицита у односу на учиниоца или власника, односно кад се не може обезбедити вођење поступка против одређеног лица и тсл.). Отуда, одговарајући модел грађанскоправног одузимања криминалне имовине не би био инкомпатибилан домаћем правном систему, па *de lege ferenda* има простора и за његово увођење, као и прописивање посебних управних поступака одузимања у нашем праву.

## 1. НАСТАНАК, ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ И УПОРЕДНОПРАВНИ ПРЕГЛЕД ОДУЗИМАЊА ИМОВИНЕ УЧИНИОЦИМА КРИВИЧНИХ ДЕЛА

### 1.1. Појава, развој и разлози за одузимање имовине учиниоцима кривичних дела

Извршењем кривичног дела или неке друге кажњиве радње може доћи до појаве различитих имовинских ефеката. Ови имовински ефекти имају облик штете односно умањења или спречавања повећања имовине неког пасивног субјекта, као што могу представљати и корист за извршиоца или друго лице. Имовинска корист која би настала извршењем кажњивог дела током највећег дела времена није била предмет посебне друштвене реакције, већ се то питање решавало у оквиру општијих института. Ипак, имовинска корист настала услед забрањеног понашања није препуштана стихији. Учиниоца никада није могао задржати такву имовинску корист односно имовину.

Чак и у периоду пре настанка државе и права, у првобитној заједници, постојала су одређена правила понашања чије кршење би доводило до могућности примењивања извесних санкција против учиниоца. Избор у том правцу је, нарочито у каснијим облицима првобитне заједнице, зависио од самог оштећеног или његових рођака. Оштећена страна је одлучивала да ли ће прибећи освети или споразумевању са учиниоцем односно тражити компензацију.<sup>1</sup>

Након настанка државе и права у кривичном законодавству је функцију одузимања имовинске користи прибављене извршењем кривичног дела вршила углавном новчана казна или казна конфискације имовине. Делимично се исти ефекат остваривао и путем заплене предмета стечених кривичним делом. Истовремено, постојала је могућност предвиђена у грађанском законодавству да оштећени захтева од учиниоца кривичног дела накнаду штете.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Дејан Ивошевић, "Древно кажњавање", *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 4/1970, стр. 696.

<sup>2</sup> Ђорђе Лазин, у: М. Кокољ, Ђ. Лазин, *Имовинске кривичне санкције и мере у југословенском кривичном праву*, Научна књига, Београд, 1986, стр. 133.



Међутим, одузимање имовинске користи стечене кривичним делом у кривичном праву је различито схватано, што је условљавало и различита практична законодавна решења у појединим земљама. Разлике у схватањима се односе на најважнија питања као што су правна природа, обим и обавезност одузимања. Штавише, постоје и дилеме по питању да ли оно уопште има своје место у оквирима кривичног права. У основи, иста супротстављена схватања постоје до данас.<sup>3</sup>

У кривичном законодавству се одузимање имовинске користи као посебна мера први пут појављује у Општем кривичном законнику за Краљевину Норвешку од 22. маја 1902. године. Овај кривични законик је настао под великим утицајем Преднацрта швајцарског кривичног законика из 1893. године чији је аутор К. Штос (*Carlo Stoops*).<sup>4</sup> Норвешки Кривични законик у својој глави II под насловом "Казне" нормира одузимање користи прибављене кривичним делом у оквиру споредних казни (каким се сматрају још и мера лишавања одређених права, лишавање функције, забрана боравка у одређеним местима и протеривање странаца из земље).<sup>5</sup>

Посебно је важно приметити образложење које је норвешки законодавац дао уз Пројекат Општег кривичног законика за краљевину Норвешку.<sup>6</sup> Наиме, одузимање користи прибављене кривичним делом се, супротно законској систематици, не сматра казном већ као "мера безбедности или као одузимање обогаћења прибављеног преступничким радом". Због тога се у одредби § 36 наводи да се "добит која је прибављена каквим кажњивим делом или сума новца која одговара вероватној добити, може пресудом одузети од кривца или од оног у

---

<sup>3</sup> Звонимир Томић, "Одузимање имовинске користи прибављене кривичним дјелом (историјско-компаративни осврт)", у: *Годишњак Правног факултета у Сарајеву. XXVIII*, 1980, стр. 243.

<sup>4</sup> Швајцарски криминалиста Карл Штос се сматра утемељивачем дуализма кривичних санкција у кривичном законодавству. Његов поменути Пројекат швајцарског кривичног законика је представљао "израз једног рационалног система мјера безбједности". Александар Стајић, "Мјере безбједности (историјско-компаративан осврт и класификација)", у: *Годишњак Правног факултета у Сарајеву. IX*, 1961, стр. 19. Исто З. Томић (1980b), стр. 244 фн. 1.

<sup>5</sup> Иако су сврстане у споредне казне наведене мере суштински тј. по својој правној природи представљају мере безбедности. Независно од нормативног означавања, норвешки Кривични законик има значај претече формалноправног прихватања система дуалитета кривичних санкција (казне и мере безбедности) у кривичном законодавству. *Ibid.*, стр. 244.

<sup>6</sup> Мотиви израђени од комисије постављене краљевском одлуком од 14. новембра 1885. године (вид. *ibid.*, фн. 3).

чијем је интересу кривац радио и онда кад није поведена истрага против таквог лица или кад се не може ни повести". Истом одредбом се регулише и случај када се ради о учиниоцу који чешће врши кривична дела. У таквом случају се износ који се одузима одређује према вероватној користи постигнутој целокупном делатношћу. Одредбом § 37 предвиђено је да се одузимање врши у корист државне касе. При томе се оно што је одузето (како одузети предмети, тако и одузети износ новца) може користити и за намирeње оштећеног, уколико он не може добити накнаду од кривца.<sup>7</sup>

На овај начин Општи кривични законик за Краљевину Норвешку из 1902. године, по нашем мишљењу, постаје не само први историјски правни акт који у кривичном законодавству инаугурише систем дуалитета кривичних санкција и посебну меру одузимања имовинске користи стечене кривичним делом, већ представља и клицу тзв. проширеног одузимања имовине односно одузимања имовине проистекле из кривичног дела.

Као аргумент за такву тврдњу може се користити језичко и циљно тумачење одредаба садржаних у § 36 и 37 наведеног законика и ставова изнетих у образложењу датом уз Пројекат Општег кривичног законика за Краљевину Норвешку.

Из датог образложења уз Пројекат, следи да одузимање користи прибављене кривичним делом има двојак циљ. То је да се оно оствари као мера безбедности или као "одузимање обогаћења прибављеног преступничким радом". У првом случају сврха мере одузимања је специјално превентивна и састоји се у отклањању опасности од поновног вршења кривичних дела. У другом случају, пак, сврха мере одузимања је остварење забране богаћења путем криминала, односно реализација општег правног принципа да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом. Према нормативним решењима садржаним у § 36 и 37 тог кривичног законика, имовинска корист односно "добит" прибављена кривичним делом може бити одузета уколико је извршено било које кривично дело ("добит која је прибављена каквим кажњивим делом ..."),

---

<sup>7</sup> Тако, цит. према *ibid.*, стр. 244–245, вид. фн. 5 и 6; Упор. Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 133.

а при томе уместо непосредне добити може бити одузет и новчани еквивалент који одговара вероватној добити. Одузимање се врши на основу пресуде, како од учиниоца ("кривца"), тако и од оног у чијем је интересу учинилац радио уколико против учиниоца није покренут кривични поступак или није могао бити покренут (на пример у случају недоступности учиниоцима органима гоњења, смрти учиниоца, застарелости кривичног гоњења и тсл.). Овакво нормативно регулисање одузимања користи прибављене кривичним делом увелико превазилази пионирски карактер и значај пуког увођења једне нове кривичноправне мере. Оно је много више од тога и представља нормативни зачетак целовитог система одузимања имовине криминалног порекла. Одредбе које овде тумачимо садрже готово све елементе као и данас класична кривичноправна мера одузимања имовинске користи стечене кривичним делом, али и елементе проширеног одузимања имовинске користи односно одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Блиско савременим законодавним решењима, одредбама § 36 и 37 Општег кривичног законика за краљевину Норвешку из 1902. године, одузимање имовине криминалног порекла је постављено тако да се ова имовина, односно имовинска корист одузима пресудом када је извршено кривично дело<sup>8</sup>, како од учиниоца тако и од трећег лица, при чему се може одузети не само непосредна добит прибављена кажњивим делом, него и њен новчани еквивалент уколико одузимање непосредне добити није могуће. Мера одузимања користи прибављене кривичним делом, по овом законуку, има стварни карактер јер је усмерена према незаконито стеченој имовини, а не према лицу.<sup>9</sup> Затим ова мера не само што, као објект њене примене поред непосредне имовинске користи, може погодити и њен новчани еквивалент, већ се може применити и независно од тога да ли је учинилац кривично процесуиран или није. Штавише, у случају учинилаца који чешће врше кривична дела одузима се имовина у износу који се одређује према вероватној користи постигнутој целокупном делатношћу. Оваквим нормативним регулисањем су,

---

<sup>8</sup> Додуше, у питању је мера факултативног карактера. До овог закључка долазимо језичким тумачењем датих законских одредаба ("... може се пресудом одузети ..."). Тако З. Томић (1980b), стр. 245.

<sup>9</sup> Пасивни субјект примене ове мере је поред учиниоца и онај субјект у чијем је интересу "кривац" радио.

практично, отворена врата и тзв. проширеном одузимању имовинске користи односно одузимању имовине проистекле из кривичног дела, које готово читав век након доношења поменутог норвешког кривичног законика (и Пројекта који му је претходио) доживљава своју ренесансу у савременим кривичним законодавствима.

Комплетност нормативних решења и следственог теоријског концепта у овом кривичном законнику, у вези са мером одузимања користи прибављене кривичним делом, изражена је и у могућности да се одузета имовина (предмети или новчани износ у еквивалентној вредности) могу употребити и за намирење оштећеног под одређеним условима.

Одређени облик одузимања имовинске користи био је предвиђен и у Феријевом Пројекту италијанског кривичног законика из 1921. године. Међутим, ово одузимање имовинске користи, иако облигатно, било је резервисано само за имовинске деликте. Осим тога, оно је усмерено у највећем делу на заштиту интереса оштећеног. Одлузимање имовинске користи је вршено на основу осуђујуће пресуде којом се учинилац обавезивао на повраћај оштећеном онога што је од њега одузето и на накнаду штете причињене кривичним делом. Отуда се може закључити да овај Пројекат није познавао посебан институт одузимања имовинске користи стечене кривичним делом. Најважнији аргумент којим се доказује изнета тврдња јесте у томе што се овде није радило о вредносно неутралној мери. Јер, укупан износ који се има одузети утврђивао се у сразмери са причињеном штетом, тежином и модалитетима извршеног дела и узимајући у обзир имовно стање учиниоца и његове породице, односно и оштећеног и његових наследника.<sup>10</sup>

Одредбом чл. 240, ст. 1 Кривичног законика Италије из 1930. године прописано је да суд у осуђујућој пресуди може наредити конфискацију ствари које су употребљене или намењене за извршење кривичног дела односно ствари које су из дела произашле, као и конфискацију добити. У оном делу ове одредбе којом је прописана могућност конфискације добити остварене кривичним делом

---

<sup>10</sup> Упор. З. Томић (1980b), стр. 245.

ради се, у суштини, о мери одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом која је, иначе, факултативног карактера.<sup>11</sup>

Одузимање имовинске користи је прописано и Кривичним закоником Данске из 1930. године. Према § 77 овог законика може се на основу пресуде одузети имовинска корист постигнута кривичним делом или одговарајући новчани износ. Одузимање се врши у корист државне касе и то супсидијарно у односу на евентуално постављени правни захтев трећег лица у погледу предмета одузимања.<sup>12</sup>

Кривични законик Швајцарске из 1937. године (чл. 59) прописује да се облигатно у корист државе одузимају "поклони или друге користи које су послужиле или требало да послуже да створе одлуку код учиниоца да изврши кривично дело, или које су послужиле или требало да послуже као награда за извршено дело. Ако ови предмети не постоје више у натури, лице које их је примило треба да плати њихову вредност." Такође, држави припадају и предмети прибављени кривичним делом ако се њихов власник не открије у року од пет година рачунајући од службеног објављивања. Овај законик одузимање имовинске користи категорише као "друге мере" истичући тако њен *sui generis* карактер.<sup>13</sup>

Овај кривични законик је (чл. 60) посебно оријентисан на заштиту оштећеног. Тако, из одузетих предмета односно њиховог новчаног еквивалента, суд може одобрити накнаду штете проузроковане кривичним делом до висине штете утврђене у судском поступку или у споразуму са оштећеним ако је вероватно да учинилац неће накнадити штету. Обештећење оштећеног је могуће, под истим условима, и из износа датог јемства. Штавише, уз услов да је штета тако тешка да би оштећени могао запасти у невољу и уколико је вероватно да учинилац неће надокнадити штету, накнада штете оштећеном је могућа по одобрењу суда и из износа плаћене новчане казне.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Тако *ibid.*, стр. 246.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Цит. и наведено према *ibid.*, стр. 246–247.

<sup>14</sup> *Ibid.*

Кривични законик Грчке из 1950. године предвиђа, у оквиру истог чл. 76 под насловом "Одузимање ствари", меру одузимања имовинске користи поред мере одузимања предмета. Обе мере су постављене као факултативне мере безбедности и могу се применити само према учиниоцу или саучеснику, а не и према лицима која немају то својство.<sup>15</sup>

Кривични законик Мађарске из 1961. године познаје могућност одузимања имовинске користи у оквиру мере одузимања предмета, али је сматра "судском мером". Таква судска мера је факултативног карактера, а одузимање имовинске користи се врши у корист државе. Одузети се може и новчани еквивалент уколико је одузимање предмета из било којих разлога немогуће. Значајно је да се одузимање имовинске користи може изрећи уз казну, а као пасивни субјект се могу појавити и лица која "... из било ког разлога не могу бити кажњена због извршеног кривичног дела." Слично томе, Кривични законик Чехословачке из 1961. године предвиђа могућност одузимања имовинске користи у виду одузимања предмета. Одузимању подлежу предмети које је учинилац прибавио извршењем кривичног дела или добио као награду за извршено кривично дело, односно које је учинилац прибавио за ове предмете. Одузимање предмета се врши у корист државе и само када они припадају учиниоцу. Иако се, по овом законуку, одузимање предмета сматра за казну, реч је о факултативној мери одузимања имовинске користи.<sup>16</sup>

Кривични законик Шведске из 1962. године је предвидео меру одузимања имовинске користи изван система кривичних санкција, као једну законску последицу кривичног дела. Према чл. 1 главе XXXVI "О конфискацији и другим законским последицама кривичног дела", у корист државе увек ће се изрећи конфискација "сваке ствари која је дата или примљена као мито, или сваке накнаде или награде намењене за подстицање на неко кривично дело, као и сваке друге сличне користи чије давање или примање представља кривично дело ... кад се таква конфискација не указује очито неправедно." Поред ствари, предмет

---

<sup>15</sup> Тако *ibid.*, стр. 247–248.

<sup>16</sup> *Ibid.*, стр. 248–249. Сврставање мере одузимања предмета у казне је последица прихваћеног система монизма кривичних санкција који је, иначе, карактеристичан за већину кривичних законодавстава тадашњих источноевропских социјалистичких земаља. Вид. *ibid.*, стр. 248 фн. 22.

одузимања може бити и вредност одређене ствари уколико се до ствари више не може доћи. Надаље, у ст. 2 истог члана је прописано да се, у складу са принципом праведности, може наметнути обавеза плаћања одређеног износа у корист државе уколико је неко на други начин извукао корист из кривичног дела која не одговара штети проузрокованој кривичним делом.<sup>17</sup> Наведена решења указују да овако постављена посебна законска последица кривичног дела не одговара мери одузимања имовинске користи у чистом облику с обзиром да се имовинска корист стечена кривичним делом не одузима облигатно у свим случајевима када је остварена извршењем кривичног дела и не безусловно. Одузимање се односи пре свега на кривична дела пасивног и активног подмићивања, односно на имовинске користи у вези са подстрекавањем на извршење кривичног дела. Поред наведених случајева, ова мера ће се применити и када се ради о сличним користима чије давање или примање представља кривично дело, уз услов да такво одузимање није очигледно неправедно. Одузимање имовинске користи по овом кривичном закону није вредносно неутрално, пошто у одређеним случајевима зависи од непостојања услова очигледне неправедности (*condicio cum qua non*). Исто тако, у случајевима који нису описани тј. када је извршењем кривичног дела на други начин прибављена корист већа од проузроковане штете (што, по нашем мишљењу, обухвата и случајеве када нема оштећеног), одузимање имовинске користи је факултативно.

Кривични законик Немачке од 15. маја 1871. године није познавао меру одузимања имовинске користи. Каснијим изменама и допунама овог законика уведене су одредбе у III глави под називом "Правне последице дела". Према законским решењима садржаним у § 73 од учиниоца или саучесника који је извршеним кривичним делом постигао имовинску корист, иста ће се одузети пресудом. Имовинска корист обухвата награду или добит остварену кривичним делом, као и оно што је добијено њиховом продајом. Пасивни субјекти примене ове мере су учинилац, саучесник и треће лице за које је учинилац или саучесник радио и које је на тај начин остварило имовинску корист. Одузимању подлежу и

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, стр. 249. Према наведеном, у шведском Кривичном закону из 1962. године, примена мере одузимања имовинске користи је у посебно описаним случајевима облигатног карактера, док је у осталим случајевима факултативна. Супротно вид. *ibid.*

предмети који припадају трећем лицу уколико су дати као награда за извршење кривичног дела или ако је оно знало за околности под којима је кривично дело учињено. Такође, ако одузимање одређеног предмета више није могуће, пресудом ће се наложити одузимање његовог новчаног еквивалента. Одузимање имовинске користи по овом закону је супсидијарне природе, јер предност има евентуално постављени правни захтев чије испуњење исцрпљује или умањује прибављену имовинску корист. Ни одузимање имовинске користи по немачком кривичном закону није вредносно неутрално, с обзиром да до одузимања неће доћи уколико би оно за учиниоца било неоправдано строго. Такође, примена ове мере је факултативне природе онда када прибављена имовинска корист није више у имовини учиниоца односно када је незнатне вредности.<sup>18</sup>

Аустријски кривични законик из 1974. године познаје установу одузимања имовинске користи као споредну казну. Као предмет одузимања јављају се поклони или друга корист добијена унапред или накнадно за извршење кривичног дела. Уколико се тако одређени предмети не могу одузети јер се више не налазе у поседу учиниоца, од учиниоца ће се одузети њихов новчани еквивалент. Споредна казна одузимања имовинске користи, по аустријском кривичном закону, није вредносно неутрална. Наиме, учинилац може у потпуности или делимично бити ослобођен од овакве казне онда када би га њена примена неоправдано строго погађала. Исто тако, одузимање прибављене имовинске користи се неће применити ако су прибављени предмети или друга корист незнатне вредности.<sup>19</sup>

Француски кривични законик од 12. фебруара 1810. године не познаје установу одузимања имовинске користи. Законом од 18. марта 1955. године су прописане одредбе у оквиру допунских казни које садржински одговарају мери безбедности одузимања предмета као тзв. "специјална конфискација". Предмет специјалне конфискације су предмети којима је извршено кривично дело, који су намењени извршењу или су настали извршењем кривичног дела. За ову меру у француском кривичном закону се сматра да је грађанскоправне природе и да

---

<sup>18</sup> Тако *ibid.*, стр. 250.

<sup>19</sup> *Ibid.*, стр. 251.



може обезбедити накнаду штете оштећеном, будући да се њеном применом ствара ресурс из којег се може остварити накнада.<sup>20</sup>

Слично претходном и Кривични законик НР Пољске из 1969. године не познаје меру одузимања имовинске користи. Предвиђено је само одузимање предмета као допунска казна факултативног карактера. Овакво решење је последица схватања о одузимању имовинске користи стечене кривичним делом као грађанскоправне мере. Отуда је у чл. 412 Грађанског законика Пољске из 1964. године прописано: "Оно што је свесно дато за извршење радње која је забрањена законом или је у супротности са друштвеним нормама или пак у извршењу правног посла чији је циљ противан закону или друштвеним нормама, одузима се у корист државе. У случају када је предмет чинидбе потрошен или изгубљен, одузима се његова вредност."<sup>21</sup> Ово специфично схватање које је о институту одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом прихваћено у пољском праву, као и наведено законско решење, значајни су за сагледавање различитих доктринарних промишљања о правној природи овог института уопште и различитих практичних приступа у његовој примени.

Према изнетом, у погледу института одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом постоји широк спектар различитих схватања у упоредном праву. Почев од тога да ова установа нема своје место у оквирима кривичног права па до врло различитог кривичноправног третмана у оним кривичним законодавствима која је познају.

Поједина кривична законодавства не познају меру одузимања имовинске користи стечене кривичним делом, већ се у тим правним системима сматра да је реч о мери грађанскоправног карактера (КЗ Француске, а још експлицитније КЗ Пољске). На другој страни, у оним кривичним законодавствима која познају установу одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом она се врло различито третира. Тако, у појединима се сматра споредном односно допунском казном (КЗ Норвешке, КЗ Чехословачке или КЗ Аустрије), у другима то је мера безбедности (КЗ Грчке и КЗ Југославије до 1976. године), или законска

---

<sup>20</sup> *Ibid.*, фн. 29.

<sup>21</sup> Цит. према *ibid.*, стр. 251–252, вид. фн. 33.

последица кривичног дела (КЗ Шведске) односно правна последица дела (КЗ Немачке), као и "друга мера" (КЗ Швајцарске, односно посебна кривичноправна мера у КЗ Југославије након 1976. године) или посебна судска мера (КЗ Мађарске). У погледу обавезности одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, доминирају кривична законодавства у којима је оно факултативно (КЗ Норвешке, КЗ Италије, КЗ Данске, КЗ Грчке, КЗ Мађарске, КЗ Чехословачке, КЗ Аустрије). Облигатна примена ове мере је предвиђена у мањем броју европских законодавстава (КЗ Швајцарске, Феријев Пројекат италијанског КЗ), мада постоје и решења мешовитог карактера (КЗ Шведске). Општа карактеристика мере одузимања имовинске користи јесте да је њена примена супсидијарног карактера у односу на евентуално постављени правни захтев за накнадом штете којим се у целини или делимично исцрпљује предметна имовинска корист. Поред применом наведених кривичноправних института, у свим земљама постоји општа могућност одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом и по одредбама грађанског права.<sup>22</sup>

Различито категорисање и сврставање мере одузимања имовинске користи у упоредном европском кривичном законодавству је директна последица различитих схватања о њеној правној природи. При томе, доктринарно одређивање правне природе ове мере има несумњив значај за њену практичну примену. Од тога зависи одговор на бројна спорна питања у пракси, почев од обавезности примене, обима и облика њене примене, до конкретног утврђивања висине постигнуте имовинске користи у појединим случајевима.<sup>23</sup>

Потреба за одузимањем имовинске користи прибављене кривичним делом се не доводи у питање. Она се заснива на идеји да нико не може задржати било какву имовинску корист стечену кривичним делом и да се спречи било какво обогаћење услед извршења кривичног дела. У корену те идеје се налази принцип правичности, односно и директније од тога – она произлази из саме сврхе кривичног права и његове заштитне функције.

---

<sup>22</sup> Упор. *ibid.*, стр. 252–253; Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 133–134.

<sup>23</sup> Тако Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 136.

Као што је наведено, функцију ове мере су током историјског развоја вршили различити правни механизми. Међутим није било могуће, у оквиру постојећих неспецифичних правних института, одузети у сваком поједином случају имовинску корист стечену кривичним делом. Отуда је нужно дошло до осамостаљивања једне посебне мере којој би искључива сврха била да се имовинска корист прибављена кривичним делом одузме. У овоме треба видети главни разлог за појаву посебне мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, какву познаје већина савремених правних система.<sup>24</sup>

## 1.2. Одузимање имовине учиниоцима кривичних дела у упоредном праву (преглед система за одузимање имовине криминалног карактера)

Специфични правни механизми и институти који имају за циљ повраћај имовине стечене криминалом могу се груписати на више начина и према различитим критеријумима. Уобичајено је њихово разликовање с обзиром на врсту поступка и орган који доноси одлуку о одузимању имовине. Према овом критеријуму постоје две категорије система за одузимање имовине криминалног порекла. То су судски и вансудски поступци одузимања. У оквиру судских поступака, даље можемо разликовати кривични (тзв. *in personam*) и парнични (тзв. *in rem*) поступак, односно поступак грађанскоправног одузимања. На другој страни су вансудски поступци у којима разни управни тј. административни органи (нпр. порески органи, царина, специфичне агенције и тсл.), доносе одлуке о одузимању криминалне имовине.<sup>25</sup> Према критеријуму да ли је за одузимање криминалне имовине потребно постојање судске одлуке којом се утврђује учињено кривично дело и, евентуално, кривица учиниоца, могу се разликовати три групе упоредноправних решења. У првој групи су законодавства земаља у

---

<sup>24</sup> Упор. *Ibid.*, стр. 133.

<sup>25</sup> Бранко Николић, у: Г. П. Илић *et al.*, *Коментар Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела са прегледом релевантних међународних докумената, упоредноправних решења и праксе Европског суда за људска права, ОЕБС. Мисија у Србији, Београд, 2009, стр. 17–18; Оливер Лајић, Институт одузимања имовинске користи стечене кривичним делом. Докторска дисертација, Универзитет у Новом Саду Правни факултет, Нови Сад, 2011, стр. 71; Милимир Говедарица, Драгана Вујић, "Упоредноправни системи одузимања незаконите имовине сагледани кроз одлуке Европског суда за људска права", *Правна ријеч*, бр. 33/2012, стр. 389; Милица Торбица, "Одузимање имовине стечене криминалом у Србији и земљама југоисточне Европе", *Право – теорија и пракса*, бр. 9–10/2010, стр. 107–108.*

којима се имовина може одузети само ако појединац буде осуђен за неко кривично дело (строга *in personam* процедура). Другу групу чине земље (пре свега САД) чија законодавства предвиђају одузимање имовине без обзира на постојање кривичног дела и доказану кривицу. Одузимању подлеже имовина за коју је вероватно да је стечена нелегално тј. путем криминала (*in rem* процедура). Коначно, трећу групу чине мешовита законодавна решења према којима је за привремено одузимање, односно за замрзавање имовине потребно постојање нешто вишег нивоа вероватноће да имовина потиче од криминала, док је за коначно одузимање ипак неопходно да се у кривичном поступку докаже кривица за учињено кривично дело (нпр. Енглеска, Канада). За земље англосаксонског правног система (Аустралија, Нови Зеланд, Хонг-Конг, Сингапур, Енглеска, Ирска, САД), карактеристична је могућност судова да доносе претпоставке о нелегалном пореклу одређене имовине, уз следствено пребацивање терета доказивања на власника. Сличне законске могућности постоје и у неким земљама континенталне правне традиције (Данска, Грчка, Холандија, Аустрија, Швајцарска, Италија), с тим што се основе за примену тих могућности, углавном, свode на кривична дела организованог криминала и трговине наркотицима.<sup>26</sup>

Када је реч о легислативним оквирима који омогућавају одузимање прихода стечених криминалом онда, по нашем мишљењу, ту посебно место припада инкриминисању прања новца. Наиме, у оквиру специјалних одредаба које регулишу могућност одузимања криминалне добити, међународна заједница је нарочиту пажњу посветила контроли токова новца и олакшању ефикасног одузимања криминалне имовине приликом покушаја њене реинтеграције у легалне економске и финансијске токове. У већини земаља је стога уведено посебно кривично дело прања новца.<sup>27</sup> Предузимање неке од инкриминисаних

---

<sup>26</sup> Јован Ђирић, "Одузимање имовинске користи стечене кривичним делом", у: *Савремене тенденције кривичне репресије као инструмент сузбијања криминалитета*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009, стр. 125; Горан Бошковић, Саша Мијалковић, "Међународна сарадња у одузимању прихода стечених организованим криминалом", *Страни правни живот*, бр. 1/2009, стр. 196–197.

<sup>27</sup> Радмила Драгичевић–Дичић, "Одузимање противправно стечене имовинске користи – међународни стандарди и упоредноправна решења", у: *Борба против организованог криминала у Србији. Од постојећег законодавства до свеобухватног предлога реформе*, UNICRI, Београд, 2008, стр. 293.

делатности прања новца представља, под одређеним околностима, индикатор постојања криминалне имовине у улози објекта радње. Ово кривично дело се може посматрати и као *sui generis* механизам одузимања имовине криминалног порекла<sup>28</sup>, нарочито у случају кад није доказано претходно (предикатно) кривично дело из којег потиче имовина која подлеже одузимању. Ради се о специфичном механизму који припада посебном делу кривичног права и за који је, углавном, везана иста проблематика која се односи и на систем тзв. проширеног одузимања криминалне имовине. Сличну улогу, мада на много општијем нивоу, може имати и кривично дело прикривања. Поред тога, одређени значај на плану одузимања имовине за коју се претпоставља њено криминално порекло може имати и криминализација неких других делатности, као што је на пример прописивање кривичног дела незаконитог богаћења.

Дакле, када је реч о криминалној имовини у погледу које није утврђено да је стечена конкретним кривичним делом, могу се уочити два механизма њеног одузимања. Један механизам се изражава у истраживању порекла имовине за коју не постоји оправдање у законитим приходима власника. Овде се ради о систему тзв. проширеног одузимања имовине. Други механизам чини контрола промета имовине стечене кривичним делима. Овај систем одузимања се остварује кроз прописивање посебних кривичних дела, као што је то кривично дело прања новца.<sup>29</sup>

Већина земаља познаје класичан кривичноправни институт одузимања имовинске користи прибављене конкретним кривичним делом које је предмет поступка. На другој страни, прописивање нормативног оквира који омогућава проширено одузимање криминалне имовине је новија појава.

---

<sup>28</sup> Слично Трешњев. Овај аутор сматра да кривично дело прања новца представља један облик одузимања криминалне имовине, с обзиром да се овим посебним кривичним делом инкриминишу поједине делатности везане за новац који проистиче из криминалних активности. Александар Трешњев, "О радној верзији нацрта Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела", *Ревизија за безбедност*, бр. 7/2008, стр. 20.

<sup>29</sup> Вид. О. Лајић (2011), стр. 72.

### 1.2.1. Италија

Италијанско кривично законодавство је све до периода последње петине XX века познавало само могућност одузимања имовинске користи стечене извршењем конкретног кривичног дела, у погледу којег је постојала осуђујућа пресуда. Потом, долази до значајних промена подстакнутих убиством социјалистичког политичара Пио ла Торе (*Pio la Tore*), који се залагао за то да и сâмо чланство у мафијашкој организацији буде инкриминисано као кривично дело, као и за могућност да суд изрекне меру конфискације имовине.<sup>30</sup> Након убиства Пио ла Торе, италијански парламент је донео пропис (чл. 416–бис Кривичног законика Италије), којим се омогућава одузимање имовине припадника мафијашких организација, као и њихових рођака, пријатеља и сарадника.<sup>31</sup> Конфискација је могла обухватити предмете који су коришћени или намењени извршењу кривичних дела организованог криминала, као и имовину која представља производ или добит од таквих кривичних дела или предмете и имовину проистеклу из њих. Даљи развој италијанског модела одузимања криминалне имовине започет је 1992. године и сматра се својеврсним легатом убијеног судије Ђованија Фалконеа (*Giovanni Falcone*).<sup>32</sup> У овом периоду је донет Закон бр. 356/92 о борби против имовине мафијашких организација, а потом се том закону додаје чл. 12–сексиес (Законом бр. 504/94), којим се уводи могућност ублажавања терета доказивања порекла имовине. Установљени модел одузимања криминалне имовине сада почива на неколико нових елемената. Најпре, примена

---

<sup>30</sup> Ј. Ђирић, стр. 120. Пио ла Торе је убијен од стране сицилијанске мафије 30. априла 1982. године, у центру Палерма. Аутомобил у којем се налазио био је изрешетан. Након тога, на Сицилију је упућен генерал Карло Алберто Дала Кијеза (*Carlo Alberto Dalla Chiesa*), али је и он већ 3. септембра 1982. године убијен од стране мафије, (*ibid.*).

<sup>31</sup> *Ibid.*; Шкулић наводи да овај закон, који се данас цитира као "Пио ла Торе закон", није имао за циљ да се конфискује што већа количина криминалне имовине, већ да "пензионисе" актере организованог криминала тиме што ће интегрисати своју криминалну имовину у легалну економију неразвијених области Сицилије и Јужне Италије, и то као не-контролне, мањинске пакете акција у предузећима, тзв. "пасивне инвестиције". Милан Шкулић, у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић, *Организовани Криминалитет. Друго измењено и допуњено издање*, Правни факултет Универзитета у Београду Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012, стр. 384.

<sup>32</sup> Р. Драгичевић–Дичић (2008b), стр. 296; Судија Фалконе (*Falcone*) је убијен од стране сицилијанске мафије 23. маја 1992. године, у близини Палерма. Два месеца касније, 19. јула 1992. године, убијен је и судија Паоло Борселино (*Paolo Borsellino*), у центру Палерма. Обојица су били судије специјализоване за борбу против мафије. О италијанским судијама Фалконеу и Борселину вид. на сајту <http://www.focus.it/cultura/storia/giovanni-falcone-paolo-borsellino-il-coraggio-di-essere-eroi>, 14. јул 2017.

закон се односи на оптужбу за кривична дела из чл. 416, 416–бис, и 416–тер (којима се одређује криминална организација мафијашког типа), као и за кривична дела утаје, проневере, корупције, робовласништва, изнуде, трговине људима, отмице, зеленаштва, прања новца, прикривања и трговине дрогом. У том случају, конфискација је обавезна за сву имовину која је посредно или непосредно повезана са учињеним кривичним делом. На тужиоцу је терет доказивања извршења кривичног дела, утврђивања имовине која припада окривљеном и несразмере те имовине са законитим активностима и пријављеним приходима. Након што је тужилац пружио доказе о наведеној несразмери, на окривљеног прелази терет доказивања законитог стицања имовине која подлеже одузимању. Дакле, пребацивање односно преношење терета доказивања се одвија на терену утврђивања начина стицања одређене имовине. За разлику од класичног модела одузимања имовинске користи стечене кривичним делом, где је тужилац у обавези да докаже да је конкретним кривичним делом за која се води поступак прибављена одређена имовинска корист, сада тужилац доказује само несразмеру између имовине и законитих прихода окривљеног. Након тога, уколико окривљени не пружи доказе да је дату имовину стекао законито, ова ће му облигатно бити одузета. Тако је раскинута веза између конкретно учињеног кривичног дела и прибављене имовинске користи, те је отворен пут ка конфискацији и оне имовине која није директно повезана са извршењем конкретног кривичног дела, већ је резултат тзв. професионалног бављења криминалом, односно укупних криминалних активности окривљеног.<sup>33</sup>

Суштина описаног италијанског модела одузимања криминалне имовине потврђена је и објашњена у судској пракси високог инстанционог домаћег суда. У пресуди Касационог суда Италије бр. 920 од 19. јануара 2004. године, суд је указао да се по наведеном моделу конфискација заснива на самој осуди лица које том имовином располаже. Отуда, имовина не мора потицати од појединачне криминалне радње због које је осуда изречена. Дати модел прекида везу између конфисковане имовине и кривичног дела из којег ова имовина потиче, што омогућава да се одузимање нареди увек када се утврди да постоји несразмера

---

<sup>33</sup> О. Лајић (2011), стр. 73; Р. Драгичевић–Дичић (2008b), стр. 296–297.

између економске вредности имовине у питању и пријављених прихода окривљеног тј. када нема уверљивог оправдања за законито порекло имовине која подлеже одузимању.<sup>34</sup>

Нова законодавна решења пружају и могућност "конфискације по еквиваленцији"<sup>35</sup>. Суд је овлашћен да из имовине осуђеног конфискује новчани износ у вредности која одговара висини причињене штете. Тиме конфискација добија и функцију накнаде штете, како у односу на државу, тако и за оштећено лице.<sup>36</sup>

Разматрање италијанског законског модела одузимања криминалне имовине не би било потпуно без помињања и тзв. превентивне конфискације<sup>37</sup>. То је вид привременог одузимања имовине који се двојачо разликује од основне законске оријентације о конфискацији у Италији (по којој се одузимање имовине и утврђивање њеног порекла остварују у кривичном поступку). Најпре, превентивна конфискација се спроводи потпуно одвојено од кривичне процедуре. Друго, као пасивни субјект овог поступка се појављују лица која на основу *de facto* чињеница представљају опасност за безбедност, јавни мир, физички и психички интегритет или здравље, будући да обично живе од резултата злочина или чинећи деликте који доводе у опасност наведене вредности. То значи да ова лица подлежу прописаним мерама превенције не због неке одређене њихове недозвољене делатности, већ због целине понашања које закон препознаје као знак друштвене опасности. Конфискација је једна од прописаних мера превенције чија примена ту долази у обзир (поред мере надзора, забране или обавезе боравка у одређеном месту и др.). Ако вредност добара која осумњичени поседује

---

<sup>34</sup> Б. Николић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 19–20.

<sup>35</sup> Прадел (*Pradel*) сматра да еквивалентна конфискација припада савременим облицима заплене, који су настали као изнуђени одговор законодаваца на развој организованог криминалитета. Наиме, актери организованог криминала прибављају значајна новчана средства, а ова се потом "перу", па је за полицију и судије тешко да одреде која добра се могу пленити. Отуда се јавља више нових облика конфискације, међу којима је и еквивалентна конфискације. Под овом се подразумева овлашћење суда да изриче конфискацију у једнакој вредности, ако конфискација предмета реално није могућа. Žan Pradel, *Komparativno krivično pravo. Sankcije*, (prev. О. Perić), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009, стр. 27.

<sup>36</sup> Р. Драгичевић–Дичић (2008b), стр. 297.

<sup>37</sup> Мера превентивне конфискације у Италији се заснива на једном закону против мафије од 27. децембра 1956. године, који је измењен законом од 31. маја 1965. године (а овај је допуњен законима од 13. децембра 1982. године и од 7. марта 1996. године). Ž. Pradel, стр. 29.



превазилази његове законите приходе, односно кад постоје довољне индиције о томе да је имовина резултат противзаконитих активности, тужилац може захтевати конфискацију (тачније заплону, односно привремено одузимање) добара којима осумњичени може располагати. Осумњичени може у поступку пружити доказ о противном тј. да је имовина у питању законито стечена. Ако у томе не успе, суд доноси наредбу о конфискацији добара чије законито порекло није доказано. Европски суд за људска права (ЕСЉП) је утврдио да је превентивна конфискација у складу са ограничењем права на мирно уживање имовине из чл. 1, ст. 2 Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију о људским правима<sup>38</sup> (случај Раимондо против Италије).<sup>39</sup>

Финансијска истрага<sup>40</sup> се у Италији, када су у питању кривична дела организованог криминала и корупције, спроводи одмах по започињању кривичног поступка. Током финансијске истраге се тежи добијању комплетне финансијске слике имовине осумњиченог и прихода на које плаћа порез. Провера обухвата имовину и све пословне активности осумњиченог и његове уже породице, као и

---

<sup>38</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (познатија као: European Convention on Human Rights), Rome 04/11/1950 and the Protocols to the Convention – Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (ЕКЉП) и Протоколи уз Конвенцију (Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењене у складу са Протоколом број 11, Протокола уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 4 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода којим се обезбеђују извесна права и слободе који нису укључени у Конвенцију и Први Протокол уз њу, Протокола број 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне, Протокола број 7 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, Протокола број 12 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Протокола број 13 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне у свим околностима, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 - испр. и *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015).

<sup>39</sup> Ž. Pradel, стр. 29. Прадел сматра да ова мера у италијанском праву није далеко од америчке грађанскоправне конфискације. На другој страни, по својој правној природи, она садржи елементе мере безбедности *ante delictum*. Мера превентивне конфискације се, као једно од најважнијих средстава у борби против мафије, често примењује у пракси (*ibid.*); Ветори (*Vettori*) заузима став да је увођењем мере превентивне конфискације италијански систем допуњен грађанскоправним овлашћењима за одузимање имовине. С обзиром да мера превентивне конфискације уобичајено прати наведене личне превентивне мере (нпр. меру специјалног надзора осумњиченог или обавезу пребивања у одређеном месту), италијански модел грађанскоправног одузимања имовине се појављује као хибридна творевина са елементима кривичне и цивилне конфискације. Barbara Vettori, *Tough on Criminal Wealth. Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Springer, Printed in the Netherlands, 2006, стр. 9 фн. 17.

<sup>40</sup> Ветори назива финансијску истрагу капијом која води до конфискације (*financial investigations are the gateway to confiscation*). В. Vettori, стр. 9.

његових предузећа и других субјеката пословања који могу бити повезани са имовином осумњиченог.<sup>41</sup>

Италија је прва земља континенталног правног система која је прихватила систем олакшаног утврђивања криминалног порекла имовине, и то код оптужења односно осуде за тачно одређена тешка кривична дела и дела из области организованог криминала.<sup>42</sup> Следећи пример италијанског законодавца, постепено су и друге европске земље у своје правне системе унеле сличне могућности за конфискацију криминалне имовине.

### 1.2.2. Велика Британија

Конфискација противправно стечене имовине, односно одузимање средстава криминалног порекла је у Великој Британији уведено 1986. године. Радило се о кривичном моделу одузимања, с обзиром да је претходни услов за конфискацију била осуда за учињено кривично дело. Одузимање је било ограниченог дитета и односило се само на кривична дела трговине дрогом.<sup>43</sup> Законом о трговини дрогама из 1994. године (*Drugs Trafficking Act*) је предвиђено да суд треба да изда налог за конфискацију новца или друге користи коју је оптужени примио у вези са трговином дрогом<sup>44</sup>. Ради утврђивања постојања и висине имовинске користи од незаконите трговине дрогом, од суда се захтева да претпостави да сва имовина за коју се утврди да је била у поседу окривљеног у периоду након изрицања осуђујуће пресуде или током периода од шест година пре дана покретања кривичног поступка потиче од исплате или неке друге врсте надокнаде у вези са трговином дрогом, односно да су и сви расходи које је он имао током истог периода плаћени из прихода стечених прометом наркотика. Оптужени може да побија ову законску претпоставку у сваком њеном делу тј. у погледу било које имовине или трошка, односно релевантног временског периода. У поступку се примењује блажи доказни стандард – по принципу равнотеже

---

<sup>41</sup> Р. Драгичевић–Дичић (2008b), стр. 297.

<sup>42</sup> М. Говедарица, Д. Вујић, стр. 390 и 395.

<sup>43</sup> *Ibid.*, стр. 392; Р. Драгичевић–Дичић (2008b), стр. 303.

<sup>44</sup> Поред имовине стечене незаконитом трговином дрогом која се одузимала по наведеном закону из 1994. године, по одредбама Поглавља VI британског кривичнопроцесног закона из 1988. године (*Criminal Justice Act*), одузимала се и имовина стечена неким кривичним делима која нису повезана са трговином дрогом. Тако В. Vettori, стр. 104.

вероватноће који, иначе, потиче из грађанскоправног поступка. Када су испуњени сви законом прописани услови, суд издаје налог за конфискацију. Уколико постоји одређена имовина, она се трајно одузима. У супротном, осуђени се обавезује да плати еквивалентан новчани износ у року који одређује суд. Ако не плати овај износ, може му бити одређена казна затвора до 10 година, и то независно од осуде за кривично дело. Исто проширено одузимање криминалне имовине, као и одговарајуће пребацивање доказног терета, 1995. године је уведено и за друга тешка кривична дела.<sup>45</sup>

Закон о приходима од криминала из 2002. године (*Proceeds of Crime Act*) потпуно је реновирао раније прописе о одузимању прихода од криминала у Великој Британији. Овај закон је омогућио конфискацију криминалних добара, како применом кривичне процедуре која, разуме се, прати осуђујућу пресуду, тако и путем грађанскоправног повраћаја имовине.<sup>46</sup> Битна карактеристика грађанскоправне заплене, односно одузимања имовине је у томе што се поступак води над имовином, одвојено и независно од кривичног поступка. У том поступку држава има задатак да покаже да одређена имовина има везе са незаконитим понашањем, након чега терет доказивања прелази на лице које има интерес да захтев за одузимањем не буде усвојен. Одлучне чињенице се утврђују применом грађанскоправног доказног стандарда на нивоу равнотеже вероватноће (*balance of probabilities*), што је нижи стандард од оног који се тражи у кривичном поступку (ван разумне сумње – *beyond a reasonable doubt*). Услов да би се применила процедура грађанскоправног одузимања имовине јесте да судски органи потврде да неће доћи до кривичног гоњења. Грађанскоправна заплена је погодна зато што се не тражи висок степен доказа да би одређена имовина била одузета. Отуда је она нарочито прикладна у случајевима када је извршилац кривичног дела преминуо или побегао. Поступак грађанскоправног одузимања у Великој Британији води посебна Агенција за повраћај средстава (*Assets Recovery Agency*), која поступа независно од полиције и тужилаштва, али по налогу суда.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> М. Говедарица, Д. Вујић, стр. 392.

<sup>46</sup> В. Vettori, стр. 104.

<sup>47</sup> Р. Драгичевић–Дичић (2008b), стр. 303–304; О. Лајић (2011), стр. 74–75.

У Великој Британији се, када изостану друге могућности, примењује и модел одузимања криминалних прихода на бази пореза. Законом се дозвољава да држава потражује порез на приход стечен криминалном активношћу. Наиме, у случају сумње да грађанин поседује противзаконит приход, он је дужан да докаже да је испунио све пореске намете како би се ослободио обавезе плаћања пореза на такав приход. У супротном, мора платити одређени екстра порез на тај приход, што је у ствари облик одузимања криминалне добити. Агенција за повраћај средстава, уколико се имовина не одузме у грађанскоправној заплени, може да користи и пореска овлашћења.<sup>48</sup>

### 1.2.3. Ирска

У Ирској је, све до 1996. године, одузимање незаконито стеченог богатства било могуће само у кривичном поступку, по одредбама кривичнопроцесног закона из 1994. године (*Criminal Justice Act*). Овај закон дозвољава конфискацију криминалних прохода који потичу, како од трговине дрогом, тако и од других кривичних дела. Међутим, у току 1996. године, низ драматичних догађаја повезаних с трговином дрогом, шокирао је ирско јавно мњење<sup>49</sup>, што је довело до ревизије националног система конфискације. Исте године је донет Закон о одузимању добити од криминала (*Proceeds of Crime Act*), који је у ирски правни систем увео и грађанскоправно одузимања прихода стечених криминалом.<sup>50</sup>

Режим проширеног одузимања имовине у кривичном поступку може се применити само за кривична дела трговине дрогом. Ово се оправдава тиме што се у тим случајевима суд ослања на одређене претпоставке (осим ако се показују као нетачне, односно ако би њихова примена довела до озбиљног ризика од неправде). Претпоставља се да сва имовина коју је окривљени примио у претходних шест година представља исплату или награду у вези са трговином наркотицима. Штавише, претпоставља се и да је сваки његов трошак који је

---

<sup>48</sup> Р. Драгичевић–Дичић (2008b), стр. 304; М. Говедарица, Д. Вујић, стр. 392–393.

<sup>49</sup> 6. јуна 1996. године убијен је Џери Мек Кејб (*Gerry McCabe*), детектив ирске полиције. Неколико недеља касније, 26. јуна, у Даблину је убијена и Вероника Герин (*Veronica Guerin*), репортер–истраживач листа *Sunday Independent*. В. Vettori, стр. 70 фн. 58.

<sup>50</sup> *Ibid.*, стр. 70.

учињен у истом шестогодишњем периоду, такође остварен од плаћања примљених у вези са трговином дрогом. У сврху вредновања било које стечене имовине (или за коју се узима да је стечена), претпоставља се да је та имовина прибављена без икаквих терета.<sup>51</sup> Слично као и у правном систему Велике Британије, за осуду се захтева доказаност ван разумне сумње, док је за одузимање криминалне добити довољан доказни стандард по принципу равнотеже вероватноћа.<sup>52</sup>

Када је реч о редовном одузимању имовинске користи стечене кривичним делом (конфискација у кривичном поступку), разуме се да налогу за конфискацију мора претходити осуда, како код кривичних дела незаконите трговине дрогом, тако и код осталих кривичних дела. У сврху олакшавања одузимања незаконите добити, за издавање налога за конфискацију је довољна доказаност на нивоу равнотеже вероватноћа, док је за осуду неопходна доказаност ван разумне сумње. Међутим, очигледна разлика између наведених доказних стандарда није се показала довољном за ефикасан напад на криминалну имовину. Наиме, нужен услов за спровођење овакве конфискације јесте претходна осуда за учињено кривично дело. Тај услов се тешко може задовољити у односу на највише позициониране актере организованог криминала, под чијом контролом се иначе налази главнина криминалног богатства. Искуство је показало да су главни ометајући чиниоци начин на који они спроводе своју криминалну активност, као и фактор страха који одвраћа друге да дају доказе против њих. Управо из тих разлога је у августу 1996. године ирски парламент донео поменути Закон о одузимању добити од криминала, у покушају да се изађе на крај са тим проблемима. Овај закон дозвољава Високом суду да нареди одређене мере у циљу да се оптужени лиши имовине за коју се сумња да потиче од кривичног дела, и то без потребе за претходном осудом или доказом о његовој криминалној активности (грађанскоправна конфискација).<sup>53</sup>

За спровођење грађанскоправног одузимања имовине основана је посебна агенција, на основу Закона о Бироу за незаконито стечену имовину (*Criminal*

---

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> О. Лајић (2011), стр. 75.

<sup>53</sup> В. Vettori, стр. 71.

*Assets Bureau Act, 1996*). Агенција тј. Биро за незаконито стечену имовину је мултифункционално тело које се састоји од представника полиције, службе прихода, пореских органа и социјалне заштите. Биро располаже надлежностима у правцу идентификовања и истраживања криминалне добити, покретања поступка за њено одузимање, као и предузимање мера у циљу очувања вредности привремено одузете имовине, односно располагања одузетом имовином.<sup>54</sup>

#### 1.2.4. Холандија

Холандија се може узети као пример европске јурисдикције која се определила за конфискацију имовине као један од приоритета у борби против организованог криминала. При томе, примењени механизми су конципирани на такав начин да буду осетљиви на савремене међународне стандарде људских права и основних слобода.<sup>55</sup>

До 1993. године се и у Холандији имовинска корист могла одузети само у кривичном поступку, применом класичног приступа (доказана веза између извршеног кривичног дела и стечене користи). Нова законска регулатива је довела до радикалних промена. Уведена је могућност превентивног одузимања имовине на основу значајне несагласности између стварне и пријављене имовине, одузимање имовине је омогућено и у случају дела за која власник уопште није проглашен кривим (проширена конфискација). Такође, значајну новину представља могућност вођења одвојеног поступка одузимања имовине, након спроведене финансијске истраге.<sup>56</sup>

Реформисани легислативни оквир омогућава да тужилаштво поднесе захтев за одузимање имовине не само у вези са кривичним делом за које се осумњичени терети, већ и у односу на слична кривична дела или кривична дела за која је прописана одређена максимална казна (казна пете категорије). Јавни

---

<sup>54</sup> О. Лајић (2011), стр. 75; Р. Драгичевић–Дичић (2008b), стр. 304; Закон о одузимању добити од криминала и Закон о Бироу за незаконито стечену имовину, оба из 1996. године, чине свеобухватан пакет мера за одузимање имовине стечене криминалом и могу послужити као модел за друге европске јурисдикције. Michael Levi, *Reversal of the burden of proof in confiscation of the proceeds of crime: a Council of Europe Best Practice Survey*, Council of Europe. European Committee of Crime Problems, Strasbourg, 2000, стр. 21.

<sup>55</sup> Р. Драгичевић–Дичић (2008b), стр. 299.

<sup>56</sup> Ј. Ђирић, стр. 128.

тузилац мора да убеди суд, а не да докаже према кривичном стандарду, да је умешаност осумњиченог у криминалне акте, који формално нису предмет оптужбе, допринела увећању његове имовине.<sup>57</sup> С обзиром да одговарајући законски пропис захтева "довољне доказе" (*sufficient evidence*) за одузимање противзаконите добити, то би требало тумачити као примену доказног стандарда који је нешто нижи од кривичног стандарда доказивања.<sup>58</sup>

Значајна је и могућност вођења одвојеног поступка по захтеву за одузимање имовинске користи, јер то обезбеђује и спровођење ефикасније финансијске истраге.<sup>59</sup> Практично, одлука о одузимању имовинске користи може бити донета у дужем времену након завршеног кривичног поступка, по спроведеној финансијској истрази. Посебна финансијска кривична истрага има за предмет утврђивање незаконито стечене користи и праћење капитала. Ова истрага се води независно од кривичног поступка, а може се покренути и две године након објаве осуђујуће првостепене кривичне пресуде. Јавни тужилац је овлашћен да, током финансијске истраге, сâм нареди привремено одузимање имовине. По правилу, финансијска истрага траје до доношења одлуке о привременом одузимању предмета.<sup>60</sup>

Финансијска истрага се одвија под контролом суда, а јавни тужилац је обавезан да периодично извештава суд о постигнутим резултатима. Суд може наложити хитно или убрзано окончање финансијске истраге. Иако је поступак финансијске истраге формално одвојен, он је у материјалном смислу везан за кривични поступак, пошто обустављање кривичног поступка аутоматски резултира прекидом финансијске истраге.<sup>61</sup>

Судски налог за депривацију (лишавање имовине), доноси се у облику одлуке о конфискацији која је еквивалентна одређеној вредности имовине. Таква

---

<sup>57</sup> Hans Nelen, "Hit them where it hurts most? The proceeds-of-crime approach in the Netherlands", *Crime, Law & Social Change*, бр. 5/2004, стр. 519.

<sup>58</sup> В. Vettori, стр. 89.

<sup>59</sup> Нелен (*Nelen*) посебно истиче да се налог за одузимање имовине изриче посебном одлуком и у посебном поступку, као одговор на посебан захтев јавног тужиоца. Одвојена процедура обезбеђује да криминалистичка финансијска истрага не трпи због релативно кратких рокова који су предвиђени за истрагу кривичних ствари. Н. Nelen, стр. 519.

<sup>60</sup> Р. Драгичевић–Дичић (2008b), стр. 299–300.

<sup>61</sup> О. Лајић (2011), стр. 76.

судска одлука намеће окривљеном дуг према држави који је он обавезан да измири. Уколико окривљени не испуни налог, у свему како је то суд одредио, суочава се са казном затвора у трајању до шест година. Ова врста лишења слободе тј. затвор, представља јако средство за обезбеђење извршења судских одлука.<sup>62</sup>

Потраживање државе које је настало издавањем налога за депривацију постаје извршно чим је суд донео одговарајућу одлуку. У сврху обезбеђења касније наплате, закон је предвидео и тзв. заплону из предострожности (врста привременог одузимања имовине). Ова заплена садржи и елементе холандског Грађанског кодекса, тако да поверилац (држава) може да наплати своје потраживање из било ког дела имовине или добра дужника. Према судској пракси домаћих судова, потврђеној одлукама холандског Врховног суда, могуће је конфисковати и непокретности и другу регистровану имовину (бродови, летелице, хартије од вредности, депозити на рачунима финансијских организација и тсл.). Штавише, амандманима из септембра 2003. на закон из 1993. године, омогућено је, ради наплате дуга и под законом прописаним условима, одузимање из предострожности и имовине која припада неком другом лицу. Најчешће се ради о предметима које окривљени преноси на друго лице, у виду разних фиктивних и симулованих правних послова, у циљу осујећења наплате дуга. Одузимању подлеже и евентуална добит из таквих правних послова.<sup>63</sup>

Предмет може бити решен и ван суда, под одређеним условима. Такав услов се може састојати у томе да окривљени надокнади штету оштећеном или да исплати држави одређену суму која одговара имовини стеченој кривичним делом, а ради се о кривичном делу за које је предвиђена максимална казна затвора до шест година. Таква исплата се назива трансакцијом и у овим случајевима не постоји могућност да предмет доспе пред суд, разуме се уколико окривљени испуњава услове споразума. Од 1993. године у холандском законодавству је проширена могућност за вансудско окончање случајева у вези са одузимањем имовине. Ради се о институту споразума, који се може применити и код кривичних дела која се кажњавају затвором преко шест година. Споразум се може

---

<sup>62</sup> Н. Nelen, стр. 519.

<sup>63</sup> Р. Драгичевић–Дичић (2008b), стр. 301.



постићи једино у погледу конфискације незаконито прибављене добити, и тиме се укида право на спровођење посебног поступка за одузимање имовине. Међутим, споразум не дира у право на гоњење за кривично дело из којег је добит, односно имовина настала.<sup>64</sup>

Управљање привремено и трајно одузетом имовином је поверено Агенцији за одузета криминална добра (*Criminal Assets Deprivation Bureau – BOOM*), која функционише у оквиру Службе јавног тужилаштва (*Public Prosecution Service*).<sup>65</sup>

### 1.2.5. Белгија

У периоду пре доношења КЗ од 17. јула 1990. године белгијско законодавство није познавало посебну меру одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, као специфично средство за сузбијање криминала. Одузимању имовине повезане с криминалом се приступало кроз институт одузимања предмета, уз услов непосредне везе са извршеним кривичним делом. Конфискација се односила на три групе предмета. То су предмети над којима је извршено кривично дело, предмети који су се користили за извршење кривичног дела и предмет добијен као производ извршеног кривичног дела. Такви предмети су обавезно одузимани, али само ако су били у поседу лица које је оглашено кривим за учињено кривично дело. Изузетно, када се ради о прању новца, предмети су могли бити одузети и од трећих лица, осим ако се докаже њихово поступање *bona fide*.<sup>66</sup>

Према наведеном КЗ из 1990. године, могућности одузимања имовине су проширене и на средства која су директно потицала из извршеног кривичног дела, укључујући и добит од тих средстава или замену средстава. Одузимање имовине се могло извршити и од трећих лица која нису могла да докажу законитост њеног стицања. Ако имовина која подлеже одузимању није доступна, суд је овлашћен да процени вредност имовинске користи и да наложи плаћање одређеног износа новца. Значајан корак у правцу тзв. проширеног одузимања имовине треба видети

---

<sup>64</sup> Н. Nelen, стр. 520.

<sup>65</sup> В. Vettori, стр. 90.

<sup>66</sup> Р. Драгичевић–Дичић (2008b), стр. 297.

у законском решењу (чл. 505 КЗ из 1990.) према коме код кривичног дела прања новца, сва средства криминалног порекла, индиферентно од тога из ког су кривичног дела потекла, могу бити објект радње овог кривичног дела и због тога подлежу обавезној конфискацији, чак и кад се налазе код трећих лица чија савесност није утврђена. Постојеће законодавство у погледу одузимања криминалне имовине даље се допуњује увођењем одговорности правних лица за кривична дела (Закон од 4. маја 1999. године). Према одговорним правним лицима се може применити новчана казна, заплена и конфискација криминално прибављене имовине, односно и такве имовине која је пребачена на правно лице, односно прибављена за правно лице.<sup>67</sup>

Радикална измена у законодавству о одузимању криминалне имовине настала је на основу Закона од 19. децембра 2002. године. Ове измене су остварене у два важна правца. Прво, проширена је могућност конфискације и на ону имовину која не потиче директно од кривичног дела за које је изречена осуда, укључујући и период од пет година пре подизања оптужнице. Друго, ублажен је терет доказивања порекла имовине која подлеже одузимању.<sup>68</sup>

Према чл. 43–кватер КЗ проширена конфискација, са ублаженим теретом доказивања, може се одредити у односу на имовину лица осуђеног за неко од таксативно набројаних кривичних дела као што су корупција, трговина дрогом, људским бићима, преваре са хормонима, кривична дела организованог криминала и сложене финансијске преваре. Испитивању порекла и одузимању подлеже и имовина стечена у периоду од пет година пре подизања оптужнице. Битан услов за одузимање су озбиљне и конкретне индиције које указују да имовина потиче из кривичног дела за које је лице осуђено или из идентичних кривичних дела. Као озбиљне и конкретне индиције се разумеју веродостојни елементи које суду подноси тужилац и који указују на несразмеру између привременог или сталног увећања имовине и прихода осуђеног у посматраном периоду. Могућност

---

<sup>67</sup> *Ibid.*, стр. 297–298.

<sup>68</sup> *Ibid.*, стр. 298. Драгичевић–Дичић на истом месту истиче да је белгијско законодавство до измена из 2002. године имало решења врло слична нашем законодавству. Наведене измене у белгијском кривичном праву су настале под симултаним утицајем, како италијанског модела, тако и англосаксонског модела одузимања имовине. Аутор оцењује да је овим Белгија, после Италије, остварила један од најкрупнијих искорака у борби против организованог криминалитета.

одузимања имовине је проширена увођењем појма идентичних кривичних дела. То су кривична дела која спадају у круг кривичних дела за која је могуће проширено одузимање имовине и која се могу подвести под исту или повезану правну квалификацију као и кривично дело за које је изречена осуда. Када тужилац пружи доказе о овим чињеницама, на окривљеног прелази терет да учини вероватним да привремено или трајно увећање посматране имовине и прихода не потиче из кривичног дела за које је осуђен или из идентичних дела.<sup>69</sup>

Када је суд донео одлуку о конфискацији имовине стечене извршењем кривичног дела, али је имовина недоступна (на пример, не може бити пронађена или је уништена, пренета у другу земљу и тсл.), белгијски кривичнопроцесни закон (чл. 35–тер ЗКП) овлашћује тужиоца да захтева, а истражни судија може одобрити, конфискацију и сваке друге имовине све док се не намири вредност имовине чије је одузимање одређено. Дакле, у овом случају конфискација се може спровести и на законито стеченој имовини.<sup>70</sup>

Законом од 19. и 26. марта 2003. године у Белгији је формирана Централна канцеларија за заплону и конфискацију (*COSC*). То је орган који функционише при канцеларији јавног тужиоца, а његова надлежност се простире на целу земљу. Најважнији задатак Канцеларије јесте да се стара о заплењеној имовини и да њом управља, али обавља и друге послове који се односе на вођење статистичких података, омогућавање међународне правне помоћи, спровођење едукације, итд. Након формирања овог органа у Белгији је уочен напредак у примени закона и ефикаснијем коришћењу могућности у вези са конфискацијом криминалне имовине. Ова Канцеларија и њене надлежности, послужили су као модел за дефинисање надлежности Дирекције за управљање одузетом имовином у нашој земљи.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> *Ibid.*; Горан П. Илић, Божидар Бановић, "Одузимање имовине проистекле из кривичног дела", у: *Корупција и прање новца (узроци, откривање, превенција)*, Интернационална асоцијација криминалиста, Бања Лука, 2009, стр. 10.

<sup>70</sup> Р. Драгичевић–Дичић (2008b), стр. 298; Ј. Ћирић, стр. 128.

<sup>71</sup> Р. Драгичевић–Дичић (2008b), стр. 298–299; Ј. Ћирић, стр. 128; Б. Николић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 20 фн. 10.

### 1.2.6. Немачка

У Немачкој се имовинска корист стечена кривичним делом одузима по општој материјалноправној одредби (§ 73 Кривичног законика – *StGB*), према којој се за одузимање не захтева кривица учиниоца, већ се као основ одузимања појављује претпоставка да је учињеним кривичним делом прибављена материјална корист. Одузимање имовинске користи се сматра посебном кривичноправном мером.<sup>72</sup>

Нормативни оквир за одузимање имовине стечене криминалом значајно је допуњен Законом за борбу против трговине наркотицима и других облика организованог криминала (*OrgKG*), који је у примени од 1992. године. Велику новину представља увођење одредби о проширеном одузимању криминалне имовине.<sup>73</sup> У оквиру система проширене, односно повећане конфискације (*augmented confiscation*) могуће је запленити не само приход који је директно повезан са извршеним кривичним делом, него и додатни профит за који се претпоставља да потиче из криминалних активности. На овај начин је битно олакшан рад јавног тужиоца, јер не мора да обезбеди потпун доказ (*full proof*) о вези између имовине у питању и учињеног кривичног дела. Међутим, како наводи Савезни суд Немачке (*Bundesgerichtshof*), мера се не може заснивати само на пукој сумњи. Неопходно је пружити доказ "ван разумне сумње" да имовина потиче од криминала. Мера проширеног одузимања имовине примењује само у случају тешких кривичних дела, обично учињених од стране криминалних група.<sup>74</sup>

У изменама немачког Кривичног законика од 1992. године, одузимање криминалне добити је нормирано по тзв. бруто принципу. Овај принцип значи да одузимању подлеже сваки материјални супстрат који је прибавио учинилац,

---

<sup>72</sup> Elizabeta Ivičević, "Utvrđivanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom u hrvatskom pravu i sudskoj praksi", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, бр. 1/2004, стр. 218.

<sup>73</sup> Оливер Лајић, *Финансијске истраге. Кривично-правни и криминалополитички поглед на истраживање имовине стечене криминалом и привремене мере обезбеђења*, Пословни биро, Београд, 2012, стр. 195.

<sup>74</sup> В. Vettori, стр. 62; У поступку проширеног одузимања имовине суд може изрећи ову меру ако установи криминално порекло имовине на основу доказа "ван разумне сумње". На другој страни, да би спречио одузимање, власник не мора да докаже њену легалност, довољно је да само учини вероватним да се ради о законито стеченој имовини. Тако М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 385.

учесник или треће лице из кривичног дела или за извршење кривичног дела. При томе, лични утрошци (штете, трошкови) лица од којих се одузима имовина се не смеју одбијати. Истовремено, дозвољено је и одузимање у замену, такође по бруто принципу.<sup>75</sup>

Поступак одузимања криминалне добити тече независно од кривичног поступка. Према одредби § 76a StGB ("самосталне наредбе"), одузимање имовине криминалног порекла је могуће и онда када ниједно лице није кривично гоњено или осуђено.<sup>76</sup> Овде се ради о ситуацији када се неко лице не може из стварних или правних разлога кривично гонити или осудити за учињено кривично дело. Тада се мере одузимања имовинске користи, одузимања предмета или новчане вредности, односно мера чињења неупотребљивим средстава за извршење кривичног дела, морају или могу самостално изрећи, под условом да постоје остале претпоставке које прописују или дозвољавају њихову примену.<sup>77</sup>

Немачки систем проширеног одузимања имовине криминалног порекла не дозвољава никакву ретроактивну примену тих законских могућности<sup>78</sup>, што је решење које се ређе среће у упоредном законодавству.

### 1.2.7. Аустрија

Законом из 1996. године у Аустрији су у потпуности измењене одредбе у погледу одузимања добити која потиче од криминала.

Сходно чл. 20, ст. 1 Кривичног закона Аустрије, економска добит стечена од или због извршења кривичног дела подлеже обавезном одузимању. Конфискација се остварује осудом на исплату новчаног износа који је једнак вредности постигнуте незаконите добити. Притом, осуда учиниоца за кривично дело није предуслов за наметање обавезе плаћања. Следствено, конфискација може да прати кривичну осуду, али може и да буде независна санкција без кривичне осуде.<sup>79</sup> Из овога закључујемо да је аустријски систем конфискације конципиран тако да прати криминалну имовину, што му омогућава релативну

---

<sup>75</sup> М. Говедарица, Д. Вујић, стр. 398.

<sup>76</sup> В. Vettori, стр. 62.

<sup>77</sup> М. Говедарица, Д. Вујић, стр. 399–400.

<sup>78</sup> Вид. М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 385.

<sup>79</sup> В. Vettori, стр. 42.

самосталност у односу на персоналну усмереност према пасивном субјекту одузимања. Отуда, одузимање се спроводи према лицу које је учинило кривично дело, према трећем лицу или правном лицу које се директно обогатило због извршеног кривичног дела, као и према наследнику лица које је стекло имовину директним незаконитим богаћењем<sup>80</sup>, већ према томе који субјект поседује имовину која подлеже одузимању, под условом да је незаконито профитирао.

Механизам проширеног одузимања имовине криминалног порекла<sup>81</sup> постоји у аустријском кривичном праву и одликује се специфичним, врло логичним приступом. Његова суштина је у томе да ако је неко лице у одређеном периоду поновило кривична дела којима је прибавило корист, онда се та корист и сва друга добра која је ово лице прибавило у истом временском периоду сматрају као имовина која произлази из његове криминалне активности, па може бити одузета.<sup>82</sup> Нужни пратилац система проширене конфискације – пребачени терет доказивања, предвиђен је у чл. 20, ст. 2 КЗ Аустрије. Окривљени, свакако, може тврдити да наведена претпоставка није оправдана и у том правцу може пружити доказе о законитом стицању имовине у посматраном временском периоду. Слична претпоставка о противзаконитом пореклу имовине важи и у случају припадности криминалној организацији. Према чл. 20, ст. 3 КЗ Аустрије, сав профит који је неко лице стекло за време док је било припадник криминалне групе, сматраће се незаконито прибављеним и подлеже одузимању, осим ако окривљени не докаже супротно.<sup>83</sup>

У случају да се не могу применити редовне одредбе о одузимању криминалне имовине из чл. 20 (на пример, зато што имовина припада криминалној групи која се не може довести у везу са одређеним кривичним делом извршеним од стране одређеног учиниоца, када се поступак води против непознатих лица и тсл.), правила за конфискацију из чл. 20б КЗ Аустрије обезбеђују лишавање криминалних организација њиховог незаконитог богатства. Имовина под контролом криминалних организација се тада утврђује према

---

<sup>80</sup> Р. Драгичевић–Дичић (2008b), стр. 302.

<sup>81</sup> Прадел овај механизам, иначе, увршћује у савремене облике конфискације које назива "конфискацијом добара неизвесног криминалног порекла". Вид. Ж. Прадел, стр. 27.

<sup>82</sup> *Ibid.*, стр. 28.

<sup>83</sup> В. Vettori, стр. 42.

фактичком стању, у складу са ставом да је фактичко располагање добрима важније од законског права над њима. Међутим, мере одузимања се неће применити ако имовина припада *bona fide* трећој страни, ако су средства одвојена од криминалне групе применом других законских мера или ако би мера одузимања била несразмерна тежини кривичног дела у питању.<sup>84</sup>

Аустријско кривично законодавство дозвољава ограничено ретроактивно важење прописа о проширеној конфискацији. Наиме, законске претпоставке о криминалном пореклу одређене имовине се могу применити само од тренутка када је извршено кривично дело које спада у одређену категорију дѐла релевантних за примену ових законских могућности (пре свих, дело организованог криминала), а не и у периоду пре извршења доказаног кривичног дела.<sup>85</sup>

#### 1.2.8. Француска

Старије француско право (Кривични законик од 12. фебруара 1810. године) није познавало меру одузимања имовинске користи стечене кривичним делом. Тек је Законом од 18. марта 1955. године уведена тзв. специјална конфискација, која је систематизована у оквиру допунских казни.<sup>86</sup> Садржајно, пак, ова допунска казна се могла сматрати мером безбедности одузимања предмета, јер се односила на одузимање предмета који су употребљени или намењени за извршење кривичног дела (*instrumenta sceleris*), односно предмета који су настали извршењем кривичног дела (*producta sceleris*).<sup>87</sup> Добра која су одузета применом специјалне конфискације могла су послужити и као ресурс за накнаду штете лицу оштећеном кривичним делом.<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> *Ibid.*

<sup>85</sup> М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 385.

<sup>86</sup> З. Томић (1980b), стр. 251 и фн. 29.

<sup>87</sup> Љубиша Лазаревић, *Казне и мере безбедности у савременом кривичном праву*, Завод за издавање уџбеника СР Србије, Београд, 1969, стр. 139.

<sup>88</sup> *Ibid.*, стр. 140. Лазаревић сматра да је специјална конфискација у француском праву грађанскоправна мера, када служи накнади штете жртви кривичног дела (*ibid.*); Томић, међутим, наводи пример из ранијег пољског кривичног права (Кривични законик НР Пољске од 14. маја 1969. године) које није познавало меру одузимања имовинске користи потекле од кривичног дела, али се ипак корист из забрањене делатности облигатно одузимала применом грађанскоправне мере из чл. 412 пољског Грађанског законика. Без обзира на формалноправни извор, Томић сматра да се

Нови систем конфискације у Француској датира од 1994. године тј. од ступања на снагу новог Кривичног законика<sup>89</sup>. Друге значајне измене овог система спроведене су 1996. и 1999. године, а најновије потичу из јуна 2001. године. Пре 1994. француско право је правило дистинкцију између две врсте конфискације. То су потпуна конфискација (*confiscation générale*), која се састојала у предаји држави целокупне имовине учиниоца и делимична конфискација (*confiscation spéciale*), која се односила само на део његових добара. Ово разликовање је, потом, напуштено, тако да сада конфискација увек подразумева делимичну конфискацију. Потпуна конфискација је, ипак, задржана само као изузетна мера у случају неких кривичних дела, укључујући најозбиљније случајеве трговине дрогом.<sup>90</sup>

Основни елементи савременог француског система одузимања имовине криминалног порекла свде се на више кључних момената (чл. 131–21 КЗ). Најпре, према општем правилу мера конфискације је факултативног карактера. Једини изузетак се односи на предмете које закон дефинише као опасне, па се ти предмети обавезно одузимају. Затим, предвиђено је да одузимању подлеже, између осталог, имовина која је стечена криминалом. Предвиђени су и одређени заштитни механизми у погледу савесне треће стране. Тако, мера одузимања се не може применити на ствари за које је вероватно да ће бити предмет повраћаја. У вези са овим, под *bona fide* трећом страном се подразумевају лица која нису кривично гоњена или осуђена и чије власништво, односно државина на стварима су законити. Предвиђена је и конфискација по еквиваленцији у случајевима када добра нису претходно заплена (привремено одузета) или више нису доступна за конфискацију. Тада се наређује одузимање новчаног износа који је једнак вредности имовине у питању. На доказном плану, битан елемент француског система конфискације јесте да јавни тужилац мора суду да пружи потпуни доказ о криминалном пореклу средстава која подлежу одузимању. Законским изменама из

---

овде реално ради о кривичноправној мери, уколико се њоме одузима имовинска корист стечена кривичним делом. З. Томић (1980b), стр. 251–252.

<sup>89</sup> Ивичевић сматра да француски Кривични законик (*Code pénal*) из 1994. предвиђа тројни институт конфискације. То може бити казна, мера безбедности или репарација тј. накнада штете. Вид. Е. Ivičević (2004), стр. 218.

<sup>90</sup> В. Vettori, стр. 58.



1996. године и од овог правила је предвиђен изузетак. Наиме, код кривичних дела у вези са дрогом, учинилац је у обавези да докаже законито порекло средстава којима располаже. Посебне одредбе су предвиђене када се ради о конфискацији добара повезаних са трговином дрогом. Ова добра се обавезно одузимају, како од учиниоца, тако и од сваке *mala fide* треће стране. Одузета добра постају својина државе, осим уколико се ради о стварима које се по посебним прописима обавезно уништавају. Привремено одузимање имовине се спроводи по кривичнопроцесним одредбама, а ако се ради о кривичним делима у вези са трговином дрогом или је у питању праће новца, заплена се може одредити и ради обезбеђења извршења конфискације.<sup>91</sup>

### 1.2.9. САД

У САД се велики значај придаје економским аспектима политике сузбијања криминалитета и санирања његових последица. Отуда амерички правни систем има развијен и разноврстан нормативни оквир за одузимање криминалне имовине. Конфискација се може остварити, како у кривичном и грађанском, тако и у административном поступку.<sup>92</sup>

У кривичном поступку се одузима имовина која је стечена оним кривичним делом за које је одређено лице оптужено и осуђено. Поступак одузимања има адхезиони карактер, односно води се у оквиру кривичног поступка, по тужилачком захтеву који представља посебну тачку оптужнице. У том јединствено вођеном поступку примењују се различити доказни стандарди када је у питању одлука о кривици, односно када се ради о одлуци о одузимању имовине. Одлука о кривици се мора заснивати на доказаности ван разумне сумње (*beyond a reasonable doubt*), док је за доказивање криминалног карактера имовине довољан блажи доказни стандард у виду претежности доказа (*preponderance of evidence*). Наведени блажи доказни стандард, иначе, потиче из англосаксонског

---

<sup>91</sup> *Ibid.*, стр. 58–59.

<sup>92</sup> Најважнији закони у овој области су Закон о рекетирању и коруптивним организацијама (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* тзв. "*RICO*") из 1970. године и Свеобухватни закон о одузимању имовине (*Comprehensive Forfeiture Act* тзв. "*CFA*") из 1984. године. Вид. Г. Бошковић, С. Мијалковић, стр. 196 фн. 16.

парничног поступка, а у кривичном поступку се примењује код доношења одлуке о казни.<sup>93</sup>

Услов за одузимање имовине у кривичном поступку јесте да је она у власништву осуђеног лица. Али, ако имовина не може бити пронађена или је пренета на треће лице, односно ако јој је знатно умањена вредност или је помешана са другом имовином, предвиђена је могућност одузимања друге имовине осуђеног тј. одузимање у замену.<sup>94</sup>

У САД постоји више од стотину федералних закона који дозвољавају грађанскоправну конфискацију. Овај тип одузимања се најчешће примењује код кривичних дела која се односе на трговину дрогом, праће новца и организовани криминалитет.<sup>95</sup> Полазна тачка грађанскоправног система одузимања у англосаксонском праву, коме припада и америчко право, је доказни стандард о тзв. оправданом разлогу (*probable cause*), који се примењује у грађанском поступку и састоји се у убеђењу о претежности доказа. Наиме, како је доказ о криминалном пореклу имовине тешко прибавити, америчка судска пракса је конструисала систем грађанскоправне конфискације у чијем средишту се налази правило оправданог разлога. Суштина овом модела конфискације је у томе да је поступак усмерен против добара која подлежу одузимању, а не против одређеног лица. Правнотехнички посматрано, ради се о правној фикцији да добра која су повезана са кривичним предметом могу бити проглашена "кривим" због кривичног дела. На основу тога, суд ће одредити конфискацију ако постоји оправдан разлог у вези са неким релевантним деликтом. Сопственик ствари, односно лице које за то има интерес, може се супротставити конфискацији само тако што ће пружити прихватљив доказ да никакав деликт није учињен (тада,

---

<sup>93</sup> Б. Николић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 22. У америчком и канадском праву се одузимање имовине стечене криминалом сматра саставним делом казне, па је то разлог што се и одлука о одузимању доноси уз примену наведеног парничног доказног стандарда. Тако *ibid.*; Прадел, насупротив, наводи да доказни стандард који превазилази основану сумњу – *beyond a reasonable doubt*, функционише у целом кривичном поступку подразумевајући казне, па следствено томе и конфискацију. Вид. Ж. Pradel, стр. 28. У предмету САД против Урсерија (који се сматра водећим америчким случајем), Врховни суд је изнео став да поступак грађанскоправног одузимања не представља кажњавање за кривично дело и да, према томе, није повређено начело *ne bis in idem* (*double jeopardy*). Ради се само о одузимању имовине на коју власник није имао право.

<sup>94</sup> Б. Николић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 22–23.

<sup>95</sup> О. Лајић (2012), стр. 197.

наиме, отпада оправдани разлог, као основ конфискације). Грађанскоправно одузимање је потпуно независно од осуде, односно и било каквог кривичног гоњења и не захтева висок ниво доказа.<sup>96</sup> Због тих својих карактеристика овај систем је шире прихваћен и у другим земљама англосаксонског права, али све више га реципирају и правни системи континенталне правне традиције.

Поред судског, у САД се примењује и вансудско тј. административно одузимање криминалне имовине. Оно се спроводи у управном поступку од стране различитих органа и без икаквог учешћа суда. Најчешће су то одговарајуће истражне агенције, као што је Федерални истражни биро (*Federal Bureau of Investigation – FBI*), Управа за борбу против дроге (*Drug Enforcement Administration – DEA*) или Управа за имиграцију и царине (*Immigration and Customs Enforcement*). Уколико на датој имовини постоје било каква друга потраживања, то је *condicio cum qua non* за примену овог модела конфискације. Административно одузимање доноси знатан прилив у буџет САД, али су принципи поступка и практично поступање надлежних органа управе подвргнути оштрој критици.<sup>97</sup>

Интересантно је поменути одређену теоретску заснованост система одузимања криминалне имовине у америчком праву. У питању је тзв. "доктрина враћања уназад" (*relation back doctrine*), према којој се сматра да власништво на добрима која подлежу одузимању прелази на државу од тренутка предузимања акта који представља основ за конфискацију (када је употребом имовине повређен

---

<sup>96</sup> Ž. Pradel, стр. 28–29. Прадел ову процедуру назива "веома лукавом" (*ibid.*, стр. 28), јер би сопственик ствари пружањем доказа о противном могао доћи у ситуацију да "брани" дело за које није ни оптужен, отварајући питања која би могла указати на кривца.

<sup>97</sup> О. Лајић (2012), стр. 198; Блуменсон (*Blumenson*) и Нилсен (*Nilsen*) указују на очигледан проблем сукоба интереса који је створен онда када је надлежним агенцијама дозвољено да задрже значајан део заплењене имовине. Наиме, агенције на тај начин обезбеђују средства за свој рад, што подстиче на максимирање сопствених фондова, а ово даље има за последицу занемаривање легитимних циљева спровођења антикриминалних закона. Примера ради, нека полицијска одељења ће преферирати хапшење купаца дроге, уместо дилера, јер је вероватније да ће се код купаца наћи новац који се може одузети. Иако је то профитабилније за агенцију, оваква агенда дубоко поткопава контролу криминалитета јер хапшење купаца, рађе него продаваца дроге, мало утиче на смањење снабдевености заједнице дрогом. Ово такође има за последицу да се за блаже кажњива дела фактички примењује тежи третман, што је антитеза правичном систему заснованом на пропорционалној казни. Ови деструктивни приоритети су карактеристични за изобличену политику спровођења закона, која потиче од циљања имовине уместо криминала. Eric Blumenson, Eva S. Nilsen, *Policing for Profit: The Drug War's Hidden Economic Agenda*, Suffolk University Law School. Hosted by The Berkeley Electronic Press, 1998, стр. 56.

закон, односно уопште када се десио чин који води конфискацији). На тај начин време одузимања се "враћа уназад", односно помера у тренутак у прошлости у којем је десио акт који води конфискацији. Овакав приступ је веома користан јер обесмишљава напоре актера криминала да преносом, оптерећењем или на други начин сакрију своју незаконито стечену имовину и тиме осујете њено потенцијално или текуће одузимање.<sup>98</sup> У процесном смислу, пак, због примене наведене материјалне доктрине, одлука о одузимању има декларативно дејство тј. њоме се само проглашава чињеница да су одређена добра постала својина државе *ex tunc* тј. још у тренутку настанка основа за конфискацију, када је својина ранијег титулара на истим добрима престала.

Сви прописи о одузимању предвиђају и правну заштиту лица којима се не може приписати незаконита активност или одговорност за било какво нелегално коришћење имовине – тзв. "невиног власника" (*innocent owner*). Невиним власником се сматра лице које није знало за незаконите активности, није пристало или могло знати за њих, односно које је предузело све разумне и могуће кораке да до њих не дође. Зависно од природе права невиног власника, до конфискације неће доћи или ће, пак, невином власнику након продаје бити исплаћена вредност одузете имовине. Лице које тврди да је невин власник, мора за то да пружи доказе на нивоу претежности доказа (*preponderance of evidence*). Ако је одређена имовина већ одузета, невина страна може поднети захтев за правичну накнаду суду, односно одговарајућој агенцији, зависно од тога да ли се ради о судском или о административном одузимању.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> James R. Richards, *Transnational Criminal Organizations, Cybercrime, and Money Laundering. A Handbook for Law Enforcement Officers, Auditors and Financial Investigators*, CRC Press, Boca Raton – London, 1999, стр. 215.

<sup>99</sup> *Ibid.*

## 2. РАЗВОЈ МЕРЕ ОДУЗИМАЊА ИМОВИНЕ УЧИНИОЦИМА КРИВИЧНИХ ДЕЛА У НАШЕМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

### 2.1. Период од 1959. до 1976. године

Посебна мера одузимања имовинске користи је у наше кривично законодавство уведена 1959. године новелом КЗ из 1951. године<sup>100</sup> и сврстана је у мере безбедности под називом "одузимање имовинске користи" (чл. 62а).

Могућност одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом је, у ограниченом виду, постојала и пре увођења ове посебне мере безбедности. Најпре, на општи начин и факултативно постављено, то је било могуће применом мере безбедности одузимања предмета (чл. 62 КЗ из 1951.) која се примењивала у погледу предмета употребљених, намењених или проистеклих из кривичног дела, али и предмета који су "добитијени као награда за извршено кривично дело". Затим, одузимање имовинске користи је било предвиђено и код појединих кривичних дела прописаних у КЗ из 1951. године. То су кривична дела "противзаконито посредовање" (чл. 324) и "примање мита" (чл. 325), код којих је било прописано облигатно одузимање имовинске користи стечене тим кривичним делима. Такође, било је прописано и факултативно одузимање ловине код кривичног дела "незаконит лов" (чл. 247) и "незаконит риболов" (чл. 248), што је несумњиво облик имовинске користи прибављене тим кривичним делом.<sup>101</sup>

Део одредбе чл. 62 КЗ из 1951. године којом је било прописано одузимање предмета који су "добитијени као награда за извршено кривично дело", очигледно је вршио функцију мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом. Али, ту функцију је могао остваривати само у погледу једног облика такве имовинске користи (награде за извршено кривично дело). Осим тога, ово је био, донекле, страни елемент у јединственом ткиву мере безбедности одузимања предмета која се односи на средства за извршење кривичног дела (*instrumenta sceleris*) и продукте кривичног дела (*producta sceleris*). Предмети

---

<sup>100</sup> Кривични законик – КЗ из 1951., *Службени лист ФНРЈ*, бр. 13/51 и Закон о изменама и допунама Кривичног законика – ЗИД КЗ из 1959., *Службени лист ФНРЈ*, бр. 30/59. ЗИД КЗ из 1959. је ступио на снагу 01.01.1960. године.

<sup>101</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 134.

добијени као награда за извршено кривично дело не спадају у ову врсту предмета јер се не односе на сâмо извршење кривичног дела, већ се тичу субјективних елемената у вези са извршеним кривичним делом (нпр. лукративни мотиви за извршење дела). Због тога је тај део одредбе чл. 62 КЗ из 1951. године изостављен приликом новелирања кривичног законодавства 1959. године. Нова мера (безбедности) одузимања имовинске користи преузима функцију много ширу од оне коју је вршио наведени део одредбе чл. 62 КЗ из 1951. године, јер омогућава одузимање имовинске користи увек када је она остварена било којим кривичним делом и у било ком облику.<sup>102</sup>

*Ratio* увођења посебне мере одузимања имовинске користи у кривично законодавство јесте, дакле, у стварању основа за одузимање сваке имовинске користи прибављене кривичним делом, а не само у посебним односно појединим казуистички прописаним случајевима. Без такве опште мере није било могуће одузети имовинску корист код кривичних дела код којих нема оштећеног или се за њега не зна, односно кад он није поставио имовинскоправни захтев у кривичном поступку. При томе, ни екстремно екстензивним тумачењем појма предмета који су "добијени као награда за извршено кривично дело" није се могла, у неким случајевима, применити ранија мера безбедности одузимања предмета. Системом мера из регистра казни још се мање и неизвесније могло обезбедити одузимање имовинске користи стечене кривичним делом. Наиме, новчана казна и казна конфискације имовине, као имовинске кривичне санкције, нису погодне да остваре тај циљ, нити им је то сврха. Новчана казна је увек лимитирана одређеним законским максимумом, док је казна конфискације имовине била условљена извршеним кривичним делом из оквира прописаног регистра и могла се изрећи само уз казну преко три године затвора. Осим тога, свака казна је увек факултативног карактера и вредносно ангажована (нпр. узимање у обзир олакшавајућих и отежавајућих околности приликом одмеравања казне), што је ограничавајући фактор у односу на потребу безусловног и облигатног одузимања сваке имовинске користи прибављене извршењем било ког кривичног дела. У наведеном се изражавају главни разлози који су наметали

---

<sup>102</sup> Тако *ibid.*

потребу и пружили оправдање за увођење специфичне мере безбедности "одузимање имовинске користи" у наше кривично законодавство.<sup>103</sup>

ЗИД КЗ из 1951. године је прописао ретроактивну примену мере безбедности одузимања имовинске користи.<sup>104</sup> То значи да се одузимање имовинске користи могло изрећи учиниоцу који је извршио кривично дело и пре него што је ова мера уведена у кривично законодавство. Овим је отворено питање ретроактивне примене кривичног материјалног законодавства у односу на одузимање имовинске користи уопште, а посебно је то и данас актуелно у погледу тзв. проширеног одузимања имовине криминалног порекла које је у наше савремено законодавство уведено Законом о одузимању имовине проистекле из кривичног дела из 2008. године<sup>105</sup>. Наиме, један од најозбиљнијих приговора који се упућује концепцији одузимања имовине проистекле из кривичног дела по ЗОИПКД јесте да се тиме повређује начело законитости у кривичном праву (посебно његов сегмент *lex praevia*). У основи, исти приговори су упућивани и прописивању ретроактивне примене мера безбедности по чл. 63а, ст. 2 ЗИД КЗ из 1951. У теорији и судској пракси тога времена могу се наћи оправдања за овај изузетак од правила да кривични закони не могу имати повратно дејство. Апологија датог законског решења се заснивала на превентивном карактеру мера безбедности. Ретроактивна примена нових мера безбедности се не схвата као репресија, а тиме ни као повреда начела законитости, већ као доградња и усавршавање система мера за превенцију криминалитета. Слично схватање је било заступљено и у судској пракси која се изјашњавала да за примену мера безбедности није релевантно време извршења кривичног дела, већ време када се

---

<sup>103</sup> *Ibid.*, стр. 134–135; У теорији се износи и мишљење да се као оправдавајући разлог за увођење наведене мере сматра и погодност концентрисаног решавања свих питања у вези са извршењем кривичног дела у једном тј. кривичном поступку. Такође, сматра се да би алтернатива једној специфичној и општој кривичноправној мери одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом била одузимање те користи применом одредби грађанског права о стицању без основа (неоправданом обогаћењу), вид. *ibid.*

<sup>104</sup> ЗИД КЗ из 1959., нови чл. 63а, ст. 2: "Мере безбедности прописане овим закоником могу се применити и кад нису биле прописане у време извршења кривичног дела.". Дакле, ретроактивна примена је прописана у погледу свих мера безбедности које познаје КЗ из 1951. године, а не само у погледу мере безбедности одузимања имовинске користи.

<sup>105</sup> Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела – ЗОИПКД из 2008., *Службени гласник РС*, бр. 97/2008.

одлучује о њиховој примени.<sup>106</sup> Тежина приговора о повреди начела законитости је, у погледу чл. 63а, ст. 2 ЗИД КЗ из 1951., утолико већа што је одузимање имовинске користи тим закоником било прописано као мера безбедности, дакле као кривична санкција. Међутим, одузимање имовине криминалног порекла се данас, било у облику класичне мере из КЗ (глава VII чл. 91–93) тзв. редовног одузимања, било као тзв. проширено одузимање имовине по ЗОИПКД, по већинском схватању у теорији не одређује као кривична санкција односно као репресивна мера. Због тога наведена схватања и заузети ставови у нашој старијој доктрини и судској пракси, данас имају још већи значај и изнова завређују пажњу.

## 2.2. Период од 1976. године до 2005. године

Одузимање имовинске користи је, као кривична санкција у облику мере безбедности, егзистирало у нашем кривичном законодавству све до доношења Кривичног закона СФРЈ из 1976. године<sup>107</sup>. Тим законом је ова мера измештена из система мера безбедности и прописана је као самостална мера којој је посвећена посебна глава VII КЗ СФРЈ из 1976. године (чл. 84–87).

Постоје два разлога због којих је одузимање имовинске користи постављено као посебан институт изван регистра мера безбедности и ван система кривичних санкција уопште. Најпре, у нашој теорији кривичног права већина аутора се негативно изјаснила о њеном сврставању у мере безбедности. Тако Лазарић, полазећи од упоредне анализе кривичних санкција и правне природе мера безбедности, указује на суштинске разлике између мера безбедности и мере

---

<sup>106</sup> Радовановић сматра да је "овај изузетак од начела законитости и правила да кривични закони немају ретроактивну снагу тј. повратну силу, ... последица искључиво превентивног карактера мера безбедности", отуда "завођење нових мера безбедности не значи репресију, већ само усавршавање система мера за превенцију криминалитета". Милош Радовановић, *Кривично право СФРЈ. Општи део*, Савремена администрација, Београд, 1969, стр. 372. Слично и Савезни врховни суд у пресуди Кз 49/62 од 11. јула 1962. године: "... тако да за питање примене законских одредаба које се односе на мере безбедности прописане Кривичним закоником није меродавно време извршења кривичног дела, већ пресуђења ствари", због тога овај суд сматра да у односу на меру безбедности одузимања имовинске користи то значи не само да се она може изрећи учиниоцу и када је кривично дело извршио пре ступања на снагу ЗИД КЗ из 1959. већ да је "суд обавезан да ову меру примени и на те раније случајеве увек кад утврди да је учинилац извршењем кривичног дела постигао новац, предмете од вредности или неку другу имовинску корист". Вид. и Душан Врекић, *Мера одузимања имовинске користи у кривичном праву*, "ПРАВО", Нови Сад, 1997 стр. 31–32.

<sup>107</sup> Кривични закон Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – КЗ СФРЈ, *Службени лист СФРЈ*, бр. 44/76, 36/77 - испр., 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90 испр. и 54/90.



одузимања имовинске користи сматрајући да је мера одузимања имовинске користи једна санкција *sui generis*.<sup>108</sup> Поједини теоретичари су дискретно оспоравали нормативно прокламовану правну природу ове мере, док су други били сасвим директни у свом негативном ставу.<sup>109</sup> Други разлог је био суштинске природе и односио се на круг субјеката према којима се ова мера могла применити.<sup>110</sup> Наиме, одузимање имовинске користи се могло изрећи само учиниоцу кривичног дела с обзиром да се кривичне санкције не могу примењивати према трећим лицима. При томе, постоји јасна потреба да се имовинска корист која је прибављена кривичним делом одузме не само од учиниоца, већ и од других лица на која је пренесена или за која је стечена.<sup>111</sup>

Наведени разлози су определили законодавца да одузимање имовинске користи регулише самостално као посебну меру и кривичноправни институт. У образложењу Предлога КЗ СФРЈ из 1976. године се наводи да ова мера нема карактер кривичне санкције, већ да се ради о примени општег правног принципа да нико не може задржати корист коју је противправно прибавио.<sup>112</sup>

Почев од КЗ СФРЈ из 1976. године одузимање имовинске користи је постављено као кривичноправна мера *sui generis* што је омогућило њено изрицање и субјектима који нису учиниоци кривичних дела. Према решењу из овог закона

---

<sup>108</sup> Иван Лазарић, "Мјера одузимања имовинске користи из члана 62.а КЗ", *Наша законитост*, бр. 4/1966, стр. 288–292. "Ради се овдје, по нашем мишљењу, о једној санкцији *sui generis* која у нашем систему кривичних санкција представља нешто квалитативно ново. Данас већ застарјели оквири тзв. 'дуалитета' кривичних санкција (казна – мјера сигурности) преуски су за ову мјеру и њој треба дати мјесто изван тих оквира." (*ibid.*, стр. 292).

<sup>109</sup> Стајић је истицао да "... одузимање имовинске користи, строго узевши, не представља мјеру безбједности већ више једну мјеру правичности". А. Стајић, стр. 34. По Бачићевом ставу "просто је необјашњиво откуд ова мера међу мерама безбедности, међу кривичним санкцијама". Фрањо Бачић, "Мере безбедности у нашем систему кривичних санкција (критички осврт)", *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 1/1965, стр. 19.

<sup>110</sup> Више о томе вид. Милутин Станић, *Одузимање имовинске користи у кривичном праву. Магистарски рад*, Београд, 1979 стр. 34–36.

<sup>111</sup> У том погледу одредба чл. 62а, ст. 5 КЗ из 1951. ("Ако је кривичним делом службеног или одговорног лица постигнута имовинска корист за установу или привредну или друштвену организацију, ова корист одузеће се од те установе односно организације.") није била довољна, не само зато што имовинска корист може бити прибављена и за друго физичко лице, већ и због тога што примену ове мере према наведеним правним лицима ограничава условом да је имовинска корист постигнута кривичним делом само службеног или одговорног лица.

<sup>112</sup> Ради се "... о успостави ранијег правног стања, а не о кривичној санкцији, па је та мера у Предлогу издвојена из мера безбедности и стављена у посебну главу." (Образложење Предлога кривичног закона, Београд, 1976, стр. 49). Наведено према Звонимир Томић, *Одузимање имовинске користи прибављене кривичним дјелом. Семинарски рад*, Универзитет у Београду Правни факултет, Сарајево, 1980, стр. 32–33 фн. 65.

имовинска корист се факултативно одузима и од лица на које је пренесена без накнаде или уз накнаду која не одговара стварној вредности уз додатни субјективни услов да су знала или могла знати да је имовинска корист прибављена кривичним делом. Овај субјективни услов се не тражи кад су та лица блиски сродници, али се они могу ослободити примене ове мере ако докажу да су као накнаду дали пуну вредност. Поред тога, прописано је да ће се имовинска корист која је прибављена кривичним делом учиниоца за предузеће или другу организацију одузети од тог правног лица.

Евидентно је да је могућност одузимања имовинске користи у нашем кривичном законодавству еволуирала, почев од стања када оно уопште није било прописано као посебна мера (до краја 1959.), преко увођења посебне мере безбедности (од 1960.), до прописивања посебне кривичноправне мере *sui generis* (КЗ СФРЈ из 1976.). Међутим, ова еволуција тиме није окончана, тако да се може у нашем кривичном законодавству уочити и следећи период у развоју установе одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом.

### 2.3. Период од 2005. године до данас

Доношењем Кривичног законика из 2005. године (први од када је Република Србија поново самостална држава), отпочела је нова фаза у еволуцији установе одузимања имовинске користи у нашем кривичном законодавству.

Карактеристика ове фазе није у тако скоковитом развоју као што је то био случај у ранијем периоду. Наиме, основна концепција мере одузимања имовинске користи, која је постављена у КЗ СФРЈ из 1976., задржана је до данас. Дакле, и даље је то посебна кривичноправна мера *sui generis*, али са уочљивим променама у три главна правца.

Прво, проширен је основ одузимања имовинске користи. За разлику од решења у нашем ранијем законодавству које је предвиђало да ће се имовинска корист одузети судском одлуком којом је утврђено извршење кривичног дела (што је обухватало и утврђење тзв. објективног кривичног неправда), садашње решење прописује да је основ одузимања имовинске користи "и" судска одлука

којом је утврђено извршење кривичног дела (чл. 91, ст. 2 КЗ<sup>113</sup>). Разлика у односу на раније решење није само редакцијске природе. Ради се о интенцији законодавца да имовинска корист буде одузета и у случајевима када не дође до доношења судске одлуке којом се учинилац оглашава кривим или којом му се изриче нека друга кривична санкција (нпр. због смрти окривљеног или наступања трајног душевног обољења те, с тим у вези обустављања поступка), јер и у том случају постоји корист прибављена кривичним делом коју стиче неки субјект. Међутим, та идеја још није до краја реализована на нормативном плану, јер није дато законско решење за самосталну примену ове мере у сваком таквом случају.<sup>114</sup>

Друго, проширена је могућност замене предмета одузимања уколико непосредно одузимање имовинске користи није могуће у облику у ком је прибављена кривичним делом. Према ранијем решењу, у том случају се одређује цивилна замена предмета одузимања тј. учинилац ће се обавезати да плати новчани еквивалент прибављеној имовинској користи. Садашње решење познаје, поред наведеног, и натурални облик замене предмета одузимања. Наиме, у том случају ће се учинилац обавезати да у замену преда другу имовину која по вредности одговара постигнутој имовинској користи.<sup>115</sup> Дакле, одузима се законито стечена имовина уместо незаконито постигнуте имовинске користи.

Треће, у погледу одузимања имовинске користи од других лица садашње решење је једноставније и објективизује услов под којим се она од њих одузима.<sup>116</sup> Више се не прави разлика између других лица и блиских сродника, већ се имовинска корист одузима од свих тих лица под објективним условом да је на њих пренесена без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној

---

<sup>113</sup> Кривични законик – КЗ, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

<sup>114</sup> Зоран Стојановић, *Коментар Кривичног законика. Четврто измењено и допуњено издање*, Службени гласник, Београд, 2012, стр. 338. Стојановић сматра да такво решење треба наћи на процесном плану кроз прописивање поступка у ЗКП који би то омогућио.

<sup>115</sup> У вези са овим разликама, у постојећем законском решењу (чл. 92, ст. 1 КЗ) предвиђено је и то да ће се учинилац обавезати да преда у замену другу имовинску корист (имовину) која одговара вредности имовине проистекле из кривичног дела. Стојановић указује на сувишност прописивања те могућности с обзиром на постојање посебног закона (ЗОИПКД) који регулише одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Вид. Зоран Стојановић, *Кривично право. Општи део. Шеснаесто измењено издање*, Правна књига, Београд, 2009, стр. 315 фн. 60.

<sup>116</sup> Тако З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 341.

вредности. Као разлику у односу на раније решење можемо уочити изостанак субјективног услова (знање или могућност знања за криминално порекло имовинске користи), уз комплементарно построжавање објективног услова јер се сада тражи виши стандард тј. да дата накнада *очигледно* не одговара стварној вредности. Исто тако, не регулише се посебно одузимање имовинске користи од правног лица за које је прибављена кривичним делом, јер се у таквом случају она увек и под истим условима као за учиниоца (тј. безусловно) одузима од сваког лица за које је прибављена, а не само од правног лица.<sup>117</sup>

Као мању разлику у односу на раније решење уочавамо прописивање дужег објективног рока у којем оштећени који у кривичном поступку није поднео имовинскоправни захтев може да покрене парницу ради утврђивања свог захтева уколико жели да оствари право на намирење из одузете имовинске користи. Тај рок сада износи три године од дана правноснажности одлуке о одузимању имовинске користи (чл. 93, ст. 3 КЗ), док је по ранијем решењу тај рок износио две године (чл. 86, ст. 3 КЗ СФРЈ).

Можемо закључити да је позитивноправно решење у погледу мере одузимања имовинске користи више у духу природе и сврхе овог института, јер омогућава доследније остваривање његових циљева и принципа на којима се заснива. Ипак, *de lege ferenda* има још доста простора за његово дограђивање. Ово нарочито у правцу омогућавања самосталног одузимања имовинске користи и у случајевима када не дође до доношења судске одлуке којом се учинилац оглашава кривим или му се изриче нека друга кривична санкција. Исто тако, потребно је нормативно и теоријски повезивање овог института са установом одузимања имовине проистекле из кривичног дела, ради уобличавања основа јединственог вишег појма одузимања имовине учиниоцима кривичних дела, чему је у свом важном делу посвећен и овај рад.

---

<sup>117</sup> *Ibid.*

#### 2.4. Одузимање имовинске користи у поступку за кривична дела организованог криминала

Специфичну фазу у развоју установе одузимања имовинске користи у нашем законодавству чини период примене посебних правила за изрицање мере привременог одузимања имовинске користи у поступку за кривична дела организованог криминала.

Новелама Законика о кривичном поступку из 2001.<sup>118</sup> уведена је нова глава XXIXа под називом "Посебне одредбе о поступку за кривична дела организованог криминала".<sup>119</sup> Значајан део одредаба те главе ЗКП из 2001. (чл. 504р–504х) регулисао је посебна правила за одузимање предмета и имовинске користи ван услова прописаних у општем кривичном поступку. Ради се о мери привременог одузимања која је идентично регулисана у погледу одузимања предмета и одузимања имовинске користи. С обзиром да је привремено одузимање предмета доказна радња у кривичном поступку<sup>120</sup>, то ћемо у наставку посветити пажњу само одузимању имовинске користи као предмету обраде у овом раду.

Ова фаза у развоју института одузимања имовинске користи је двојако специфична за наше кривично законодавство. Најпре, у тој фази је мера одузимања имовинске користи први пут код нас регулисана на начин који се знатно разликује од традиционалних решења, иако је основна догматска концепција института задржана. Посебност примењених решења је наметнута појавом организованог криминалитета. Због тога се мера одузимања имовинске користи примењује само у ограниченој области односно само у погледу кривичних дела која су резултат организованог криминалног деловања. Иако се ради о мери којом се тек привремено одузима имовинска корист, сâма појава те мере у нашем законодавству превазилази њен конкретан учинак и практичан

---

<sup>118</sup> Законик о кривичном поступку – ЗКП из 2001., *Службени лист СРЈ*, бр. 70/2001 и 68/2002, *Службени гласник РС*, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - др. закон, 49/2007, 20/2009 - др. закон, 72/2009 и 76/2010.

<sup>119</sup> Закон о изменама и допунама ЗКП из 2001., *Службени лист СРЈ*, бр. 68/2002 (ступио на снагу 27.12.2002. године).

<sup>120</sup> Више о томе Вид. Милан Шкулић, *Кривично процесно право. Друго, измењено и допуњено издање*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 205 и 266.

значај. У њој треба видети нормативни заметак квалитативно новог приступа у одузимању не само имовинске користи, него и имовине криминалног порекла уопште. Мислимо да је мера привременог одузимања имовинске користи за кривична дела организованог криминала претеча нових нормативних решења и карика која повезује традиционалну установу одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом и установу одузимања имовине проистекле из кривичног дела каква постоји у нашем савременом кривичном законодавству. Друга специфичност ова фазе је у њеној ефемерности. Посебне одредбе за меру привременог одузимања имовинске користи у погледу кривичних дела организованог криминала (као и цела наведена глава XXIXа ЗКП из 2001.) су престале да важе 2009. године, приликом новелирања ЗКП из 2001. године<sup>121</sup>. Након тих новела тадашњи ЗКП више није познавао посебне одредбе о одузимању имовинске користи у поступку за кривична дела организованог криминала. Али, тековине ове развојне фазе мере одузимања имовинске користи нису угашене, већ су унеколико наставиле свој живот у оквиру посебног Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела који је донет 2008. године.<sup>122</sup>

Највећи значај појаве ове мере одузимања имовинске користи јесте у погледу прописаних услова за њену примену који се састоје у разним облицима сумње и вероватноће.<sup>123</sup> Суд је могао, када постоји сумња да је имовинска корист потекла из кривичног дела организованог криминала, на основу образложеног захтева државног тужиоца (чл. 504с, ст. 2 и 3), одредити меру привременог одузимања имовинске користи ако постоје основи сумње или основана сумња да је извршено кривично дело организованог криминала (чл. 504р) и ако постоји вероватноћа да ће до краја кривичног поступка бити знатно отежано или онемогућено њено одузимање (чл. 504с, ст. 3). Таква мера је привременог карактера са трајањем најдуже до окончања кривичног поступка пред првостепеним судом (чл. 504у ст. 1) и одређује се ван услова прописаних за

---

<sup>121</sup> Закон о изменама и допунама ЗКП из 2001., *Службени гласник РС*, бр. 72/2009 (ступио на снагу 11.09.2009. године). Тим законом је, између осталог, постојећа глава XXIXа ЗКП из 2001. замењена новом главом XXIXа са промењеним називом "Посебне одредбе за кривична дела организованог криминала, корупције и друга изузетно тешка кривична дела".

<sup>122</sup> ЗОИПКД из 2008. се примењивао од 1. марта 2009. године.

<sup>123</sup> Слично О. Лајић (2011), стр. 38.

општи поступак одузимања имовинске користи (чл. 513–520 ЗКП из 2001.). За разлику од редовног поступка где се мера одузимања имовинске користи изриче у судској одлуци у којој се решава о кривичној ствари, и тиме за основу има утврђење да је извршено кривично дело којим је прибављена имовинска корист, овде се одузимање врши на основу низа претпоставки материјалног карактера. Претпоставља се да је извршено кривично дело организованог криминала<sup>124</sup> и то на нивоу основа сумње или основане сумње, затим се претпоставља да је имовинска корист потекла из кривичног дела – на нивоу постојања разлога за сумњу и, коначно, да ће до краја кривичног поступка бити знатно отежано или онемогућено одузимање имовинске користи – на нивоу постојања разлога за вероватноћу. О испуњености наведених услова одлучује суд и та се одлука своди на одговарајућу процену о задовољености прописаног доказног стандарда.<sup>125</sup> Овом мером се имовинска корист могла привремено одузети од окривљеног, али и од сваког лица које поседује предметну имовинску корист. Пасивни субјект примене те мере је могао пружити доказ о противном и побијати решење о њеном изрицању, али ако у томе не успе остајало је на снази судско решење засновано на датим законским претпоставкама. Тиме је дошло до извесног пребацивања терета доказивања са државног (јавног) тужиоца на супротну странку у поступку. Такође, биле су прописане и одредбе о заштити не само савесног стицаоца, већ и другог лица од којег долази у обзир привремено одузимање имовинске користи. Те наведене основне карактеристике мере привременог одузимања имовинске користи инкорпорисане су у нормативну концепцију установе одузимања имовине проистекле из кривичног дела у нашем позитивном кривичном законодавству.

Сматрамо да је ова раније постојећа мера привременог одузимања имовинске користи у поступку за кривична дела организованог криминала конципирана на начин који је утро пут позитивноправној мери одузимања

---

<sup>124</sup> У наведеној глави XXIXа ЗКП из 2001. били су прописани критеријуми под којима се сматрало да постоји кривично дело из категорије организованог криминала (чл. 504а, ст. 3 и 4). Ради се о сложеним условима који се, иначе, разликују од данашње нормативне дефиниције организованог криминала која је посредно одређена као вршење кривичних дела од стране организоване криминалне групе или њених припадника (чл. 2, ст. 1, тач. 34 у вези са тач. 33 ЗКП).

<sup>125</sup> Вид. О. Лајић (2011), стр. 38.

имовине проистекле из кривичног дела. (И) ово нам даје за право да тврдимо да у нашем кривичноправном систему постоји јединствен систем одузимања имовине криминалног порекла, који је изнутра хетероген и састоји се од два основна института – одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом и одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Аргумент у том правцу јесте и то што се у нашем кривичном праву установа одузимања имовине проистекле из кривичног дела развила у крилу института одузимања имовинске користи стечене кривичним делом и до данас је са њим сачувала нераскидиву везу.

Законски разлог за увођење наведене мере у поступку за кривична дела организованог криминала је био у томе што се имовинска корист по општим правилима могла одузети само у судској одлуци којом се окончава поступак, а то је често било неодговарајуће решење јер је лицу од кога је долазило у обзир одузимање имовинске користи остајало довољно могућности и времена да онемогући њено одузимање (трансферисањем, отуђењем, скривањем, уништењем и тсл.) или бар да га знатно отежа. Због тога је уведена могућност благовременог одузимања имовинске користи почев од преткривичног поступка (када постоје само основи сумње да је извршено кривично дело)<sup>126</sup>, па до окончања главног претреса.<sup>127</sup> По правилу се ради о имовинској користи велике вредности. Циљ који треба постићи мером привременог одузимања имовинске користи не би се могао, у потпуности и у довољној мери, остварити привременим мерама обезбеђења које се могу одредити у општем поступку (чл. 516 ЗКП из 2001.).<sup>128</sup> Можемо закључити да се ради о решењу које је било изузетно, и то у два правца. Први правац је временски и састоји се у привременом карактеру мере одузимања имовинске користи (најдуже до окончања кривичног поступка пред првостепеним судом), а други правац је предметни јер се мера могла изрећи само у поступку за кривична дела организованог криминала. Коначна одлука о одузимању имовинске

---

<sup>126</sup> Драгичевић–Дичић сматра да у фази суђења привремено одузимање имовине нема користи, јер ће до тада криминална група омогућити евакуацију и прикривање имовине. Вид. Радмила Драгичевић–Дичић, "Одузимање имовинске користи и одузимање предмета", у: *Борба против организованог криминала у Србији. Од постојећег законодавства до свеобухватног предлога реформе*, UNICRI, Београд, 2008, стр. 177.

<sup>127</sup> О. Лајић (2011), стр. 38.

<sup>128</sup> Ђорђе Лазин, "Привремено одузимање предмета и имовинске користи у поступку за дела организованог криминала", *Правни живот*, бр. 7–8/2004, стр. 182.



користи се доносила у оквиру одлуке којом се решава кривична ствар и применом општих правила. Тиме није нарушен интегритет и основна концепција установе одузимања имовинске користи, а омогућен је извештај изузетак у посебној области коју чине кривична дела организованог криминала.<sup>129</sup> Увођење посебних органа у погледу кривичних дела организованог криминала је оправдано, јер је организовани криминалитет феномен континуираног вршења незаконитих делатности које у свом тоталитету представљају својеврстан конгломерат појединих инкриминација, а који је у кривичном поступку готово немогуће раставити на саставне елементе, што значи да је и немогуће утврдити укупну криминалну добит остварену њиховом реализацијом.<sup>130</sup> Лазин с правом указује да је најважнији вид борбе против организованог криминала на финансијском плану, односно на плану спречавања да припадници организованог криминала стекну и задрже добит (приходе) од извршеног кривичног дела.<sup>131</sup>

Наведено решење је у теорији било изложено критици. Лазин сматра да се сва три основа (разлога) који морају постојати да би у поступку за дела организованог криминала дошло до одузимања имовинске користи (основи сумње или основана сумња да је извршено кривично дело из области организованог криминала, сумња да имовинска корист потиче из кривичног дела и вероватноћа да ће њено одузимање до краја кривичног поступка бити знатно отежано или онемогућено), могу свести на основе сумње односно на најнижи и веома неодређен степен сумње који, иначе, скоро увек постоји. Тако се, по мишљењу овог аутора, долази до противречности да је за одузимање имовинске користи у поступку за организовани криминал довољан доказни стандард 'основи сумње', док је за вођење тог поступка потребна 'основана сумња'. Другим речима, за одузимање имовинске користи је потребно мање сумње него за вођење поступка у

---

<sup>129</sup> Уз крупну разлику у односу на базични институт тј. меру одузимања имовинске користи у општем поступку, да се мера привременог одузимања имовинске користи у поступку за кривична дела организованог криминала могла изрећи само по захтеву државног (јавног) тужиоца који је тиме покретао, практично, посебан поступак у оквиру текућег кривичног поступка (чл. 504с, ст. 2). Класичну пак меру одузимања имовинске користи суд облигатно изриче, по службеној дужности, под законом прописаним условима, дакле и без било какве процесне иницијативе државног тужиоца.

<sup>130</sup> Дарко Маринковић, "Конфискација незаконито стечене имовине у борби против организованог криминалитета", *Ревизија за криминологију и кривично право*, бр. 1/2006, стр. 202.

<sup>131</sup> Ђ. Лазин (2004), стр. 182.

коме се ова мера изриче, што није логично. Због тога су основи за привремено одузимање имовинске користи у поступку за дела организованог криминала само привидно строги и тешко оствариви, док су реално толико широко и неодређено постављени да се могу утврдити скоро у сваком случају по слободном нахођењу суда.<sup>132</sup> Критике које се упућују концепцији ове специфичне мере одузимања имовинске користи и њихово разматрање од значаја су и за предмет овог рада, јер се у основи сличне критике и данас јављају у погледу установе одузимања имовине проистекле из кривичног дела. У нашој новијој теорији се сматра да парадокс на који је Лазин указао, у ствари, не постоји. Ово из два разлога. Прво, нижи доказни стандард као основ за одузимање имовинске користи не значи да постоји поменута противречност, из једноставног разлога што је битно својство ове мере привременост. При томе, она је пројектована да буде одређена процесно што раније, дакле и пре отпочињања кривичног поступка када основи сумње представљају довољан основ за поступање органа поступка. Други разлог, и за нас значајнији, јесте што се у судском поступку поводом изрицања ове мере не може радити о произвољности. Лицу на које се односи примена ове мере је омогућена заштита права у кривичном поступку и могућност да у поступку по жалби, и посебно на рочишту пред другостепеним органом у контрадикторном поступку, докаже законитост порекла имовинске користи или учини вероватним да имовинска корист не потиче из кривичног дела организованог криминала, односно да није прибављена прикривањем порекла и основа стицања (чл. 504ћ, ст. 3), у ком случају се решење о изреченој мери укида. Постоји и могућност укидања решења о привременом одузимању имовинске користи од стране суда по службеној дужности под законом прописаним условима (чл. 504у, ст. 2 и 3). Осим тога, не стоји тврдња да би се услови за привремено одузимање увек могли утврдити по слободном нахођењу суда, јер суд врши функцију суђења у оквиру закона, на основу слободне оцене доказа по свом слободном судијском уверењу које мора бити формирано на основу логичке анализе доказног материјала, на основу искуства и применом одговарајућих криминалистичких техника и метода,

---

<sup>132</sup> *Ibid.*, стр. 187.

а не арбитрерно.<sup>133</sup> Одвојено је питање колико је та заштита практично ефективна односно делотворна, нарочито имајући у виду да у том погледу постоји очигледан процесни дефицит у првостепеном поступку.<sup>134</sup> Додуше, ни овде не треба изгубити из вида да је у питању привремено одузимање имовинске користи, док се коначна одлука о одузимању доноси у оквиру одлуке о главном предмету кривичног поступка. Међутим, сматрамо да је и код привременог одузимања важно обезбедити заштиту права лица на која се односи примена мере, и то у свакој фази поступка њене примене, дакле и у првостепеном поступку.

Изузетан значај за материју одузимања имовине криминалног порекла уопште има увођење законских претпоставки и у вези са тим пребацивање терета доказивања. Као што је речено, основ за изрицање мере привременог одузимања имовинске користи остварене кривичним делом организованог криминала чини низ законских претпоставки чије оповргавање је стављено на терет лицу према коме се мера примењује. Тиме је терет доказивања у овом поступку пребачен на одбрану. У нашој теорији су тим поводом изношени супротстављени ставови. Лазин сматра да се тако крши претпоставка невиности, јер се пребацује терет доказа на лице од кога је имовинска корист одузета, уместо да је на тужиоцу.<sup>135</sup> Супротно овоме, Маринковић оправдава такво решење као легитимно, нужно и једино ефикасно у сузбијању организованог криминалитета. Према том мишљењу овде се не ради о пребаченом, већ о подељеном терету доказивања. На страни државе постоји обавеза конституисања вероватноће да одређена имовина потиче од незаконите делатности (организованог криминала), а титулар такве имовине мора да докаже њено законито порекло ако жели да је задржи.<sup>136</sup> Исто тако,

---

<sup>133</sup> О. Лајић (2011), стр. 38–39.

<sup>134</sup> Није предвиђена никаква посебна процедура за доношење решења о одузимању у првом степену. То значи да суд једноставно на основу захтева државног тужиоца и приложених списа доноси одлуку. Није прописано одржавање јавног рочишта, саслушање странака или изјава односно саслушање лица од којег се имовинска корист одузима. Вид. Ђ. Лазин (2004), стр. 189; Супротно, Драгичевић–Дичић баш у овоме види предност јер се "обезбеђује одузимање имовине на препад, без могућности каснијег прикривања исте." Вид. Р. Драгичевић–Дичић (2008а), стр. 177.

<sup>135</sup> Ђ. Лазин (2004), стр. 196. Лазин на истом месту наводи да сва законска решења морају бити таква да кршење закона мора да доказује онај који тврди да оно постоји, а то је државни тужилац.

<sup>136</sup> Д. Маринковић, стр. 218–219; Ипак, овај аутор констатује да подела терета доказивања није извршена на равноправним основама, јер је много озбиљнији терет на страни лица које жалбом

сматра се да је дато законско решење у складу са стандардима које у вези са овом проблематиком примењује Европски суд за људска права. Штавише, да се у нашој земљи, у време важења ове мере, неоправдано ограничавају постојећа, а иначе недовољна, овлашћења државних органа у области одузимања имовине произашле из криминалне активности.<sup>137</sup>

Јасно је, дакле, да је мера привременог одузимања имовинске користи за кривична дела организованог криминала припремила терен за наредну фазу у развоју система мера одузимања имовине криминалног порекла у нашем кривичном законодавству.<sup>138</sup> Та следећа фаза се више не односи на одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом, већ се односи на одузимање имовине проистекле из кривичног дела – тзв. проширено одузимање криминалне имовине.

## 2.5. Увођење проширеног одузимања имовине учиниоцима кривичних дела по Закону о одузимању имовине проистекле из кривичног дела

Практичне тешкоће у вези са доказивањем узрочно-последичне везе између учињеног кривичног дела и постигнуте имовинске користи, узроковале су окретање алтернативним решењима ради одузимања криминалне добити. Ово нарочито када се ради о делима из области организованог и другог криминалитета који генерише знатне криминалне профите и доводи до велике економски моћи његових актера. Све више земаља се опредељују за увођење могућности одузимања и оне имовинске користи за коју није доказано да је стечена конкретно утврђеним кривичним делом, али преостаје одређено уверење да је прибављена

---

побија решење о мери привременог одузимања имовинске користи (више о томе вид. *ibid.*, стр. 219).

<sup>137</sup> Горан П. Илић, "Међународни стандарди одузимања имовине стечене криминалом", у: *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања. I део*, (прир. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007, стр. 261 и 265.

<sup>138</sup> Лајић наводи да су бурне академске расправе о тој мери, заједно са извлачењем поука за нова, будућа решења уједно и једини ефекат њеног прописивања у нашем тадашњем законодавству, с обзиром да се ова мера уопште није примењивала у пракси. Вид. О. Лајић (2011), стр. 44; Драгичевић–Дичић види разлог томе у недостатку делотворне финансијске истраге о пореклу имовине, јер тужилац у свом захтеву мора, између осталог, да наведе и опис имовинске користи остварене кривичним делом, податке о лицу које ту имовину користи или поседује и разлоге за основе сумње да она потиче из кривичног дела (чл. 504с, ст. 3). Вид. Р. Драгичевић–Дичић (2008а), стр. 177.

криминалним активностима. Ради се о тзв. проширеном одузимању криминалне имовине, које се заснива на (оборивој) претпоставци, односно уверењу суда да је одређена имовина стечена кривичним делом. Проширено одузимање се може појавити у прилично различитим модалитетима, зависно од предвиђених услова и начина одузимања имовинске користи за коју се узима да потиче од криминала. Сваки модел проширеног одузимања криминалне имовине претпоставља одређено одступање од уобичајених стандарда у кривичном и кривичном процесном праву. Суштинско питање у вези са тим јесте, да ли је ово одступање оправдано и у којој мери.<sup>139</sup> Уопштено посматрано, могли бисмо све (кривичне) концепте проширеног одузимања имовине поделити у две основне групе. Прву групу би чинили модели у којима се проширено одузимање имовине, у ствари, путем захтева за испуњењем одређених услова, везује за учињено кривично дело из прописаног каталога (као што је то случај нпр. у КЗ Аустрије и КЗ Немачке, а по узору на ове, и у актуелном црногорском моделу проширеног одузимања). Другу групи би чинили они модели по којима проширено одузимање обухвата и имовину која не мора бити ни у каквој вези са учињеним релевантним кривичним делом.<sup>140</sup>

Актуелна фаза развоја института одузимања имовине учиниоцима кривичних дела, у нашем кривичном законодавству, започиње доношењем посебног закона који регулише један нови сегмент у тој области – одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Нормативноправни оквир тог новог сегмента одузимања имовине криминалног порекла поставља Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела. Тај закон је донет 2008. године, а замењен

---

<sup>139</sup> Упор. Зоран Стојановић, "Повраћај добара прибављених кривичним дјелом", у: *Одговорност правних лица за кривична дјела. Повраћај добара*, Управа за антикорупцијску иницијативу, Подгорица, 2010, стр. 44.

<sup>140</sup> Тако *Ibid.*, стр. 44–45. Стојановић наводи да доминирају законодавна решења која припадају првој наведеној групи. Овај аутор оцењује да су та решења заснована на умереном и избалансираном приступу и усклађена са Оквирном одлуком Савета Европске уније од 24. фебруара 2005. године (2005/212/ЈНА). На другој страни, српски модел, који припада другој наведеној групи, значајно одступа од уобичајених материјалних и процесних кривичноправних стандарда. Заправо, ради се о начелној дилеми, која се односи на неке специфичне облике криминалитета (организовани криминалитет, коруптивна кривична дела, тероризам и тсл.), о томе да ли је, и у којој мери, оправдано одступање од извесних основних и традиционалних принципа материјалног и процесног кривичног права. Вид. *Ibid.*

је 2013. године новим законом под истим називом<sup>141</sup>, из законодавно техничких разлога о којима ће касније у овом раду бити више речи. ЗОИПКД регулише материју одузимања имовине проистекле из кривичног дела на целовит начин те садржи како материјалноправне, тако и процесноправне одредбе, с тим што ове друге доминирају. У овом закону се може уочити извесна интенција законодавца да, на нормативном и институционалном плану, интегрише разне облике одузимања имовине криминалног порекла, пре свега кроз централизацију управљања одузетом имовином.

Општи појам имовине проистекле из кривичног дела (по ЗОИПКД) се битно разликује од општег појма имовинске користи прибављене кривичним делом (чл. 91 КЗ). Суштинска разлика између њих је у томе што је имовинска корист стечена кривичним делом узрочно-последично везана за конкретно извршено кривично дело и утврђује се искључиво у вези са тим делом. На другој страни, појам имовине проистекле из кривичног дела обухвата имовину "за коју није неопходно да је утврђено да је прибављена кривичним делом"<sup>142</sup>. У ствари, имовина која је проистекла из кривичног дела се по правилу и не утврђује у вези са било којим конкретним извршеним кривичним делом, већ је то категорија чије се криминално порекло претпоставља под законом прописаним условима.<sup>143</sup> Штавише, та имовина се не може односити на оно кривично дело за које је учинилац осуђен, јер уколико постоји имовинска корист која потиче из тог кривичног дела она се, облигатно и по службеној дужности, одузима применом мере из чл. 91 КЗ. Између ова два института постоји и фина термилошка разлика. Наиме, синтагме "имовинска корист" и "имовина проистекла из кривичног дела", иако обе указују на имовински супстрат, квалитативно

---

<sup>141</sup> ЗОИПКД из 2008. је ступио на снагу 4. новембра 2008. године, а његова примена је почела од 1. марта 2009. године. Наведени закон је престао да важи 16. априла 2013. године (изузев чл. 2 тог закона који је престао да важи 15. априла 2013. године), када је ступио на снагу нови Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела – ЗОИПКД, *Службени гласник РС*, бр. 32/2013 и 94/2016 (изузев чл. 2 тог закона који је ступио на снагу 15. априла 2013. године).

<sup>142</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 318.

<sup>143</sup> По изузетку, имовина проистекла из кривичног дела се може утврђивати и у вези са неким конкретним кривичним делом, односно правилније речено противправним делом које је у закону предвиђено као кривично дело, уколико нису испуњени услови за примену института одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом из чл. 91 КЗ (нпр. када се кривични поступак не може започети због наступања застарелости кривичног гоњења и тсл., а испуњени су услови за спровођење поступка одузимања имовине проистекле из кривичног дела).

раздвајају категорије на које се односе. Док је "имовинска корист" такав имовински ентитет над којим учинилац нема и не може стећи никаква права, већ има само (голу) фактичку власт односно (незакониту, штавише противзакониту) државину, због чега она не може ући у његову имовину, дотле је "имовина проистекла из кривичног дела" постала део имовине учиниоца, и тај део његове имовине се накнадно одузима по посебном законском основу<sup>144</sup>. Оно што, пак, повезује оба ова имовинска ентитета јесте то што потичу из криминалне активности, односно имају криминално порекло.

Одузимање имовине криминалног порекла<sup>145</sup> представља опште место у кривичном праву и углавном је неспорно у теорији. Оно што може бити, и јесте спорно, то је како је постављен институт тј. начин и услови одузимања ове имовине. У том погледу, српски модел одузимања имовине проистекле из кривичног дела изазива различите реакције и дијаметрално супротна схватања у теорији и пракси. Према једној групи схватања реч је о "продору тоталитарних тенденција у кривично право" које доводе у питање "остваривање неких принципа правне државе"<sup>146</sup>. Супротно томе, према другој групи схватања институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела се оцењује као неопходан инструмент у борби против одређених облика криминалитета<sup>147</sup>, који је усклађен са уставом и потврђеним међународним уговорима.

Оно што је, међутим, потребно нагласити у вези са одузимањем имовине проистекле из кривичног дела јесте да се оно односи само на стриктно ограничен круг кривичних дела (*numerus clausus*). То су кривична дела организованог криминала, тзв. коруптивна кривична дела и нека друга таксативно побројана тежа кривична дела (чл. 2, ст. 1 ЗОИПКД). Главни разлог због којег је тзв. продужено одузимање имовине уведено код осуде за наведена кривична дела

---

<sup>144</sup> Имовина проистекла из кривичног дела може бити у својини одређеног лица, али исто тако она може бити и у његовој својинској државини.

<sup>145</sup> Под овом синтагмом треба подразумевати одузимање, како имовинске користи прибављене кривичним делом, тако и одузимање имовине проистекле из кривичног дела, јер се у оба случаја ради о спречавању задржавања противправне имовинске користи настале криминалном делатношћу.

<sup>146</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 318.

<sup>147</sup> "Несумњиво је да Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела представља снажно оружје у борби против организованог криминала и других тешких облика криминалитета мотивисаних стицањем имовинске користи." Вид. Б. Николић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 9.

јесте у томе што је њихово извршење, најчешће, типичан практични индикатор ширег сплета криминалних активности, које се веома тешко разјашњавају и доказују, што укључује и незакониту имовину коју та недела продукују.<sup>148</sup> Поред тога, неопходан услов за примену законских одредби о одузимању криминалне имовине је и то да имовинска корист прибављена кривичним делом, односно вредност предмета кривичног дела прелази износ од милион и петсто хиљада динара (чл. 2, ст. 2 ЗОИПКД), осим ако се ради о кривичним делима која у неком од својих квалификованих облика већ садрже наведени износ као елемент бића кривичног дела. Наведени услов се не тражи код кривичних дела организованог

---

<sup>148</sup> Слично овоме Шкулић образлаже *ratio legis* увођења специјалних доказних односно истражних техника (посебне доказне радње из главе XXIXа ЗКП из 2001.), указујући да су оне резервисане за *numerus clausus* каталог кривичних дела, која су с једне стране веома тешка у фактичком и кривичноправном погледу, док су с друге стране таква да се захваљујући њиховим феноменолошким обележјима, као и психолошким и другим карактеристикама њихових учинилаца, веома тешко откривају, разјашњавају и доказују коришћењем уобичајених тј. редовних доказних метода. Овај аутор сматра да је то очигледан пример повезаности одређених феноменолошких карактеристика једног облика криминалитета и правне (пре свега кривичноправне и процесноправне) регулативе ради стварања најповољнијег нормативног амбијента за ефикасно откривање и доказивање кривичних дела из те сфере. Вид. М. Шкулић (2010<sup>2</sup>а), стр. 280–281. Сматрамо да одређени аналогни *ratio legis* управо постоји код увођења одузимања имовине проистекле из кривичног дела, односно тзв. проширеног одузимања имовине. Наиме, када постоји осуда за неко специфично кривично дело (чл. 2 ЗОИПКД) и на другој страни знатна имовина осуђеног (односно власника) која је очигледно несразмерна његовим законитим приходима, разумно је претпоставити да је у питању имовина која је потекла из криминалне активности. Ова претпоставка је двоструко утемељена. С једне стране, учињено кривично дело је по својим феноменолошким обележјима такво да указује на повезану криминалну активност која продукује знатну незакониту имовинску добит која у датом случају реално и постоји, док с друге стране у питању су такве криминалне активности које се врло тешко разјашњавају и доказују, а о којима закључујемо посредно тј. углавном на основу постојања имовине велике вредности у погледу које нема доказа о њеном законитом пореклу. Овако сагледан *ratio legis* увођења овог облика одузимања имовине криминалног порекла треба употпунити неотклоњивом потребом да се таква имовина идентификује, пронађе, заплени и одузме. Та потреба је практичне и криминалополитичке природе. Тако, Фатић оцењује да организовани криминал представља једну од највећих пошasti сваког друштва, због чега савремене државе осмишљавају и примењују различите видове борбе против те појаве. Голобинек наводи да приход од незаконитих активности служи за финансирање нових криминалних активности или се пере у циљу уношења у легалне економске токове. Процењује се да су посредни астрономске цифре и износи који често премашују буџете појединих држава. (нпр. према истраживању објављеном у часопису *Economy* крајем 2003. године, италијанска мафија је те године остварила промет од 85 милијарди евра, док је укупна вредност мафијашке имовине процењена на 1000 милијарди евра. Овај износ представља 7% укупног бруто производа италијанске државе). Лаудати (*Laudati*) сматра да кад криминалне организације остварују толики профит оне више немају потребу да убијају, већ систематски прибегавају корупцији носилаца јавних функција, купују медије, укључују се у управљање финансијским институцијама, условљавају изборне механизме, утичу на резултате гласања. Тако богатство мафијашких организација практично доводи у питање и сам опстанак демократије, права и слободе сваког појединца. Мишљења именованих аутора и подаци наведени према Б. Николић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 5–6.



криминала и трговине опојним дрогама.<sup>149</sup> Можемо уочити да је примена института тзв. проширеног одузимања имовине двоструко ограничена. Прво ограничење је формалног карактера – мора се радити о неком од кривичних дела из *numerus clausus* каталога кривичних дела (чл. 2, ст. 1 ЗОИПКД). Друго ограничење је фактичког карактера – неопходно је да се ради о знатној имовини проистеклој из кривичног дела коју поседује власник (чл. 17, ст. 1 ЗОИПКД).

Очигледно је, дакле, да је институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела резервисан за посебну област криминалитета, коју чине кривична дела превасходно усмерена на стицање велике материјалне добити, односно богаћење и у вези са којима постоји отежана могућност (односно немогућност) доказивања да конкретна имовинска корист потиче из кривичног дела, као и отежана могућност доказивања самих тих кривичних дела. Ако се има у виду да је финансијска истрага обавезна фаза којом започиње поступак прикупљања података о имовини за коју постоје основи сумње да проистиче из кривичног дела<sup>150</sup>, те да се ова истрага покреће само ако се ради о основама сумње да власник поседује знатну имовину проистеклу из кривичног дела (чл. 17, ст. 1 ЗОИПКД), онда је оправдан закључак да је примена законских одредаба о тзв. проширеном одузимању имовине криминалног порекла изузетног карактера, у смислу да се овај институт само изузетно примењује и да није намењен за општу употребу у кривичном праву.<sup>151</sup> Такав закључак подржава и захтев за очигледном несразмером између имовине и законитих прихода изворног власника, што је суштина законског појма имовине проистекле из кривичног дела (чл. 3, тач. 2

---

<sup>149</sup> Тако Горан П. Илић, у: Г. П. Илић *et al.*, *Коментар Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела са прегледом релевантних међународних докумената, упоредноправних решења и праксе Европског суда за људска права*, ОЕБС. Мисија у Србији, Београд, 2009, стр. 47–48. Код кривичног дела противправно одузимање ствари од убијених из чл. 379, ст. 3 КЗ ради се о вредности која прелази износ од милион динара. У вези с тим сматрамо да је посредни омашка законодавца и да је и ово кривично дело требало бити наведено у чл. 2, ст. 2 ЗОИПКД којим се одређује висина стечене имовинске користи односно предмета кривичног дела од преко милион и петсто хиљада динара. Са друге стране, оправдано је што се код кривичних дела организованог криминала и трговине опојним дрогама не тражи никакав посебан имовински цензус, јер су то кривична дела која су по дефиницији усмерена на стицање и увећање незаконите добити.

<sup>150</sup> *Ibid.*, стр. 81.

<sup>151</sup> Шкулић указује да је циљ због којег је ЗОИПКД донет, пре свега, сузбијање организованог криминала и високе корупције. Вид. Милан Шкулић, "Коментар Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела – 'Сл. гласник РС', бр. 32/2013", у: *Paragraf Lex pravna baza Стручни коментар – Правни инструктор*, бр. 42/2013, стр. 7.

ЗОИПКД). Према томе, неопходно је да постоје основи сумње о знатној имовини која је у очигледној несразмери са законитим приходима изворног власника, па да јавни тужилац може изнети тврдњу о постојању имовине проистекле из кривичног дела.<sup>152</sup>

Према концепцији на којој је у нашем кривичном законодавству засновано тзв. проширено одузимање криминалне имовине, разликује се одузимање привременог и одузимање трајног карактера (чл. 3, тач. 3 ЗОИПКД). Привремено одузимање имовине се сматра мером превентивног карактера, јер се том мером унапред отклања претпостављена опасност да ће касније доћи до отежања или чак онемогућавања њеног одузимања (чл. 23, ст. 1 ЗОИПКД).<sup>153</sup> Такође, привремено одузимање се у теорији схвата као мешовити институт кривичног процесног и кривичног материјалног права.<sup>154</sup> На другој страни, трајно одузимање имовинске користи је институт за који у теорији изгледа није спорно да је материјалног кривичноправног карактера<sup>155</sup>, док се у погледу његове правне природе износе бројни аргументи у прилог тезе да је у питању кривичноправна мера *sui generis*, по много чему слична институту одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом.<sup>156</sup>

Српски модел одузимања имовине проистекле из кривичног дела предвиђа и механизам тзв. брзог замрзавања имовине.<sup>157</sup> Ради се о овлашћењу јавног тужиоца да, када постоји опасност да ће власник располагати имовином проистеклом из кривичног дела пре него што суд одлучи о његовом захтеву за привремено одузимање имовине, донесе наредбу о забрани располагања имовином и о привременом одузимању покретне имовине (чл. 24 ЗОИПКД).<sup>158</sup> Такву наредбу јавни тужилац доноси најраније истовремено са подношењем суду захтева за привремено одузимање имовине или након тога, али логично пре него

---

<sup>152</sup> Вид. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 55.

<sup>153</sup> *Ibid.*, стр. 56.

<sup>154</sup> Вид. М. Шкулић (2013b), стр. 1–2.

<sup>155</sup> *Ibid.*

<sup>156</sup> Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 57–59.

<sup>157</sup> М. Шкулић (2013b), стр. 6.

<sup>158</sup> Полазећи од језичког тумачења чл. 24, ст. 1 ЗОИПКД ("јавни тужилац доноси наредбу ..."), у питању је облигатно поступање јавног тужиоца. Према ранијем решењу из чл. 22, ст. 1 ЗОИПКД из 2008. ("јавни тужилац може донети наредбу ..."), радило се о факултативном овлашћењу јавног тужиоца.

што суд о том захтеву донесе одлуку. Илић наводи да је ту посреди "опасност на опасност" тј. опасност која се јавља након што је, због опасности од каснијег отежаног или онемогућеног одузимања имовине, поднет захтев за њено одузимање. Та накнадна опасност је по својој природи непосредна и усмерена на располагање имовином, док сâмо располагање може бити фактичко или правно располагање. Под фактичким располагањем се подразумева предузимање материјалних аката којима се утиче на супстанцу ствари (што може ићи чак до исцрпљења њене супстанце), док је правно располагање предузимање правних аката којима се право својине у целини или делимично преноси на друге субјекте.<sup>159</sup> Одређен је максималан фактички и максималан формални рок трајања мера садржаних у наредби јавног тужиоца. Те мере могу бити на снази у максималном фактичком року који траје до одлуке суда по захтеву јавног тужиоца, односно у оквиру максималног формалног рока од најдуже три месеца од доношења наредбе (чл. 24, ст. 2 ЗОИПКД).<sup>160</sup> Иначе, мере које одређује јавни тужилац у својој наредби су, по својој природи, привремене мере обезбеђења из закона којим се уређује судски поступак извршења и обезбеђења. Када је реч о забрани располагања имовином то може бити свака мера којом се постиже таква сврха (чл. 459 и 460 ЗИО<sup>161</sup>). Уколико се пак ради о покретним стварима, посебно је апострофирана мера привременог одузимања покретне имовине.<sup>162</sup> У том случају привремено одузете покретне ствари се поверавају на управљање Дирекцији за управљање одузетом имовином (чл. 24, ст. 6 ЗОИПКД).

Осуда за неко од кривичних дела из каталога садржаног у чл. 2 ЗОИПКД подразумева да је у судској одлуци утврђено да је тим кривичним делом постигнута имовинска корист, односно да предмет тог кривичног дела премашује износ од милион и петсто хиљада динара (осим за кривична дела организованог криминала и трговине опојним дрогама). Тако утврђена имовинска вредност је *condicio sine qua non* за примену института трајног одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Међутим, сâма та утврђена вредност није

---

<sup>159</sup> Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 98.

<sup>160</sup> М. Шкулић (2013b), стр. 6.

<sup>161</sup> Закон о извршењу и обезбеђењу – ЗИО, *Службени гласник РС*, бр. 106/2015 и 106/2016 - аутентично тумачење.

<sup>162</sup> Слично Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 98.

истовремено и имовина проистекла из кривичног дела, већ је у питању материјални услов за примену института трајног одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Тај имовински ефекат се, иначе, као имовинска корист одузима применом истоимене мере из општег кривичног законодавства (чл. 91 КЗ), односно као предмет кривичног дела се може одузети применом мере безбедности одузимања предмета под законом прописаним условима (чл. 87 КЗ). А, као имовина проистекла из кривичног дела се одузима (друга) имовина власника, која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима (чл. 3, тач 2 ЗОИПКД).<sup>163</sup>

Одузимање имовине проистекле из кривичног дела се одвија у поступку који по својој природи представља адхезиони поступак, јер се не води ради одлучивања о главној ствари, већ ради доношења одлуке о одузимању имовине по захтеву јавног тужиоца.<sup>164</sup> Када се ради о привременом одузимању имовине то је поступак придружен главном кривичном поступку, док је код трајног одузимања имовине у питању посебан адхезиони поступак. Странке у поступку одузимања имовине проистекле из кривичног дела су јавни тужилац и власник имовине (чл. 4, ст. 1 ЗОИПКД). Као власник имовине појављују се окривљени, окривљени сарадник (раније сведок сарадник), оставилац, правни следбеник и треће лице (чл. 3, тач. 4 ЗОИПКД). У оквиру појма власника имовине, може се учинити дистинкција између изворних и изведених власника. Изворни власници су окривљени, окривљени сарадник и оставилац, док су изведени власници правни следбеник (наследник осуђеног, сведока сарадника, оставиоца, трећег лица или њихових наследника) и треће лице (тј. физичко или правно лице на које је пренета имовина проистекла из кривичног дела, без накнаде или уз накнаду која не одговара стварној вредности у циљу осујећења одузимања). Криминални карактер који се придаје одређеној имовини се, по природи ствари, односи само на имовину изворног власника. Следствено, изведени власници стичу имовину са таквом правном маном, па се услови по којима се утврђује постојање имовине

---

<sup>163</sup> *Ibid.*, стр. 48.

<sup>164</sup> Слично *ibid.*, стр. 58.

проистекле из кривичног дела оцењују у односу на изворног власника (знатна имовина у очигледној несразмери са законитим приходима изворног власника).<sup>165</sup>

У теорији се оцењује да је најодлучнији продор у правцу ефикасног одузимања имовине проистекле из кривичног дела учињен увођењем појма оставиоца.<sup>166</sup> То је лице против кога услед смрти кривични поступак није покренут или је обустављен, али је истовремено у кривичном поступку који се води против других лица утврђено да је заједно са тим лицима учинило неко кривично дело из каталога кривичних дела због којих долази у обзир примена законских одредаба о одузимању имовине проистекле из кривичног дела (чл. 3, тач. 7 ЗОИПКД). Илић сматра да је тиме остварен уравнотежен приступ између начелног захтева из чл. 91, ст. 1 КЗ и постојања правноснажне осуђујуће пресуде, као услова *sine qua non* за доношење одлуке о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела.<sup>167</sup> Прихватајући наведени став можемо додати да је могућност одузимања имовине оставиоца за коју се утврди да је проистекла из кривичног дела допринос потпунијем и доследном остваривању принципа да нико не може задржати оно што је прибављено кривичним делом, на исти начин и у истој мери као што је то и нова редакција чл. 91, ст. 2 КЗ<sup>168</sup>. Јер, у оба ова случаја се ради о интенцији да имовина криминалног порекла буде одузета и онда када се не донесе судска одлука којом се учинилац оглашава кривим или којом му се

---

<sup>165</sup> *Ibid.*, стр. 51.

<sup>166</sup> *Ibid.*, стр. 53

<sup>167</sup> *Ibid.* На истом месту Илић наводи да је одредба чл. 3, тач. 4 ЗОИПКД из 2008. "на трагу нове законске редакције чл. 91, ст. 2 КЗ", уз разлику да за одузимање имовине од оставиоца није довољно постојање решења о обустави кривичног поступка услед смрти окривљеног, већ је неопходно постојање пресуде којом су саучесници оставиоца оглашени кривим за неко од кривичних дела због којих долази у обзир одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Ова опаска начелно стоји, али се мора приметити да ни за одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом по КЗ није довољно само решење о обустави кривичног поступка (уколико се ради о аналогном случају када је окривљени умро у току кривичног поступка – чл. 20 ЗКП, односно чл. 217 ЗКП из 2001.), јер по чл. 91, ст. 2 КЗ основ за одузимање имовинске користи је и судска одлука којом је утврђено извршење кривичног дела, а то утврђење није, по садашњим законским решењима, саставни део решења о обустави кривичног поступка због смрти окривљеног. Ради операционализације решења из нове редакције чл. 91, ст. 2 КЗ Стојановић предлаже да се у ЗКП предвиди поступак који би омогућио самосталну примену мере одузимања имовинске користи и у случајевима када не дође до судске одлуке којом се учинилац оглашава кривим или којом му се изриче нека друга кривична санкција. Вид. 3. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 338.

<sup>168</sup> "Корист из ст. 1 овог члана одузеће се, под условима предвиђеним овим закоником и судском одлуком којом је утврђено извршење кривичног дела." – чл. 91, ст. 2 КЗ.

изриче нека друга кривична санкција, јер и у том случају неко стиче такву криминалну имовину.<sup>169</sup> За одузимање имовинске користи, односно имовине проистекле из кривичног дела мора бити довољан основ да је утврђено и сâмо противправно дело које је у закону предвиђено као кривично дело. У овоме, по нашем схватању, треба видети и тачку везивања класичне мере одузимања имовинске користи и мере тзв. проширеног одузимања имовине. Кроз ту тачку је могуће сагледати постојање, у нашем кривичном праву, јединственог и истовремено амбивалентног, кривичноправног института одузимања имовине криминалног порекла који у својим оквирима обухвата обе наведене мере. Кохезивни састојак у том ширем институту јесте јединствени циљ и сврха одузимања криминалне имовине, која се остварује и на заједничком основу тј. на утврђењу остварења (у ширем смислу и *mutatis mutandis*) противправног дела које је у закону предвиђено као кривично дело.

Концепт института одузимања имовине проистекле из кривичног дела се заснива на претпоставци о криминалном пореклу те имовине, а не на њеном непосредном и конкретном утврђењу у погледу кривичног дела за које је окривљени осуђен или било ког другог конкретног кривичног дела. До појма имовине проистекле из кривичног дела се долази посредним путем преко утврђивања и стављања у међусобни однос имовине власника и његових законитих прихода. Уколико је имовина коју власник поседује у очигледној несразмери са његовим законитим приходима сматраће се да је то имовина која је проистекла из кривичног дела (чл. 3, тач. 2 ЗОИПКД). Реч је о законској претпоставци да се одређена имовина која испуњава услове у вези са појмовима "очигледна несразмера" и "законити приходи" сматра имовином проистеклом из кривичног дела.<sup>170</sup> Такво законско решење повезано је са увођењем одређеног "обрнутог терета доказивања" где сâм власник доказује да је "спорну" имовину стекао на законит начин, односно својим приходима који нису криминалног или противправног карактера.<sup>171</sup> Дакле, очигледна несразмера између имовине и

---

<sup>169</sup> Вид. З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 338.

<sup>170</sup> Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 53.

<sup>171</sup> М. Шкулић (2013б), стр. 1.

законитих прихода ствара обориву законску претпоставку (*praesumptio iuris tantum*) да је у питању имовина проистекла из кривичног дела.

ЗОИПКД предвиђа органе путем којих се остварује пројектовани систем одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Поред јавног тужиоца и суда, као традиционалних учесника кривичног поступка, овај закон уводи и нове тј. специфичне субјекте који учествују у овом поступку.<sup>172</sup> То су организациона јединица Министарства унутрашњих послова надлежна за финансијску истрагу и Дирекција за управљање одузетом имовином. Сваки од ових органа има водећу улогу у одговарајућој фази поступка. Тако, јавни тужилац има руководећу улогу у фази откривања имовине проистекле из кривичног дела и покреће финансијску истрагу којом и руководи. У финансијској истрази поступа специјализована посебна организациона јединица Министарства унутрашњих послова која открива криминалну имовину и врши друге послове у складу са законом, а при томе поступа по службеној дужности или по одлуци јавног тужиоца односно суда. Суд је водећи учесник у фази поступка која се односи на само одузимање имовине проистекле из кривичног дела, јер спроводи законом прописани поступак и доноси одлуке о привременом и трајном одузимању имовине. Посебан субјект је Дирекција за управљање одузетом имовином која има доминантну улогу у фази управљања целокупном одузетом имовином у поступку, без обзира на облик одузимања. Могло би се, дакле, начелно рећи да сваки од ових субјеката долази у први план током дате фазе поступка одузимања имовине проистекле из кривичног дела, док функционално сви наведени субјекти заједнички поступају у откривању, одузимању и управљању таквом имовином (штавише, државни и други органи, организације и јавне службе, односно физичка и правна лица су дужни да остваре одговарајућу сарадњу са Јединицом и да поступе по њеном захтеву и по наредби јавног тужиоца у складу са законом, односно јавни субјекти су дужни да без одлагања поступе по захтеву Дирекције).<sup>173</sup> Надлежност јавног тужиоца и суда у

---

<sup>172</sup> О. Лајић (2011), стр. 47.

<sup>173</sup> Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 61–62. Илић указује да је ово издвајање водећих учесника појединих фаза поступка одузимања имовине проистекле из кривичног дела (откривање, одузимање и управљање имовином) само условно и релативно, јер у свакој од наведених фаза и остали органи имају одговарајућу улогу (нпр. у фази финансијске истраге се претресање стана и осталих просторија власника и других лица предузима на основу одлуке надлежног суда, у

овом поступку се одређује према надлежности суда за кривично дело из кога потиче имовина (чл. 5, ст. 2 ЗОИПКД). Ово је последица адхезионе природе поступка за одузимање имовине проистекле из кривичног дела, што значи да тај поступак прати судбину кривичног поступка у којем се одлучује о оптужби за неко од референтних кривичних дела.<sup>174</sup>

Систем одузимања имовине проистекле из кривичног дела предвиђа механизам, поступак и органе којима је поверено управљање одузетом имовином. Орган са примарном надлежношћу у овој области јесте Дирекција за управљање одузетом имовином. Овај орган током читавог поступка предузима одговарајуће мере, независно од тога да ли се ради о привременом или трајном одузимању имовине или другим случајевима када одговарајућа добра долазе у посед државе. Надлежност Дирекције обухвата комплексне и међусобно разнородне групе послова, почев од управљања одузетом имовином и другим добрима као главном активношћу, до процене одузете имовине, складиштења, чувања и продаје имовине, вођења евиденције о имовини којом управља и о судским поступцима у којима је одлучивано о имовини, учествовања у пружању међународне правне помоћи, у обуци државних службеника у вези са одузимањем имовине, непосредном спровођењу решење суда о привременом одузимању имовине и вршења других послова у складу са законом. Ове надлежности су, осим када је реч о пословима управљања, усмерене само на имовину проистеклу из кривичног дела. Међутим, оно што је посебно важно истаћи јесте да се послови управљања не односе само на привремено или трајно одузету имовину проистеклу из кривичног дела по ЗОИПКД (укључујући и привремено одузимање те имовине по наредби јавног тужиоца), већ се односе и на одузете предмете применом мере безбедности одузимања предмета (чл. 87 КЗ), на одузету имовинску корист

---

поступку привременог одузимања имовине јавни тужилац је надлежан да донесе наредбу о забрани располагања имовином и о привременом одузимању покретне имовине, а привремено одузете покретне ствари поверавају се Дирекцији на управљање ). Више о томе вид. *ibid.*

<sup>174</sup> *Ibid.*, стр. 62. Законска формулација да се надлежност јавног тужиоца и суда у том поступку одређује "према надлежности суда за кривично дело из кога потиче имовина" (чл. 5, ст. 2 *in fine* ЗОИПКД) је прилично збуњујућа у редакцијском смислу. Јасно је да није реч о имовини која потиче из оног кривичног дела за које се суди у односном кривичном поступку, па сматрамо да би била боља формулација која упућује на каталог кривичних дела за која долази у обзир одузимање имовине проистекле из кривичног дела. На пример, спорни део наведене одредбе би могао да гласи: "према надлежности суда за кривично дело из чл. 2, ст. 1 овог закона".



прибављену кривичним делом (чл. 91 и 92 КЗ), имовину дату као јемство у кривичном поступку и предмете привремено одузете у кривичном поступку. Исто тако, Дирекцији су стављени у надлежност сви наведени послови и у погледу имовинске користи проистекле из привредног преступа, односно прекршаја.<sup>175</sup> Наведени каталог надлежности Дирекције (чл. 9 ЗОИПКД) јасно указује на идеју законодавца о централизацији и обједињавању поступања у погледу одузете имовине и добара која су у вези са казним делима и поступцима. То је донекле од значаја за предмет истраживања у овом раду, пре свега у делу који се односи на јединствено регулисање управљања одузетом имовинском користи и одузетом имовином проистеклом из кривичног дела. Кроз ово регулисање се остварује нормативно и системско повезивање установе одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом и установе одузимања имовине проистекле из кривичног дела у заједничку општу категорију. Када се различитим ентитетима управља на исти начин, по истим стандардима и поступку, као и са истом сврхом онда то значи да су и ти ентитети, у битним општим елементима, сродни и да имају суштински заједничко биће, због чега их је и из равни управљања имовином могуће повезати у јединствени систем и заједно категорисати у оквиру ширег појма одузимања имовине учиниоцима кривичних дела. Као повезујући елемент се може истаћи и то што се у оба случаја имовина одузима у корист државе и, што је можда још значајније, из одузете имовине се може намирити имовинскоправни захтев оштећеног.

Целовито регулисање система одузимања имовине проистекле из кривичног дела обухвата и међународну сарадњу у циљу одузимања такве имовине. Може се тврдити да је одузимање имовине стечене криминалом двоструко утемељено. С једне стране оно је кривичноправно и

---

<sup>175</sup> Слично вид. *ibid.*, стр. 134–135. Илић примећује да законска редакција која говори о имовинској користи проистеклој из привредног преступа, односно прекршаја садржи једну непрецизност (чл. 9, ст. 2 ЗОИПКД из 2008., што одговара садашњем чл. 9, ст. 2 ЗОИПКД). Наиме, како је ова материја уређена по узору на кривичноправне одредбе о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом, нема сумње да се и у случају привредног преступа односно прекршаја ради о имовинској користи прибављеној њиховим извршењем, а не о имовини проистеклој из њиховог извршења. Вид. *ibid.*, стр. 74–75. Имајући у виду крупну разлику између појмова имовинске користи прибављене кривичним делом и имовине проистекле из кривичног дела, сматрамо да је овде у питању редакцијска омашка, пре него непрецизност.

криминалнополитички оправдано. С друге пак стране, одузимање имовине криминалног порекла има и своју интегративну димензију која произлази из нужности координиране борбе против тешких облика криминала и на интернационалном плану.<sup>176</sup> У међународној заједници постоји експлицитно опредељење у погледу начина борбе против организованог и трансационалног криминала, корупције, прања новца или тероризма. Имајући у виду савремене облике криминала, посебно организованог и прекограничног, закључује се да забрањене казне за њихове учиниоце не постижу у целости постављени циљ и сврху, већ више представљају прихватљив "ризик заната" све дотле док је криминална имовина сигурна и ван домашаја закона. Отуда је у Стратегији Европске уније за превенцију и контролу организованог криминала на почетку новог миленијума од 3. маја 2000. године, садржан закључак да се "ефикасна превенција и сузбијање организованог криминала морају заснивати на проналажењу и замрзавању, као и на привременом и трајном одузимању имовине стечене кривичним делом".<sup>177</sup>

ЗОИПКД предвиђа примат међународних уговора у односу на одредбе овог закона односно домаћег законодавства. Ово је у складу са основним начелима на којима се иначе и заснива међународна правна помоћ у кривичним стварима. Дакле, међународна кривичноправна помоћ се одвија примарно у складу са потврђеним међународним билатералним и мултилатералним конвенцијама. Уколико овакви међународни акти не постоје или њима нису регулисана одређена питања, могу се консултовати и применити одредбе домаћег

---

<sup>176</sup> *Ibid.*, стр. 44.

<sup>177</sup> Тако према Б. Николић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 10–11. Стратегија Европске уније (The prevention and control of organised crime: a European Union strategy for the beginning of the new millennium, *OJ C* 124, 3. мај 2000, стр. 1–33), темељи се на Закључку Савета Европе бр. 51 из Тампереа од 1999. године, где је прање новца означено као сама суштина организованог криминала (вид. нпр. Chapter 2.6: Strengthening Europol, Political guideline, Chapter 2.7: Tracing, freezing, seizing and confiscating the proceeds of crime, Political guideline и даље). Следствено, Стратегија прихвата као општи став да је главни мотив организованог криминалног деловања управо у стицању финансијске добити. У овом стратешком документу Европске уније се препоручује разматрање могућности да се, после осуде неког лица за тешко кривично дело, ублажи терет доказивања порекла имовине коју то лице поседује. То ублажавање се односи на захтев према осуђеном лицу да докаже да је на законит начин дошло у посед спорне имовине (тако Б. Николић, *ibid.*).

законодавства.<sup>178</sup> Отуда су одредбе ЗОИПКД, у области међународне правне помоћи, *lex specialis* у односу на одредбе садржане у Закону о међународној правној помоћи у кривичним стварима<sup>179</sup> који је овде *lex generalis*, што у одређеним случајевима може да буде и ЗКП. Такође, уведен је и принцип реципроцитета у пружању међународне правне помоћи по ЗОИПКД, у случају када не постоји међународни споразум.<sup>180</sup>

Циљ међународне сарадње је одузимање имовине проистекле из кривичног дела. У вези са тим ова сарадња обухвата пружање помоћи у проналажењу имовине проистекле из кривичног дела, као и забрану располагања и привремено или трајно одузимање те имовине (чл. 65, ст. 1 ЗОИПКД).<sup>181</sup> У вези са проблематиком међународне сарадње у одузимању имовине проистекле из кривичног дела је и питање располагања том имовином након што ова буде трајно одузета. У том погледу ЗОИПКД уводи тзв. принцип репатријације имовине проистекле из кривичног дела.<sup>182</sup> Наш законодавац је средства остварена у поступку трајног одузимања имовине у вези са међународном сарадњом резервисао за домаћу државу. Ово произлази из систематског и језичког тумачења норме по којој се трајно одузетом имовином располаже у складу са одредбама ЗОИПКД (чл. 78, ст 2) повезано са нормом која прописује да имовина и новчана

---

<sup>178</sup> Тако Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 150. На истом месту Илић указује да питање конкуренције норми између самих међународних уговора није решено на општи начин. У неким случајевима међународне мултилатералне конвенције нуде решење овог проблема предвиђајући сопствену предност над одредбама билатералних уговора (нпр. чл. 28 Европске конвенције о изручењу од 1957. године). За остале случајеве преостаје консултовање релевантних одредби међународног уговорног права (нпр. Бечка конвенција о међународним уговорима од 1969. године).

<sup>179</sup> Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима – ЗМПП, *Службени гласник РС*, бр. 20/2009.

<sup>180</sup> М. Шкулић (2013b), стр. 13–14.

<sup>181</sup> Илић указује да је обавеза међународне сарадње у поступку одузимања имовине проистекле из кривичног дела и у вези са тим поступком, предвиђена у релевантним међународним уговорима. Тако, Стразбуршка конвенција (1990) предвиђа да ће "стране међусобно сарађивати у највећој могућој мери у циљу истрага и поступака чији је циљ конфискација средстава и прихода" и да ће усвојити такве законодавне или друге мере које ће омогућити пружање ове помоћи. Истом конвенцијом је предвиђена сарадња држава чланица на утврђивању и проналажењу имовине (чл. 8), замрзавању или заплени (чл. 11–12) и конфискацији имовине (чл. 13–17). Слично томе, у погледу коруптивних кривичних дела, обавеза сарадње је предвиђена по Њујоршкој конвенцији (2003, чл. 55), и по Палермо конвенцији (чл. 13). Овим документима се предвиђа обавеза међусобног пружања помоћи у свим фазама поступка тј. почев од идентификације и проналажења, замрзавања односно заплене, па до конфискације имовине. Вид. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 151.

<sup>182</sup> М. Шкулић (2013b), стр. 13.

средства добијена продајом имовине постају својина Републике Србије (чл. 62, ст. 1). Законом је изричито предвиђено да се ово решење примењује само ако нешто друго није утврђено међународним споразумом (чл. 78, ст 2 *in fine*). Сматрамо да је ова одредба сувишна с обзиром да је у питањима међународне сарадње прокламован примат међународног споразума у односу на домаћи закон, што значи да би исто решење било примењено и када ова одредба не би постојала. При томе, располагање трајно одузетом имовином, када је до трајног одузимања дошло у поступку међународне правне помоћи, јесте питање остваривања међународне сарадње, што произлази на основу логичког тумачења и систематским тумачењем чл. 78, ст. 2, јер је ова одредба прописана у оквиру одељка V ЗОИПКД "Међународна сарадња".<sup>183</sup>

Прописивањем система тзв. проширеног одузимања имовине криминалног порекла Република Србија је у наш правни систем имплементирала решења и испунила своје обавезе које произлазе из одговарајућих међународних аката. Као релевантни међународни документи који су узети у обзир приликом израде ЗОИПКД, а које је потврдила наша земља, могу се навести: Конвенција Уједињених нација против незаконите трговине наркотицима и психотропним супстанцама, усвојена у Бечу 19. децембра 1988. (Бечка конвенција), Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом, усвојена 08. новембра 1990. у Стразбуру (Стразбуршка конвенција (1990)), Кривичноправна конвенција о корупцији, усвојена од стране Савета Европе 27. јануара 1999. у Стразбуру (Стразбуршка конвенција (1999)), Међународна конвенција о сузбијању финансирања тероризма, усвојена у оквиру Уједињених нација 9. децембра 1999. у Њујорку (Њујоршка конвенција (1999)), Конвенција Уједињених нација о борби против транснационалног организованог криминала, усвојена у Палерму од 12. до 15. децембра 2000. (Палермо

---

<sup>183</sup> Штавише, ЗОИПКД прописује да се у одсуству међународног споразума или одговарајућих његових одредби, а пре непосредне примене унутрашњег закона, међународна сарадња остварује и на основу принципа узajамности; Илић налази извесно оправдање за постојање одредбе чл. 78, ст 2 *in fine* ЗОИПКД, у томе што је законодавац тиме вероватно желео да истакне могућност закључивања посебног међународног уговора по овом питању, као и у чињеници да коначна расподела одузете имовине може таквим уговором бити сасвим другачије решена. Вид. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 167.

конвенција), Конвенција Уједињених нација против корупције, усвојена у Њујорку 31. октобра 2003. (Њујоршка конвенција (2003)), Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма од 16. маја 2005. године (Варшавска конвенција).<sup>184</sup>

Модел одузимања имовине проистекле из кривичног дела који је усвојен у ЗОИПКД изложен је у теорији бројним и оштрим критичким ставовима. У многим европским државама постоје одређене могућности и различити модели тзв. проширеног одузимања имовине, али се свуда као најспорнија постављају питања у вези са теретом доказивања да се ради о нелегално стеченој имовини и питање ретроактивног важења одговарајућих законских прописа.<sup>185</sup>

Можемо закључити да у нашем кривичном праву у садашњој фази развоја система одузимања имовине учиниоцима кривичних дела, осим класичне мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, постоји и изузетна мера одузимања имовине проистекле из кривичног дела, тзв. проширено одузимање имовине. Ова изузетна мера је регулисана посебним законом у оквиру нашег кривичног законодавства и намењена је пре свега сузбијању организованог криминалитета и корупције, односно криминалитета који генерише незакониту имовину велике вредности и има тенденцију понављања ради стицања незаконите добити и њеног увећавања.

---

<sup>184</sup> М. Шкулић (2013b), стр. 3–4; Б. Николић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 11–14.

<sup>185</sup> М. Шкулић (2013b), стр. 2.

### 3. ПРАВНА ПРИРОДА ИНСТИТУТА ОДУЗИМАЊА ИМОВИНЕ УЧИНИОЦИМА КРИВИЧНИХ ДЕЛА

#### 3.1. Схватања о правној природи мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом (редовно одузимање)

Већина савремених кривичних законодавстава прописује меру одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом. При томе, у упоредном законодавству је упадљива различитост у погледу одређивања њеног места у оквиру система кривичноправних института. Ово несумњиво указује да ни данас, као ни у време осамостаљивања ове мере у кривичном праву, нема јединственог става о њеној правној природи.<sup>186</sup>

Практично, једно од најспорнијих питања која се појављују у вези са мером одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, управо је одређивање њене правне природе. Насупрот томе, у теорији су релативно јасне полазне основе на којима се темељи потреба за постојањем једне такве мере. То су њено заснивање на принципу правичности (Срзентић, Стајић, Лазаревић) или моралу (Марјановић) односно на оба основа (Бачић), као и на општем правном принципу да нико не може задржати корист коју је противправно прибавио, односно да се учинилац не може обогатити извршењем кривичног дела.<sup>187</sup> Из јединственог схватања полазних основа није произашло и јединство у схватању правне природе мере одузимања имовинске користи стечене кривичним делом. Распон различитих схватања о правној природи ове мере је врло широк. Почев од тога да тој мери није место у кривичном праву, па до њеног сврставања у казне (споредне или допунске), мере безбедности, судске мере, специфичне правне последице кривичног дела, *sui generis* кривичноправне мере или имовинскоправне мере примењене у кривичном праву. Лазин с правом примећује да је питање

---

<sup>186</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 134. Лазин сматра да такво стање не може а да нема одређених негативних последица код примене ове мере.

<sup>187</sup> Вид. *ibid.*, стр. 135; Образложење Предлога закона о изменама и допунама Кривичног законика (Београд 1959, стр. 30): "предлог полази од становишта да не треба дозволити да се било под којим условима учинилац кривичног дела неоправдано обогати извршењем кривичног дела или поводом оваквог дела." (цит. према *ibid.*, фн. 389).

правне природе ове мере од прворазредног значаја, јер од тога зависи практично спровођење одузимања имовинске користи у судској пракси, нарочито када се ради о утврђивању висине постигнуте имовинске користи у појединим случајевима.<sup>188</sup> Према томе, правилно одређивање правне природе мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом је неопходан предуслов за њену успешну практичну примену. Отуда није прихватљиво Златарићево утилитаристичко схватање које негира значај правне природе ове мере.<sup>189</sup>

### 3.1.1. Одузимање имовинске користи као казна

Када се у Општем кривичном закону за Краљевину Норвешку из 1902. године мера одузимања имовинске користи стечене кривичним делом први пут појавила у кривичном законодавству, номотехнички је била постављена као споредна казна.<sup>190</sup> Схватање о тој мери као казни није доминантно, али је задржано и у неким каснијим кривичним законима (нпр. КЗ Аустрије из 1974. године). Ако се пође од криминолошке садржине и правног појма казне, а то је да се казна састоји у nanoшењу одређеног зла учиниоцу кривичног дела, односно у одузимању или ограничавању неког личног или имовинског правног добра учиниоца, онда је схватање о односној мери као казни неприхватљиво. Мером одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом се не наноси никакво зло пасивном субјекту односно не одузимају се, нити се ограничавају било каква његова правом заштићена добра. Применом ове мере само се успоставља оно имовинско стање које је постојало пре извршења кривичног дела тј. остварује се својеврсни имовински *restitutio in integrum*. Одвојена је ствар што пасивни субјект може примену мере одузимања имовинске користи психолошки односно субјективно доживети као зло.<sup>191</sup>

---

<sup>188</sup> *Ibid.*, стр. 135–136.

<sup>189</sup> "Уосталом, та мјера показала је већ своју корисност, а чистота њене класификације је питање од споредног значаја." Богдан Златарић, "О систему репресивних мјера према одраслима по југославенском кривичном законодавству", *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 2/1966, стр. 214.

<sup>190</sup> Суштински тј. по својој правној природи, то је била мера безбедности. Вид. *supra* фн. 5 и 6.

<sup>191</sup> Тако Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 136.

Мера одузимања имовинске користи стечене кривичним делом се заснива на општем правном принципу да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом. Тиме се посредно прописује забрана стицања својине или других имовинских права путем вршења кривичних дела и директно се нормира последица тј. поставља основ за одузимање тако прибављене имовинске користи у кривичном поступку.<sup>192</sup> Дакле, извршење кривичног дела (што обухвата и покушај кривичног дела и кажњиве припремне радње) не представља правни основ стицања било ког права, па ни имовинског права. Напротив, изричито је забрањено стицање било каквог права наведеним путем. Отуда ни учинилац, нити било које треће лице као пасивни субјект примене мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, не трпи никакво (правно) зло због њене примене, јер није титулар било каквог права на објекту примене односне мере. Осим наведеног, казна је кривична санкција која је вредносно ангажована, док је мера одузимања имовинске користи у свом чистом виду вредносно неутрална. На изнетим аргументима се заснива став и закључак о неприхватљивости схватања правне природе мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом као казне.

### *3.1.2. Одузимање имовинске користи као мера безбедности*

Поједини кривични законици сврставају одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом у мере безбедности. Такав је случај на пример са Кривичним закоником Грчке из 1950. године, који јединствено регулише материју одузимања ствари. Под одузимањем ствари овај кривични законик обухвата меру одузимања имовинске користи и меру одузимања предмета и обе сматра мерама безбедности. И наше кривично законодавство је одузимање имовинске користи сврставало у регистар мера безбедности, у периоду од новела КЗ из 1951. (1959.) године (чл. 62а КЗ из 1951.), па до доношења КЗ СФРЈ из 1976. године. У упоредном кривичном законодавству оваква законска систематика мере

---

<sup>192</sup> Начин стицања права својине и других имовинских права се прописује одредбама имовинског права. Право својине се стиче по самом закону, на основу правног посла и наслеђивањем, односно и одлуком државног органа на начин и под условима одређеним законом. Вид. Закон о основама својинскоправних односа – ЗОСПО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/90, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96 и *Службени гласник РС*, бр. 115/2005 - др. закон, чл. 20, ст. 1 и 2.



одузимања имовинске користи потиче од образложења које је о одузимању имовинске користи дато у Мотивима уз Општи кривични законик за Краљевину Норвешку из 1902. године. Наиме, иако је номотехнички ова мера била систематизована као (споредна) казна, јер у време појаве мера безбедности у кривичном законодавству оне нису биле нормативно одвојене од казне, суштински се радило о мери безбедности.<sup>193</sup>

У нашој правној литератури, у периоду примене чл. 62а КЗ из 1951. године, поједини аутори су сматрали да је оправдано ту меру сврстати у мере безбедности. Тако полазећи од идеје праведности, да нико не треба да задржи имовинску корист коју је постигао извршењем кривичног дела, Златарић сматра да се циљ те санкције не исцрпљује у враћању на претходно имовинско стање тј. стање какво је постојало пре извршења кривичног дела. Одузимање имовинске користи, по овом аутору, има и свој заштитни карактер како на генерално-превентивном, тако и на специјално-превентивном плану. Потенцијалним учиниоцима се "смањују изгледи да ће моћи задржати користи из свог криминалног понашања, а за стварне учиниоце она значи искуство које им чини проблематичнијом, и зато мање привлачном, корист од евентуалних будућих криминалних дјелатности. Управо ова сврха и оправдава класифицирање ове санкције у мјере сигурности."<sup>194</sup>

Међутим, мере безбедности нису правни институт који одговара правној природи одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом.

Најпре, мере безбедности спадају у кривичне санкције и већ по тој општој карактеристици не одговарају природи мере одузимања имовинске користи. У том погледу, све оно што је речено о неприхватљивости схватања ове мере као казне важи *mutatis mutandis* и када је реч о неприхватљивости схватања одузимања имовинске користи као мере безбедности.

Са аспекта сврхе, која се жели остварити мерама безбедности односно мером одузимања имовинске користи, међу њима постоји велика разлика. Наиме, мере безбедности су усмерене у првом реду на специјалну превенцију тј. на

---

<sup>193</sup> Тако Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 137.

<sup>194</sup> Богдан Златарић, "Како се утврђује вриједност приликом одузимања имовинске користи (члан 62а КЗ)", *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 3/1967, стр. 493.

будуће понашање учиниоца и заснивају се на идеји о отклањању опасности од поновног вршења кривичног дела. Посебна сврха мера безбедности, у оквиру опште сврхе кривичних санкција, састоји се у отклањању стања или услова који могу бити од утицаја да учинилац убудуће не врши кривична дела.<sup>195</sup> Код мере одузимања имовинске користи се, међутим, о томе не ради. Ова мера има за циљ да отклони једно другачије стање, а које је настало извршењем кривичног дела и које се састоји у обогаћењу односно прибављеној имовинској користи због (или поводом) извршеног кривичног дела. Тај циљ се заснива на идеји правичности и произлази из потребе реуспостављања нарушене равнотеже у имовинској сфери. Овом мером се, дакле, првенствено делује у односу на прошлост, а њено специјално и генерално превентивно дејство је у другом плану и узгредно. Одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом није усмерено на отклањање опасности од рецидивизма криминалног понашања, већ на отклањање настале аномалије имовинске природе као последице актуелног кривичног дела. Не може се, међутим, негирати да ова мера садржи у себи и елементе који карактеришу мере безбедности, јер је несумњиво да делује и превентивно у правцу спречавања и одвраћања од чињења кривичних дела у будућности. Слично становиште заузима и Лазарић када узима да је основа за примену мере безбедности опасно стање починиоца, а основа за примену мере одузимања имовинске користи је идеја правичности. При томе Лазарић указује да је за примену ове мере потпуно ирелевантно питање постојања или непостојања опасног стања. Такође, исти аутор с правом примећује да је мера одузимања имовинске користи, осим на будућност, усмерена и на прошлост тј. на почињено кривично дело са сврхом да се у складу са криминалнополитичким захтевима исправи "једна неправична ситуација настала извршењем кривичног дјела".<sup>196</sup>

Такође, разлика између ових мера постоји у погледу пасивног субјекта према коме се примењују. Мере безбедности се могу изрећи само учиниоцима кривичних дела (односно ако је извршено противправно дело које је у закону предвиђено као кривично дело тј. објективно кривично неправо, када се могу

---

<sup>195</sup> Вид. чл. 78 КЗ.

<sup>196</sup> И. Лазарић (1966), стр. 290–291; Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 137.

изрећи медицинске мере безбедности из чл. 81 и чл. 82 КЗ). На другој страни, имовинска корист се може одузети од учиниоца, а под одређеним законским условима и од трећих физичких и правних лица на које је пренесена. Последица карактера мера безбедности као санкција је и то да се приликом њиховог изрицања учиниоцу узимају у обзир "биопсихичке особине и друге околности које се тичу његове личности", док се код мере одузимања имовинске користи она изриче без обзира на личност учиниоца под законом прописаним условима.<sup>197</sup>

Након доношења Закона о одговорности правних лица за кривична дела у Републици Србији, према одговорном правном лицу се може изрећи једна или више прописаних мера безбедности.<sup>198</sup> Тиме је престала да постоји једна значајна разлика између мера безбедности и мере одузимања имовинске користи, јер пре доношења наведеног закона мере безбедности се нису могле изрицати према правним лицима.<sup>199</sup> Иста ситуација постоји и у већини савремених кривичних законодавстава.

Иако мера одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом има сложу структуру, и унеколико амбивалентну природу, која обухвата и елементе карактеристичне за мере безбедности, ипак стоји закључак да није прихватљиво схватање према којем би одузимање имовинске користи по својој правној природи представљало меру безбедности.

### *3.1.3. Одузимање имовинске користи као специфична кривична санкција*

У једном делу литературе се правна природа мере одузимања имовинске користи одређује као специфична кривична санкција.<sup>200</sup> Ово схватање придаје

---

<sup>197</sup> Божић Краус, у: *Коментар Кривичног закона Социјалистичке Федеративне Републике Југославије. Треће издање*, (прир. Н. Срзентић), Савремена администрација, Београд, 1986, стр. 332.

<sup>198</sup> Закон о одговорности правних лица за кривична дела – ЗОПЛКД, *Службени гласник РС*, бр. 97/2008 (ступио на снагу 4. новембра 2008. године), вид. чл. 12, тач. 3 и чл. 23, ст. 2.

<sup>199</sup> Доношење ЗОПЛКД и увођење у наш правни систем одговорности правних лица за кривична дела је крупна новина која, између осталог, има значаја управо у области одузимања имовине криминалног порекла. Штавише, могло би се тврдити да је у извесној мери *ratio legis* доношења тог закона био омогућавање тзв. проширеног одузимања имовинске користи тј. одузимање имовине проистекле из кривичног дела и у односу на одговорна правна лица.

<sup>200</sup> Лазарић сматра да је мера одузимања имовинске користи из чл. 62а КЗ из 1951. године по својој правној природи кривична санкција *sui generis*. Штавише, по мишљењу овог аутора, реч је о

мери одузимања имовинске користи кривичноправни карактер и настоји да је повеже са одређеним елементима кривичних санкција уопште, сматрајући да тако настала целина има природу кривичне санкције.<sup>201</sup>

Кривичноправни карактер ове мере се види у њеној условљености извршењем кривичног дела и у томе што се она изриче у кривичном поступку. На другој страни, исто као и кривичне санкције мера одузимања имовинске користи врши и превентивну функцију, како у смислу генералне тако и у смислу специјалне превенције. Овом мером се потенцијални делинквенти одвраћају од вршења кривичних дела тиме што им се ставља до знања да неће моћи задржати имовинску корист прибављену кривичним делом, док се изрицањем и извршењем ове мере код актуелног учиниоца ствара сазнање да од извршеног кривичног дела не може имати користи.<sup>202</sup>

Иако се не може порећи да мера одузимања имовинске користи у својој сложеној структури има и елементе кривичних санкција, те да из тог угла доприноси остварењу сврхе какву имају и кривичне санкције, схватање које своди ову меру на специфичну кривичну санкцију није прихватљиво.

Критици се излажу оба наведена елемента у оквиру схватања о правној природи мере одузимања имовинске користи као специфичне кривичне санкције. Лазин сматра да није довољан аргумент за повезаност ове мере са кривичним правом то што је њена примена условљена извршењем кривичног дела и што се она изриче у кривичном поступку. Наиме, постоје и други институти који су на исти начин повезани са извршеним кривичним делом и решавају се у кривичном поступку, али их то не чини институтима кривичног права. То је случај са имовинскоправним захтевом у кривичном поступку који задржава свој грађанскоправни карактер (јер је његов предмет захтев за накнаду штете, повраћај ствари или поништај одређеног правог посла), иако се решава у кривичном

---

санкцији којој треба дати место изван оквира система тзв. "дуалитета" кривичних санкција (казна – мера безбедности) по узору на судску опомену, при чему постојећи дуалистички систем кривичних санкција сматра застарелим, а у односу на меру одузимања имовинске користи преуским. Вид. И. Лазарић (1966), стр. 292.

<sup>201</sup> Упор. Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 138.

<sup>202</sup> Никола Срзентић, Александар Стајић, Љубиша Лазаревић, *Кривично право Социјалистичке Федеративне Републике Југославије. Општи део. Десето издање*, Савремена администрација, Београд, 1981, стр. 545; Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 331–332.

поступку.<sup>203</sup> На другој страни критици је изложен и елемент у наведеном схватању који се односи на генерално и специјално превентивно дејство мере одузимања имовинске користи. Суштина те критике јесте указивање да, иако неспорно, генерално-превентивно дејство ове мере не може бити одлучујуће за одређивање њене правне природе. Наиме, пошто извршено кривично дело не може бити основ за стицање било каквог (па ни имовинског) права, онда је ово генерално-превентивно дејство у знатној мери ослабљено, јер потенцијални учиниоци ни по општим правилима грађанског права не могу задржати оно што су стекли кривичним делом. Марјановић језгровито примећује: "Како можемо да претимо некоме одузимањем нечега што он у ствари и нема?!"<sup>204</sup> Слична примедба могла би се *mutatis mutandis* упутити и специјално-превентивном дејству мере одузимања имовинске користи.<sup>205</sup>

Против схватања о правној природи мере одузимања имовинске користи као специфичне кривичне санкције у литератури се износе још неки аргументи. Тако се указује да је изрицање мере одузимања имовинске користи облигатно, јер је суд дужан да изрекне ову меру увек када је имовинска корист постигнута без обзира на то колика је и у чему се она састоји, док изрицање кривичних санкција по закону никада није обавезно.<sup>206</sup> Затим, иако се ова мера због свог превентивног дејства и везаности за кривично право "по својој правној природи приближава кривичним санкцијама, јер на специфичан начин доприноси остварењу сврхе коју имају и кривичне санкције"<sup>207</sup>, то се не сматра довољним за опредељење правне природе те мере. Ово због тога што и неки други институти кривичног права доприносе, у одређеној мери, сврси кривичних санкција али их сâмо то не чини кривичним санкцијама. Коначно, сматра се да мера одузимања имовинске користи нема правну природу кривичне санкције јер се њоме не одузимају односно не

---

<sup>203</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 138.

<sup>204</sup> Ђорђи Марјановић, "О карактеру мере безбедности одузимања имовинске користи", *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 6/1973, стр. 14.

<sup>205</sup> Тако Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 138–139.

<sup>206</sup> Ђ. Марјановић (1973), стр. 14–15.

<sup>207</sup> Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић (1981<sup>10</sup>), стр. 545.

ограничавају имовинска права пасивног субјекта њене примене, пошто на имовинској користи стеченој кривичним делом учинилац нема никаквих права.<sup>208</sup>

Схватање према којем је мера одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом по својој правној природи специфична кривична санкција није прихватљиво. Основни разлог за овакав став јесте што би прихватање такве правне природе ове мере било у супротности са основним принципима на којима се она заснива. Тиме би, на специфичан начин, настао апсурдан правни институт којим би се санкционисао учинилац (или треће лице према коме се примењује) одузимањем објекта на којем он сâм нема никаквих права.

#### *3.1.4. Одузимање имовинске користи као специфична правна последица кривичног дела односно правна последица осуде*

У појединим кривичним законцима мера одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом сврстана је у посебне законске последице кривичног дела (КЗ Шведске из 1962. године), односно правне последице дела (КЗ Немачке). Оваква законска систематика потиче из схватања у литератури која праве паралелу између ове мере и правних последица осуде. Наиме, као и код правних последица осуде, примена мере одузимања имовинске користи је облигатна. Суд је дужан да увек и без изузетка изрекне ову меру у сваком утврђеном случају стицања имовинске користи кривичним делом. Нема значаја околност да је прибављена имовинска корист евентуално минимална, да се не може тачно одредити њена висина или што је имовинска корист практично ненаплатива, односно што би суд могао сматрати да је њена примена у конкретном случају нецелисходна. Исто тако, правним последицама осуде и мери одузимања имовинске користи је заједничко и то што су оба института постављена ван система кривичних санкција.<sup>209</sup>

Схватање које своди правну природу мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом на специфичну правну последицу осуде односно

---

<sup>208</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 138–139.

<sup>209</sup> Такво схватање у нашој правној литератури заступају Бачић и Станичић. Вид. *ibid.*, стр. 140 и Тончи Станичић, "Правна природа института одузимања имовинске користи и његово мјесто у кривичном праву", у: *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*. XVI, Правни факултет у Сплиту, Сплит, 1979, стр. 181.

последницу кривичног дела није прихватљиво. У својој сложеној структури ова мера, заиста, садржи и елементе карактеристичне за институт правних последица осуде, али се од њега и битно разликује. Те разлике ова два правна института можемо сврстати у неколико група. То су разлике у погледу извора регулisaња односно основа примене и правног дејства, везаности за изречену кривичну санкцију, пасивних субјеката њихове примене, те у односу на садржину ових института. По критеријуму правног извора којим су регулисане и основу по којем производе правно дејство, између установе правне последице осуде и одузимања имовинске користи разлика је у томе што је прва предвиђена у закону изван кривичног законодавства који прописује неке правне последице осуде и оне наступају *ex lege*, док је мера одузимања имовинске користи прописана кривичним закоником и изриче се судском одлуком. Затим, правне последице осуде су везане искључиво за осуду за одређена кривична дела или на одређене казне, док је код одузимања имовинске користи ирелевантно које је кривично дело извршено и да ли је за исто изречена казна или нека друга кривична санкција, односно да ли је учинилац ослобођен од казне. Правне последице осуде погађају искључиво учиниоца тј. осуђеног, док се имовинска корист може одузети не само од учиниоца него и од трећег лица под законом прописаним условима. Чини се, ипак, да је разлика у погледу садржине ова два института најзначајнија. Наиме, правне последице осуде се састоје у престанку или губитку одређених права, односно забрани стицања одређених права<sup>210</sup>. Материја института одузимања имовине користи се, пак, односи на реализацију забране богаћења због извршеног кривичног дела путем успостављања оног имовинског стања које је постојало пре његовог извршења. У вези са овим произлази следећа битна разлика: док се правне последице осуде искључиво односе на права учиниоца, дотле се одузимање имовинске користи односи на објект над којим учинилац нема никаквих права тј. код одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом се не ради о било каквом (постојећем или потенцијалном) праву пасивног субјекта.<sup>211</sup>

---

<sup>210</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 319.

<sup>211</sup> Тако Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 150.

### 3.1.5. Одузимање имовинске користи као фискална мера

Правна природа мере одузимања имовинске користи се у једном делу правне литературе опредељује као чисто фискална мера.<sup>212</sup> Главни аргумент овог схватања јесте чињеница "да је суд дужан да изрекне одузимање имовинске користи увек када је она постигнута, без обзира на то колика је и у чему се она састоји"<sup>213</sup>. До схватања о фискалној правној природи ове мере Марјановић долази посматрајући начин на који судска пракса решава питање утврђивања имовинске користи, дакле оно потиче из једног практичног приступа теоријском проблему. Како се у судској пракси уочава да се као предмет одузимања, по изреченим мерама одузимања имовинске користи, појављује позитивна разлика вредности коју је постигао учинилац (а не и целокупни износ) и пошто се као бенефицијар одузете имовинске користи појављује држава, таква пракса је послужила као основ за закључак да је мера одузимања имовинске користи по својој правној природи тек једна фискална мера. Марјановић истиче да је "више него очигледно да се ради о једном социјално-етички безбојном 'касирању' противправно стечене добити, мада је оно иначе мотивирано етиком. Са кривичноправне тачке гледишта, дакле, одузимање имовинске користи је социјално-етички безбојан акт"<sup>214</sup>. Наведено схватање се даје првенствено у функцији критике мишљења о правној природи одузимања имовинске користи као кривичне санкције<sup>215</sup>, али из њега произлазе и даљи теоријски ставови. Наиме,

---

<sup>212</sup> Вид. Д. Врекић, стр. 38.

<sup>213</sup> Ђ. Марјановић, стр. 14–15.

<sup>214</sup> *Ibid.*, стр. 15.

<sup>215</sup> Поводом теоријских критика схватања правне природе мере одузимања имовинске користи као кривичне санкције, у литератури се јављају *de lege ferenda* предлози да ова мера буде нормативно постављена као једна посебна процесна мера. Тако Кнежевић, по угледу на накнадно одузимање предмета кривичног дела у случају када се кривични поступак не заврши пресудом којом се оптужени оглашава кривим и уз услов да то захтевају интереси опште безбедности или разлози морала (када се ово одузимање не сматра применом мере безбедности одузимања предмета, већ посебном процесном мером), предлаже увођење мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом као "посебне процесне мере" из разлога морала и правичности. У том случају би било могуће овакву имовинску корист одузети не само од учиниоца, већ и од његових наследника односно од трећег лица и његових следбеника на које је имовинска корист пренета када се кривични поступак не заврши осудом. Изнети предлог подржава Марјановић и, пошто не би било могуће да мера одузимања имовинске користи има различиту правну природу у зависности од тога да ли се изриче у кривичном поступку или накнадно, позитивно се изјашњава о могућности да ова мера "поприми карактер посебне процесне мере". Вид. Војислав Кнежевић, "Одузимање



долази се до схватања о некривичноправном карактеру правне природе мере одузимања имовинске користи.

У наведеном схватању је правилан став о томе да мера одузимања имовинске користи не може бити по својој правној природи кривична санкција. Међутим, проблематично је схватање о некривичноправном карактеру мере одузимања имовинске користи и њеној фискалној правној природи. У том правцу Томић истиче два главна разлога. Најпре, сврха фискалних мера и мере одузимања имовинске користи се битно разликују. Фискалне мере имају за циљ да обезбеде алиментирање буџетских потреба, док се мером одузимања имовинске користи спречава богаћење због извршења кривичног дела и истовремено обезбеђује ресурс за евентуално обештећење оштећеног. Друго, "фискалне мере погађају одређене категорије појединаца по једном објективном критерију и имају значај редовног извора прихода за државу, док одузимање имовинске користи погађа појединца по једном индивидуалном принципу, непосредно везано за извршено кривично дело".<sup>216</sup>

Схватање о фискалној природи мере одузимања имовинске користи није прихватљиво из још једног озбиљног разлога. Околност да се имовинска корист прибављена кривичним делом одузима у корист државе никако не сме бити, нити делимично, разлог њене примене. То може бити само њена објективна последица (и узгредна карактеристика) која са правном природом ове мере нема никаквих додирних тачака. Уколико не би било тако отворила би се врата могућим злоупотребама института одузимања имовинске користи у пракси. Такође, кривично право не би смело да поприма друге циљеве и сврху од оне коју традиционално има тј. оно треба да остане само "једно од средстава за сузбијање криминалитета"<sup>217</sup>.

---

имовинске користи", *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 1–2/1973, стр. 51–53 и Ђ. Марјановић, стр. 15–16.

<sup>216</sup> Звонимир Томић, "Правна природа мјере одузимања имовинске користи прибављене кривичним дјелом", у: *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*. XXX, Универзитет у Сарајеву, Сарајево, 1982, стр. 146; Супротно вид. Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 142.

<sup>217</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 56.

### 3.1.6. Одузимање имовинске користи као имовинскоправна мера

Схватање о имовинскоправној природи мере одузимања имовинске користи полази од принципа правичности и општег начела да се нико не може обогатити извршењем кривичног дела, као и од успостављања првобитног имовинског стања као циља који се применом ове мере постиже. При томе се сматра да је реуспостава претходног имовинског стања једини циљ ове мере.<sup>218</sup> Лазин узима да су наведене премисе битни елементи правног појма мере одузимања имовинске користи и да је у њиховом присуству закључак о имовинскоправној природи ове мере неминован. Отуда, Лазин укључује у круг заговорника овог схватања и оне ауторе који се изричито не изјашњавају о правној природи мере одузимања имовинске користи или декларишу њену другачију правну природу под условом да полазе од наведених премиса. У исту категорију Лазин сврстава и ауторе који се залажу да предмет одузимања по овој мери може бити само "чиста добит" коју је учинилац остварио извршењем кривичног дела (значи, по одбитку трошкова које је имао при њеном остварењу), као и ауторе који сматрају да ова мера представља у суштини једну фискалну меру.<sup>219</sup>

По схватању заговорника теорије о имовинскоправној природи мере одузимања имовинске користи, могуће је прихватити и уклопити у оквире ове теорије и оне аргументе које у прилог својих схватања износе припадници другачијих опредељења о овом питању.

Тако, прихвата се да мера одузимања имовинске користи има извесно генерално-превентивно и специјално-превентивно дејство и да се, у том погледу, приближава кривичним санкцијама. Међутим, како већ и сама правила грађанског права имају исто дејство, јер стављају у изглед учиниоцима да неће моћи да стекну било које имовинско право на ономе што су прибавили кривичним делом, то нема сметњи да и мера одузимања имовинске користи у кривичном праву задржи имовинскоправну природу, поред свог превентивног дејства. Ни

---

<sup>218</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 141.

<sup>219</sup> *Ibid.*, стр. 141–142.

условљеност примене ове мере извршењем кривичног дела и њена везаност за изрицање у кривичног поступку нису аргумент против схватања о њеној имовинскоправној природи. Ово се образлаже примедбом да постоје и други имовинскоправни институти који су на исти начин условљени извршеним кривичним делом и примењују се у кривичном поступку као и мера одузимања имовинске користи, а притом неспорно задржавају своју имовинскоправну природу (нпр. имовинскоправни захтев у кривичном поступку). Коначно, заговорници овог схватања сматрају да је и судска пракса, која смисао примене ове мере види у остварењу наведених почетних премиса односно битних елемената правног појма ове мере, представља аргумент у прилог датог схватања.<sup>220</sup>

Схватање о имовинскоправној природи мере одузимања имовинске користи у кривичном праву има одређену вредност, али није у целини прихватљиво. Сматрамо да имовинскоправни супстрат ове мере не долази у питање. Међутим, њена суштина односно правна природа не може се свести само на имовинску компоненту. У питању је институт који припада свету кривичног права и у њему остварује своју сврху и добија смисао. Ако је "основни циљ и сврха постојања кривичног права као гране позитивног права обављање заштитне функције" поред остварења идеје правде и праведности<sup>221</sup>, онда такав циљ и сврху има и мера одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом. Није то само један инструмент грађанског права који је дат кривичном праву на послугу на неодређено време. Мера одузимања имовинске користи је институт кривичног права и један од реквизита којим кривично право остварује своју улогу средства за сузбијање криминалитета. Ова мера партиципира у утилитаристичком карактеру који се придаје кривичном праву. Када се њеном применом одузима имовинска корист прибављена кривичним делом онда се тиме не постиже само пуки имовински *restitutio in integrum* већ се отклањају и специфичне последице извршеног кривичног дела. Те последице се испољавају у неоправданом богаћењу због извршеног кривичног дела и оне се овом мером отклањају и сузбијају. Значај

---

<sup>220</sup> *Ibid.*, стр. 142–143

<sup>221</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 3.

тог отклањања увелико превазилази имовински аспект примене дате мере и изражава се у поништавању последица, односно ефеката учињеног кривичног дела. Тај резултат и циљ примене мере одузимања имовинске користи је део општег циља којем тежи и кривично право у целини. Тако се постиже да кривично право врши своју заштитну функцију не само превентивним деловањем тј. за будућност, него и деловањем на актуелно кривично дело и то успостављањем пређашњег имовинског стања нарушеног кривичним делом и удовољавањем принципу праведности. Кривично право, применом свих својих инструмената, настоји да оствари целовити *restitutio in integrum* тј. реуспоставу хармоничног стања нарушеног извршеним кривичним делом и обезбеђење трајања тог стања у будућности.

### 3.1.7. Одузимање имовинске користи као специфична кривичноправна мера

Схватање да је мера одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом по својој правној природи специфична кривичноправна мера заснива се, слично претходно изнетом схватању, на принципу правичности и на општем начелу да нико не може задржати имовинску корист стечену кривичним делом. И ово схватање указује на двојаку условљеност примене дате мере, и то извршеним кривичним делом и њеним изрицањем у кривичном поступку. Такође, по овом схватању њена намена је успостављање имовинског стања које је постојало пре извршења кривичног дела. Супстрат мере одузимања имовинске користи је имовинскоправне природе, али се она сматра институтом кривичног права који је постављен изван система кривичних санкција тј. као кривичноправна мера *sui generis*.<sup>222</sup>

Поједини аутори сматрају да је ова мера настала трансформацијом једног института имовинског права у кривичноправни институт.<sup>223</sup> По овом мишљењу инструментаријум имовинског права, посебно правила о стицању без основа, није био довољно ефикасан у погледу захвата у имовину прибављену кривичним

---

<sup>222</sup> Тако Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 139–140.

<sup>223</sup> "Ова мера представља, у ствари, меру из области имовинског права, која је трансформисана у кривичноправну меру". Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 338.

делом. То је био разлог за конституисање новог специјализованог законског основа који се непосредно примењује ради одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом и који је постављен као специфична кривичноправна мера независна од система кривичних санкција.<sup>224</sup>

Из готово истоветних темељних премиса поједини аутори изводе различите закључке о правној природи ове мере. Схватања која се залажу за имовинскоправну природу мере одузимања имовинске користи не могу бити у суштини прихваћена. Несумњиво је да битно својство ове мере чини њена условљеност извршењем кривичног дела и то што се она изриче у кривичном поступку. То битно својство не негира имовинскоправни карактер ове мере, већ само потенцира њен кривичноправни карактер поред њеног имовинскоправног супстрата. У том контексту посматрано, чињеница да се одузимање имовинске користи везује за извршено кривично дело и да се оно изриче у кривичном поступку, јесте од одлучног значаја за опредељење кривичноправне природе ове мере. Затим, није спорно да ова мера има одређено генерално и специјално превентивно дејство.<sup>225</sup> Чејовић сматра да наведена карактеристика мере одузимања имовинске користи интензивно утиче на њену правну природу и чини је посебном кривичноправном мером.<sup>226</sup>

Опредељујући се за схватање о правној природи мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом као кривичноправне мере *сui generis* можемо закључити да то схватање сагледава на комплексан и целовит начин њену сложену правну природу. У оквиру мере одузимања имовинске користи стичу се елементи различитих правних института и то споредне казне, мере безбедности, посебне кривичне санкције, специфичне правне последице осуде, односно и елементи имовинскоправне мере. За разлику од чисто

---

<sup>224</sup> З. Томић (1982), стр. 147.

<sup>225</sup> Бора Чејовић, "Одузимање имовинске користи стечене кривичним делом", *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 1/1988, стр. 54–55; Тако Д. Врекић, стр. 41.

<sup>226</sup> Б. Чејовић, стр. 54. Овај аутор, на истом месту, у објашњењу правне природе одузимања имовинске користи полази истим путем као и присталице супротстављеног схватања о правној природи ове мере као имовинскоправне мере, али обрнутим редоследом и истиче да се тада не би могло прихватити схватање да генерално и специјално превентивно дејство дате мере не утиче негативно на схватање о правној природи ове мере у виду имовинскоправне мере. Тиме се не доводи у питање да ова мера има одлике и имовинскоправне мере.

имовинскоправних мера њена примена у кривичном поступку се не заснива на диспозицији странака, већ на поступању суда по службеној дужности.<sup>227</sup> Отуда, може се прихватити запажање да је њена специфичност "управо у томе што има својство свих ових мера и што се истовремено разликује од свих њих и представља самосталну меру".<sup>228</sup>

У нашем кривичном законодавству мера одузимања имовинске користи, почев од доношења КЗ СФРЈ из 1976. године па до данас, постављена је изван система кривичних санкција као самостална кривичноправна мера. Слично решење постоји и у КЗ Швајцарске из 1937. године који ову меру сврстава у "друге мере" изван система кривичних санкција.

### 3.2. Схватања о правној природи мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела (проширено одузимање)

Истраживање правне природе мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела је знатно сложеније него што је то случај са класичном кривичноправном мером одузимања имовинске користи. Наиме, класична мера (редовно одузимање) се увек примењује у односу на имовинску корист за коју је у потпуности доказано (извесно) да је плод одређеног кривичног дела и уз услов постојања осуде за то дело. То знатно сужава избор правних института у које би ова мера могла бити сврстана, односно чије би елементе могла садржавати. Једнако важи и за законодавства у којима се она уопште и не сматра кривичноправном мером. Код мере проширеног одузимања, међутим, предмет одузимања је нешто за шта се само сумња да потиче од криминала, при чему та сумња не може никада прерасти у извесност, већ може само достићи ниво одређене потребне вероватноће. Ова суштинска чињеница утиче да такав механизам одузимања може бити препознат као облик испољавања врло различитих правних института, постојећих или неких који тек чекају да буду дефинисани и систематизовани. Томе треба додати да проширеном одузимању подлеже економска категорија која се битно разликује од предмета одузимања код класичне мере. Овде је то имовина тј. материјални супстрат на којем постоји

---

<sup>227</sup> Д. Врекић, стр. 41.

<sup>228</sup> Б. Чејовић, стр. 55.

право својине или неко друго право, односно правом заштићени интерес. То значи да се применом мере проширеног одузимања имовине истовремено напада и на низ правом заштићених вредности и добара човека. Пре свега, то су право на имовину и право на правично суђење (у смислу претпоставке невиности), уз отварање проблема поштовања начела законитости (нарочито у смислу забране ретроактивне примене кривичног закона). Даље, на природу овог института утиче и то да ли се проширено одузимање спроводи у кривичном или грађанском правном поступку.

На основу изнетог јасно је да се одговор на питање о правној природи мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела не може дати *en bloc* за све упоредноправне системе и законодавства. За свако поједино законодавство треба посебно истражити систем проширеног одузимања имовине који се тамо прописује и примењује, узимајући у обзир и карактер који се овом институту даје у домаћем правном систему.

Због тога се може рећи да правна природа мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела, односно одговарајућег института, може бити доста различита у појединим правним системима. У прилог овоме наводимо да се и у одговарајућим међународним документима, који прописују могућност одузимања имовине проистекле из кривичног дела, оно третира као казна или као мера донета од стране суда у вези са кривичним делом. Тако Стразбуршка конвенција из 1990. године<sup>229</sup> и Варшавска конвенција из 2005. године<sup>230</sup>, обе у свом чл. 1, тач. d)<sup>231</sup>, слично прописују да "конфискација" означава казну или меру коју

---

<sup>229</sup> Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, Strasbourg, 08/11/1990 – Стразбуршка конвенција из 1990. (Закон о потврђивању Конвенције о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/2002 и *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 18/2005).

<sup>230</sup> Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism, Warsaw, 16/05/2005 – Варшавска конвенција из 2005. (Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 19/2009).

<sup>231</sup> Наведене конвенције су донете од стране истог органа – Одбора министара Савета Европе и регулишу исту материју, с тим што се Варшавска конвенција односи и на финансирање тероризма. Може се рећи да Варшавска конвенција у целини замењује наведену Стразбуршку конвенцију. Тако Вид Јакулин, "Мере за спречавање прања новца које треба донети на националном нивоу на основу Конвенције Савета Европе о прању, откривању, конфискацији и одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом и о финансирању тероризма", *Ревија за криминологију и*

изриче суд по спроведеном поступку у вези са једним или више кривичних дела и која има за последицу коначно (правноснажно) одузимање имовине.

Без обзира на све разлике које узрокују особености појединих правних система, правна традиција и околности које су утицале на појаву и усвајање датог модела проширеног одузимања, главна дилема се односи на то да ли одузимање криминалне добити представља казну, односно другу кривичну санкцију или се ради о мери *sui generis*. Ту постоје неке основне сличности које детерминише припадност истом правном систему. Тако, у земљама континенталне правне традиције одузимање криминалне имовине се најчешће категорише као правна последица кривичног дела или као мера *sui generis*. Изузетак је Француска, где се одузимање имовине третира као казна, односно и Италија са схватањима о превентивној функцији одузимања имовине. У земљама које припадају англосаксонском правном систему конфискација се претежно узима као мера превенције, с тим да је наглашена њена предметна тј. *in rem* примена, нарочито у оквиру грађанског или административног поступка. Поред тога, судска пракса Европског суда за људска права је фактор који на наднационалном плану обликује схватања о правној природи проширеног одузимања криминалне имовине и остварује одлучан фактички утицај на хармонизацију прописивања и примене ове мере у националним јурисдикцијама.<sup>232</sup>

### 3.2.1. Схватања у страниој литератури

Страни аутори се, углавном, изјашњавају о институту одузимања криминалне добити као о мери која не би смела садржавати елементе ретрибутивности према актерима криминала, имајући у виду међународно и унутрашње гарантована људска права и основне слободе. Истовремено, констатује се да се та мера у пракси значајно приближава кривичној санкцији, пре свега казни. У тумачењу њене природе узима се у обзир и афирмативни став

---

*кривично право*, бр. 3/2009, стр. 171–172. Отуда обе конвенције регулишу, на сличан начин, питање могућег облика мере трајног одузимања имовине у вези са извршењем одређених кривичних дела.

<sup>232</sup> О. Лајић (2011), стр. 80–81.



јавног мњења према лишавању криминалаца незаконито стечене имовине, што треба да укаже на легитимност и оправданост примене ове мере.<sup>233</sup>

Тако се у Енглеској и Велсу узима да конфискација ослобађа криминал финансијске добити која потиче од друштвено неприхватљивог понашања. Одузимање имовине се не сматра делом пунитивне компоненте осуде, нити ову ублажава или отежава. Криминалци, пак, конфискацију доживљавају као болан напад на њихов профит и као нешто што подрива њихов кредибилитет у криминалним круговима. Једна је ситуација кад осуђени криминалац верује да га "његова" криминалом стечена имовина чека после издржане казне, па у то убеди и остале затворске питомце, а нешто је сасвим друго ако та иста имовина буде јавно одузета, јер онда он губи статус у криминалној заједници и у својим очима. Део теорије налази одређено филозофско оправдање конфискације и у њеном одвраћајућем тј. превентивном дејству. Ако се јавности пошаље порука да се "злочин не исплати" (*crime does not pay*), претпоставља се да ће то одвраћајуће утицати на криминалце (бар на неке од њих), да не чине кажњива дела, јер неће моћи да задрже добит стечену тим делима уколико буду ухваћени. Многи актери криминала схватају криминалну добит као "право" које им припада, па њено уклањање изазива озлојеђеност и перцепцију одузимања имовине као кажњавање. Међутим, превентивно дејство конфискације се не очекује, пре свега, на плану директног одвраћања од чињења кажњивих дела, већ евентуално у томе што би криминалци могли након одузимања имовине доћи у ситуацију из које је тешко да поново почну са позиција на којима су се раније налазили. Уколико, пак, имовина која подлеже одузимању буде потрошена пре хапшења онда ће, разуме се, ефекти одвраћања, кажњавања и репарације бити скромни.<sup>234</sup>

У теоријским правно-економским разматрањима природе и значаја конфискације криминалне имовине поједини аутори полазе са утилитаристичких позиција. Сматра се да одузимање имовине која потиче од криминала може играти значајну допунску улогу уколико конфискација попуњава празнину која остаје након изрицања казне (затвора) и новчане казне коју дозвољава закон, а

---

<sup>233</sup> За слично вид. *ibid.*, стр. 82.

<sup>234</sup> Michael Levi, Lisa Osofsky, *Investigating, seizing and confiscating the proceeds of crime*, Police Research Group, London, 1995, стр. 12.

које не могу да исцрпе сав криминални профит учиниоца. Конфискација се посматра као прилично комплексна санкција у правној пракси, пошто се може примењивати на различите начине (као допуна у кривичном поступку уз услов осуде или и потпуно независно од кривичне процедуре). Притом, јасно се подвлачи да се терминологија око одузимања криминалне имовине мора пажљиво користити. До конфузије може лако доћи с обзиром да када економисти говоре о новчаној санкцији они, заправо, не чине дистинкцију између новчане казне и мере каква је одузимање криминалне имовине. Полазећи од правног изгледа ствари, сврха одузимања незаконите имовине се види у тзв. *restitutio ad integrum*. Ово због тога што се конфискација криминалног профита врши по нето принципу, односно обухвата само чисту добит, а то са своје стране осигурава начелну поставку да се "криминал не исплати". У оваквим разматрањима се закључује да одузимање незаконите добити не може представљати кривичну санкцију на начин као што је то казна затвора или новчана казна. Због тога се оно каткад назива мером, а не кривичном санкцијом. У овом делу литературе се кроз призму економске анализе долази и до одговарајућих закључака о правној природи мере конфискације. Тако се кривично дело у вези са незаконитом трговином дрогом поставља у центар разматрања, јер репрезентује дело за које је могућност конфискације најчешће прописана. Осим тога, криминологија ово дело третира као "економско кривично дело" инспирисано похлепом и отуда погодно за економску анализу. То је кривично дело са претпостављено ниском вероватноћом за детекцију, а у таквим условима конфискација незаконито стечене имовине поприма улогу (природу) комплементарне кривичне мере уз основне кривичне санкције.<sup>235</sup>

Конфискација добара стечених криминалом има карактер казне само у неколико јурисдикција континенталног правних система (нпр. у Француској). У другим земљама истог правног подручја она нема такав значај, већ је уобичајено да се схвата као последица кривичног дела или мера. Битна одлика тих система јесте да конфискација не сме имати пунитивни карактер, али се толеришу извесни казнени ефекти. Одузимање имовине се више узима као правна последица осуде

---

<sup>235</sup> Roger Bowles, Michael Faure, Nuno Garoupa, "Economic Analysis of the Removal of Illegal Gains", *International Review of Law and Economics*, бр. 4/2000, стр. 537, 543–544.

која је комплементарна са другим мерама из инструментаријума кривичног права.<sup>236</sup> Као типичан пример такве јурисдикције може послужити Данска. У тој земљи конфискација није формално категорисана као казна, већ као (још) једна последица учињеног кривичног дела. Од ње се очекује да допуни друге мере.<sup>237</sup>

### 3.2.2. Схватања у нашој правној литератури

Као што је већ истакнуто, мера одузимања имовине проистекле из кривичног дела испољава низ особености у односу на сличну меру у класичном кривичном праву. То чини неопходним да се посебно истражи и, по могућству, заузме одређени став о правној природи тзв. проширеног одузимања имовине, као и да се испита његов однос са установом одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом.

Институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела уведен је у наше кривично право у оквиру процеса хармонизације домаћег правног система са правом Европске уније и извршења одређених међународно преузетих обавеза наше земље. Истовремено, ради се и о утицају општег криминално-политичког тренда према којем државе предузимају све ригорозније мере у борби против организованог криминалитета, нарочито у виду захватања у профит криминалаца за који није директно утврђено да потиче из кривичног дела за које се учиниоцу суди.<sup>238</sup> Сматра се да класична кривичноправна реакција није ефикасна у сузбијању организованог криминала, јер не може представљати еквивалент и противтежу огромном профиту који се тим криминалом стиче. Оштрицу напада зато треба, уместо према учиниоцима, усмерити према њиховој имовини и одузети сваку врсту профита који су вршењем кривичних дела остварили. Ако криминалну организацију, за тренутак, упоредимо са редовним привредним друштвом, онда би им заједничко било то што морају банкротирати уколико не остварују профит. Тако се увођењем тзв. проширеног одузимања криминалне

---

<sup>236</sup> Вид. О. Лајић (2011), стр. 83–84.

<sup>237</sup> М. Levi, стр. 18.

<sup>238</sup> Игор Вуковић, "Правна природа одузимања имовине проистекле из кривичног дела (тзв. проширеног одузимања)", у: *Казнена реакција у Србији. VI део. Тематска монографија*, (прир. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2016, стр. 167–168.

имовине отвара, поред неспорно потребног репресивног, и специфични превентивни фронт.<sup>239</sup>

### 3.2.2.1. Проширено одузимање као казна или мера *sui generis*

Одузимање имовине проистекле из кривичног дела, односно проширено одузимање имовине несумњиво је сродан правни институт са класичним институтом одузимања имовинске користи стечене кривичним делом. Због тога се полазећи од ставова о правној природи наведене класичне кривичноправне мере, методом упоредне анализе ова два института, може доћи до одређених закључака и о правној природи проширеног одузимања.<sup>240</sup>

У домаћој правној литератури временом се искристалисало схватање да је одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом (редовно одузимање) кривичноправна мера *sui generis*, односно да не припада систему кривичних санкција. Као таква, ова класична мера испољава одређене карактеристике које јој обезбеђују самостално место у општем систему инструмената кривичноправног реаговања на криминалитет.

Кључни аргумент за самостално категорисање наведене мере јесте њена сврха. Одузимањем имовинске користи спречава се обогаћење већ извршеним кривичним делом, односно на одређени начин успоставља имовно стање које је нарушено извршењем кривичног дела.<sup>241</sup> Овом мером се одузима само оно што учиниоцу кривичног дела никако не припада, дакле не одузима се или ограничава било које добро учиниоца, што је иначе одлика кривичних санкција<sup>242</sup> (односно и мера упозорења, у виду претње одузимањем или ограничењем неког добра учиниоца). Зато одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом не

---

<sup>239</sup> Момчило Грубач, "Одузимање имовине проистекле из кривичног дела", *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 1/2010, стр. 35.

<sup>240</sup> Тако и И. Вуковић (2016а), стр. 169.

<sup>241</sup> Вид. З. Томић (1982), стр. 142 фн. 21.

<sup>242</sup> Кривичне санкције се увек састоје у одузимању или ограничавању неких права окривљеног (штавише, казном се наноси одређено "зло" учиниоцу), што код одузимања имовинске користи није случај. Поред тога, изрицање кривичних санкције по закону никада није обавезно, док се имовинска корист прибављена кривичним делом увек обавезно одузима. Ђорђе Лазин, "Правна природа мере одузимања имовинске користи и њен практични значаја", *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1–3/1986, стр. 109.

може бити кривична санкција. Њоме се само реализује законом прокламовани принцип (чл. 91, ст. 1 КЗ) да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом. Отуда се одузимање имовинске користи стечене кривичним делом сматра специфичном кривичноправном мером која је истовремено и имовинскоправног карактера.<sup>243</sup> С обзиром на њену ресторативну природу односно циљ да успостави *restitutio ad integrum*, у литератури се истиче да би се исти циљ (када наведена мера не би постојала у кривичном праву, односно и паралелно са њом) могао постићи и применом одговарајућих института грађанског права. Пре свих, у питању је институт стицања без основа (правно неосновано обогаћење) из чл. 210, ст. 1 Закона о облигационим односима<sup>244</sup>, према коме кад је неки део имовине једног лица прешао на било који начин у имовину неког другог лица, а тај прелаз нема свој основ у неком правном послу или закону, стицалац је дужан да га врати, а кад то није могуће, да накнади вредност постигнуте користи.<sup>245</sup> И предметна кривичноправна мера и наведени

---

<sup>243</sup> З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 337. У нашој литератури Лазин заступа став да се најприхватљивије схватање правне природе мере одузимања имовинске користи састоји у томе да је она у суштини мера имовинскоправног карактера. Ђ. Лазин (1986), стр. 110.

<sup>244</sup> Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 - Уставна повеља.

<sup>245</sup> Овај став у нашој старијој литератури заговарају Томић (вид. З. Томић /1982/, стр. 138) и Лазин (вид. Ђ. Лазин /1986/, стр. 111), а у нашој новијој литератури Вуковић (вид. И. Вуковић /2016а/, стр. 169–170). Наведени став је прихватљив, начелно посматрано. Чини се, међутим, да би његова практична реализација (одузимање у корист државе), наишла на одређене потешкоће. Ради се о томе да је грађанскоправни институт стицања без основа креиран за потребе приватноправних односа између странака (укључујући овде и привредноправне односе). Узима се да је правно неосновано обогаћење један од извора облигација, попут других правних чињеница из којих извиру облигације, односно обрнуто посматрано оно је одсуство неког другог извора, неке друге чињенице која је по објективном праву потребна и довољна за правоваљан прелаз вредности у туђу имовину. Кад су испуњени сви потребни услови обогаћено лице постаје дужник осиромашеног лица. Извршењем кривичног дела, међутим, не настаје облигациони однос између државе и учиниоца, већ настаје правни однос који се изражава у *ius puniendi* и који однос је јавноправног карактера (одвојена је ствар што учињеним кривичним делом може бити проузрокована и имовинска штета држави). Потребни услови за настанак облигације из стицања без основа су да постоји обогаћење, да је оно без правног основа и да се обогаћење десило на туђ рачун. Управо овај трећи набројани услов се не може задовољити стицањем имовинске користи извршењем кривичног дела. Држава се не може сматрати оштећеном у смислу грађанскоправног института стицања без основа, па се следствено не може појавити ни у улози повериоца потраживања имовинске користи стечене кривичним делом. Другим речима, ова имовинска корист се није претходно налазила у својини државе, па се ни обогаћење учиниоца није десило на њен рачун. Ово је нарочито очигледно у случају постизања имовинске користи делатносним кривичним делима, односно делима код којих нико није непосредно оштећен (нпр. недозвољена трговина из чл. 243 КЗ), кад су оштећена лица неодређена (нпр. обмањивање купаца из чл. 244 КЗ), кад су оштећена непозната лица или познати оштећени не постави имовинскоправни захтев и тсл.

грађанскоправни институт би водили истом циљу – успостави имовинског стања какво је постојало пре него што је кривично дело учињено. Одређена повезаност између ова два института је очигледна. Зато је могуће бранити становиште да је појава кривичне мере редовног одузимања била инспирисана стицањем без основа као институтом имовинског права. И више од тога, у домаћој литератури има мишљења да је мера одузимања имовинске користи стечене кривичним делом нека врста кривичноправног изгледа матичног грађанскоправног института стицања без основа.<sup>246</sup>

Институт проширеног одузимања имовине криминалног порекла тежи, између осталог, истом циљу тј. поништавању за стицаоца економских бенефита

---

Затим, по својој правној природи тужба из неоснованог обогаћења је лична (релативна), а застарева у општем застарном року (10 година). Следи закључак да се држава, применом грађанскоправног института стицања без основа, не би могла појавити у улози тужиоца у парници ради одузимања имовинске користи стечене кривичним делом, јер јој недостаје тзв. активна легитимација. За више о стицању без основа (неосновано обогаћење) вид. Правна енциклопедија, (прир. Б. Т. Благојевић *et al.*), Савремена администрација. Београд, 1979, стр. 776. Сличне потешкоће би се појавиле и уколико би се у сврху одузимања имовинске користи стечене кривичним делом користио грађанскоправни институт проузроковања штете (чл. 154, ст. 1 ЗОО). Због тога би поред непосредног кривичноправног основа (чл. 91, ст. 1 КЗ), по нашем мишљењу, било корисно да наш законодавац установи и непосредан грађанскоправни основ који би предвиђао да имовинска корист стечена кривичним делом припада држави. Такође, овај основ би могао деловати *ex tunc*, у ком случају би судска одлука о одузимању имовине имала деклараторни карактер. Постојање једног непосредног грађанскоправног основа за одузимање имовинске користи стечене кривичним делом чинило би могућим одузимање и у случајевима у којима се то сада не може реализовати у кривичном поступку (нпр. када је окривљени умро у току кривичног поступка или до кривичног прогона није ни дошло), а очигледно је постигнута имовинска корист. Ово би *de lege ferenda* могао бити део целовитије активности на установљењу једног модела грађанскоправног одузимања који би се односио, како на имовинску корист, тако и на имовину проистеклу из кривичног дела. Чини се да *de lege lata*, у погледу основа по којем одузета имовинска корист припада држави, постоји извесна правна празнина. Наиме, одредба чл. 91, ст. 1 КЗ да "нико" не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом, језичким тумачењем, може обухватити и државу. Разуме се да систематским тумачењем произлази да се имовинска корист одузима у корист државе, али без посебне одредбе о основу у том правцу, може изгледати као да је држава извесни Левијатан, из политичко-филозофских теорија о друштвеном уговору, коме подразумевано припада сва имовина у једној заједници људи, што може водити и правној несигурности.

<sup>246</sup> Тако Краус наводи да ова мера представља, у ствари, меру из области имовинског права која је трансформисана у кривичноправну меру (Б. Краус /у: Коментар КЗ СФРЈ/, стр. 338). Слично томе, Томић сматра да је у одређеној фази развоја нашег права законодавац оценио да је потребно конструисати један непосредан и специфичан кривичноправни законски основ за одузимање имовинске користи настале у вези са извршењем кривичног дела, јер постојећи инструментаријум имовинског права није довољно ефикасан за остварење циља који се жели (З. Томић /1982/, стр. 147). Наведено схватање је присутно и у домаћој судској пракси. Тако се у једној судској одлуци наводи да неосновано обогаћење окривљеног, које је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима, има за последицу одузимање противправно стечене имовине. Вид. Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 334/2013 од 19.12.2013. године.

који потичу од криминалног деловања. Тако долазимо до увида у заједнички основ примене обе мере, а то је нормативна поставка о немогућности задржавања имовине која је плод криминала.<sup>247</sup> Ово, међутим, још није довољно за закључак да и институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела представља кривичноправну меру *sui generis* тј. да не представља извесну санкцију, као што се то већински сматра за институт одузимања имовинске користе прибављене кривичним делом. Неопходно је испитати да ли институт проширеног одузимања, приликом постизања наведеног циља, садржи у себи и извесне елементе кажњавања. У случају позитивног одговора, та карактеристика би га битно одвојила од редовног одузимања и од грађанскоправног института стицања без основа, па би даља упоредна анализа текла у правцу идентификовања посебне правне природе проширеног одузимања.

Установа проширеног одузимања полази од идеје да је имовина која подлеже одузимању потекла од кривичног дела (не само од противзаконитог дела), које претходи стицању. У том погледу уочавамо поклапање концепција на којима почивају и редовно и проширено одузимање. Ово поклапање се дешава на нивоу опште идеје, док на нивоу њене операционализације постоји крупна разлика. Наиме, код редовног одузимања се захтева да је судском одлуком утврђено извршење кривичног дела из којег (или поводом којег) је имовинска корист непосредно потекла. Притом, постојање дате имовинске користи се, такође, утврђује судском одлуком и применом истог кривичног доказног стандарда као и остварење кривичног дела. У овом делу концепција редовног одузимања је јасна и не ствара потешкоће. На другој страни, и проширено одузимање се заснива на истој идеји о постојању претходног (тзв. предикатног) кривичног дела из којег је потекла имовина у питању. Али, оно што је овде битно другачије јесте формални и стварни начин на који се сазнаје о постојању тог претходног кривичног дела. Док је код редовног одузимања то недвосмислено, директно утврђено конкретно кривично дело, дотле је код проширеног одузимања то само једно латентно кривично дело које се формално не утврђује, већ чије се

---

<sup>247</sup> Вуковић о томе каже да на плану узрочности нема суштинске разлике између ових института. У оба случаја основ одузимања је то што се имовинска вредност у питању, нашла у поседу лица од којег се одузима услед какве криминалне активности. И. Вуковић (2016а), стр. 170–171.

постојање магловито наговештава. Заправо, тешко се код проширеног одузимања о кривичном делу може и говорити у објективно-субјективном смислу (чл. 14, ст. 1 КЗ), више се ради о једном скупу чињеница и околности које упућују на објективно кривично неправо и претходну криминалну активност која би резултирала стицањем спорне имовине. На основу тог скупа повезаних чињеница и околности формира се законска претпоставка о криминалном карактеру одређене имовине која, потом, подлеже одузимању на основу судске одлуке. Оно што је код редовног одузимања судско утврђење извршеног кривичног дела, то су код проширеног одузимања повезани елементи законске претпоставке о криминалном пореклу спорне имовине. Претходно (предикатно) кривично дело се у потоњем случају не утврђује, оно се формално чак ни не претпоставља, већ се само утврђују премисе на основу којих се гради наведена законска претпоставка. Ипак, та законска претпоставка *de facto* и логички нужно укључује да постоји кривично дело (у најширем смислу) из којег је имовина у питању проистекла. У супротном, не би се могло сматрати да је одређена имовина криминалног карактера, односно да је проистекла из кривичног дела. Дакле, код редовног одузимања се конфискује имовинска корист чије криминално порекло је несумњиво и формално утврђено, а код проширеног одузимања се конфискује имовина чије се криминално порекло претпоставља у складу са законом.<sup>248</sup> Ова разлика, ма колико била драстична, није препрека за закључак да ни проширено одузимање не мора представљати кажњавање, све док се може тврдити да извесна имовина потиче од кривичног дела.<sup>249</sup> Начин на који је утврђено криминално

---

<sup>248</sup> У том смислу се изјашњава и домаћа судска пракса. Тако се у једној одлуци суда наводи да се имовинска корист прибављена кривичним делом одузима на основу утврђене узрочно-последичне везе између конкретног кривичног дела и стечене имовинске користи, док се код одузимања имовине проистекле из кривичног дела одузима имовина чије се криминално порекло претпоставља, па је без значаја када је и којим кривичним делом имовина стечена, односно постојање тог кривичног дела не мора бити ни доказано. Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 73/2011(1) од 3.4.2012. године. Слично томе, у другој одлуци се указује да је за одређивање мере проширеног одузимања ирелевантно да ли је окривљени спорну имовину стекао извршењем кривичног дела за које је оптужен, или неком другом криминалном активношћу. Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По2 31/2012 од 12.7.2012. године.

<sup>249</sup> Вуковић с правом указује да код проширеног одузимања није неопходно правно, временско и просторно прецизирање предикатног кривичног дела. Међутим, каузална веза између учињеног кривичног дела и имовинске користи која се одузима увек мора да постоји, јер кад та веза отпадне, онда се тешко може избећи закључак да одузимање (било редовно, било проширено) по својој природи представља вид кажњавања учиниоца. У том смислу није од значаја да ли ће спорна



порок одређене имовине није од значаја, јер када се на прописани начин ова чињеница утврди, па макар и путем одговарајуће законске претпоставке, онда увек следи примена општег принципа да нико не може задржати криминалну имовину. Ако су на тим добрима евентуално успостављена извесна имовинска права, ова не могу уживати правну заштиту, па се конфискацијом добара, суштински, такође не одузимају или ограничавају права власника на тим добрима.<sup>250</sup> Следи закључак да ни проширено одузимање, посматрано из угла основа одузимања, не садржи елементе кажњавања, што је важан предуслов да буде категорисано као мера *sui generis*.

Надаље, потребно је размотрити значај кривице, као субјективног елемента општег појма кривичног дела, на категорисање редовног одузимања као мере *sui generis* и, с тим у вези, да ли је несумњиво одсуство овог елемента препрека за исти третман и проширеног одузимања. У том погледу важно је приметити да основ одузимања одређене имовинске вредности лежи у чињеници да је та вредност потекла из криминала тј. из делатности коју забрањује кривично право, а да ова делатност не мора бити скривљена.<sup>251</sup> Дакле, одузимању подлежу имовинске вредности које су плод објективног кривичног неправда. То је начелна поставка<sup>252</sup>, међутим њена реализација је, у нашем кривичном праву, недоследно спроведена. Наиме, наш законодавац прописује да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом (чл. 91, ст. 1 КЗ), при чему се

---

имовинска вредност бити означена као "прибављена" или "проистекла" из кривичног дела. Битно је постојање узрочне везе између ранијег (тзв. предикатног) кривичног дела и одузимања његових плодова. То је неопходна претпоставка и проширеног одузимања. Ако се ово обележје пренебрегне, отпада било какво оправдање одузимања на темељу идеје противправног богаћења. И. Вуковић (2016а), стр. 170–171.

<sup>250</sup> Устав Републике Србије – Устав РС, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006, на општи начин гарантује право на мирно уживање својине и других имовинских права. Међутим, *condicio sine qua non* за уживање ових права јесте да су стечена на основу закона (Устав РС чл. 58, ст. 1). Право својине и имовинска права подлежу ограничењима, укључујући и одузимање (вид. Мирјана Пајванчић, *Коментар Устава Републике Србије*, Фондација Конрад Аденауер, Београд, 2009, стр. 79–80); У једној одлуци домаћи суд се прецизно изјаснио да предмет проширеног одузимања не може бити право својине, већ се одузима предмет тог права, односно ствар. Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 213/2011 од 12.8.2011. године. На одузетој ствари се заснива право својине у корист државе, што је истовремено основ за престанак права својине ранијег власника на истој ствари.

<sup>251</sup> Тако З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 338.

<sup>252</sup> "..., било би разумно одузети ову вредност независно од кривице учиниоца, већ на темељу утврђивања да је учињено дело противправно." И. Вуковић (2016а), стр. 171.

кривично дело има разумети у објективно-субјективном смислу (чл. 14, ст. 1 КЗ). На другој страни, у процесном законодавству је одређено да се одузимање имовинске користи може изрећи у осуђујућој пресуди или у решењу о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења (чл. 541, ст. 1 Законика о кривичном поступку<sup>253</sup>). Док осуђујућа пресуда садржи и утврђење да је учињено дело скривљено, дотле решење о изрицању мере безбедности (из чл. 81 и 82 КЗ) садржи само утврђење о учињеном противправном делу које је у закону предвиђено као кривично дело (чл. 79, ст. 2 КЗ). То значи да процесни законодавац, поред случаја кад је утврђено извршење кривичног дела (осуђујућа пресуда), проширује примену мере редовног одузимања и на случај учињеног дела које је тек противправно и где се кривица учиниоца не утврђује (решење о изрицању наведених мера безбедности). Утемељење за ово проширење примене мере редовног одузимања можемо наћи у чл. 91, ст. 2 КЗ, где је прописано да ће се имовинска корист одузети "и" судском одлуком којом је утврђено извршење кривичног дела. Додуше, језичким тумачењем синтагме "утврђено извршење кривичног дела", не може се обухватити и ситуација која се односи на учињено противправно дело у закону предвиђено као кривично дело.<sup>254</sup> Међутим, у недостатку боље формулације законодавац се определио за наведену синтагму, очигледно под њом подразумевајући (телеолошко тумачење) поред потпуног кривичног дела и непотпуно кривично дело тј. објективно кривично неправо.<sup>255</sup> Интенција (нове) редакције чл. 91, ст. 2 КЗ је била знатно шира и односила се на пружање основа да се мера одузимања имовинске користи примени и кад не дође до судске одлуке којом се учинилац оглашава кривим или којом му се изриче нека друга кривична санкција. Дакле, да се доследно спроведе принцип из чл. 91, ст. 1 КЗ и у случају кад окривљени нпр. трајно душевно оболи у току поступка или умре, јер и у том случају неко стиче корист учињеним "кривичним делом".<sup>256</sup> Та

---

<sup>253</sup> Законик о кривичном поступку – ЗКП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.

<sup>254</sup> И. Вуковић (2016а), стр. 171–172.

<sup>255</sup> Свакако да се тим поводом може отворити расправа о (не)оправданости наведеног правотехничког решења, нарочито из угла повреде начела законитости (*lex stricta*), али то није од нарочитог значаја за нашу текућу тему.

<sup>256</sup> З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 338.

интенција, међутим, није нормативно довршена, с обзиром да је остала на нивоу прописаног материјалноправног основа без комплементарног процесног решења тј. поступка у којем би се могла и спровести.<sup>257</sup> Због наведених разлога, постојеће решење у погледу мере редовног одузимања имовинске користи, оцењује се и као неправично. Оно не обезбеђује да се имовинска корист одузме у сваком случају кад има основа да се верује да је учињеним кривичним делом стечена имовинска корист, а која би у кривичном поступку била одузета (нпр. кад је кривично гоњење застарело или је окривљени непознат и тсл.).<sup>258</sup> Недоследност у законском регулисању примене мере редовног одузимања имовинске користи се простире и на област основа искључења кривице. Наиме, није кривично дело оно дело које је учињено у стању неурачунљивости, неотклоњиве стварне заблуде и неотклоњиве правне заблуде (чл. 23, 28 и 29 КЗ). У сва три случаја нема кривичног дела по основу искључења кривице, али остаје да је учињено противправно дело које је у закону предвиђено као кривично дело. Уколико је учињеним противправним делом прибављена имовинска корист, ова ће бити одузета само ако је неурачунљивом учиниоцу изречена мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи, односно на слободи (чл. 81 и 82 КЗ). У случају преосталих основа извињења, одузимање неће бити могуће и кад је очигледно да је учињеним делом прибављена имовинска корист.<sup>259</sup> На основу дате анализе можемо закључити да постојање кривице, као субјективног елемента општег појма кривичног дела, нема значај материјалног односно суштинског услова за категорисање одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом као кривичноправне мере *sui generis*.

---

<sup>257</sup> Стојановић сматра да се проблем своди на то како предвидети могућност самосталне примене ове мере ван случајева када се учињено кривично дело утврђује у осуђујућој пресуди или решењу о мери безбедности обавезног психијатријског лечења, па пледира за решење на процесном плану тј. за прописивање посебног поступка у којем би било утврђено извршење кривичног дела. *Ibid.*

<sup>258</sup> Због тога се у нашој литератури једнодушно заступа став да је постојећим решењем о мери одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом законодавац остао недоследан у реализацији општег принципа да се нико не може обогатити извршењем кривичног дела. Тако Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 156. Слично Ђ. Марјановић, стр. 15–16, З. Томић (1982), стр. 147, Т. Станичић, стр. 177, И. Вуковић (2016а), стр. 172.

<sup>259</sup> И. Вуковић (2016а), стр. 172. Због наведених недоследности и неправичних законских решења Вуковић сматра да се не може рећи да је учињено противправно дело претпоставка редовног одузимања имовинске користи. Таква претпоставка и даље остаје учињено (скривљено) кривично дело, при чему могућност одузимања користи у случају решења о изреченој мери безбедности обавезног психијатријског лечења представља нормативни изузетак (*ibid.*).

Претходни закључак има утицаја и на одговор на питање да ли то што код мере проширеног одузимања имовине утврђивање кривице у погледу предикатног кривичног дела увек изостаје, представља сметњу да се и та мера категорише као кривичноправна мера *sui generis*. Јасно је да ако је постојање кривице ирелевантно за *sui generis* карактер редовне мере одузимања имовинске користи, онда то важи и за меру проширеног одузимања криминалне имовине (*argumentum a simili ad simile*). Дакле, то што се приликом проширеног одузимања имовине не утврђује кривица за дело из којег је претпостављено проистекла имовина (нити се то овде и може замислити), није препрека да се и ова мера сматра посебном, односно *sui generis* мером. Другим речима, кривица није саставни елемент било које мере одузимања имовинске вредности криминалног карактера<sup>260</sup>, па тако ни мере проширеног одузимања имовине.

С обзиром на наведене недоследности нормативног оквира за одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом, може се констатовати да је то више израз недовршености правног инструментаријума за реализацију ове мере, него што се ради о slabим или неодговарајућим законским решењима. Отуда, има основа *de lege ferenda* предлог да се наш систем редовног одузимања имовинске користи надогради, нарочито у правцу прописивања посебног поступка у којем би суд могао да утврди остварење кривичног дела (чл. 92, ст. 2 КЗ), односно противправног дела које је у закону предвиђено као кривично дело (чл. 79, ст. 2 КЗ), у сваком случају кад се не може изрећи самостална кривична санкција, а има основа да се верује да је одређена имовинска корист прибављена таквим делом. Овај посебан кривични поступак за одузимање имовинске користи би се водио против власника, односно сваког лица (физичког или правног) које располаже одређеном имовинском користи која подлеже одузимању. Алтернативно, сматрамо да је правно могуће и *de lege ferenda* оправдано да се размотри и модификација постојећег система проширеног одузимања имовине проистекле из кривичног дела у правцу стварања нормативног оквира за одузимање и имовинске

---

<sup>260</sup> Тако Марјановић тврди да је више него очигледно да се ради о једном социјално-етички безбојном "касирању" противправно стечене добити. Са гледишта кривичног права, одузимање имовинске користи је безбојан социјално-етички акт, њиме се не изражава никакво допунско неодобравање, нити какав допунски социјално-етички прекор према учиниоцу. Али је оно, само по себи, један акт мотивисан моралом. Ђ. Марјановић, стр. 15.

користи проистекле из кривичног дела, у случајевима кад није могуће доћи до осуђујуће пресуде за учињено кривично дело или до решења о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења. Овај поступак би се, такође, као и постојећи поступак проширеног одузимања, водио против власника. Сматрамо да би модификовани поступак проширеног одузимања имовине проистекле из кривичног дела имао потенцијал да превазиђе и проблеме у вези са немогућношћу одузимања имовинске користи услед доказног дефицита, кад је учинилац непознат и у сличним случајевима.

Коначно, упоредна анализа мере редовног и проширеног одузимања криминалне имовине мора узети у обзир и питање утврђивања висине имовинске користи, уколико је учинилац у њеном реализовању имао и одређене трошкове. Суштина дилеме о томе да ли учиниоцу треба признати трошкове, приликом утврђивања висине стечене имовинске користи (одузимање нето добити) и које трошкове, ако се ови признају, или не признати никакве трошкове (одузимање бруто добити), јесте у томе да одговор директно зависи од прихваћене правне природе саме мере.<sup>261</sup> Наиме, ако је смисао мере само да се спречи обogaћивање учиниоца због учињеног кривичног дела, онда се морају признати одређени трошкови које је имао при реализацији те имовинске користи, јер се учинилац стварно обогатио само за износ који прелази уложене трошкове (чиста добит). Обрнуто, непризнавање никаквих трошкова значи практично задирање у имовину учиниоца и претварање мере одузимања имовинске користи у (прикривену) делимичну новчану казну.<sup>262</sup> У новијој теорији и судској пракси преовлађује умерено решење према којем учиниоцу треба признати одређене трошкове приликом утврђивања висине имовинске користи<sup>263</sup>, а у нашем праву се

---

<sup>261</sup> С обзиром на непунитивну правну природу мере одузимања имовинске користи стечене кривичним делом, таквој њеној правној природи не одговара одузимање *in personam* окривљеног, већ само одузимање *in rem*, независно од кривице окривљеног. То оправдава примену нето начела. Elizabeta Ivičević Karas, "Kaznenopravno oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, бр. 2/2007, стр. 677.

<sup>262</sup> Ђорђе Лазин, "Имовинска корист стечена кривичним делом и проблем трошкова које је учинилац имао у њеном реализовању", *Судска пракса*, бр. 12/1985, стр. 76; Слично Elizabeta Ivičević Karas, "Utvrđivanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom primjenom bruto ili neto načela s obzirom na pravnu prirodu mjere (proširenog) oduzimanja imovinske koristi", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, бр. 1/2010, стр. 194–195;

<sup>263</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 316.

примењује сáмо одузимање нето користи тј. чисте добити<sup>264</sup>. Овде је потребно истаћи да ни оптирање за примену бруто начела, приликом утврђивања висине постигнуте имовинске користи, није лишено дубљег смисла. Као што је наведено, бруто начело подразумева да се од учиниоца одузима целокупни приход од кривичног дела, па судови не морају утврђивати, нити одбијати никакве трошкове. Ово даје несумњиву предност у правцу поједностављења и убрзавања поступка одузимања. Али, поред овог практичног разлога, у корист бруто начела иду и јаки правни аргументи. Тако, средства уложена у криминалну делатност су на одређени начин послужила извршењу кривичног дела, по чему наликују на *instrumenta sceleris*. Отуда, тешко је пронаћи криминалнополитичко и морално оправдање за враћање тих средстава учиниоцу. Може се тврдити да су ова средства неповратно изгубљена за учиниоца, јер су уложена у криминалну делатност. Ово утолико пре, што се новац и средства која су утрошена у криминалну активност, по природи ствари, не могу одузети применом мере безбедности одузимања предмета.<sup>265</sup> У корист бруто начела говори и то што се одузимањем само нето користи постиже слабије превентивно дејство, јер потенцијални учинилац није оптерећен финансијском неизвесношћу због вршења кривичног дела, пошто може рачунати на признавање учињених трошкова.<sup>266</sup> Ипак, оптирање за примену бруто начела, водило би санкционисању учиниоца,

---

<sup>264</sup> Према ставу XIII Заједничке седнице Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда од 25–26.10.1979. године "имовинска корист представља чисту добит која се састоји у вишку имовине учиниоца који је прибавио извршењем кривичног дела, односно у спречавању умањења имовине. С обзиром на то, суд ће код утврђивања износа имовинске користи узети у обзир издатке и трошкове које је учинилац имао у вези са остварењем ове користи. Који ће издаци и трошкови бити учиниоцу признати, то зависи од природе учињеног кривичног дела и конкретних околности сваког појединог случаја. Међутим, никада се не може узети у обзир лични труд учиниоца уложен у криминалну делатност, као ни лични трошкови које је имао приликом вршења ове делатности." Вид. Актуелна судска пракса из кривичног права. Прво издање, (прир. Б. Благојевић), Пословни Биро, Београд, 1996, стр. 26; Врховшек упозорава да је потребно водити рачуна да се мера одузимања имовинске користи, чак ни делимично, не трансформише у имовинску казну. Произлази да од бруто вредности постигнуте имовинске користи треба одбити не само нужне, него све трошкове окривљеног, пошто се само тако може утврдити чиста добит, односно она имовинска вредност за коју се учинилац обогатио учињеним кривичним делом. Мирослав Врховшек, "Појам, постојање и висина имовинске користи", *Правни живот*, бр. 9/1988, стр. 1302; Лазин, полазећи од имовинске правне природе мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, сматра да се учиниоцу морају признати сви трошкови, осим оних који би били противни моралу, с обзиром да би признавање и тих трошкова практично водило легализовању криминалне активности учиниоца. Ђ. Лазин (1985b), стр. 77.

<sup>265</sup> Е. Ivičević Karas (2010), стр. 195.

<sup>266</sup> Тако И. Вуковић (2016a), стр. 173.

због чега би мера одузимања изгубила искључиво ресторативну и репаративну природу, па би морала бити усклађена и са начелом кривице. Ово би, пак, знатно пореметило концепцију мере проширеног одузимања и постизање њене пројектоване сврхе.<sup>267</sup>

Може се, дакле, закључити да је примена нето начела битан предуслов за сврставање мере одузимања имовинске користи у посебне тзв. *sui generis* кривичноправне мере, јер овакво одузимање не захвата у имовину учиниоца и не активира потребу за усклађивањем са принципом кривице. Остаје да испитамо да ли се и за меру проширеног одузимања може то исто рећи.

Ако се има у виду да се проширено одузимање односи на имовину за коју се по закону сјамо претпоставља њено криминално порекло, онда је јасно да је у погледу утврђивања висине имовинске користи тешко повући одређене механичке паралеле са мером редовног одузимања која претпоставља конкретно утврђену имовинску корист из датог кривичног дела. Наиме, када се имовина која подлеже одузимању утврђује збирно, као обрачунска вредност која није покривена законитим приходима, онда није јасно по ком критеријуму и у односу на коју конкретну криминалну делатност би се могли утврдити одређени трошкови, које би требало признати тј. одбити од укупне криминалне добити. Због тога се у литератури истиче да нема гаранција да ће се проширеним одузимањем захватити само криминални вишак.<sup>268</sup> Додуше, из исте позиције се може одговорити контра питањем, на основу чега би се могло тврдити да је проширеним одузимањем обухваћено више од претпостављеног криминалног вишка. Изгледа, ипак, правилно схватање по којем се и проширено одузимање

---

<sup>267</sup> У немачком праву се, до законске новеле из 1992. године, при утврђивању имовинске користи примењивало нето начело. Мером одузимања се остваривало одређено имовинско "поравнање", она није имала карактер казне, па се на њу није ни примењивало начело кривице. Од преласка на примену бруто начела, према већинском ставу у немачкој теорији, мера одузимања имовинске користи има карактер прикривене додатне казне и, у суштини, представља пренос одређене имовинске вредности учиниоца на државу. Међутим, остаје отворено питање поштовање начела кривице. На другој страни, немачка судска пракса није прихватила казни карактер одузимања имовинске користи, па отуда став да овде не важи начело кривице. Ипак, у теорији остају расправе о примени бруто начела у случајевима кад је искључена кривица или постоје могућности за ублажавање казне. Е. Ivičević Karas (2010), стр. 195–196.

<sup>268</sup> И. Вуковић (2016а), стр. 173–174.

заснива на примени нето принципа<sup>269</sup>, који је инкорпорисан у саме основе законске претпоставке о криминалном пореклу одређене имовине. Ако се имовином проистеклом из кривичног дела сматра имовина власника која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима (чл. 3, тач. 2 ЗОИПКД), онда ће сваки трошак учињен ради или поводом прибављања криминалне имовине, ако је плаћен из легално стечених средстава, фактички бити одбијен од вредности криминалне имовине, тиме што ће ући у корпус легално стечених прихода власника. Дакле може се тврдити да је нето начело, на посредан начин, саставни део и механизма проширеног одузимања криминалне имовине.<sup>270</sup>

На основу упоредне анализе мера редовног и проширеног одузимања може се закључити да, по критеријуму обима имовине која се одузима, ни проширено одузимање не садржи у себи елементе кажњавања, те да по том основу оно такође испуњава услове за сврставање у посебне, *sui generis* кривичноправне мере, као што је то и редовно одузимање имовинске користи.<sup>271</sup>

Укупно посматрано, имајући у виду да мера проширеног одузимања успешно пролази упоредни тест по свим критеријумима на основу којих меру редовног одузимања категоришемо као својеврсну тј. *sui generis* кривичноправну меру, оправдано је сматрати да и установа проширеног одузимања имовине, по својој правној природи, припада истој категорији тј. да је то кривичноправна мера *sui generis*.<sup>272</sup>

### 3.2.2.2. Проширено одузимање као казна конфискације имовине

Одузимање имовине за коју се претпоставља да је потекла из криминалне активности има одређених сличности са казном конфискације имовине. Отуда је

---

<sup>269</sup> Илић тврди да би проширено (трајно) одузимање могло да обухвати само ону имовину која премашује законите приходе изворног власника. У супротном, оно би могло да буде схваћено као кажњавање, а то је супротно правној природи одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 60.

<sup>270</sup> И. Вуковић (2016а), стр. 174.

<sup>271</sup> Слично Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 59–60.

<sup>272</sup> Тако и Оливер Лајић, "О правној природи института одузимања имовине проистекле из кривичног дела", *Зборник радова. Правни факултет у Новом Саду*, бр. 2/2010, стр. 361.



умесно истражити да ли би се проширено одузимање у кривичном праву могло остварити и као казна конфискације имовине.<sup>273</sup>

Према једној универзалној дефиницији, конфискација се састоји у преносу, на основу одлуке суда, целокупне имовине, само једног њеног дела или неког добра осуђеног на државу. Оваква дефиниција конфискације се понавља у скоро свим кривичним законима.<sup>274</sup> Конфискација имовине је стара кривична санкција. Позната је још у римском праву, а редовно је прописивана у средњовековном и буржоаском праву. Зависно од обима имовине осуђеног која се одузима, конфискација може бити потпуна и делимична. Данас је ова казна, углавном, напуштена у европском кривичном законодавству.<sup>275</sup>

Казну конфискације имовине је познавало и југословенско кривично право. Ова казна се у нашем ранијем праву састојала у одузимању, без накнаде, целокупне имовине осуђеног лица (уз ограничење да се радило о имовини чије је одузимање било могуће по правилима извршног поступка). Затим, могла се изрећи само као споредна казна за кривична дела за која је изричито прописана и уз услов да је суд изрекао казну затвора од најмање три године или тежу казну. Предмет одузимања је имовина коју је осуђени легално стекао. Према томе, не захтева се да је то имовина стечена кривичним делом због кога је учинилац осуђен, односно између конфисковане имовине и извршеног дела не мора постојати никакав узајамни однос. Такође, није неопходно ни да је кривично дело извршено из користољубља. Као и код осталих кривичних санкција, изрицање конфискације имовине је било факултативно. Иначе, ако се накнада штете проузроковане кривичним делом није могла наплатити из имовине која није

---

<sup>273</sup> И. Вуковић (2016а), стр. 174

<sup>274</sup> Ж. Прадел, стр. 25.

<sup>275</sup> Савремено упоредно кривично законодавство и међународни извори користе термин "конфискација", и у значењу које се не односи на казну. Примера ради, у италијанском Кривичном законнику се тако назива мера безбедности одузимања предмета. Иначе, један од ретких европских кривичних законика који познаје казну конфискације јесте Кривични законик Руске федерације, где се ова казна изриче за тежа кривична дела код којих је изричито прописана закоником (чл. 52). З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 253 фн. 7.

обухваћена конфискацијом, онда се наплата може остварити из конфисковане имовине.<sup>276</sup>

Казну конфискације имовине не познаје наше позитивно кривично законодавство. Иначе, у литератури су овој казни упућивани бројни приговори. Најпре, дискутабилно је било питање смисла ове казне. Ако се њоме хтело да се од учиниоца одузме имовинска корист стечена вршењем кривичних дела, а што би могао бити и најјачи разлог за њено постојање у систему кривичних санкција, то се боље могло постићи низом других кривичноправних инструмената. Уосталом, конфискација имовине, по правилу, никада није имала такав карактер.<sup>277</sup> Казна конфискације имовине је оцењивана и као неправична, јер је то веома тешка казна чије дејство увелико превазилази персонални карактер. Она више погађа друга лица, нарочито чланове породице осуђеног (посебно кад је изречена уз капиталну кривичну санкцију или лишење слободе у дужем трајању). Ова казна је и у супротности са принципом сразмерности, јер обухвата целокупну имовину учиниоца (при чему делимична конфискација само донекле ублажава тај недостатак). У целини посматрано, казна конфискације је сувишна, пошто се одређени криминалнополитички циљеви могу успешније и директније постићи другим санкцијама и мерама. То су мере одузимања сваке криминалне имовинске користи или предмета повезаних са учињеним кривичним делом, као и новчана казна која се, за разлику од конфискације, може одмеравати и прилагођавати конкретном случају.<sup>278</sup> Један од највећих недостатака казне конфискације имовине је, међутим, њен тоталитарни карактер и могућност злоупотребе, па је због тога напуштена у већини европских законодавстава.<sup>279</sup>

Међутим, у једном краћем временском периоду (од 2003. до 2005. године), казна конфискације имовине је била враћена у наш кривичноправни систем<sup>280</sup>, али са измењеним криминалнополитичким разлозима. Конфискација

---

<sup>276</sup> За више о казни конфискације имовине у нашем ранијем праву вид. Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић (1981<sup>10</sup>), стр. 365–367.

<sup>277</sup> Тако *ibid.*, стр. 366.

<sup>278</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 252–253.

<sup>279</sup> И. Вуковић (2016а), стр. 175.

<sup>280</sup> Наиме, казна конфискације имовине је била укинута 1990. године у тадашњем КЗ СФРЈ (Закон о изменама и допунама Кривичног закона Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, *Службени лист СФРЈ*, бр. 39/1990), али је изменама и допунама КЗ СРЈ из 2003. године (Закон о

имовине се могла изрећи учиниоцу кривичног дела са елементом организованог криминала, као споредна казна уз казну затвора од најмање четири године. Ова казна је, очигледно, била управљена на борбу против организованог криминала и требала је послужити као средство за одузимање имовине актера организованог криминала за коју се није могло доказати да је стечена конкретним кривичним делом, али је било основа да се сумња на њено криминално порекло.

На линији сличних идеја је и размишљање о потенцијалима казне конфискације имовине као средства за проширено одузимање имовине стечене криминалом. Наиме, конфискацијом имовине би се, уз главну казну за учињено кривично дело, могло захватити и у ону имовину осуђеног за коју се не може доказати њено криминално порекло, иако постоје разлози да се у то сумња. Околност да се казна никада не изриче обавезно, овде би се могла искористити, па би суд ту казну изрекао само онда када има основа за сумњу у криминално порекло одређене имовине осуђеног.

У том правцу је, у једном периоду, кренуло и немачко право, где је 1992. године уведена тзв. имовинска казна (*Vermögensstrafe*), као институт различит од новчане казне. Имовинска казна се могла изрећи учиниоцу одређеног кривичног дела (најчешће у вези са трговином дрогом), коме је изречена казна затвора више од две године, а састојала се у кажњавању на плаћање новчаног износа чија је висина била ограничена вредношћу целокупне имовине осуђеног. Тиме се, заправо, конфисковала одређена вредност из имовине осуђеног, за коју се није могла утврдити узрочно-последична веза са учињеним кривичним делом и која се, због тога, класичним мерама није могла одузети. Висину износа у питању суд је одређивао по слободној оцени, а у случају ненаплативости, одговарајућа новчана вредност би се заменила казном затвора у трајању од једног месеца до две године. Због бројних недостатака и своје неодређености, ова казна је 2002. године укинута као неуставна.<sup>281</sup>

Ако бисмо желели да сумирамо сличности и разлике између казне конфискације имовине и мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела,

---

изменама и допунама Кривичног закона Савезне Републике Југославије, *Службени гласник РС*, бр. 39/2003), поново уведена.

<sup>281</sup> За више вид. И. Вуковић (2016а), стр. 175–176.

то би могло послужити као употребљива основа за просуђивање о потенцијалу казне конфискације да преузме функцију мере проширеног одузимања имовине.

Сличност између ове две установе кривичног права се изражава у томе што се обе примењују само у случају осуде за неко од прописаних кривичних дела (нарочито укључујући дела из области организованог криминала). Због тога се мотиви за извршење релевантног кривичног дела формално не узимају у обзир (нпр. користољубиви мотиви, иако, истине ради, управо је усмереност одређеног криминалитета ка стицању знатне имовинске користи опредељујући унутрашњи фактор код проширеног одузимања имовине). У оба случаја се не захтева да постоји узрочно-последична веза између стечене имовинске вредности и учињеног недела. Такође, имовински фонд остварен било којим од ова два система одузимања, може послужити и као ресурс за накнаду штете лицу које је оштећено кривичним делом за које је изречена осуда. На другој страни, постоји више дубоких разлика између ова два упоређивана института. Тако, конфискација обухвата најчешће целокупну (ређе део) имовине осуђеног, која је легално стечена. Супротно томе, проширено одузимање, по природи ствари, обухвата само део имовине за коју се, у складу са законом, претпоставља да је потекла од криминала, па према томе то не може бити законито стечена имовина. Правичност се код казне конфискације имовине оправдано доводи у питање, док је код мере проширеног одузимања то једна од њених главних карактеристика и, штавише, основ на коме почива њена примена.<sup>282</sup> Из тог произлази да је мера проширеног одузимања начелно имперсонална, са стварним дејством (тзв. *in rem* природа), док је код конфискације, будући да се ради о казни, у питању установа са изразито личним дејством (тзв. *in personam* природа), мада често и у нежељеном правцу (погађа породицу осуђеног). Коначно, али и као суштинска разлика, смисао ове две установе је супстанцијално различит. Конфискација је, пре свега, казна која треба да погоди учиниоца и оствари опште и посебне криминалополитичке циљеве казнене политике, док је мера проширеног одузимања начелно

---

<sup>282</sup> Вуковић наводи да је основни недостатак казне конфискације имовине, њен тотални карактер и могућност злоупотребе (*ibid.*, стр. 175). По нашем мишљењу, елементи тоталног карактера постоје и код мере проширеног одузимања, а свакако су отворене и могућности њене злоупотребе.

нормативно неутрална са наглашеним превентивним, ресторативним и репаративним дејством.

Према датим разматрањима, нарочито имајући у виду квалитативне разлике између горе упоређиваних установа кривичног права, мишљења смо да казна конфискације имовине не може да преузме улогу мере проширеног одузимања, нити би се успешно *de lege ferenda* у том правцу могла преобликовати. Кључни аргумент за ову тврдњу налазимо у томе што је конфискација имовине, по својој правној природи казна, што суштински ограничава њене могућности на плану проширеног одузимања криминалне имовине. Наиме, ако би се проширено одузимање правно обликовало као казна, то би значило да оно мора бити усаглашено са начелом кривице, односно сразмерности и сврхом казне. Али, тада то више не би било проширено одузимање криминалне имовине, какво је потребно савременим криминалополитичким захтевима. Уосталом, ако би се проширено одузимање спроводило као казна за кривог учиниоца, онда би то подразумевало одузимање *in personam* према кривици за учињено недело, а не према објективном имовинском фонду који подлеже одузимању због сумње на криминално порекло. Поред тога, не би било могуће установити кривицу учиниоца у односу на предикатно кривично дело из којег је, претпостављено, проистекла одређена имовина. Другим речима, начело кривице видимо као главну сметњу за реализацију ове идеје. Неуспео експеримент, када је накратко казна конфискације имовине била враћена у наш кривичноправни систем ради сузбијања економских ефеката организованог криминала, може послужити као аргумент за дато мишљење.

Нема сумње да потпуна конфискација није прикладна као замена за меру проширеног одузимања криминалне имовине. Међутим, ствари не стоје боље ни када би се о делимичној конфискацији размишљало у истом правцу. Делимична конфискација испољава све недостатке потпуне конфискације, на плану реализације проширеног одузимања, с тим што показује и додатне мањкавости. Тако, делимична конфискација би отворила питање по ком критеријуму би се определио део имовине осуђеног који ће бити одузет. Не видимо критеријум који би био објективно заснован, а који би морао поштовати и начело кривице, чијом применом би се из целокупне имовине осуђеног издвојио део за који се сумња да

потиче од криминалних активности. Ако би то, рецимо, био критеријум који наликује законској претпоставци о имовини проистеклој из кривичног дела, онда се овај не би могао усагласити са начелом кривице и, заправо, променио би правну природу казне конфискације имовине (па и кад је ова делимична).<sup>283</sup>

### 3.2.2.3. Проширено одузимање као новчана казна

Новчана казна се сматра једном од најстаријих кривичних санкција. Након што је после појаве казне лишења слободе била потиснута, крајем XIX века доживљава ренесансу нарочито у улози замене за краткотрајно лишење слободе. Данас, међутим, новчана казна има своје самостално место у систему кривичних санкција. Примена новчане казне је нарочито прикладна за лакша кривична дела и за кривична дела из домена тзв. средњег криминалитета.<sup>284</sup> Новчана казна се састоји у обавезивању учиниоца кривичног дела да у корист државе, у одређеном временском периоду, уплати одговарајући новчани износ, што ако не учини ова казна може бити замењена казном затвора.<sup>285</sup> У нашем позитивном кривичном праву паралелно постоје два самостална система прописивања и примене новчане казне. То су класични систем новчане казне у одређеном износу (тзв. систем фиксних износа), где суд изриче новчану казну у оквиру прописаног општег максимума и минимума новчане казне, али уз ограничења у зависности од запређене казне затвора за поједина кривична дела или у оквиру прописаног износа за кривична дела код којих је новчана казна прописана као једина казна (чл. 50 КЗ). Други, новији систем новчане казне, је новчана казна у дневним износима (чл. 49 КЗ). Овај систем се састоји у томе да се претходно одмери временска казна у данима, према општим правилима о одмеравању казне, а потом суд утврди новчани еквивалент једног дана. Тај дневни новчани еквивалент се утврђује тако што се утврде месечни или годишњи приходи учиниоца, од тога се одбију редовни трошкови тј. нужни расходи у односном временском периоду

---

<sup>283</sup> Упор. *ibid.*, стр. 176. Вуковић, на истом месту, додаје и аргументе који произлазе из немачког искуства – казну делимичне конфискације имовине не би било једноставно усагласити са кумулативно изреченим затвором, посебно у случају евентуалне замене ненаплаћене конфискације затвором у одређеном трајању.

<sup>284</sup> З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 223.

<sup>285</sup> Љубиша Лазаревић, *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, 2006, стр. 174.

(практично, утврђује се колико учинилац може да уштеди), па се тако добијени износ подели бројем дана у години, односно у месецу. На овај начин добијена вредност дневног износа множи се бројем дневних износа тј. бројем дана одмерене временске казне. Овај систем се назива и системом дневних глоба или тзв. систем дани – новчане казне.<sup>286</sup> Нови систем је постављен као примаран и, такође, подразумева одређена ограничења, која се односе на најмањи и највиши могући број дневних износа, на најнижу и највишу вредност једног дневног износа, те на распоне у којима се утврђује број дневних износа у односу на прописану казну затвора за поједина кривична дела, односно у оквиру прописаног броја дневних износа за кривична дела за која је као једина казна прописана новчана казна. Уколико се, пак, не могу прибавити веродостојни подаци о приходима и трошковима учиниоца, односно ако он не остварује никакав приход, иако је власник имовине или носилац имовинских права, суд је овлашћен да на основу расположивих података, а по слободној процени, утврди висину једног дневног износа новчане казне.

Ако је кривично дело учињено из користољубља, суд може изрећи новчану казну као споредну и кад није прописана законом, а такође и кад је као главна казна алтернативно прописана са казном затвора, па суд као главну казну изрекне казну затвора (чл. 48, ст. 2 КЗ).<sup>287</sup>

Управо овакви квалитети, као и еластичност новчане казне, утицали су на појаву идеје о томе да би се и једном реформисаном новчаном казном могло захватити у осталу имовину организованог криминала, која није доступна за одузимање применом класичних инструмената кривичног права. Таква нова новчана казна би подразумевала увећање висине дневних износа, односно више фиксне износе новчане казне засноване на оцени вредности имовине учиниоца и оцени других релевантних околности.<sup>288</sup>

Извесне могућности у том правцу већ постоје у нашем кривичном праву. То су, пре свега, овлашћења суда из чл. 48, ст. 2 КЗ, даље ту је и посебно

---

<sup>286</sup> З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 223–224.

<sup>287</sup> Лазаревић наводи да се овом решењу приговара да подрива начело законитости у изрицању казне (изриче се казна која није прописана за извршено дело). Љ. Лазаревић (2006), стр. 174.

<sup>288</sup> Тако И. Вуковић (2016а), стр. 176.

третирање кривичних дела учињених из користољубља, односно прописани имовински цензус од 1.500.000 динара за кривична дела из чл. 2 ЗОИПКД, што је донекле компатибилно са идејом о реформисаној новчаној казни као инструменту за проширено одузимање криминалне имовине. Ипак, новчана казна није установа која би се могла у том правцу искористити, па ни уз одређене модификације.

Разлози за то су, у основи, исти као и код негирања могућности казне конфискације имовине да супституише *sui generis* меру проширеног одузимања. Наиме, новчана казна, у свим својим садашњим и потенцијалним модалитетима, задржава своју казнену природу, и остварује законом пројектовану сврху путем напада на легално стечену имовину учиниоца. То што се новчана казна, без обзира на модалитет у питању, одмерава у односу на конкретно одређеног учиниоца према његовим имовинским приликама, у складу са законским могућностима и ограничењима, служи кажњавању учиниоца у складу са задатим криминалополитичким циљевима. Не ради се ту о прикривеном одузимању имовине учиниоца за коју се не може утврдити узрочно-последична веза са учињеним кривичним делом. Такође, одмеравање новчане казне мора бити усклађено са начелом кривице, што подразумева и да новчана казна мора бити сразмерна учињеном делу и кривици учиниоца. На другој страни, код проширеног одузимања имовине дело због којег је учинилац осуђен није у центру пажње. Имовина која подлеже одузимању није (не мора) потицати из утврђеног кривичног дела. Не види се механизам по којем би се новчаном казном могло захватити управо у ту имовину за коју се, у суштини тј. на основу законске претпоставке, само сматра да потиче од неких, више или мање неодређених, криминалних активности у прошлости.<sup>289</sup> То што би, евентуално, уз максимално коришћење законских могућности новчане казне, приликом њене наплате дошло и до фактичког проширеног захватања у имовину учиниоца, може се сматрати

---

<sup>289</sup> Вуковић указује да би новчано кажњавање које би имало амбицију да обухвати ефекте раније криминалне активности више одговарало казни конфискације имовине. Оно би изгледало "потпуно произвољно и тешко усагласиво са бројним могућим материјалним и процесним приговорима". *Ibid.*, стр. 177).



само инцидентом или случајношћу, а никако не системским продуктом новчане казне.<sup>290</sup>

#### 3.2.2.4. Проширено одузимање као мера безбедности

Одузимање имовинске користи постигнуте кривичним делом се, као мера безбедности, појавило у нашем кривичном законодавству 1959. године, приликом новелирања КЗ из 1951. године. Иако ни тада, а ни раније, није било спорно да учиниоцу треба одузети имовинску корист коју је стекао кривичним делом, већинска стручна јавност је оштро критиковала њено сврставање у оквире регистра мера безбедности, односно кривичних санкција.<sup>291</sup> Поред тога што се овом мером учинилац не лишава, нити ограничава неког свог права или слободе, главни правац критике се односио на то што се код одузимања имовинске користи не води рачуна о евентуално опасном стању учиниоца, већ је битно само то да је он извршеним кривичним делом остварио имовинску корист и да му ова није на други начин одузета. Мере безбедности су доминантно окренуте будућности са својим специјално-превентивним дејством да код учиниоца отклањају опасно стање и услове који убудуће могу водити његовом криминалном рецидивизму, док је одузимање имовинске користи усмерено ка успостави имовног стања које је постојало пре него што је кривично дело учињено. Утолико је одузимање мера која је окренута прошлости.<sup>292</sup>

Проширено одузимање криминалне имовине, међутим, није установа која је доминантно усмерена ка прошлости, напротив, од ње се пре свега очекује да делује *pro futuro*, и то као фактор отклањања стања и услова који чине могућим организовани и други тешки криминалитет. По овој карактеристици, мера

---

<sup>290</sup> Парафразирајући Марјановићево мишљење изнето поводом природе мере одузимања имовинске користи (вид. Ђ. Марјановић, стр. 16), можемо рећи да суштина једне правне установе не може зависити од случајности фактичких ситуација. Новчана казна не мења своју природу ако се делом изврши и на имовини (фактички) потеклој од криминала. Ако се, пак, новчана казна пројектује као право средство за проширено одузимање криминалне имовине, морала би да промени своју казнену правну природу тј. да унеколико одустане од своје суштине.

<sup>291</sup> Вид. Љубиша Лазаревић, "Кривични закон СФРЈ – нова решења у односу на основне институте кривичног права", *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 4/1976, стр. 523, Т. Станичић, стр. 180–181, Ђ. Марјановић, стр. 13 и даље.

<sup>292</sup> З. Томић (1982), стр. 142.

проширеног одузимања упадљиво наликује мерама безбедности.<sup>293</sup> То је, у новије време, дало идеју да се у неким законодавствима мера проширеног одузимања форматира као специфична мера безбедности. Такве могућности је, примера ради, увео швајцарски и аустријски законодавац. Према швајцарском решењу, одузимање одређене имовине није условљено њеним криминалним пореклом, већ је могуће одузети и легално стечену имовину, ако је то имовина која припада криминалној организацији и која утиче на моћ те организације (имовина као извор опасности од будућег криминалитета). Пасивни субјект одузимања може бити припадник криминалне организације или лице које је подупире, уз пребачени терет доказивања на окривљеног.<sup>294</sup> У основи сличну идеју изнео је и Уставни суд Немачке када је, под приговорима из угла неусаглашености са начелом кривице, заузео став да сврха проширеног одузимања није репресивна већ претежно усмерена на генералну превенцију и окренута будућности.<sup>295</sup> И у домаћој судској пракси можемо наћи упоредива изјашњења о карактеру и усмерености мере проширеног одузимања имовине. Тако се у једној судској одлуци тврди да је проширено одузимање предметно усмерено тј. ка имовини, а не ка окривљеном, а сâмо одузимање имовине је превентивног карактера, а не казног.<sup>296</sup> Слично и у нашој литератури, део аутора заступа став да се превентивна улога мере проширеног одузимања имовине не може оспоравати.<sup>297</sup>

Иако установа проширеног одузимања имовине испољава блискост са мерама безбедности<sup>298</sup>, пре свега на плану превентивног дејства, ипак се она не

---

<sup>293</sup> У Италији јавни тужилац може захтевати одређене превентивне мере ради онемогућавања осумњиченом да користи имовину која није законито стечена. Одређена имовинска добра се могу, пре или у оквиру кривичног поступка, привремено, али и трајно одузети, кад постоји чак и "лака сумња" да се ради о прању новца, довољно је да постоји несразмера између конкретне имовине осумњиченог и његових прихода. Ова мера се сматра мером безбедности. М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 384.

<sup>294</sup> И. Вуковић (2016а), стр. 178–179.

<sup>295</sup> *Ibid.*, стр. 179.

<sup>296</sup> Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По2 31/2012 од 12.07.2012. године.

<sup>297</sup> Тако Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 57; Миодраг Мајић, "Одузимање имовине проистекле из кривичног дела", у: *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања. IV део*, (прир. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 252–268, стр. 266.

<sup>298</sup> Та блискост нарочито се испољава са мером безбедности одузимања предмета (чл. 87 КЗ), с обзиром да је то једина мера безбедности стварног карактера (све остале су личне природе). Њен стварни карактер утолико пре долази до изражаја што се, под законом прописаним условима, предмети могу одузети и кад нису у својини учиниоца. Осим тога, иако је примена ове мере

може поистоветити са том кривичном санкцијом. Најпре, мера безбедности, као кривична санкција, захтева одређено усклађивање са начелом кривице (иако, истине ради, не тако ригидно и на начин како се то захтева код казне). На другој страни, проширено одузимање имовине уопште није условљено кривицом (за предикатно дело, односно за криминалне активности из којих је спорна имовина потекла). Проширено одузимање је објектизовано у смислу да одузимању подлеже сва имовина за коју се у складу са законом утврди (претпостави) да је потекла од криминала, па суд не дугује одговор на питање "да ли је одузимање имовине нечим заслужено"<sup>299</sup>. У том смислу, проширено одузимање садржи *in rem* карактеристике. Такође, може се уочити одређена разлика између наведених установа и на плану самог превентивног дејства. Тако, мере безбедности имају доминантно специјално-превентивно дејство, док је дејство проширеног одузимања на превентивном плану значајно шире, по обиму и по квалитету. Ради се не само о томе да проширено одузимање има и јаке генерално-превентивне ефекте, већ је усмерено и ка превенцији која има за циљ да уништи сâму криминалну организацију, односно појаву тешког криминалитета против којег је усмерена. Даље, проширеном одузимању се приписује ресторативно и репаративно дејство, што није одлика мера безбедности. Коначно, проширено одузимање се заснива и на идеји правичности, а ни ту своју особину оно не дели са мерама безбедности.

У литератури има мишљења да изнети приговори не искључују могућност да се ипак креира један хибридни модел проширеног одузимања који би инкорпорисао превентивне елементе својствене мерама безбедности. Наш КЗ већ предвиђа могућност да се законом посебно одреде услови за одузимање одређених предмета у појединим случајевима (чл. 87, ст. 3 *in fine*). На темељу те

---

безбедности факултативног карактера, законом се може предвидети њена обавезна примена, односно и обавезно уништавање одузетих предмета. Такође, законом се могу одредити и услови за одузимање одређених предмета у појединим случајевима. Упор. З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 309–311.

<sup>299</sup> И. Вуковић (2016а), стр. 179. Вуковић сликовито аргументује неодрживост наведених упоредноправних покушаја да се проширено одузимање криминалне имовине постави као специфична мера безбедности: проширено одузимање би, по моделу мере безбедности у којој би имовина била извор опасности од понављања криминалитета у будућности, и због тога подлежала одузимању, могло довести до апсурдних ситуација да кад та опасност престане постане смислено да се учиниоцу врати претходно одузета имовина (за више вид. *ibid.*).

идеје, уместо законске претпоставке о криминалном пореклу одређене имовине, могло би се предвидети да одузимању подлеже она имовина која може да се употреби за вршење неког од кривичних дела за која закон дозвољава проширено одузимање. Или, да се у посебном делу кривичног законика пропишу поједина кривична дела, у вези са припадништвом некој организованој криминалној групи (чл. 346, ст. 2 и 4 КЗ) или терористичком удружењу (чл. 393а КЗ), код којих би се могло дозволити проширено одузимање криминалне имовине засновано на идеји превенције.<sup>300</sup> Обе предложене могућности имају своје крупне недостатке. Тако, у случају модела који предвиђа проширено одузимање имовине за коју суд утврди да може бити употребљена у будућности за вршење одређених кривичних дела, с правом се примећује да је тешко доћи до објективно засноване процене опасности. Како се не ради о предметима који су сами по себи и несумњиво опасни (нпр. дрога, отрови, експлозив, оружје и тсл.), него су то предмети који представљају општу имовинску вредност (нпр. новац, некретнине, вредне покретне ствари, удели и права у привредним друштвима и тсл.), не види се јасан и неспоран критеријум за оцену наведене опасности.<sup>301</sup> Такав систем би, дакле, могао бити увод у правну несигурност и злоупотребе. Други предложени систем, такође, не пружа гаранције за објективну процену опасности и, заправо, ради се о модалитету претходног предлога, с том разликом што је редукован на појединачно одређена кривична дела која би, иначе, могла бити део регистра релевантних кривичних дела и код модела из првог предлога.<sup>302</sup>

---

<sup>300</sup> *Ibid.*, стр. 180.

<sup>301</sup> *Ibid.*; Морамо приметити да и сâм квалитет "опасности" предмета није исти код мере безбедности одузимања предмета (чл. 87 КЗ), с једне стране и код проширеног одузимања, с друге стране. Код наведене мере безбедности се ради о "опасном стању" које се састоји у опасности од поседовања неког предмета или од његовог својства (тако Драган Јовашевић, "Систем имовинских кривичних санкција у југословенском кривичном праву", *Наука, безбедност, полиција*, бр. 2/2002, стр. 68–69), док би се код проширеног одузимања могло радити само о опасности да неки предмет (иначе неопасна имовина), буде убудуће употребљен у криминалне сврхе. То, међутим, није опасност везана за имовину, већ се заправо ради о субјективној опасности самог учиниоца (односно власника, као пасивног субјекта одузимања), што онда помера оптику процене опасности на сасвим други, субјективни терен. Иако се може замислити, тешко би било наћи оправдање за проширено одузимање засновано на личном опасном стању учиниоца у односу на имовину која се не може довести у везу са његовом кривицом, нити са извршењем конкретног кривичног дела.

<sup>302</sup> Идеја да се и сâмо припадништво одређеној криминалној организацији инкриминише као кривично дело, као и да због тога суд може изрећи конфискацију имовине, није нова. За ту идеју се у Италији залагао комунистички посланик Пио ла Торе, још осамдесетих година прошлог века. Италијански парламент је ову законодавну иницијативу усвојио 1982. године (чл. 416–бис КЗ

### 3.2.2.5. Проширено одузимање као правна последица осуде

Правне последице осуде се могу састојати у престанку или губитку одређених права, односно у забрани стицања одређених права код осуде за одређена кривична дела или на одређене казне (чл. 94, ст. 1 КЗ).

Према неким мишљењима у литератури, контроверзе које прате усвојени модел проширеног одузимања могле би се превазићи његовим преобликовањем и постављањем унутар нормативног оквира института правних последица осуде. Суштина идеје је у томе да се одузимање имовине проистекле из кривичног дела предвиди као последица осуде за одређена кривична дела (из чл. 2 ЗОИПКД), која се састоји у губитку права својине на имовини за коју се, на основу обориве претпоставке, утврди да потиче од криминалних активности.<sup>303</sup>

Одређене сличности и разлике које постоје између института редовног одузимања имовинске користи и правних последица осуде, могу и овде помоћи при сагледавању односа проширеног одузимања са правним последицама осуде. Разлике се уочавају у томе што се одузимање имовинске користи врши судском одлуком, док правне последице осуде наступају *ex lege*. Затим, одузимање имовинске користи је облигатно увек када је учиниоцу изречена нека кривична санкција, док се правне последице осуде везују само за казну. Коначно, редовно одузимање имовинске користи не лишава, нити ограничава права учиниоца на предмету одузимања, с обзиром да иста на криминалној имовинској користи не може ни стећи, док се правне последице осуде управо састоје у лишењу учиниоца одређених права, односно забрани њиховог стицања.<sup>304</sup> Наведеним разликама бисмо додали и то што се редовно одузимање јавља као мера прописана

---

Италије). Ћирић наводи да одредба о томе да и сâмо чланство у мафијашкој организацији представља кривично дело вуче корене из фашистичких, анти-мафијашких закона из 1930. године. То је, можда, својеврсна потврда да је демократија често немоћна у судару са недемократским системима, какви јесу и системи организованог криминала. Вид. Ј. Ћирић, стр. 120; Ради употпуњавања увида у проблеме проширеног одузимања имовине по моделу у којем међусобно интеркалирају елементи одговарајуће мере *sui generis* и мере безбедности, указаћемо и на то да се примена мере безбедности одузимања предмета, практично, односи само на покретне ствари. Непокретности, као на пример зграде, пословни објекти или њихови делови, земљиште и тсл. (што је често предмет проширеног одузимања криминалне имовине), не могу се одузети, па ни онда када су послужиле за извршење кривичног дела. Д. Јовашевић (2002), стр. 70.

<sup>303</sup> И. Вуковић (2016а), стр. 177.

<sup>304</sup> Ђ. Лазин (1986), стр. 110.

кривичним законом, док се конкретне правне последице осуде регулишу посебним законима и са дејством ван кривичног права.<sup>305</sup> Због тога већина сматра да редовно одузимање имовинске користи није специфична правна последица осуде.<sup>306</sup> На другој страни, мера редовног одузимања наликује правним последицама осуде по томе што, у суштини, представља манифестацију принуде према учиниоцу, која облигатно прати изрицање кривичне санкције, уколико је учињеним делом стечена имовинска корист.

Полазећи од наведених релација, можемо покушати да замислимо проширено одузимање као једну специфичну правну последицу осуде, како бисмо заузели став о реалности те опције. Сличност између ових института се може видети у томе што се, код осуде за одређено кривично дело (чл. 2 ЗОИПКД), и проширеним одузимањем учинилац (власник) лишава неког свог добра. У овом случају то је предмет права својине на имовини проистеклој из кривичног дела. Даље, ова депривација је прописана посебним законом, као што се и правне последице осуде прописују посебним законима (додуше, проширено одузимање је регулисано кривичноправним прописом). Затим, код оба института њихово дејство се везује за правноснажност осуде (с тим што је код проширеног одузимања то потенцијална правна последица осуде за неко од релевантних кривичних дела). Међутим, у осталим важним елементима, проширено одузимање и правне последице осуде се међусобно разилазе. Пре свега то су *mutatis mutandis* сви они моменти у којима постоји разлика и између редовног одузимања и правних последица осуде. Ово обухвата и разлику у односу на предмет тј. добра на која се односи примена ових института. Код правних последица осуде предмет одузимања и ограничавања, односно забране стицања су одређена права која су легално стечена или би могла бити легално стечена када не би постојало дејство правних последица осуде. Док, код проширеног одузимања се ради о имовини која, будући проистекла из кривичног дела, није легално стечена и зато не може

---

<sup>305</sup> Кривични законик регулише само основна правила по којима се правне последице осуде прописују посебним законима. Ова установа се, по први пут, јавља у нашем кривичном законодавству тек са новелама од 1959. године, а пре тога су у више посебних закона предвиђана разна ограничења за осуђена лица. *Ratio legis* увођења правних последица осуде у Кривични законик је био да се у ту област унесе више реда. Тако Љ. Лазаревић (1976), стр. 550–551.

<sup>306</sup> Супротно Т. Станичић, стр. 181.

уживати правну заштиту.<sup>307</sup> Главна, пак, разлика између проширеног одузимања и правних последица осуде састоји се у сврси ових правних установа. Проширено одузимање има за сврху да лиши актере организованог криминала и других тешких кривичних дела њихове економске моћи, да им одузме основу, смисао и мотив криминалног деловања, притом остварујући ресторативну и репаративну функцију, као и начело правичности уопште и посебно у смислу онемогућавања уживања и коришћења криминалне имовине. Тако проширено одузимање испољава одређени превентивни карактер, јер својим постојањем доприноси остварењу заштитне функције кривичног права.<sup>308</sup> Правне последице осуде на другој страни, посматрано из угла кривичног права, свој смисао налазе у другим гранама права и правним подсистемима, где се посебним законима предвиђа лишавање учиниоца одређених права, односно забрана њиховог стицања.

Разлика између ових правних института је, дакле, суштинске природе. Евентуално нормативно категорисање у правном систему проширеног одузимања као правних последица осуде, разуме се, не би могло да отклони стварни (пара)пенални карактер тако обликованог проширеног одузимања имовине.<sup>309</sup> Тако добијена установа не би испуњавала услове за сврставање нити у категорију вредносно неутралног одузимања имовине, нити у оквире правних последица осуде. Отуда, по нашем мишљењу, није могуће уобличити одређени модел проширеног одузимања криминалне имовине који би функционисао у правном и фактичком духу правних последица осуде, онаквим каквим их познаје кривично право.

---

<sup>307</sup> То што након правноснажности одлуке о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела држава стиче одузету имовину, а власник губи право својине на истој имовини, није правна последица осуде у кривичноправном смислу, већ се ради правном дејству (и извршењу) правноснажне судске одлуке о одузимању имовине.

<sup>308</sup> Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 57–58.

<sup>309</sup> На пример, када би законодавац прописао у закону којим се уређују својински односи да, у случају осуде за неко кривично дело, учинилац губи право својине на одређеној својој имовини. Таква "правна последица осуде" не би имала за циљ да уреди својинске односе поводом осуде за то кривично дело, него би, стварно, имала казнену природу, што није сврха овог института. Истовремено, она би била и противуставна, јер повређује гарантовано право на мирно уживање својине. У вези с тим, у литератури се упозорава да одлуке Европског суда за људска права, приликом оцене казненоправне природе одузимања имовине, полазе од стварног домаћаја захвата у добра учиниоца, а не од његовог формалног означавања у домаћем праву (вид. И. Вуковић (2016а), стр. 178).

### 3.2.2.6. Проширено одузимање као процесна мера

Несумњиве разлике које постоје између класичних института кривичног права с једне стране и установе одузимања имовине проистекле из кривичног дела с друге стране, довеле су у литератури до покушаја идентификовања правне природе проширеног одузимања и на процесном плану. Наиме, процесна права познају одређене инструменте који омогућавају вођење поступка и доношење одлуке од стране органа поступка, па је тај моменат узет као полазна основа за схватање о процесној правној природи проширеног одузимања. Конкретно, ради се о могућности да извесне чињенице у поступку буду утврђене применом посебних правила доказивања, која се разликују од правила општег доказног поступка (на пример, ако се захтев за понављање кривичног поступка темељи на томе што се пресуда заснива на лажној исправи или на лажном исказу неког учесника у кривичном поступку или је до пресуде дошло услед кривичног дела јавног тужиоца, судије, судије-поротника или лица које је предузимало доказне радње, онда се те чињенице поткрепљују тј. доказују правноснажном пресудом о осуди наведених лица, осим у случају да се поступак против њих не може спровести – чл. 472, ст. 2 ЗКП). Слично томе, у делу наше литературе се заступа мишљење да највише оправдања има уколико се одредбе о одузимању имовине проистекле из кривичног дела посматрају као одредбе којима се успостављају посебна процесна правила о доказивању. Другим речима, правила (у нашем праву) којима се регулише проширено одузимање су, у суштини, посебна правила којима се доказује чињеница да је одређена имовина прибављена кривичним делом.<sup>310</sup> Ово схватање очигледно није прихватљиво. Најпре, према том схватању установа проширеног одузимања криминалне имовине би се свела, практично, на известан скуп одредаба процесног карактера које имају за циљ доказивање

---

<sup>310</sup> М. Мајић, стр. 266–267. На истом месту, ради аргументације изнетог схватања, Мајић наводи да не треба пренебрегавати чињеницу да савремена процесна права познају читав низ правних претпоставки, попут правила о коморијентима и насцитурусу у оставинском поступку, или правила о мужу мајке као претпостављеном оцу детета рођеног у браку у породичном праву и тсл. Тако је и у кривичном поступку са нпр. претпоставком невиности окривљеног, претпоставком неистинитости дифамантне тврдње или претпоставком о истини садржаној у правноснажној судској пресуди. По нашем мишљењу, међутим, наведени примери не илуструју најбоље изнето схватање, јер се они односе на, искључиво или претежно, материјалноправне претпоставке у одређеним гранама права.



одређене материјалноправне чињенице (да је имовина окривљеног потекла од криминала). Таква конструкција није одржива, јер суштина проширеног одузимања није у начину (доказним или другим процесним правилима) на који се утврђују неке битне чињенице, већ се материја овог института односи на лишавање актера криминала њихове остале криминалне имовине. Сама та конфискација, односно проширено одузимање криминалне имовине је супстрат наведеног института, и у односу на ту чињеницу се истражује правна природа ове установе, а не у односу на чињеницу на који начин се утврђује пред судом основ одузимања (да спорна имовина окривљеног има правни статус имовине потекле од криминала).<sup>311</sup> Одудимање имовине проистекле из кривичног дела је, насупрот изнетом схватању, установа материјалног кривичноправног карактера<sup>312</sup>, као што је то и класична установа одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом.

Ако се наведено схватање тумачи са финалног аспекта, онда би се проширено одузимање као специфичан "скуп доказних правила", заправо морало узети као процесноправна мера. Карактер сличне мере, у нашем кривичном процесном праву, има нпр. поступање са стварима непознатог власника (чл. 154 ЗКП).<sup>313</sup> Применом те мере се коначно решава правни статус одређене нађене ствари на начин прописан законом. Аналогно томе, ако би се применом посебних "процесних правила о доказивању", како наведено схватање тумачи установу проширеног одузимања, коначно решавао правни статус имовине окривљеног за

---

<sup>311</sup> У вези с тим, у погледу основа одузимања тј. да имовина у питању потиче од какве криминалне активности, нема разлике између установе редовног и установе проширеног одузимања криминалне имовинске вредности. Начин утврђивања тог основа одузимања, у поступку пред судом, ирелевантан је за закључак о правној природи датих правних института. "То да ли ћемо имовинску вредност означити као 'проистеклу' или 'прибављену' не би смело да утиче на овај закључак" (И. Вуковић (2016а), стр. 170–171). У супротном, и класична установа одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом би се имала сматрати скупом процесних правила о доказивању криминалног порекла дате имовинске користи, за шта нема упоришта у аргументима и литератури.

<sup>312</sup> Тако М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 384.

<sup>313</sup> То су правила која се примењују кад се код окривљеног нађе туђа ствар која није у вези са процесуираним кривичним делом, а не зна се чија је. Циљ тог поступка је да се, евентуално, сазна за даља кривична дела окривљеног, да се власнику омогући да дође до своје ствари или да се, бар, спречи неправично обogaћење окривљеног. Споредан циљ овог поступка је да се рашчисти са предметима који су на чувању код суда. Вид. Момчило Грубач, Тихомир Васиљевић, *Коментар Законика о кривичном поступку. Тринаесто издање – према Законнику из 2011.*, Projuris, Београд, 2014, стр. 307–308.

коју се сумња да је потекла од криминала, онда би то значило да се спорна имовина окривљеног одузима путем правила о доказивању, уместо да се одузима по неком законом прописаном основу. Очигледно је да правила о доказивању не могу превазићи свој капацитет и сврху, те преузети и улогу основа одређеног института тј. овде основа проширеног одузимања имовине. Дата процесна правила служе, као инструмент, у поступку проширеног одузимања и у његовој су функцији, као што уосталом и процесно право служи за реализацију материјалног права. Према изнетом, установа проширеног одузимања се не може посматрати као скуп процесних доказних правила, нити би, пак, такав скуп одредби испуњавао услове за институт процесне мере.

У литератури се истиче да схватање које правну природу установе проширеног одузимања види у кривичној процесноправној мери може допринети превазилажењу дилеме у односу на приговор повреде начела законитости, односно забране њене ретроактивности.<sup>314</sup> Јасно је да се забрана ретроактивног важења кривичних прописа односи на материјално кривично право (првенствено на област посебног дела кривичног закона – прописивање појединих кривичних дела и кривичне санкције), па би процесна установа била изузета од ових приговора. Међутим, како сматрамо да проширено одузимање не може наћи задовољавајуће објашњење своје правне природе у области процесног права, то ни наведена предност не постоји. Пре би се могло рећи да посматрање проширеног одузимања као процесног кривичноправног института, заобилази решавање дилема и потешкоћа које доноси ова установа у савременом кривичном праву.

### 3.3. Однос између мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом и мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела у нашем кривичном праву

Потпуније сагледавање правне природе и физиономије наведених инструмената за одузимање криминалне имовине може се постићи путем сумирања њихових битних сличности и разлика. Овде ћемо узети у обзир само кривично проширено одузимање имовине, јер ванкривични облици проширеног

---

<sup>314</sup> М. Мајић, стр. 267.

одузимања нису посебно предвиђени у нашем праву и, стога, не би били погодни за директно истраживање правне природе и правне структуре прописаних кривичних облика одузимања.

Битне сличности и разлике између редовног и проширеног одузимања криминалне имовине могу се сагледати на плану њихове прописаности у нашем кривичном законодавству, затим у односу на основ и обавезност примене, сврху, степен репресивности, субјекта у чију корист се одузимање врши, субјекте према којима се оно спроводи, предмет и обим одузимања, област примене наведених мера, карактеристике на процесном плану, као и у односу на њихову правну природу и структуру.

Одузимање имовине криминалног порекла се у нашем правном систему врши путем две изричито прописане мере, то су класична мера редовног одузимања имовинске користи и мера проширеног одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Обе ове мере тј. установе су прописане у нашем кривичном законодавству, с том разликом што је проширено одузимање прописано изван матичног кривичног закона. Прописивање проширеног одузимања у посебном закону може се оправдати потребом да се нарочит криминалнополитички концепт ове мере посебно изрази, као и особеним процесним правилима поступка одузимања и извршења.<sup>315</sup> У погледу основа примене, можемо констатовати да је то у случају обе мере начело да нико не може задржати имовинску вредност прибављену криминалом, односно морално начело забране богаћења путем криминала и начело праведности. При томе, дистинкција између механизма редовног и проширеног одузимања се јасно изражава у погледу елемента да ли постоји доказана узрочно-последична веза између имовинске вредности која подлеже одузимању и извора незаконитог богаћења тј. кривичног дела, односно криминалне активности. Док је код мере редовног одузимања утврђење те везе неопходно, концепција проширеног одузимања се управо гради на томе да се одузима она имовина која је својеврсни плод укупног криминалног ангажмана неког лица, где се повезаност те имовине са конкретним

---

<sup>315</sup> И. Вуковић (2016а), стр. 168–169.

кривичним делом не утврђује.<sup>316</sup> Иако се обе мере везују за правноснажну осуду за учињено кривично дело, баш на том пољу је разлика између њих супстанцијална. Јер, редовно одузимање подразумева осуду управо за оно кривично дело којим је имовинска корист прибављена, док проширено одузимање захтева претходну правноснажну осуду за неко од кривичних дела из каталога (чл. 2 ЗОИПКД), при чему имовина која подлеже одузимању не потиче из тог кривичног дела (односно, ако евентуално и потиче, та веза није непосредно утврђена). У вези с тим се, такође, изражава битна разлика између наведених мера. Наиме, док се редовно одузимање примењује у случају осуде за било које кривично дело, под условом да је његовим извршењем постигнута имовинска корист, дотле се проширено одузимање везује само за осуду због одређених кривичних дела, а то су по правилу тежа кривична дела усмерена на стицање знатне имовинске користи. Што се тиче обавезности примене<sup>317</sup>, начелно је примена обе мере облигатна, али и ту постоји разлика претежно процесне природе. Тако, док суд доноси одлуку о одузимању имовинске користи по службеној дужности, увек кад се утврди да је она постигнута кривичним делом, до проширеног одузимања ће доћи само након одговарајуће процесне активности јавног тужиоца тј. на основу захтева за одузимање који јавни тужилац подноси суду. Јавни тужилац је самосталан у одлуци да ли су испуњени услови за подношење захтева за одузимање имовине проистекле из кривичног дела.<sup>318</sup> У овом делу постоје и одговарајуће процесне разлике између поступака за примену наведених мера одузимања. Редовно одузимање се спроводи у оквиру поступка у којем се одлучује о главном предмету кривичног поступка (*causa criminalis*), о чему се доноси јединствена судска одлука, док се (трајно) проширено одузимање спроводи у посебном кривичном поступку. У оба случаја, међутим, у питању су

---

<sup>316</sup> Оливер Лајић, "О правној природи института одузимања имовине проистекле из кривичног дела", *Зборник радова. Правни факултет у Новом Саду*, бр. 2/2010, стр. 358–359.

<sup>317</sup> Питање облигатне, односно факултативне примене мера одузимања криминалне имовинске вредности различито се решава у упоредном кривичном праву, зависно од опредељења националног законодавца. Различита решења нарочито постоје у погледу обавезности примене мере проширеног одузимања имовине потекле из криминала. Тако, без обзира на то што баштине заједничку правну традицију, примена ове мере је у српском кривичном праву обавезна под законом прописаним условима, док се у црногорском законодавству ради само о могућности тј. проширено одузимање је факултативног карактера. Слично З. Стојановић (2010), стр. 45.

<sup>318</sup> Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 59.

специфични адхезиони кривични поступци за одлучивање о примени мере одузимања имовине (имовинске користи). Такође, у оба случаја су ти поступци објектно (предметно) тј. *in rem* усмерени.<sup>319</sup> Сличност између мере одузимања имовинске користи и одузимања имовине проистекле из кривичног дела је и у томе што пасивни субјект одузимања, поред осуђеног, могу бити и трећа лица (правна или физичка), а одузимању подлеже и друга имовина осуђеног ако одузимање изворно стечене имовинске вредности није могуће, односно ако је власник располагао имовином у циљу осујећења њеног одузимања. У погледу предмета одузимања, постоји битна разлика између ових мера. Тако, редовно одузимање обухвата сваку (па и незнатну) имовинску корист постигнуту кривичним делом, док проширено одузимање обухвата само знатну имовину власника која није "покривена" законитим приходима. Међутим, у случају оба система одузимања, у нашем праву се примењује нето принцип, што се оцењује као битан елемент који опредељује непунитивну правну природу наведених мера.<sup>320</sup> У погледу сврхе примене ових мера, може се идентификовати сличност на општем нивоу, као и специфичности на нивоу конкретно постављених циљева. Општа сврха наведених мера се испољава у забрани богаћења путем криминала и спречавања уживања било каквих економских бенефита који потичу од кривичног дела, затим овде спада и реализација начела правичности и постизања својеврсног имовинског *restitutio ad integrum*. Међутим, поред ових начелних циљева, проширеним одузимањем се жели постићи и конкретан циљ у виду имовинског уништења криминалне организације, односно довођења актера криминала у ситуацију да објективно не могу наставити криминалне делатности и коришћење вредне криминалне имовине. У вези са тим, иако обе мере подразумевају одређену принуду према лицу од којег се имовина (имовинска корист) одузима, чини се да је степен репресивности већи код мере проширеног одузимања. Ово због тога што се ту криминални карактер имовине која подлеже одузимању утврђује на основу одговарајуће законске претпоставке, одузима се имовинска вредност која је, заправо, обрачунска категорија и зависи од могућности власника

---

<sup>319</sup> *Ibid.*, стр. 58.

<sup>320</sup> И. Вуковић (2016а), стр. 173.

да одговори доказном терету који је на њега пребачен, при чему се увек ради о знатној имовини. Томе додајемо и прилично агресиван конкретан циљ проширеног одузимања – економско уништење организација или актера у односу на које је индициран крупан криминалитет. Имовинска корист, односно имовина се одузима у корист државе<sup>321</sup>, а свом одузетом имовином управља Дирекција за управљање одузетом имовином.

Наведене заједничке карактеристике и разлике између мере редовног и мере проширеног одузимања имовине говоре, по нашем мишљењу, о несумњивој сродности ових мера, односно кривичноправних института. Обе припадају, по својој правној природи, мерама *sui generis* и не могу се сврстати, нити у систем кривичних санкција, нити у ред неких споредних установа кривичног права (нпр. у правне последице осуде или, евентуално, процесне мере). Такође, обе ове мере имају сложену унутрашњу структуру, односно амбивалентну природу. Управо у том делу се могу уочити битне разлике између њих. Сматрамо да је превентивни карактер мере проширеног одузимања више изражен у односу на исти тај елемент унутар мере одузимања имовинске користи. Исто важи и у погледу степена репресивности и ресторативног учинка који се постиже проширеним одузимањем у односу на редовно одузимање. Коначно, сматрамо да су код проширеног одузимања начелни елементи, као што су принцип правичности и морална начела, у другом плану у односу на конкретне циљеве који се постављају пред институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Битна опредељеност конкретним циљевима даје другачију обојеност мери проширеног одузимања, али не и другачију правну природу у нашем правном систему у односу на класичну установу одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом. Због тога се може тврдити да установа одузимања имовинске користи стечене кривичним делом (чл. 91–93 КЗ) и установа одузимања имовине проистекле из кривичног

---

<sup>321</sup> Посматрано из угла економије, борба против криминала (нарочито организованог криминала) изискује трошење значајних средстава из буџета, па се сматра оправданим да се одузета криминална вредност улаже у саму ову борбу. Вид. М. Торбица (2010), стр. 106.

дела (по ЗОИПКД), припадају истом заједничком систему мера кривичног права за одузимање имовине потекле из кривичног дела.<sup>322</sup>

Мада назив одређеног института не утиче на његову правну природу, несумњиво је потребно да тај назив што ближе указује на садржину и предмет установе у питању. Ово је нарочито актуелно у вези са садашњим називом института проширеног одузимања имовине у нашем кривичном праву. Према ЗОИПКД, он се назива "одузимањем имовине проистекле из кривичног дела". Тај назив је основано критикован, јер делује збуњујуће у односу на природу и карактер имовинске вредности која подлеже проширеном одузимању, а у супротности је и са језичким тумачењем наведене синтагме, односно назива.<sup>323</sup> У релевантним међународним документима и упоредном европском законодавству, овај институт се посматра као проширење могућности одузимања имовинске вредности у односу на меру редовног одузимања криминалне имовинске користи, па се отуда и назива "проширеним" одузимањем (*extended confiscation*), уз најчешће њихово заједничко регулисање у истом законском акту.<sup>324</sup> Због наведених разлога сматрамо да би институт проширеног одузимања у нашем праву могао бити означен синтагмом "одузимање имовине проистекле из криминалне делатности", уз *de lege ferenda* сугестију законодавцу да у складу с тим буде измењен и назив посебног закона који регулише овај кривичноправни

---

<sup>322</sup> Лаудати, штавише, сматра да утемељеност на истим начелима даје за право да се проширено одузимање посматра као продукт одређене еволуције института одузимања имовинске вредности повезане са криминалом. Наиме, спектар имовине која подлеже одузимању се шири, почев од предмета кривичног дела и средстава извршења, преко имовинске користи прибављене кривичним делом, до проширеног одузимања које има за предмет имовину проистеклу из криминалне активности организоване криминалне групе. У складу са тим јављају се и одговарајући институти, односно инструменти кривичноправне реакције ради конфискације криминалне имовине. Наведено према О. Лајић (2010), стр. 359.

<sup>323</sup> Шкулић оправдано указује да се ту, формално посматрано, уопште ни не ради о "криминалној" имовини, пошто таква може бити само она имовина за коју је правноснажно доказано да је потекла из конкретног кривичног дела. Уместо тога, ради се о имовини за коју осуђени за одређено кривично дело није успео да докаже да ју је стекао на законит начин. М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 386.

<sup>324</sup> И. Вуковић (2016а), стр. 169. У ранијем црногорском кривичном законодавству, на пример, проширено одузимање криминалне имовине је било у целини регулисано у основном кривичном законодавству, заједно са редовним одузимањем имовинске користи. Каталог релевантних кривичних дела за која је проширено одузимање могуће, био је садржан у одговарајућим одредбама Кривичног законика, док је поступак за привремено и трајно одузимање био прописан у Законику о кривичном поступку. За више о нормативним могућностима у погледу проширеног одузимања криминалне имовине у ранијем црногорском законодавству, вид. М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 393–401.

институт (ЗОИПКД).<sup>325</sup> Тај назив би јасније указивао на предмет конфискације у режиму проширеног одузимања криминалне имовине, а имао би и ту предност да звучи мање дифамантно, односно мање стигматизирајуће у односу на власника од кога се имовина одузима.

Истичемо и то да је горепредложен назив института проширеног одузимања, односно синтагма "имовина проистекла из криминалне делатности", донекле усклађена и са најновијим изменама у нашем кривичном законодавству из 2016. године<sup>326</sup>. Наиме, у новој редакцији кривичног дела прања новца (чл. 245 КЗ, који ступа на снагу 1. марта 2018. године), ранија формулација да објект радње потиче од кривичног дела замењена је формулацијом да он потиче од криминалне делатности. У вези с тим, даљи наш *de lege ferenda* предлог би био да се у наше кривично право нормативно уведе појам "криминална делатност" и дефинише у интерпретативним одредбама КЗ (као што је то случај, на пример са појмом привредне делатности из нове тач. 21а, ст. 3, чл. 112 КЗ). Корист од увођења аутономног појма криминалне делатности у наше кривично право би била вишеструка и, углавном, би се односила на проблематику у вези са проширеним одузимањем криминалне имовине. Појам криминалне делатности, до сада коришћен у науци и литератури кривичног права би, као нормативна категорија, имао одређена дејства која повлаче официјелну кривичноправну реакцију и служио би за лакше и поузданије идентификовање предикатног кривичног дела (на пример код кривичног дела прикривања из чл. 221 КЗ, односно код кривичног дела прања новца из чл. 245 КЗ), као и за идентификовање извора имовине која подлеже проширеном одузимању. На тај начин, по нашем мишљењу, сâм институт проширеног одузимања би био одређенији, мање амбивалентан и јасније би искључивао пунитивне кривичноправне реперкусије чија сенка виси над овим правним институтом, онаквим какав је данас у примени

---

<sup>325</sup> Слично томе Лајић предлаже коришћење синтагме "имовина стечена криминалом", сматрајући да она боље одражава суштину имовине која подлеже одузимању по ЗОИПКД. О. Лајић (2012), стр. 26; У позитивном црногорском законодавству се, на пример, предмет проширеног одузимања означава синтагмом "имовинска корист стечена криминалном дјелатношћу". Вид. Закон о одузимању имовинске користи стечене криминалном дјелатношћу – ЗОИК ЦГ, *Службени лист ЦГ*, бр. 58/2015.

<sup>326</sup> Закон о изменама и допунама Кривичног законика – ЗИД КЗ из 2016., *Службени гласник РС*, бр. 94/2016.



у нашем праву. Повезано са овим, *de lege ferenda* је потребно изменити и одредбу чл. 3, тач. 1 *in fine* ЗОИПКД, у делу где је прописано да се "имовином сматра и приход или друга корист остварена, непосредно или посредно, *из кривичног дела ...*", тако што би уместо "из кривичног дела", стајало "из криминалне делатности".<sup>327</sup>

#### 3.4. Основ одузимања имовине учиниоцима кривичних дела

Питање основа одузимања криминалне имовине је интересантно, не због тога што је спорно у чему се тај основ састоји код мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, колико зато што питању основа одузимања у погледу имовине проистекле из кривичног дела није посвећена одговарајућа пажња у нашој литератури. С друге стране, постоји потреба да се и из угла основа одузимања размотри однос између мере редовног и мере проширеног одузимања имовине.

Можемо разликовати материјални и формални основ одузимања имовинске користи, односно имовине потекле од кривичног дела. Материјални основ одузимања имовинске користи стечене кривичним делом изражен је у директној законској одредби да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом (чл. 91, ст. 1 КЗ). Из наведене негативне формулације произлази категорична позитивна норма по којој ће се свака имовинска корист постигнута кривичним делом обавезно одузети.<sup>328</sup> У комплементарном односу са наведеним материјалним основом стоји формални основ одузимања имовинске користи, а то је судска одлука којом је утврђено извршење кривичног дела (чл. 91, ст. 2 КЗ), односно то је свака осуђујућа пресуда или решење о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења (чл. 541, ст. 1 ЗКП). У погледу основа одузимања имовине проистекле из кривичног дела ситуација је слична, мада са значајним особеностима. Најпре, материјални правни основ проширеног одузимања имовине није изричито прописан. Ипак, не би требало бити спорно да је то исти онај основ који је прописан за примену мере

---

<sup>327</sup> За слично у вези са чл. 3, тач. 1 ЗОИПКД вид. О. Лајић (2012), стр. 26.

<sup>328</sup> З. Томић (1980а), стр. 35.

редовног одузимања (чл. 91, ст. 1 КЗ).<sup>329</sup> При томе, синтагма кривично дело овде се мора разумети као објективно кривично неправо у ширем смислу, односно као криминална активност или криминална делатност (у смислу како је ова потоња синтагма употребљена у новој редакцији кривичног дела прања новца из чл. 245 КЗ). Дакле, *mutatis mutandis* речено, материјални основ проширеног одузимања имовине се састоји у начелу нашег кривичног права да нико не може задржати имовину која је проистекла из кривичног дела (криминалне активности). Ако даље пођемо од тога да је и свако кривично дело (чл. 14, ст. 1 КЗ), односно противправно дело које је законом предвиђено као кривично дело (чл. 79, ст. 2 КЗ), такође уклопиво у наведени шири појам криминалне активности, онда долазимо до логичког закључка да оба посматрана института имају заједнички материјални правни основ примене у обавезном одузимању сваке имовинске вредности потекле из ширег појма криминалне активности, односно криминалне делатности.<sup>330</sup> Ова запажања сматрамо важним аргументом у правцу потврде тезе о сродности мере редовног и мере проширеног одузимања имовине, тако да оба ова института припадају заједничкој категорији кривичноправних мера за одузимање криминалне имовине у нашем праву.

Надаље, формални основ проширеног одузимања је, слично као и код редовног одузимања, правноснажна судска одлука тј. решење о (трајном) одузимању имовине проистекле из кривичног дела. Подударности између наведених установа постоје и на плану формалног основа одузимања, разуме се, уз потребна прилагођавања елемената и услова које диктирају особености сваке од њих. Тако, судским одлукама се у случају обе мере утврђује криминални

---

<sup>329</sup> Аутори који полазе од тога да на плану узрочности нема суштинске разлике између ових института, јер у оба случаја основ одузимања представља "каква криминална активност" којом је постигнута имовинска вредност која се одузима, заправо заговарају став да обе мере деле исти материјални правни основ одузимања. Вид. И. Вуковић (2016а), стр. 170.

<sup>330</sup> Савремено црногорско кривично законодавство, у том смислу, директно прописује да "нико не може задржати имовинску корист прибављену противправним дјелом које је у закону одређено као кривично дјело", као заједнички материјални правни основ одузимања имовинске користи стечене кривичним делом и одузимања имовинске користи за коју постоји основана сумња да је стечена криминалном делатношћу (проширено одузимање). Такође, поред основа, прописују се и заједнички услови и начин одузимања тако прибављене имовинске користи. Вид. чл. 112–113 Кривичног законика Црне Горе – КЗ ЦГ, *Службени лист РЦГ*, бр. 70/2003, 13/2004, 47/2006 и *Службени лист ЦГ*, бр. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 - други закон, 40/2013, 56/2013, 14/2015, 42/2015, 58/2015 - други закон и 44/2017.

основ, предмет и пасивни субјект одузимања имовинске вредности у питању, а лице од кога се ова одузима може штитити свој интерес у поступку користећи се одговарајућим инструментима права на одбрану. Криминална имовинска вредност се обавезно одузима, с тим специфичностима да у поступку редовног одузимања суд поступа *ex officio* и независно од висине вредности и облика постигнуте имовинске користи у питању, док се поступак проширеног одузимања спроводи по захтеву јавног тужиоца и у погледу имовине која подлеже одузимању по условима прописаним законом. Међутим, иако јавни тужилац самостално доноси оцену о постојању услова за проширено одузимање имовине, та оцена није арбитрерна и подлеже одређеним захтевима легалитета (облигаторности) официјелног поступања. Наиме, сматрамо да је јавни тужилац дужан да поднесе захтев за одузимање имовине проистекле из кривичног дела увек када резултати финансијске истраге, односно прикупљени докази указују да власник поседује имовину проистеклу из кривичног дела.

Наведене сличности на плану формалног основа одузимања имовине такође, са своје стране, поткрепљују тезу о сродности института одузимања имовинске користи и одузимања имовине проистекле из кривичног дела и указују на њихову истородну правну природу.

#### 4. ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ ПРИБАВЉЕНЕ КРИВИЧНИМ ДЕЛОМ

##### 4.1. Обавезност одузимања имовинске користи

Мера одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом у свом чистом виду подразумева облигатну примену. То значи да се одузима свака имовинска корист стечена кривичним делом, без обзира које је кривично дело у питању и колика је, односно у ком облику се појављује, стечена имовинска корист. У нашем кривичном законодавству је увек било предвиђено обавезно одузимање имовинске користи почев од увођења ове мере као посебне кривичне санкције до данас. Облигатно одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом познаје и КЗ Швајцарске из 1937. године (и Феријев Пројекат италијанског Кривичног законика из 1921. године). Већину, ипак, чине кривична законодавства која предвиђају факултативну примену ове мере. Ту спадају КЗ Норвешке из 1902. године, КЗ Италије из 1930. године, КЗ Данске из 1930. године, КЗ Грчке из 1950. године, КЗ Мађарске из 1961. године, КЗ Чехословачке из 1961. године, КЗ Аустрије из 1974. године. Постоје, такође, и мешовите форме где је у неким случајевима примена ове мере облигатна, док је у другим факултативна. Тако КЗ Шведске из 1962. године предвиђа обавезно одузимање имовинске користи када су извршена кривична дела пасивног и активног подмићивања, односно у вези са подстрекавањем на извршење кривичног дела (додуше, облигатност ове мере је овде ублажена постављеним условом да њена примена није очигледно неправедна), док у осталим случајевима тј. када је извршењем кривичног дела на други начин прибављена корист већа од проузроковане штете, одузимање имовинске користи је факултативно.

У појединим случајевима, иако је у општем делу кривичног законика прописано обавезно одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом, ипак се и у посебном делу код појединих кривичних дела изричито наводи да ће се имовинска корист стечена тим кривичним делом обавезно одузети. Јасно је да би се таква имовинска корист морала одузети и када њено одузимање не би било посебно и додатно прописано код односних појединих кривичних дела. *Ratio legis* овог, практично поновљеног, прописивања обавезне примене исте мере

одузимања имовинске користи јесте у томе што законодавац ради појачавања генерално-превентивног учинка тиме посебно наглашава оправданост и важност одузимања имовинске користи прибављене тим кривичним делима.<sup>331</sup> Обично се тако поступа у односу на тзв. коруптивна и нека друга по извесном критеријуму значајна поједина кривична дела. У нашем КЗ то је случај код кривичног дела "давање и примање мита у вези са гласањем" где је прописано да ће се поклон или друга корист одузети (чл. 156, ст. 4), код кривичног дела "незаконит лов" (чл. 276, ст. 5), и "незаконит риболов" (чл. 277, ст. 4) где је прописано да ће се уловљена дивљач и средства за лов односно улов и средства за риболов одузети, при чему уловљена дивљач односно улов очигледно представљају облик имовинске користи постигнуте овим кривичним делима, затим код кривичног дела "трговина утицајем" (чл. 366, ст. 7) и "примање мита" (чл. 367, ст. 7) где је прописано да ће се награда односно примљени поклон и имовинска корист одузети.

Према важећем Законнику о кривичном поступку, имовинска корист прибављена извршењем кривичног дела се утврђује по службеној дужности (чл. 538, ст. 1 ЗКП). То значи да се утврђивању имовинске користи процесно приступа и без предлога овлашћеног тужиоца. Истовремено, то претпоставља да орган поступка *ex officio* прикупља доказе и проверава околности које су значајне за утврђивање имовинске користи (што је иначе, у нашем кривичном процесном праву, реликт ранијег инквизиторског поступка и изузетак од општег правила о доказивању предвиђеног у чл. 15, ст. 3 ЗКП, тј. да суд изводи доказе на предлог странака). У одлуци којом се изриче мера одузимања имовинске користи (осуђујућа пресуда или решење о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења) суд је дужан да тачно означи ствари односно новчани износ који се одузимају (чл. 541 ЗКП). Ово је важно како би одлука којом је изречена мера одузимања имовинске користи могла бити и извршена.<sup>332</sup>

Примена мере одузимања имовинске користи је могућа, без обзира да ли је она постављена у кривичном законодавству као облигатна или као

---

<sup>331</sup> Тако Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 143.

<sup>332</sup> Тако *Ibid.*; Миодраг Мајић, у: Горан П. Илић *et al.*, *Коментар Законика о кривичном поступку. Према Законнику из 2011. године са изменама и допунама из 2011. године*, Службени гласник, Београд, 2012, стр. 1026–1027, 1031.

факултативна, само ако се имовинска корист прибављена кривичним делом не одузима по неком другом основу.<sup>333</sup> Тај други основ може бити примена мере безбедности одузимања предмета уколико се имовинска корист састоји у прибављању неких предмета који се одузимају применом те мере безбедности, затим уколико је оштећени сâм повратио ствар од учиниоца кривичног дела или му је ствар враћена од стране органа поступка (чл. 151 ЗКП), односно уколико се имовинска корист исцрпљује у постављеном и досуђеном имовинскоправном захтеву оштећеног у кривичном поступку. Дакле, примена мере одузимања имовинске користи је супсидијарног карактера. Међутим, мера одузимања имовинске користи ће се изрећи без обзира што је неко треће лице евентуално накнадило штету оштећеном.<sup>334</sup>

Иманентно је мери одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом да се одузима свака имовинска корист.<sup>335</sup> То значи да ће имовинска корист бити одузета увек уколико је стечена кривичним делом, чак и када је она мала односно минимална.<sup>336</sup> Начелно, овакав исход је у складу са принципима на којима почива мера одузимања имовинске користи јер се не може допустити никакво, па ни минимално обogaћење било ког субјекта због извршеног кривичног дела. Стојановић, међутим, за наше кривично законодавство умесно поставља *de lege ferenda* питање да ли треба одузети и малу, односно незнатну имовинску корист. Позитивно законско решење према којем се мора одузети свака имовинска корист се оцењује као нецелисходно, због чега би се законом могло дозволити да се не мора одузети имовинска корист која је незнатна.<sup>337</sup> Такво решење, иначе, није непознато у упоредном кривичном законодавству и

---

<sup>333</sup> Упор. Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 331; Б. Златарић (1967), стр. 497.

<sup>334</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 143–144. У вези са изнетим, Лазин сматра да је основни смисао мере одузимања имовинске користи спречавање богаћења због извршеног кривичног дела, а не обештећење оштећеног.

<sup>335</sup> Ово је константа и у нашој новијој судској пракси. У једној одлуци инстанционог суда се изричито наводи да је суд дужан да одузме имовинску корист прибављену кривичним делом увек када је она непосредно повезана са криминалним понашањем учиниоца, без обзира да ли је та корист део бића кривичног дела или није (вид. решење Апелационог суда у Београду, Кж 269/2010 од 10.3.2010. године). Исто тако, суд је у обавези да од окривљеног одузме имовинску корист коју је стекао извршењем кривичног дела, без обзира на неистичање имовинскоправног захтева од стране оштећеног (вид. решење Апелационог суда у Београду, Кж1 2036/2012 од 18.7.2012. године).

<sup>336</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 145.

<sup>337</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 317.

садржи га на пример аустријски кривични законик, који у чл. 20 предвиђа ослобођење од одузимања имовинске користи уколико је она незнатне вредности.<sup>338</sup>

Обавезност одузимања имовинске користи значи да ће суд изрећи ову меру и када се не може тачно утврдити њена висина, односно ако би њено утврђивање изазвало несразмерне тешкоће или знатно одуговлачење поступка. У том случају суд ће висину износа имовинске користи одмерити по слободној оцени (чл. 541, ст. 2 ЗКП). Слободна оцена суда се мора заснивати на доказима и подацима који постоје у судским списима.<sup>339</sup> Тако "суд не може одбити доношење одлуке о одузимању имовинске користи позивањем на то да је утврђивање њене висине скопчано с тешкоћама и да би одуговлачило поступак. У таквој ситуацији суд је дужан да донесе одлуку с тим што ће висину имовинске користи одмерити по слободној оцени. У овом поступку, по потреби, суд може користити и мишљење вештака".<sup>340</sup> Затим, уколико се не може утврдити колико је свако од саокривљених тачно прибавио по основу имовинске користи, њихова одговорност за исплату стечене имовинске користи је једнака.<sup>341</sup>

Уколико није могуће да се непосредно одузме имовинска корист стечена кривичним делом суд је дужан да обавезе учиниоца да преда у замену другу имовинску корист која одговара вредности имовине прибављене извршењем кривичног дела, или проистекле из кривичног дела, или плати новчани износ који одговара прибављеној имовинској користи (чл. 92, ст. 1 КЗ). Суд није овлашћен да процењује целисходност изрицања ове мере, нити на његову обавезу да изрекне одузимање имовинске користи, увек када је ова постигнута учињеним кривичним делом, утичу било какве околности које се односе на кривично дело или

---

<sup>338</sup> Тако Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 145. Лазин сматра да је прихватљивије, због своје еластичности, решење по којем суд цени у ком случају је нека имовинска корист незнатна, од решења да се незнатном сматра она имовинска корист чија је висина испод извесне прописане границе. Доследно свом опредељењу за имовинскоправну природу мере одузимања имовинске користи, Лазин истиче да таква њена правна природа омогућава код ове мере примену познатог принципа из грађанског права *minima non curat preator* (вид. *ibid.*).

<sup>339</sup> *Ibid.*

<sup>340</sup> М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 1030 (вид. пресуда Врховног суда Србије, Кж ОК 7/2005(2) од 2.2.2006). Слично за случај да се износ имовинске користи не може сигурно утврдити (вид. пресуда Врховног суда Србије, Кж I 1060/2008(2) од 24.11.2008. године).

<sup>341</sup> М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 1031 (Апелациони суд Крагујевац, Кж бр. 188/10 од 18. фебруара 2010).

учиниоца. Дакле, примена ове мере не зависи од имовног стања учиниоца, нити од изгледа да одузета имовинска корист буде наплаћена у будућности. Није одлучно ни то да ли предметна имовинска корист још реално постоји или је потрошена, уништена и тсл. Одузимање имовинске користи се обавезно изриче без обзира о ком се конкретном кривичном делу ради и да ли се за исто дело гони по службеној дужности или на приватну тужбу.<sup>342</sup> У суштини, првенствено се одузима имовинска корист у изворном облику у коме је постигнута, дакле новац, предмети од вредности односно свака друга имовинска корист стечена кривичним делом. Ако то није могуће, долази до замене предмета одузимања у виду обавезивања учиниоца да преда другу одговарајућу имовинску корист односно да плати новчани еквивалент прибављеној имовинској користи. Мислимо да овде није реч о обавезном каскадном редоследу замене предмета одузимања, већ да је то питање избора суда који изриче ову меру у односу на процену могућности њеног извршења.<sup>343</sup>

У погледу целисходности одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, за разлику од нашег кривичног законодавства, у упоредном кривичном праву постоје и другачија решења. Тако, КЗ Аустрије из 1974. године пописује у чл. 20 могућност ослобођења од одузимања имовинске користи уколико би то неоправдано погодило учиниоца кривичног дела. Такође, КЗ Шведске из 1962. године у чл. 1 главе XXXVI прописује да ће се имовинска корист обавезно одузети осим када би конфискација била очигледно неправедна.<sup>344</sup> Лазин с правом примећује да се не види који би то били довољно оправдани разлози за изузетак од обавезне примене предметне мере. Односно, како је могуће да одузимање имовинске користи постигнуте кривичним делом неоправдано погоди учиниоца или да одузимање тако стечене имовинске користи буде неправедно.<sup>345</sup>

---

<sup>342</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 146.

<sup>343</sup> У вези са могућношћу замене која се односи на обавезивање учиниоца на предају друге имовинске користи која одговара вредности имовине проистекле из кривичног дела, Стојановић основано поставља питање да ли је оправдано у регулисање мере одузимања имовинске користи (чл. 92, ст. 1 КЗ) укључити имовину проистеклу из кривичног дела, с обзиром да је њено одузимање регулисано посебним законом. Вид. З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 315 фн. 60.

<sup>344</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 146–147.

<sup>345</sup> *Ibid.*, стр. 147.



Као што је изнето, мером одузимања имовинске користи се обавезно одузима свака имовинска корист постигнута кривичним делом. За примену ове мере и висину имовинске користи која се одузима није од значаја да ли она одговара висини имовинске користи која је одређена као елемент бића неког кривичног дела, односно да ли је уопште имовинска корист елемент бића датог кривичног дела. Имовинска корист ће се одузети када се утврди њено постојање код било ког извршеног кривичног дела, штавише, независно и од тога да ли је стицање имовинске користи било и циљ деловања учиниоца. Осим тога, на обавезу суда да изрекне одузимање имовинске користи не утиче ни време када је настала имовинска корист у односу на време извршења кривичног дела којим је постигнута. Имовинска корист може претходити, бити истовремена или субсеквентна извршеном кривичном делу.<sup>346</sup>

Нарочито је важно приметити да је неопходан услов за одузимање имовинске користи да она мора бити противправна и није довољно да је само начин прибављања противправан. Отуда, ако је поверилац од свог дужника прибавио дуговани новац кривичним делом самовлашћа, такав новац се неће одузети јер нема елемента противправности прибављене имовинске користи. У ствари, поставља се питање да ли у оваквим случајевима уопште постоји имовинска корист у смислу неоправданог увећања имовине учиниоца кривичног дела.<sup>347</sup>

Мера одузимања имовинске користи се изриче у осуђујућој пресуди или у решењу којим се изриче мера безбедности обавезног психијатријског лечења. Уколико је одлука којом се могла изрећи мера одузимања имовинске користи постала правноснажна, а суд је пропустио да изрекне ову меру тај пропуст се више не може отклонити. Дакле, мера одузимања имовинске користи се не може накнадно изрећи посебним решењем.<sup>348</sup> Разлог за ово је у томе што, по нашем мишљењу, и одлука о евентуалном одузимању имовинске користи представља одлуку о предмету кривичног поступка, с тим што је у питању обавезни споредни

---

<sup>346</sup> *Ibid.*

<sup>347</sup> Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 334.

<sup>348</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 148. Међутим, нема сметњи да таква имовинска корист буде обухваћена мером одузимања имовине проистекле из кривичног дела у случајевима када се ова мера примењује по Закону о одузимању имовине проистекле из кривичног дела.

предмет кривичног поступка.<sup>349</sup> Отуда, када је одлука о предмету кривичног поступка правноснажно донета не може се више о томе одлучивати, јер би то значило поновно одлучивање супротно процесној забрани *ne bis in idem*. У том погледу се ситуација не може мењати ни по ванредним правним лековима, јер правноснажна судска одлука не може бити измењена на штету окривљеног (чл. 4, ст. 2 ЗКП).<sup>350</sup> У литератури постоје мишљења да би *de lege ferenda*, по угледу на накнадно одузимање предмета када је пропуштено да се донесе таква одлука у пресуди којом је оптужени оглашен кривим или у решењу о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења (чл. 535, ст. 3 ЗКП), требало предвидети и могућност накнадног изрицања мере одузимања имовинске користи посебним решењем као посебну процесну меру.<sup>351</sup> Овакво решење, по једном мишљењу које се базира на потпуној аналогiji, не би било прихватљиво, јер законски разлози, због којих је прописана могућност накнадног одузимања предмета када је то пропуштено у редовном кривичном поступку, не пружају аналогно упориште за накнадно одузимање имовинске користи.<sup>352</sup>

Мера одузимања имовинске користи се обавезно изриче и у случају када постоје услови за изрицање казне конфискације имовине (када је та казна прописана у систему кривичних санкција).<sup>353</sup>

---

<sup>349</sup> О појму и врстама предмета кривичног поступка више вид. М. Шкулић (2010<sup>2</sup>а), стр. 172–184.

<sup>350</sup> Лазин сматра да накнадно изрицање мере одузимања имовинске користи није могуће. Ово због тога јер је одузимање имовинске користи обавезно, па када оно није у пресуди изречено то може да значи да је суд оценио да и није било услова за изрицање те мере. Такође и што би такву одлуку морао да донесе или сâм председник већа или ванрасправно веће, пошто веће које је донело пресуду (судеће веће) више не постоји у том саставу тј. оно је "расформирано" након што је донело пресуду. Поновно решавање о истој ствари од стране другог већа би, по овом мишљењу, било могуће једино када би то изричито било предвиђено у закону, што међутим, није случај. Вид. Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 148.

<sup>351</sup> В. Кнежевић, стр. 53.

<sup>352</sup> Лазин наводи да овај предлог почива на аналогiji са накнадним одузимањем предмета (чл. 500, ст. 3 Закона о кривичном поступку, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77, 60/77, 14/85, 26/86, 74/87 и 57/89). Таква аналогija међутим, по мишљењу овог аутора, није могућа јер накнадно одузимање предмета долази у обзир само ако то захтевају разлози безбедности или морала, док се код накнадног одузимања имовинске користи ти разлози не могу применити. Вид. Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 148.

<sup>353</sup> Став кривичног одељења Врховног суда Србије од 15. XI 1976, ЗБСП, 30/78 (наведено према *ibid.*).

#### 4.2. Утврђивање имовинске користи и предмет одузимања

Смисао и циљ мере одузимања имовинске користи јесте отклањање последица учињеног кривичног дела на подручју наступелог имовинског дебаланса у виду прибављања имовинске користи неког лица због учињеног кривичног дела. Применом ове мере постиже се пређашња имовинска равнотежа која је нарушена стицањем криминалне имовинске користи.

Отуда, када долази у обзир одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом неопходно је тачно утврдити њену висину, како би било одузето само оно што представља стварну имовинску корист. Проблем утврђивања висине имовинске користи представља једно од најспорнијих практичних и теоријских питања приликом примене ове мере.<sup>354</sup>

Према постојећем законском решењу свака имовинска корист која је прибављена кривичним делом подлеже обавезном одузимању. У теорији се, међутим, поставља питање да ли је целисходно изрицање мере одузимања имовинске користи и онда када је њена висина мала односно незнатна. Стојановић сматра би се *de lege ferenda* могла дозволити могућност, по угледу на неке стране кривичне законике, да се имовинска корист не мора одузети у том случају.<sup>355</sup>

Проблематика утврђивања висине имовинске користи обухвата низ питања која се односе на третман трошкова које је учинилац имао у њеној реализацији, вредност уложеног личног рада учиниоца, промену вредности стечених предмета, стицање веће имовинске користи путем правног посла (нпр. продајом или заменом предмета) од вредности коју је предмет имао у време када је прибављен кривичним делом, отуђење предмета који представљају имовинску корист без накнаде или уз накнаду која не одговара тржишној вредности продатих предмета при чему не постоји могућност да се одузму од лица на која су пренети,

---

<sup>354</sup> З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 339.

<sup>355</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 317; Дакле, предлаже се изузетак од облигатне примене ове мере увођењем факултативног одузимања имовинске користи ако се утврди да је она незнатна. Овакав приступ је оправдан и заснива се на примату начела целисходности у складу са познатом максимумом *de minimis non curat praetor* (Sec. Callistratus – D. 4. 1. 4). На овај начин фактички се не би ни одступило од принципа забране богаћења због извршеног кривичног дела, јер овде богаћења у ствари и нема.

као и ситуација када се новцем стеченим кривичним делом купе неки други предмети.<sup>356</sup>

#### 4.2.1. Висина имовинске користи и трошкови учиниоца

Приликом извршења кривичног дела које резултира постигнутом имовинском користи учинилац се по правилу излаже одређеним издацима и трошковима. У погледу признавања ових трошкова учиниоцу, постоје дијаметрално супротна схватања, као и низ средњих решења са предлагањем различитих критеријума код одређивања које трошкове треба признати односно не признати учиниоцу.<sup>357</sup>

Ретка су екстремна схватања која пледирају за признавање свих трошкова у вези са извршењем кривичног дела, односно по којима се не признају никакви трошкови.

Схватање о признавању свих издатака учињених у вези са извршењем или поводом извршења кривичног дела заснива се на доследном поимању циља ове мере као средства за спречавање богаћења због учињеног кривичног дела. По том схватању учиниоцу се морају признати сви трошкови које је имао при постизању имовинске користи, јер се он стварно обогатио само за износ који прелази вредност његових издатака и трошкова. Ово схватање, иако заступљено у делу судске праксе<sup>358</sup>, изложено је оштрим критикама у теорији. Лазарић сматра да признавање свих трошкова учиниоцу није прихватљиво јер не води довољно рачуна о постојећим прописима, јудикатури виших судова, нити о основним принципима криминалне политике.<sup>359</sup> Према Томићу, ово схватање се не би могло

---

<sup>356</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 161; З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 340.

<sup>357</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 161.

<sup>358</sup> Иван Лазарић, "Мјера одузимања имовинске користи у практичној примјени", *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 1/1967, стр. 93–95. Према истраживању које је спровео Лазарић за подручје судског округа Пула у периоду од 1960. до 1964. године, на основу анализе судских одлука произлази тенденција да судови признају учиниоцима при утврђивању постигнуте имовинске користи све трошкове које су имали у вези са извршењем кривичног дела којим су ту корист прибавили. Сличну ситуацију Лазарић констатује и за читаво подручје тадашње СР Хрватске.

<sup>359</sup> *Ibid.*, стр. 96. Лазарић сматра да тадашњи казненоправни прописи не дају основа за оправдање таквог става судова. Наводи се пример чл. 37 Закона о регулисању пословних односа на тржишту од 22. VII 1962. године, који гласи: "Приликом утврђивања висине имовинске користи која се пресудом привредног суда одузима од починиоца привредног пријеступа предвиђеног прописима

прихватити јер је у супротности са елементарним принципима криминалне политике и "из темеља незаконито".<sup>360</sup> Лазин такође сматра да се схватање о признавању свих трошкова учиниоцу не може прихватити, али из других разлога од претходно изнетих. Према Лазину учиниоцу се за умањење имовинске користи не могу признати они трошкови чије би признавање било противно моралу (на пример, трошкови око извршења радње кривичног дела).<sup>361</sup>

Схватање о признавању свих трошкова учиниоцу при утврђивању висине имовинске користи прибављене кривичним делом је неприхватљиво. Полазећи од тога да се мером одузимања имовинске користи мора анулирати један део стања насталог учињеним кривичним делом (део који се састоји у стицању имовинске користи због учињеног криминалног акта) нема оправдања, штавише било би апсурдно, да се кроз признавање свих трошкова учиниоцу афирмише било који део криминалитета.

Друго екстремно схватање о питању признавања трошкова учињених у вези са извршењем или поводом извршења кривичног дела иде у супротном смеру од првог. По овом схватању учиниоцу не треба признати никакве трошкове код утврђивања висине имовинске користи. И ово схватање се, с правом, критикује у литератури. Лазин правилно примећује да би његова доследна примена довела до претварања једног дела мере одузимања имовинске користи у новчану казну. Ради се о оном делу који би задирао у имовину учиниоца из које је он чинио одређене

---

из области робног промета, суд неће признати трошкове што их је имала привредна организација у вези са извршењем посла којим је учињен привредни пријеступ." (*ibid.*, стр. 95).

<sup>360</sup> Звонимир Томић, "Критерији и проблематика код утврђивања вриједности имовинске користи прибављене кривичним дјелом", у: *Годишњак Правног факултета у Сарајеву. XXIX*, Универзитет у Сарајеву, Сарајево, 1981, стр. 147.

<sup>361</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 162. Лазин сматра да то не смета схватању о правној природи мере одузимања имовинске користи као искључиво имовинскоправне мере. У аргументацији се позива на аналогију са грађанским правом када се не може тражити правна заштита (у погледу повраћаја ствари или накнаде штете) из уговора који је противан моралу и због тога недозвољен, иако је у другим елементима такав уговор валидан. Изнета аргументација у погледу апологије имовинскоправне природе мере одузимања имовинске користи не може се, по нашем мишљењу, прихватити. Наиме, не постоје услови за успостављање аналогије као метода тумачења, јер недостаје упоредивост датих проблемских ситуација. Наведено правило грађанског права регулише уговорне односе и недозвољена потраживања, док се код одузимања имовинске користи не ради о потраживањима, а као основ примене функционише деликт (и то кривичноправни деликт) чије се последице на имовинском плану настоје анулирати. Осим тога, у одређеној мери цела имовинска корист која је прибављена кривичним делом је противна моралу, а не само неки повезани делови (нпр. трошкови за извршење радње кривичног дела), што би у крајњем водило непризнавању било каквих трошкова учиниоцу.

издатке и сносио трошкове. Мера одузимања имовинске користи, међутим, нема за циљ да оствари ефекте казне и због тога не може бити прихваћен ни став да учиниоцу не треба признати ма какве трошкове у вези са извршењем кривичног дела.<sup>362</sup>

Поред претходно наведених екстремних схватања у погледу питања да ли признати неке трошкове учиниоцу приликом утврђивања висине имовинске користи, постоји и низ различитих мишљења која се налазе између те две крајности.

Једно од таквих схватања, које се налази између претходна два, јесте оно по којем учиниоцу код утврђивања висине имовинске користи прибављене кривичним делом треба признати само неке трошкове у зависности од природе кривичног дела и околности конкретног случаја.<sup>363</sup> Иако ово схватање полази од добре почетне идеје његова основна слабост је што не даје прецизније критеријуме за одређивање ових трошкова. Уместо тога примењује се казуистички приступ односно *exempli causa* наводе случајеви када неке трошкове треба признати или не признати.<sup>364</sup> Овакав приступ је посебно непогодан за правне системе заснована на писаном праву и не може имати већи практични значај.

Најшире прихваћено је схватање по којем се трошкови и издаци учиниоца у вези са извршењем или поводом извршења кривичног дела могу поделити у две групе, према критеријуму да ли улазе у склоп радње извршења кривичног дела или не. Трошкови који по својој природи улазе у склоп радње извршења кривичног дела не могу се признати, док они трошкови који су ван овог склопа могу бити признати учиниоцу за умањење имовинске користи која је стечена

---

<sup>362</sup> *Ibid.*

<sup>363</sup> У судској пракси је питање постојања и висине имовинске користи расправљено на саветовању представника кривичних одељења врховних судова 1965. године. Према донетим закључцима имовинска корист представља чисту добит која се састоји у вишку имовине учиниоца који је постигао извршењем (односно поводом извршења) кривичног дела. Зато се приликом утврђивања износа имовинске користи узимају у обзир одређени трошкови које је учинилац имао у вези са остварењем ове користи. Питање који ће издаци и трошкови бити признати учиниоцу је фактичко питање и зависи од природе учињеног кривичног дела и конкретних околности појединог случаја. Вид. Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 334.

<sup>364</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 162–163.

кривичним делом.<sup>365</sup> Ово схватање има и своје варијанте. Тако, по једном ширем схватању приликом утврђивања висине имовинске користи не могу се узети као одбитна ставка они трошкови који су у извесној мери укључени у криминалну делатност учиниоца.<sup>366</sup> Ово схватање је шире од претходног утолико што осим радње извршења има у виду и све остале облике делатности којима се може остварити кривично дело (саучесништво) којим је постигнута имовинска корист. Наведено схватање трпи критику у литератури да ни оно није довољно одређено и прецизно, због чега не може послужити као поуздан ослонац у практичној примени. Основна примедба је у томе што не могу сви преостали трошкови (ван круга оних који улазе у склоп радње извршења и шире криминалне делатности) бити признати учиниоцу. Затим, указује се да понекад није потпуно неспорно који трошкови улазе у криминалну делатност учиниоца. Осим тога, сматра се да лични трошкови које је имао учинилац (нпр. подвозни трошкови до места извршења кривичног дела, трошкови исхране, преноћишта и тсл.) не улазе у корпус било ког облика учешћа у остварењу кривичног дела и због тога би по овом схватању били признати за умањење постигнуте имовинске користи, иако је то очигледно неприхватљиво.<sup>367</sup> У новије време преовлађује избалансирано опредељење за то да се не признају они трошкови који представљају материјални еквивалент за труд учиниоца уложен у радњу извршења кривичног дела и трошкови који по самој својој природи улазе у радњу извршења кривичног дела.<sup>368</sup> Ово схватање произлази из става заузетог у судској пракси и значи да се постигнута имовинска корист не може умањити за трошкове који су унеколико повезани са остварењем кривичног дела, односно да се од те користи могу одбити "само такви издаци који имају суштину оних плаћања која немају никакве везе са извршењем кривичног

---

<sup>365</sup> И. Лазарић (1967), стр. 96. На истом месту Лазарић износи да такво решење одговара начелу да се "протуправан рад не може признати", као и да у довољној мери води рачуна о правној природи мере одузимања имовинске користи и да се ова мера у практичној примени не претвори у неку врсту имовинске казне. Осим тога ово решење у потпуности задовољава интенцију законодавца из цитираног чл. 37 Закона о регулисању пословних односа на тржишту (вид. *supra* фн. 359); Слично В. Кнежевић, стр. 52–53.

<sup>366</sup> Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 334.

<sup>367</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 163–164.

<sup>368</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 316. Стојановић наводи да би у супротном произлазило да се непосредно плаћа за саму криминалну делатност.

дела у питању или било ког другог кривичног дела".<sup>369</sup> У погледу осталих трошкова се, у принципу, сматра да их треба признати, али да је у неким случајевима оправдано њихово непризнавање у зависности од околности датог случаја и природе извршеног кривичног дела.<sup>370</sup> Потоњу варијанту схватања о томе који трошкови се могу признати учиниоцу приликом утврђивања висине имовинске користи прибављене кривичним делом сматрамо најприхватљивијом. Стоје приговори који му се у теорији упућују да ни овај приступ није довољно прецизан. Међутим, проблематика признавања трошкова учиниоцу представља једно од најспорнијих питања практичне примене мере одузимања имовинске користи. Отуда није могуће решити ово питање општом и једноставном формулом која би унапред обухватила све могуће практичне случајеве. Зато је оправдан присутни електицизам у формирању наведеног схватања, где се пошло од начелног опредељења да се не признају трошкови који су повезани са криминалним деловањем учиниоца, уз допуну преузету из модалитета овог схватања које врши селекцију признатих осталих трошкова према природи учињеног кривичног дела и околностима конкретног случаја.

У литератури је посебно разматран однос трошкова којима је учинилац био изложен при остварењу кривичног дела којим је прибављена имовинска корист и морала. Ако се пође од циља мере одузимања имовинске користи који се изражава у спречавању обогаћења учиниоца због извршеног кривичног дела, долази се до закључка да се учиниоцу морају признати сви трошкови које је имао приликом остварења имовинске користи. Ово због тога што се учинилац није обогатио и за износ тих трошкова, а они су инкорпорисани у укупну постигнуту имовинску корист. У оном делу у којем се ти трошкови не би признали приликом одузимања имовинске користи ова мера би представљала својеврсну допунску новчану казну. Како сврха мере одузимања имовинске користи није да постигне било какве казнене ефекте, то је јасно да се приликом утврђивања висине имовинске користи која ће се одузети учиниоцу морају узети у обзир и поднети

---

<sup>369</sup> Врховни суд Србије, Кж 201/69 од 29. V 1969, Пж 11–12/69, стр. 80–81, наведено према Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 164. фн. 517. Лазин сматра да је и ово схватање сувише неодређено да би било од практичне користи.

<sup>370</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 316.



трошкови. Када се, пак, трошкови учиниоца које је имао при остварењу имовинске користи вреднују са аспекта морала долази се до релативизације датог закључка тј. да није оправдано признавање свих трошкова. Признавање трошкова који би били противни моралу значило би посредну легализацију криминалне делатности учиниоца што је неприхватљиво.<sup>371</sup> Схватање да се код утврђивања висине имовинске користи коју је учинилац стекао извршењем кривичног дела морају признати сви трошкови осим оних који су противни моралу, такође је неодређено и непогодно за практичну примену уколико се не комбинује са другим изложеним схватањима. Моралност неког издатка односно трошка је нормативна категорија, што значи да подлеже оцени и вредновању. На другој страни, сâм морал подразумева самосталан нормативни систем који почива на емотивним, рационалним, па и ирационалним разлозима.<sup>372</sup> Због тога наведено комбиновано схватање сматрамо најпогоднијим за оцену који трошкови ће се признати приликом утврђивања висине имовинске користи прибављене кривичним делом.

У погледу одређених типичних врста трошкова који се узимају у обзир приликом утврђивања висине имовинске користи, може се указати на решења која су заступљена у теорији и судској пракси.

Најпре, то су трошкови који су инкорпорисани у вредност предмета стеченог кривичним делом. То су трошкови тј. цена по којој је предмет купљен, издаци за набавку робе, разне врсте пореза, доприноса и других фискалних и парафискалних намета (нпр. порез на промет или на додату вредност, порез разрезан на доходак остварен инкриминисаном делатношћу, доприноси фондовима обавезног социјалног осигурања, царина, таксе и тсл.). Затим ту спадају и одређени зависни трошкови (транспортни трошкови за превоз робе,

---

<sup>371</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 164. Доследно концепцији о имовинскоправној природи мере одузимања имовинске користи, Лазин сматра да се непризнавање трошкова који су противни моралу, при утврђивању висине имовинске користи постигнуте кривичним делом, може аналогично повезати са грађанским правом и правилом по којем се не може тражити принудно испуњење неморалног уговора, јер је овај због своје противности моралу по закону ништав. Ради конкретне аргументације овог става Лазин се позива на чл. 103, ст. 1 ЗОО који је у својој ранијој редакцији предвиђао основ "уговор који је противан... моралу социјалистичког самоуправног друштва", међутим у садашњој редакцији исте одредбе прописана је ништавост уговора који је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима, а изостављена је противност моралу као основ ништавости уговора – *прим. аут.*

<sup>372</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 11–13.

комисиони проценат, поштарина, трошкови складиштење и тсл.).<sup>373</sup> Наведени и слични трошкови се неспорно сматрају одбитном ставком при утврђивању висине имовинске користи, осим уколико би с обзиром на специфичне околности морали бити изузети од урачунавања (нпр. када су повезани са радњом извршења).

Сличан претходном је случај када учинилац прими на поклон одређену робу или друге предмете у већој вредности са којима, потом, изврши кривично дело недозвољене трговине. Као постигнута имовинска корист се има сматрати само разлика између набавне вредности (евентуално увећане за друге трошкове као нпр. царину уколико је плаћена) и постигнуте продајне цене. Сличност са претходним случајем је у томе што је и овде, као и код стицања теретним правним послом (купопродаја, размена) учинилац постао власник поклоњених ствари, па се стога имовинска корист постигнута продајом састоји само у разлици између набавне вредности ствари и износа продајне цене. Уколико се трошак по основу износа набавне вредности ствари не би признао тада би се мером одузимања имовинске користи захватило и у имовину учиниоца што би имало казнени ефекат који уопште није предвиђен код ове мере и не сме постојати.<sup>374</sup>

Као спорно у судској пракси се поставило питање да ли се код утврђивања висине прибављене имовинске користи признаје и трошак у висини вредности предмета који су одузети у кривичном поступку путем мере безбедности одузимања предмета или који су одузети у царинском или прекршајном поступку. Сматрамо да се у овом случају висина стечене имовинске користи утврђује независно од евентуалног одузимања предмета путем одговарајуће мере прописане у кривичном, царинском, прекршајном или неком другом поступку. Уколико је, на пример, учинилац употребио одређене предмете за извршење кривичног дела и том приликом постигао и одређену имовинску корист, оправдано је да предмети употребљени за извршење кривичног дела буду одузети применом мере безбедности одузимања предмета под законом прописаним условима (чл. 87, ст. 1 КЗ) и истовремено да буде одузета прибављена имовинска корист у висини која неће бити умањена за вредност

---

<sup>373</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 165–166.

<sup>374</sup> *Ibid.*, стр. 166; Б. Златарић (1967), стр. 495–496.

одузетих предмета. Ово због тога што се ради о два различита кривичноправна института и основа примене и којима се постиже различита сврха. Мером безбедности одузимања предмета се одузимају предмети који су употребљени за извршење кривичног дела уз испуњење законом прописаних услова, са сврхом да се отклони стање опасности од поновног вршења кривичних дела. При томе, мера безбедности одузимања предмета је кривична санкција која је једним својим делом ипак задржала и карактер казне.<sup>375</sup> На другој страни мера одузимања имовинске користи је специфична кривичноправна мера ван система кривичних санкција, којој је циљ да се онемогући богаћење путем оствареног кривичног дела. Предмети примене ова два кривичноправна института се не могу међусобно компензовати. Због тога, уколико би се висина постигнуте имовинске користи кривичним делом умањила за вредност предмета који су одузети применом наведене мере безбедности учинилац би у ствари за тај износ задржао постигнуту имовинску корист, што је супротно принципу из чл. 91, ст. 1 КЗ. На другој страни, донекле се не би остварила ни сврха мере безбедности одузимања предмета, јер је то кривична санкција која је пројектована тако да погоди добра учиниоца што би у овом случају било амортизовано компензованом вредношћу одузетих предмета у задржаном делу постигнуте имовинске користи. Коначно, супротно решење би могло довести и до неправичних ситуација у пракси. Уколико би, на пример, један учинилац прибавио имовинску корист извршеним кривичним делом, а други учинилац не би прибавио имовинску корист, при чему од оба учиниоца за исто извршено кривично дело буду одузети предмети применом чл. 87, ст. 1 КЗ, тада би први учинилац који је истим кривичним делом прибавио имовинску корист био у повољнијој ситуацији од учиниоца који није прибавио никакву имовинску корист, јер би фактички задржао у својој имовини ону вредност имовинске користи која одговара вредности одузетих предмета. Дакле, учинилац који је својим противзаконитим деловањем постигао више незаконитих ефеката био би у повољнијем положају од оног који је остварио мање незаконитих ефеката, што није прихватљиво.<sup>376</sup>

---

<sup>375</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 309.

<sup>376</sup> Супротно Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 166–167.

Слично претходном је и питање да ли при утврђивању висине имовинске користи треба признати и новчану казну коју је учинилац платио у царинском или прекршајном поступку у вези са учињеним кривичним делом. Према већинском мишљењу то није могуће.<sup>377</sup> Ово из суштински истих разлога који су дати и приликом образлагања заузетог става поводом претходног спорног питања. У овом случају изнети разлози имају и већи интензитет, јер новчана казна и у другим казним поступцима има сличне карактеристике као и казна у кривичном праву. Она представља одређено зло које се наноси учиниоцу и има своју специфичну сврху. Уколико би плаћена новчана казна у прекршајном или другом казном поступку била урачуната приликом утврђивања висине имовинске користи у кривичном поступку, то би представљало својеврстан случај пребијања суштински различитих ентитета. Последица би била да учинилац у оном износу у ком је платио новчану казну изречену у другом казном поступку у ствари задржава имовинску корист прибављену кривичним делом, док се сама новчана казна практично поништава.<sup>378</sup> Због изнетог, мишљења смо да нема ни теоријских, нити практичних разлога који би оправдали умањење висине имовинске користи прибављене кривичним делом за износ плаћене новчане казне у другом казном поступку изречене поводом истог животног догађаја.

Као основ за умањење висине имовинске користи прибављене кривичним делом не може се признати ни очекивана зарада коју би учинилац остварио да је обављао своју редовну делатност. Наиме, имовинска корист се може умањивати само за трошкове који су стварно учињени односно ефективно умањили имовинску корист коју је учинилац стекао, а не и за износ пропуштене зараде која представља будућу очекивану корист. При томе, очекивана зарада се не може признати као одбитна ставка и због тога што учинилац управо није обављао своју

---

<sup>377</sup> *Ibid*, стр. 167; Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, *Коментар Законика о кривичном поступку. Седмо измењено и допуњено издање*, Службени гласник, Београд, 2002, стр. 907.

<sup>378</sup> Лазин заступа супротно мишљење полазећи од схватања правне природе мере одузимања имовинске користи као искључиво имовинскоправне мере. Образлажући то мишљење, овај аутор износи да се за умањење имовинске користи морају уважити и новчане казне које је учинилац платио у царинском или прекршајном поступку због извршеног кривичног дела, пошто само чиста добит може бити утврђена као имовинска корист која подлеже одузимању. При томе сматра да то не би било у супротности са разлозима морала, јер "ове трошкове учинилац није остварио својом вољом, већ вољом неког другог, у овом случају царинског или прекршајног органа". Вид. Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 167.

редовну делатност, већ је предузео делатност која стоји у вези са оствареним кривичним делом.<sup>379</sup>

У теорији и судској пракси једнодушно је прихваћено да се не могу признати учиниоцу, ради умањења висине прибављене имовинске користи, сви они трошкови који улазе у радњу извршења кривичног дела, односно у радњу којом је остварено кривично дело. Затим, не могу се признати ни трошкови који стоје у вези са оствареним кривичним делом. То су пре свега лични трошкови које је учинилац имао остварујући кривично дело, као на пример трошкови путовања ради проналажења купаца или продаваца код кривичног дела недозвољене трговине, подвозни трошкови ради извршења кривичног дела, трошкови исхране, преноћишта и тсл. Не могу се признати ни трошкови које је учинилац имао у циљу извршења неког другог кривичног дела.<sup>380</sup> Овакво схватање је потпуно оправдано. Када би се учиниоцу признао било који од трошкова из ове категорије то би заправо значило да се на неки начин афирмише сама криминална делатност тако што се за њу посредно плаћа.<sup>381</sup>

Када се одреди круг трошкова који могу бити признати учиниоцу код утврђивања висине имовинске користи прибављене кривичним делом преостаје питање да ли се такви трошкови увек признају уколико су стварно постојали или се признају само они стварни трошкови који су били нужни.<sup>382</sup> У том погледу нема јединственог става у теорији и судској пракси.<sup>383</sup>

Према схватању које преферира судска пракса, учиниоцу се могу признати само нужни трошкови.<sup>384</sup> Према другом схватању приликом утврђивања

---

<sup>379</sup> Слично *ibid.*

<sup>380</sup> Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 334; Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 167–168.

<sup>381</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 316.

<sup>382</sup> Према врсти, трошкови могу бити нужни односно потребни, корисни и луксузни. Нужни односно потребни трошкови су они који се чине да би се ствар сачувала од пропасти или од већег квара и штете. Корисни су они трошкови којима се подиже вредност ствари и повећава њена плодотворност. Луксузни су, пак, они трошкови који се чине само ради "задовољства и улешања" (§ 332 Општег грађанског законика) или "ради какве особите личне угодности држитеље" (чл. 826 Општег имовинског законика за Црну Гору). Модерни законици не познају категорију луксузних трошкова. Вид. Правна енциклопедија, стр. 1469.

<sup>383</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 168.

<sup>384</sup> *Ibid.*, стр. 168–169; "Да би се могла утврдити висина имовинске користи суд је дужан да у сваком поједином случају ... утврди нужне издатке и трошкове које је учинилац имао у вези са остварењем користи и да ове издатке и трошкове одбије од укупне вриједности коју је учинилац

висине имовинске користи прибављене кривичним делом учиниоцу треба признати све трошкове које је остварио, независно од тога да ли су могли бити и нижи.<sup>385</sup> Краус сматра да је потребно водити рачуна да се мера одузимања имовинске користи ни делимично не трансформише у имовинску казну. Због тога "од бруто вредности остварене кривичним делом треба одбити не само нужне, него све остварене учињене трошкове које је окривљени непосредно уложио у остварење имовинске користи, јер се само на тај начин може утврдити конкретна чиста добит тј. добит која представља обогаћење учиниоца кривичног дела".<sup>386</sup> Заговарајући наведено схватање Златарић указује да није од значаја да ли је учинилац код предузимања трошкова поступао "с брижљивошћу доброг господара или не", већ је одлучан износ стварних трошкова које је имао учинилац. Ово због тога што се утврђује конкретна чиста добит, а не претпостављена добит која се могла постићи бољим економисањем. У супротном мера одузимања имовинске користи би се претворила у једном свом делу у имовинску казну, а за такво њено дејство нема утемељења у закону.<sup>387</sup> Категорисање стварних трошкова које је имао учинилац приликом постизања имовинске користи у литератури је критиковано и због опасности од узроковања неуједначене судске праксе. Наиме, сматра се да појам "нужни трошкови" неоправдано оставља судовима могућност широког и неуједначеног схватања и тумачења. Због тога, учиниоцу треба признати не само нужне, већ све стварне трошкове и издатке које је имао приликом остварења имовинске користи. Такво становиште се сматра исправним, јер задовољава принцип законитости и правичности, а истовремено онемогућава претварање мере одузимања имовинске користи у било ком делу у својеврсну имовинску казну.<sup>388</sup> Схватање које при утврђивању висине имовинске користи стечене кривичним делом укључује све стварне трошкове и издатке које је имао учинилац потпуно је прихватљиво и у складу је са природом и сврхом мере одузимања имовинске користи. При томе, ово схватање се одликује

---

прибавио извршењем односно поводом извршења кривичног дјела." (Врховни суд Југославије, Кз 107/66 од 21. XII 1966., ПП/67, стр. 19–20), цитирано према *ibid.*, стр. 169, фн. 552.

<sup>385</sup> *Ibid.*, стр. 169.

<sup>386</sup> Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 334–335.

<sup>387</sup> Б. Златарић (1967), стр. 495.

<sup>388</sup> З. Томић (1981), стр. 149–150.

једноставношћу и прецизношћу с обзиром да не оставља сувише широк простор тумачењу које би у пракси захтевао приступ заснован на утврђивању врсте појединих учињених трошкова. Ипак, мишљења смо да приликом утврђивања стварних трошкова, по основу којих ће се учиниоцу умањити износ постигнуте имовинске користи, треба водити рачуна да то могу бити само непосредни стварни трошкови. Они пак стварни трошкови који су удаљени и посредни у односу на постигнуту имовинску корист не би могли бити узети у обзир. Исто тако, трошкови који би спадали у категорију луксузних, иако стварни, не би требали бити признати код утврђивања висине имовинске користи, уколико нису економски засновани већ представљају вид личне потрошње учиниоца у вези са коришћењем ствари.

#### *4.2.2. Висина имовинске користи и вредност личног рада учиниоца*

Као што је већ истакнуто, опште је прихваћено схватање да при утврђивању висине имовинске користи прибављене кривичним делом учиниоцу не треба признати трошкове по основу личног труда уложеног у радњу извршења кривичног дела за које је учинилац оглашен кривим. У супротном, признање накнаде за уложени рад учиниоца значило би, у ствари, легализовање рада употребљеног за извршење криминалне делатности.<sup>389</sup>

Иако наведено изгледа сасвим јасно, ипак су се у погледу признавања личног рада учиниоца, код утврђивања висине прибављене имовинске користи, појавила одређена спорна питања и колебања судске праксе. Ради се о вредновању рада учиниоца који и као легалан има своју вредност и цену.<sup>390</sup> У једној пресуди Врховног суда Хрватске којом је потврђена пресуда нижестепеног окружног суда, поводом случаја злоупотребе службеног положаја или овлашћења из користољубља шефа општинског одсека за урбанизам који је лично и уз новчану накнаду израдио за странке већи број елабората потребних за издавање локација и грађевинских дозвола где је о исправности истих елабората долазио или могао доћи у прилику да одлучује, заузет је став да се оптуженом постигнута имовинска

---

<sup>389</sup> Б. Златарић (1967), стр. 493.

<sup>390</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 171.

корист има умањити за вредност израде тих елабората. Ово се образлагало тиме да рад око израде пројектних елабората свакако представља одређену вредност коју би странке морале платити и сваком другом коме би се за такав посао обратиле. Посматрано изоловано од функције и деловања оптуженог суд је сматрао да овакав рад, сам по себи, нема карактер кривичног дела, па је стога вредност тог рада оправдано одбијена као нужни трошак учиниоца од укупне своте примљених хонорара. Врховни суд Југославије, пак, није прихватио такво схватање, па је по поднетом захтеву за заштиту законитости констатовао повреду закона у корист оптуженог не дирајући у правноснажну одлуку.<sup>391</sup> Поводом наведеног случаја из судске праксе, Златарић сматра да иако рад оптуженог представља одређену вредност, он се не сме посматрати одвојено од инкриминисане делатности. У конкретном случају израда пројектних елабората улази у оквир радње извршења кривичног дела, због чега поступак нижестепених судова представља извесно хонорисање и легализовање противправног рада. Отуда, такво схватање је у супротности са разлозима морала и карактером мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом.<sup>392</sup>

Исти приступ треба да постоји не само када је у питању рад који улази у оквир радње извршења кривичног дела, већ и када је то труд учиниоца који је у вези са оствареним кривичним делом.<sup>393</sup> Наведено екстензивно схватање је оправдано и одговара природи и сврси мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом којом се облигатно одузима свака имовинска корист прибављена кривичним делом (чл. 92, ст. 1 КЗ), без обзира да ли је постигнута радњом која чини елемент бића кривичног дела или делатношћу у вези са оствареним кривичним делом. Уколико би се трошкови делатности која стоји ван радње извршења односно ван бића кривичног дела узимали у обзир и признавали као трошак код утврђивања висине имовинске користи тада би и то

---

<sup>391</sup> Вид. Б. Златарић (1967), стр. 492 (Пресуда Врховног суда Хрватске у предмету Кж 505/66).

<sup>392</sup> *Ibid.*, стр. 492–493.

<sup>393</sup> Тако Краус истиче: "Правилније је рећи да се неће узети у обзир лични труд учиниоца уложен у криминалну делатност чиме се обухватају припремне радње (кажњиве и некажњиве), сама радња извршења, радње саучесништва, као и тзв. преткажњене накнадне радње (радње које представљају реализацију намере као елемента кривичног дела и стога не чине ново кривично дело јер је оно конзумирано у претходном кривичном делу)." Вид. Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 335.



био својеврсни облик легализовања противзаконите делатности и могли би му се оправдано упутити сви приговори као и у случају личног труда учиниоца који представља радњу извршења.

#### *4.2.3. Висина имовинске користи и промена вредности предмета који је стечен кривичним делом*

Мером одузимања имовинске користи од учиниоца ће се одузети имовинска корист, у првом реду, у оном облику у којем је и прибављена кривичним делом (новац, предмети од вредности, односно свака друга имовинска корист). Тек ако одузимање у том облику није могуће, суд ће одредити замену предмета одузимања тако што ће обавезати учиниоца да преда у замену другу имовинску корист која је еквивалентна по вредности прибављеној имовинској користи, односно да плати одговарајући новчани износ (чл. 92, ст. 1 КЗ).

Ако се прибављена имовинска корист састоји у неком предмету који се више не може одузети од учиниоца (нпр. предмет је отуђен по тржишној цени, није познато где се налази, амортизован, уништен и тсл.), у поступку замене предмета одузимања суд мора најпре утврдити вредносни еквивалент изворно прибављене имовинске користи. Тај задатак се решава проценом (најчешће уз помоћ вештака одговарајуће струке), односно по слободној оцени (чл. 541, ст. 2 ЗКП).

Проблемска ситуација се отвара уколико одузимање датог предмета више није могуће, а дошло је до промене вредности предмета у временском интервалу који почиње са моментом прибављања предмета од стране учиниоца и завршава се моментом доношења одлуке о одузимању имовинске користи. Разлог промене вредности предмета може бити различит, на пример повећање или пад цена на тржишту, због употребе ствари, по редовном току ствари и тсл.

Када се вредност предмета повећала јасно је да ће се од учиниоца одузети та повећана вредност, јер се управо за ту вредност учинилац обогатио.<sup>394</sup>

Међутим, може бити спорно како утврдити вредност предмета у одлуци о одузимању имовинске користи уколико се вредност предмета у међувремену

---

<sup>394</sup> Тако Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 172.

смањила (типичан узрок би био услед пада тржишних цена). Поставља се питање да ли се учинилац обогатио прибављањем тог предмета у износу који одговара вредности предмета у време прибављања имовинске користи или у nižем износу који одговара његовој вредности у време доношења судске одлуке о примени мере.<sup>395</sup> У одговору на ово питање се могу издвојити два мишљења. По једном мишљењу, које прихвата већина аутора, увек ће се одузети (виша) вредност коју је предмет имао у време прибављања имовинске користи због кривичног дела. Накнадно смањење вредности предмета нема значаја.<sup>396</sup> Мишљења смо да је ово схватање исправно, због тога што се учинилац обогатио за вредност коју је предмет имао у време извршења кривичног дела, те ако је након тога дошло до смањења вредности предмета онда та околност не може погодовати учиниоцу пошто учинилац од момента прибављања предмета кривичним делом сноси ризик (објективно је одговоран) за његову даљу судбину у коју спада и евентуално смањење вредности предмета (смањење вредности се десило док се предмет налазио у државини учиниоца и то је случај који се њему тј. учиниоцу десило). Супротно схватање у литератури износи Лазин. По мишљењу овог аутора није у свим случајевима прихватљиво да накнадно смањење вредности предмета нема значаја код утврђивања вредности имовинске користи која ће бити одузета учиниоцу. Ако се пође од правне природе мере одузимања имовинске користи као искључиво имовинскоправне мере, по овом мишљењу, логично је да се од учиниоца може одузети само онај новчани износ који одговара сниженој вредности предмета, јер се учинилац само утолико обогатио. Једино у случају ако би се мера одузимања имовинске користи схватила као специфична кривична

---

<sup>395</sup> *Ibid.*

<sup>396</sup> "Накнадно смањење вредности предмета због употребе, оштећења, пада цена односне врсте робе, и сл. не утиче на утврђивање висине имовинске користи." Вид. Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 335; Слично сматра и Томић узимајући да "накнадно смањење вриједности предмета прибављеног кривичним дјелом услед поменутих околности нема утицаја на утврђивање висине износа имовинске користи, јер се та висина свакако треба утврђивати према оној вриједности коју су прибављени предмети имали у вријеме извршења кривичног дјела." Вид. З. Томић (1981), стр. 153.

санкција било би прихватљиво супротно решење, јер се тиме ова мера делом претвара у допунску новчану казну.<sup>397</sup>

Изнето схватање се у теорији даље развија па се предлаже утврђивање висине имовинске користи у зависности од тога на који начин је смањена вредност предмета. Уколико је до смањења вредности дошло због објективних разлога (нпр. због пада цена на тржишту) или по редовном току ствари (нпр. услед редовне употребе), од учиниоца треба као имовинску корист одузети само новчани износ који одговара актуелној (сниженој) вредности. Уколико је, пак, до накнадног смањења вредности предмета дошло радњом учиниоца (нпр. оштећењем или употребом која није редовна), као имовинска корист се одузима вредност која се утврђује према вредности коју је предмет имао у време извршења кривичног дела.<sup>398</sup>

#### *4.2.4. Висина имовинске користи и продаја предмета који је стечен кривичним делом по цени различитој од тржишне цене*

Када учинилац касније прода (односно на други начин отуђи уз накнаду) предмет који је стекао кривичним делом по цени која не одговара тржишној цени у време његовог прибављања, поставља се питање у којој вредности ће се утврдити имовинска корист стечена кривичним делом. Одговор на ово питање зависи од тога да ли је предмет продат по цени вишој или нижој од тржишне цене.<sup>399</sup>

Ако је учинилац продао предмет стечен кривичним делом по цени вишој од тржишне цене у време извршења кривичног дела од њега ће бити одузета та

---

<sup>397</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 172. Изнетом схватању се може приговорити да не води довољно рачуна не само о начину стицања имовинске користи тј. прибављања предмета (кривичним делом), него ни о самим грађанскоправним правилима на која се искључиво позива.

<sup>398</sup> *Ibid.*, стр. 172–173. Сматрамо да разлози због којих је дошло до накнадног смањења вредности предмета прибављеног кривичним делом нису од значаја, без обзира да ли су објективни или су субјективног карактера. У оба случаја учинилац сноси ризик смањења вредности предмета који је прибавио кривичним делом. Предложеном решењу да се имовинска корист одузима у вредности коју је предмет имао у време извршења кривичног дела, у случају накнадног умањења његове вредности због радње окривљеног, може се приговорити и то да не води рачуна о карактеристици имовинске користи да мора бити непосредно повезана са криминалним понашањем којим је стечена, што није случај са било којом радњом окривљеног због које је дошло до накнадног умањења вредности предмета (оштећење предмета, употреба предмета која није редовна и тсл.).

<sup>399</sup> *Ibid.*, стр. 173.

виша остварена вредност. О овоме постоји општа сагласност у теорији. То се образлаже екстензивним тумачењем принципа да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом (чл. 91, ст. 1 КЗ), у смислу да овај принцип обухвата и забрану по којој се нико не сме користити материјалним плодовима који су произашли из криминалне активности.<sup>400</sup>

У супротном случају, тј. када је учинилац исти предмет продао по цени нижој од тржишне, нема јединственог става по питању висине постигнуте имовинске користи. По једном схватању, које сматрамо исправним, имовинска корист прибављена кривичним делом се тада утврђује према тржишној вредности коју је предмет имао у време извршења кривичног дела. Наиме, учинилац се стицањем предмета путем извршеног кривичног дела обогатио за вредност коју је тај предмет имао у време извршења кривичног дела тј. унео је у своју активу имовинску корист у тој висини. Чињеница да је он касније располагао са тим предметом тако да је остварио нижу вредност од иницијалне, нема значаја и не може му погодовати јер учинилац одговара и сноси ризик у погледу вредности предмета који је прибавио кривичним делом. Он, у том погледу, има својеврсни објективни положај гаранта. Учиниоцу се, утолико пре што је својом вољом практично заменио већу вредност за мању, мора одузети имовинска корист у пуној вредности. Наведено тумачење у потпуности одговара и оним случајевима када је учинилац прибављени предмет уништио, изгубио, поклонио или му је украден, па је имовинску корист коју је прибавио *de facto* изгубио. И тада се од учиниоца одузима имовинска корист у висини тржишне вредности коју је дати предмет имао у време када је прибављен кривичним делом.<sup>401</sup>

---

<sup>400</sup> Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 335; З. Томић (1981), стр. 154. У том смислу се изјашњава и наша савремена судска пракса. Тако, уколико је правним послом, односно располагањем предметом прибављеним извршењем кривичног дела прибављена већа корист од вредности коју је предмет имао у време када је прибављен извршењем дела, извршилац ће се обавезати да плати тај новчани износ. Вид. решење Апелационог суда у Београду, Кж1 По1 31/2013 од 31.1.2014. године.

<sup>401</sup> Тако И. Лазарић (1967), стр. 97; З. Томић (1981), стр. 153–154; Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 335. Краус сматра да правилност оваквог става произлази из тога што одузета вредност служи за намирање оштећеног, па ако би се као имовинска корист сматрала (нижа) вредност коју је учинилац стварно добио продајом ствари онда у оквиру кривичног права често не би било могућности да се оштећеном пружи права заштита и да буде намирен према стварној вредности одузетих предмета. Исти став заступа и Томић који на цитираном месту истиче да "одузета имовинска корист служи прије свега за евентуално касније намирање оштећеног". Дато образложење је прихватљиво само уколико се односи на каснију практичну могућност да се

У судској пракси се, међутим, могу наћи случајеви када је суд сматрао да се као имовинска корист од учиниоца може одузети само она вредност по којој је предмет продат, без обзира што предмет који је учинилац прибавио кривичним делом има стварну (тржишну) вредност вишу од продајне.<sup>402</sup> У теорији овакво схватање заступа Лазин који сматра да се од учиниоца може одузети само онај износ за који се он обогатио, а то је управо износ који је он добио продајом предмета без обзира што је то ниже од тржишне вредности. У супротном, по овом схватању, мера одузимања имовинске користи би се претворила у својеврсну допунску новчану казну у делу који одговара разлици између тржишне и ниже продајне вредности предмета прибављеног кривичним делом.<sup>403</sup>

#### *4.2.5. Висина имовинске користи и немогућност да се од учиниоца одузме предмет прибављен кривичним делом*

Од учиниоца се одузима имовинска корист првенствено у оном облику у којем је и прибављена. Међутим, може се догодити да непосредно одузимање прибављене имовинске користи више није могуће.<sup>404</sup> У том случају ће се уместо новца, предмета од вредности или имовинске користи прибављене у другом

---

оштећени са својим имовинскоправним захтевом намири из вредности одузете имовинске користи. Иначе, исправним сматрамо схватање које се може повезати са овим питањем и које заступа Лазин, наиме да "основни смисао одузимања имовинске користи није обезбеђење обештећења жртве кривичног дела, већ спречавање да се учинилац обогати кривичним делом", вид. Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 144.

<sup>402</sup> "Када учинилац украдене предмете прода, треба... да плати, као новчани износ који одговара оствареној имовинској користи износ који је добио продајом без обзира на то да ли је тај износ мањи или већи од стварне вредности украдене ствари" (Врховни суд Словеније, Кж 969/74 од 13 XI 1974, ЗСО/76, К. 1, С. 3, бр. 269). Наведено према Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 174 фн. 567.

<sup>403</sup> *Ibid.*, стр. 176. Сматрамо да се наведено схватање не може прихватити у целини. Наиме, несумњиво је да се од учиниоца може одузети само онај новчани износ за који се он обогатио. Није спорна ни друга премиса овог схватања тј. да ако нема обогаћења, нема ни имовинске користи и она се не може ни одузети. Међутим, закључак према којем се од учиниоца може одузети само онај новчани износ који је он добио продајом предмета по нижој цени од тржишне је проблематичан. Дубиозност овог закључка произлази из тога што се неправилно узима моменат када је учинилац стекао имовинску корист. Учинилац није стекао имовинску корист у моменту када је продао предмет по нижој цени од тржишне, већ раније тј. у моменту када је предмет прибавио оствареним кривичним делом. Зато накнадне околности због којих је он, евентуално, умањио или чак изгубио тако прибављену имовинску корист нису од значаја и не могу утицати на другачије утврђивање висине имовинске користи која се има одузети од учиниоца.

<sup>404</sup> Немогућност непосредног одузимања прибављене имовинске користи може бити из правних или фактичких разлога. У правне разлоге би долазио случај када је учинилац продао или на други начин отуђио предмет теретним правним послом уз еквивалентну накнаду, док би фактички случајеви били уништење или сакривање предмета нпр. ради спречавања доказивања, уколико је предмет изгубљен, амортизован, украден и тсл.

облику од учиниоца одузети имовински еквивалент прибављене имовинске користи. Конкретно, учинилац ће се обавезати да преда у замену другу имовинску корист одговарајуће вредности или да плати новчани износ који одговара прибављеној имовинској користи (чл. 92, ст. 1 КЗ).

И у случају када се одређује замена предмета одузимања због немогућности непосредног одузимања имовинске користи, поставља се питање како утврдити висину имовинске користи која ће се одузети од учиниоца, без обзира да ли се ова мера реализује у натуралном или у цивилном облику. По већинском схватању заступљеном у судској пракси и у теорији, висина имовинске користи утврђује се према вредности коју је изворно стечена имовинска корист имала у време када је прибављена.<sup>405</sup> У теорији се истиче да нема значаја да ли је учинилац користио предмет односно вредност прибављену кривичним делом, односно да је битна искључиво она вредност прибављеног предмета коју је имао у време извршења кривичног дела. Ирелевантно је колику је стварну корист имао учинилац од предмета који је прибавио кривичним делом.<sup>406</sup> У случају када је дошло до промене вредности предмета у временском периоду од момента прибављања предмета од стране учиниоца до момента доношења одлуке о одузимању имовинске користи *mutatis mutandis* важи све што је речено у погледу проблематике утврђивања висине имовинске користи у случају промене вредности предмета који је стечен кривичним делом.

У вези са претходним у теорији се указује на једну специфичну проблемску ситуацију. Наиме, ако је учинилац кривичним делом прибавио ствар коју је потрошио (новац, храну или друге сличне предмете), након чега треће лице добровољно исплати накнаду штете оштећеном, поставља се питање да ли се и тада од учиниоца одузима имовинска корист прибављена кривичним делом.<sup>407</sup> Краус сматра да и у том случају имовинска корист постоји и обавезно ће се одузети независно од тога што је треће лице, које није саучесник у кривичном

---

<sup>405</sup> Према Начелном ставу број 9/79 Заједничке седнице од 25. X 1979., СС 11/79, учинилац ће се "обавезати да плати новчани износ који одговара тржишној вредности коју је предмет имао у време кад је извршењем кривичног дела прибављен", наведено према Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 176–177.

<sup>406</sup> Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 333; З. Томић (1981), стр. 153–154.

<sup>407</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 177.

делу, обештетило оштећеног кривичним делом.<sup>408</sup> Слично схватање заступа и Лазин полазећи од тога да циљ мере одузимања имовинске користи није првенствено у обезбеђењу накнаде штете оштећеном, него у спречавању обogaћења било ког лица (овде се ради о учиниоцу) због извршеног кривичног дела.<sup>409</sup> Сматрамо да је у овом специфичном случају неопходно утврдити све околности под којима је дошло до тога да треће лице накнади штету оштећеном. Ако је то учињено као поклон учиниоцу кривичног дела па је предмет поклона *brevi manu* предат оштећеном, онда нема разлога да се од учиниоца одузима било каква имовинска корист. Наиме, оно што је предмет обештећења је путем поклона ушло у имовину учиниоца и, потом, кратким путем исплаћено оштећеном. То, у крајњем, значи да је учинилац у ствари из своје имовине обештетио оштећеног, а то представља основ који искључује примену мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом (*condicio cum qua non*). Потребно је, наравно, да учинилац прихвата (изричито или на конклюдентан начин) такав поклон<sup>410</sup> Уколико је, пак, треће лице накнадило штету оштећеном из других разлога који нису вид добродиног правног посла у корист учиниоца (на пример, као облик солидарне помоћи или донација оштећеном), јасно је да на страни учиниоца и даље постоји имовинска корист коју је прибавио кривичним делом и да иста мора бити одузета.

#### 4.2.6. Предмет одузимања кад учинилац новцем стеченим кривичним делом купи неке друге предмете

Када учинилац извршеним кривичним делом стекне новац којим, потом, купи неке друге предмете поставља се питање да ли ти купљени предмети могу бити одузети применом мере одузимања имовинске користи, с обзиром да непосредно одузимање стеченог новца више није могуће. Као и у сличним

---

<sup>408</sup> Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 333.

<sup>409</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 177. Лазин сматра да у овом случају, без обзира што је треће лице накнадило штету оштећеном, учинилац и даље задржава имовинску корист коју је прибавио кривичним делом, због чега је нужно да та имовинска корист буде одузета.

<sup>410</sup> Слично схватање у литератури заступа Лазаревић. Вид. *ibid.* фн. 590.

спорним ситуацијама и у одговору на ово питање постоје два супротна схватања у судској пракси и теорији.<sup>411</sup>

Прво схватање даје афирмативан одговор на ово питање, јер и предмети који су плаћени новцем стеченим кривичним делом су такође имовинска корист прибављена кривичним делом. Овде би се радило, практично, само о замени објекта прибављене имовинске користи. Како је циљ мере одузимања имовинске користи да се од учиниоца одузме свака имовинска корист, то се и предмети који су купљени новцем стеченим кривичним делом могу одузети.<sup>412</sup> Лазин с правом критикује ово схватање указујући да је његов основни недостатак у томе што занемарује да се мером одузимања имовинске користи може одузети само непосредна, а не и посредна односно даља имовинска корист прибављена због извршеног кривичног дела.<sup>413</sup> Одвојено је питање уколико би учинилац код такве куповне дошао у повлашћени положај као купац и тиме остварио одређене погодности (нпр. попуст због једнократне готовинске исплате, дисконтне цене због куповине робе у већој количини и тсл.). У том случају би тако стечена имовинска корист могла бити одузета у кривичном поступку применом мере одузимања имовинске користи, јер још увек није раскинута непосредна веза између те имовинске користи и оствареног кривичног дела.

Друго схватање даје негативан одговор на исто питање, јер предмети купљени новцем који је стечен кривичним делом не представљају имовинску корист за учиниоца. У том случају се ради о еквивалентној размени, а имовинску корист представља само новац којим је плаћен купљени предмет јер је само новац прибављен кривичним делом.<sup>414</sup> Ово схватање заступа већина аутора у теорији. Тако Краус сматра да се имовинска корист непосредно одузима од учиниоца у оном облику у коме је прибављена извршењем кривичног дела када у том облику код њега још постоји. Уколико је дошло до трансформације облика имовинске

---

<sup>411</sup> *Ibid.*, стр. 178.

<sup>412</sup> Такво схватање је изражено у једној пресуди Врховног суда Југославије (Кз 94/63 од 13. XI 1963, ПЖ, 2/64, стр. 74–75) у којој се износи да су "као последица извршења тог кривичног дела постигнути неки други предмети који представљају корист за извршиоца и који се иначе налазе у његовој својини". Наведено према *ibid.*

<sup>413</sup> *Ibid.*

<sup>414</sup> *Ibid.*, стр. 180.



користи, односно ако је предмет прибављен кривичним делом размењен за други предмет или новац или је конверзија текла у обрнутом смеру, учинилац ће се обавезати да плати новчани износ који одговара прибављеној имовинској користи.<sup>415</sup> Наведено схватање представља принципијелно решење и односи се, дакле, не само на случај када је учинилац новцем прибављеним кривичним делом купио неки други предмет, него на све случајеве у којима је дошло до конверзије облика у којем је прибављена имовинска корист у неки други имовински облик. Такође, ово схватање *mutatis mutandis* важи и када се учинилац обавезује да преда у замену другу имовинску корист одговарајуће вредности уместо имовинске користи прибављене у изворном облику, а не само када се обавезује да плати одговарајући новчани износ.

Друго схватање је у потпуности исправно и заснива се, у суштини, на карактеристици имовинске користи да је непосредно повезана са криминалном активношћу због које је стечена. То је и смисао мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, као специфичне кривичноправне мере. Када би се од учиниоца одузимала и имовинска корист која је посредна и удаљена од оствареног кривичног дела, то би значило да се кривични суд бави питањима која не спадају у његову стварну надлежност, односно имовинскоправним питањима ради којих се кривични поступак не води.

Јасно је да предмети који су купљени новцем прибављеним кривичним делом служе, заједно са целокупном имовином учиниоца, као имовинска основа на којој се у кривичном поступку могу успоставити привремене мере обезбеђења, кад долази у обзир одузимање имовинске користи (чл. 540 ЗКП), односно на којој се спроводи судски извршни поступак ради наплате одузете имовинске користи након правноснажности одлуке у којој је та мера изречена.<sup>416</sup>

---

<sup>415</sup> Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 337; Ако је учинилац отуђио предмет прибављен кривичним делом без накнаде или уз накнаду која је одговара тржишној вредности, а не постоји могућност примене чл. 92, ст. 2 КЗ тј. да се предмет одузме од лица на које је пренет, учинилац ће се обавезати да плати новчану вредност тог предмета. При томе то мора бити реална, а не номинална вредност, изражена у новчаном износу ревалоризованом за стопу инфлације. Вид. З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 316.

<sup>416</sup> Тако Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 337.

По себи се разуме да, према околностима случаја, имовинска корист може бити одузета од учиниоца и тако што ће се делимично одузети предмети од вредности (када се само један њихов део може пронаћи, ако су делимично потрошени, оштећени и тсл.), док ће се за преостали део учинилац обавезати да плати одговарајући новчани износ.<sup>417</sup>

### 4.3. Услови и начин одузимања имовинске користи

#### 4.3.1. Услови одузимања имовинске користи

Обавезно одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом могуће је само уколико су испуњени одређени услови. То су два позитивна и један негативан услов који морају бити кумулативно испуњени. Први позитиван услов јесте утврђење да постоји имовинска корист у било ком облику и износу. Други позитиван услов јесте постојање одлуке којом је утврђено извршење кривичног дела, односно противправног дела које је у закону предвиђено као кривично дело, а које се у односу на постигнуту имовинску корист налази у односу узрока према последици. Негативан услов јесте да оштећени није у кривичном поступку поставио имовинскоправни захтев, односно да постављени имовинскоправни захтев не исцрпљује постигнуту имовинску корист.<sup>418</sup>

##### 4.3.1.1. Постојање имовинске користи

Да би имовинска корист могла бити одузета неопходно је да уопште постоји. При томе, потребно је одредити садржину појма имовинске користи како би се могло утврдити њено постојање.

Предмет одузимања применом ове мере у нашем кривичном законодавству су новац, предмети од вредности и свака друга имовинска корист који су прибављени кривичним делом (чл. 92, ст. 1 КЗ). Као предмети од вредности сматрају се хартије од вредности, таксене и поштанске марке, други знакови за вредност, срећке и тсл.<sup>419</sup> Под другом имовинском користи може се сматрати спречавање смањења имовине или отклањање препрека за остварење

---

<sup>417</sup> *Ibid.*, стр. 337–338.

<sup>418</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 152.

<sup>419</sup> *Ibid.*

имовинске користи<sup>420</sup>, награда за извршено кривично дело у виду бесплатних услуга (нпр. лечења, путовања, плаћање других трошкова) или финансијски погодована продаја робе, отпуштање дуга и слично.<sup>421</sup>

Полазећи од смисла и сврхе ове мере Стојановић пледира за широко схватање појма имовинске користи. Овај појам обухвата "сваки имовински ефекат који представља противправну добит за учиниоца". Због тога, као имовинска корист се сматрају не само новац и одређени предмети као физичке појаве, него и услуге, коришћење одређених предмета без давања противвредности односно адекватне противвредности, имовинска погодовања, уштеде и тсл., дакле, "све оно што има неку имовинску вредност, што има финансијске ефекте". Ту спадају и нематеријална погодовања личне природе, уколико резултирају непосредним финансијским предностима односно уштедама.<sup>422</sup>

Према неким схватањима из наше судске праксе уколико предмети који су прибављени кривичним делом припадају познатим власницима (оштећени или неко друго лице), тада се ти предмети не би сматрали имовинском коришћу стеченом кривичним делом и, следствено, не би могли бити одузети мером одузимања имовинске користи.<sup>423</sup> У литератури овакво схватање заступа Лазин који сматра да ће се ти предмети једноставно вратити оштећеном по окончању кривичног поступка, осим ако не постоје услови за њихово трајно одузимање мером безбедности одузимања предмета (чл. 151, ст. 1 ЗКП), односно и пре тога уколико су испуњени законски услови (чл. 151, ст. 2 ЗКП).<sup>424</sup> Међутим, овакво схватање није прихватљиво јер материјалноправне категорије се не могу

---

<sup>420</sup> Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 333.

<sup>421</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 152.

<sup>422</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 316.

<sup>423</sup> Тако Врховни суд Хрватске у одлуци Кж 8/67 од 2. II 1967. и Кж 57/67 од 7. III 1967. Наведено према Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 153.

<sup>424</sup> *Ibid.* Изнети став се образлаже на следећи начин: пошто оштећени није дужан да тражи намирење из одузете имовинске користи, већ накнаду штете може остварити и непосредно од учиниоца кривичног дела, могло би се десити да иста имовинска корист буде два пута одузета од учиниоца. Таква ситуација би могла настати уколико у кривичном поступку ови предмети буду одузети као имовинска корист, а оштећени са својим имовинскоправним захтевом буде упућен на парницу у којој му парнични суд досуди накнаду штете на терет учиниоца. То не би било оправдано, нити правично. Због тога би, по овом мишљењу, одузимање предмета чији је власник познат, применом мере одузимања имовинске користи, представљало повреду кривичног закона на штету окривљеног на коју суд пази по службеној дужности (*ibid.*).

објашњавати процесноправним разлозима.<sup>425</sup> Осим тога, дилема да ли предмети прибављени кривичним делом за које је утврђено у чијем су власништву представљају имовинску корист стечену кривичним делом је привидна, пошто се овде ради само о томе да ли не постоје услови за искључење примене мере одузимања имовинске користи због тога што је она исцрпљена по неком основу (постављеним имовинскоправним захтевом оштећеног, одузимањем путем мере безбедности одузимања предмета, оствареном самопомоћи од стране оштећеног и тсл.), а не о томе да ли се такви предмети уопште сматрају имовинском користи прибављеном кривичним делом.

Слично схватање, да се као имовинска корист стечена кривичним делом не би сматрала ни предмети за које није утврђено у чијем су власништву иако их је учинилац прибавио кривичним делом, такође није прихватљиво. Наиме, и овде се ради само о томе да је у погледу тих предмета прописан посебан основ који искључује (исцрпљује) примену мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, а не ради се о томе да наведени предмети не улазе у оквире појма имовинске користи стечене кривичним делом.<sup>426</sup>

---

<sup>425</sup> Наиме, дато схватање које из оквира појма имовинске користи стечене кривичним делом искључује предмете за које је утврђено у чијем су власништву, заснива се у суштини на процесноправним разлозима. Ти разлози се односе на заштиту учиниоца од двоструког одузимања вредности коју је постигао кривичним делом. Осим што је начелно неприхватљиво да се материјалноправни појмови, какав је појам имовинске користи прибављене кривичним делом, дефинишу у зависности од процесноправних потреба и разлога, изнета аргументација није ни основана. Јер, одузимањем имовинске користи прибављене кривичним делом се практично не може повредити кривични закон на штету учиниоца (окривљеног), с обзиром да се ради о примени кривичноправне мере чије је изрицање облигатно под законом прописаним условима. Овде се не би радило о двоструком одузимању имовинске користи, јер евентуална накнада штете коју би остварио оштећени на терет имовине учиниоца нема карактер одузимања имовинске користи с обзиром да погађа имовину учиниоца, а не имовинску корист која је већ одузета применом наведене мере и на којој учинилац и није имао никаква права. Одвојено је питање на који се начин учинилац може заштитити од "двоструког одузимања" у датој ситуацији. Таква заштита стоји у грађанском праву и могла би се састојати у истицању приговора, у накнадној парници коју би покренуо оштећени због накнаде штете, да су предмети који су својина оштећеног пренети држави и у следственом позивању државе на мешање у парницу на страни учиниоца као туженог, односно и у другим правним механизмима. Заштита учиниоца од предметног "двоструког одузимања" не треба да буде реализована у кривичном праву, а нарочито не кроз сужавање појма имовине прибављене кривичним делом. То, иначе, не би било у складу ни са одредбом у кривичном закону по којој се од учиниоца одузима свака имовинска корист прибављена кривичним делом под законом прописаним условима (чл. 92, ст. 1 КЗ).

<sup>426</sup> Супротно Лазин (*ibid.*, стр. 153–154). Овде је реч о тзв. "сумњивим стварима" у погледу којих је прописан посебан поступак (чл. 154 ЗКП). С обзиром да су то предмети чији власник није утврђен, јасно је да није познато (уколико постоји) лице коме би те ствари могле бити враћене. Због тога је прописана посебна процедура поступања са овим стварима у којој се, најпре, опис ових ствари

Између постигнуте имовинске користи и извршеног кривичног дела мора постојати одређени узрочни однос тј. "битно је да је имовинска корист непосредно повезана са криминалним понашањем"<sup>427</sup>. Отуда, као имовинска корист прибављена кривичним делом може се сматрати само таква корист коју је учинилац непосредно прибавио због учињеног кривичног дела. Веза између извршеног кривичног дела и резултирале имовинске користи не може бити посредна или далека. Постојање такве непосредне везе и узрочног односа је *quaestio facti* које суд утврђује у сваком конкретном случају.<sup>428</sup>

Као последица карактеристике имовинске користи да је непосредно повезана са извршеним кривичним делом, у пракси се сматра да се зарада исплаћена учиниоцу који се код послодавца запослио уз фалсификована сведочанства о стручној спреми не може одузети као имовинска корист прибављена кривичним делом. Лазин сматра да у таквом случају постоји имовинска корист, али да се она не може одузети зато што није непосредно настала извршењем кривичног дела. Дакле, самим тим што је до запослења дошао путем фалсификованих диплома остварена зарада за учиниоца представља одређену имовинску корист, међутим таква имовинска корист није непосредни резултат извршеног кривичног дела. Веза између извршеног кривичног дела и исплаћене зараде је овде посредна, при чему извршени рад учиниоца на радном месту даље продубљује ову посредност.<sup>429</sup> Прихватајући изнету аргументацију можемо додати и аргумент да у датом случају имовинска корист није

---

јавно објављује од стране органа поступка уз позив да се власник јави у року од једне године и упозорење да ће ствар у противном бити продата. У коначном, овај поступак се завршава или враћањем ствари (односно новчаног износа оствареног продајом) власнику или тако што ствар постаје државна својина (односно новац добијен продајом се уплаћује у државни буџет). Међутим, ова правила су само један од основа који искључује примену мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом. Примена тих правила нема значење да предмети (ствари) непознатог власника добијају посебну правну природу ван појма имовинске користи прибављене кривичним делом. Уосталом, када предметна посебна правила у погледу ствари непознатог власника (чл. 154 ЗКП) из неких разлога не би била примењена (и када не би био примењен неки други основ који искључује примену мере одузимања имовинске користи, нпр. мера безбедности одузимања предмета) то би онда, применом спорног схватања, водило томе да учинилац успе да задржи имовинску корист коју је прибавио кривичним делом, што не би било прихватљиво.

<sup>427</sup> Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 333.

<sup>428</sup> Тако Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 154.

<sup>429</sup> *Ibid.*

противправна без обзира да ли је евентуално начин њеног прибављања противправан.<sup>430</sup>

У пракси се као спорно поставило и питање да ли имовински ефекти који су настали неким обликом претварања или заменом за имовинску корист прибављену кривичним делом могу бити одузети као имовинска корист стечена кривичним делом. Такав случај постоји када би, на пример, учинилац новцем који је стекао кривичним делом недозвољене трговине купио неке предмете за личну употребу. У одговору на ово питање постоје два супротстављена схватања. Једно схватање полази од начелне одредбе да се одузима свака имовинска корист прибављена кривичним делом. То значи да евентуална промена облика имовинске користи нема значаја. Због тога се, по овом схватању, закључује да постоји имовинска корист која мора бити одузета применом одговарајуће кривичноправне мере. По другом схватању, које сматрамо исправнијим, имовински ефекат настао претварањем, заменом или на други начин из имовинске користи прибављене кривичним делом не задовољава услов да је непосредно стечен извршењем кривичног дела. Не постоји довољно близак узрочни однос између таквог имовинског ефекта и извршеног кривичног дела, који би се на одређени начин сматрао непосредним. За учиниоца је то посредна и даља корист, иако у вези са извршеним кривичним делом. Из овог схватања произлази да у датом случају такви имовински ефекти не могу бити одузети путем мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом.<sup>431</sup>

Будућа имовинска корист због извршеног кривичног дела, чак и када постоји висок степен извесности у погледу њеног остварења, не може бити предмет одузимања. Имовинска корист постоји само када је стварна односно реализована, то је *condicio sine qua non* изрицања мере одузимања имовинске

---

<sup>430</sup> Вид. *supra* фн. 347.

<sup>431</sup> Тако Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 155. Међутим, наведено схватање не значи да ће учинилац у том случају задржати имовинску корист прибављену кривичним делом. Јер, ако није могуће одузимање имовинске користи у изворном облику доћи ће до замене обавезе учиниоца. Учинилац ће се обавезати да преда у замену другу имовинску корист одговарајуће вредности (а то може бити и имовинска корист тј. имовински ефекат који је стечен за првобитно прибављену имовинску корист) или да плати новчани износ који је еквивалентан прибављеној имовинској користи (чл. 92, ст. 1 КЗ). Коначно, целокупна имовина учиниоца подлеже принудном извршењу ради евентуалне наплате одговарајућег новчаног износа по основу одузимања имовинске користи, а то подразумева извршење и на оној имовини коју је посредно стекао извршењем кривичног дела.

користи прибављене кривичним делом.<sup>432</sup> Језичким, односно граматичким тумачењем законске одредбе која прописује меру одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом такође се утврђује да имовинска корист мора постојати и бити реализована тј. стварна. Тако чл. 91, ст. 1 КЗ користи синтагму "имовинска корист прибављена кривичним делом" у трпном облику и значи остварено стање. Да би мера одузимања имовинске користи могла бити изречена у кривичном поступку неопходно је да имовинска корист постоји у време изрицања ове мере, односно да је утврђена. Другачије не би имало ни смисла, јер се не може одузети оно што не постоји. Одузимање имовинске користи која још не постоји, иако се њено наступање у будућности може основано очекивати, према редовном току ствари или према посебним околностима, не би имало смисла јер и када би у будућности предметна имовинска корист заиста и настала та чињеница не би могла бити утврђена с обзиром да се она може утврђивати само у кривичном поступку који би у то време већ био окончан, а не постоји могућност да поводом исте ствари поново буде отворен. Таква мера не би могла бити извршена и када би била изречена, а потом антиципирана имовинска корист заиста фактички и наступи, јер није прописан поступак у коме би се утврдила.

#### 4.3.1.2. Постојање одлуке којом је утврђено извршење кривичног дела

Други позитиван услов који мора бити испуњен да би имовинска корист могла бити одузета јесте постојање судске одлуке којом је утврђено да је кривично дело учињено.<sup>433</sup> Полазећи од природе и смисла мере одузимања имовинске користи, под овим условом се подразумева не само утврђење да је учињено кривично дело у објективно-субјективном смислу, већ је довољно да је учињено противправно дело које је у закону предвиђено као кривично дело.<sup>434</sup> Одузимање имовинске користи суд може изрећи у осуђујућој пресуди или у

---

<sup>432</sup> Тако *ibid.*, стр. 156.

<sup>433</sup> У том смислу, и кад је неправноснажном првостепеном пресудом утврђено извршење кривичног дела и од учиниоца одузета имовинска корист стечена тим делом, ипак неће бити основа за њено одузимање кад је по жалби лица од кога је одузета имовинска корист другостепени суд, уважавањем те жалбе, преиначио првостепену пресуду и одбио оптужбу због застарелости кривичног гоњења, због чега је и отклонио одузимање имовинске користи. Вид. пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, КжЗ 21/2017 од 13.9.2017. године.

<sup>434</sup> З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 338.

решењу о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења (чл. 541, ст. 1 ЗКП). Под осуђујућом пресудом се подразумева пресуда којом се окривљени оглашава кривим и којом му се изриче казна, условна осуда, судска опомена<sup>435</sup> или се ослобађа од казне. Имовинска корист се може одузети и од лица коме је као самостална кривична санкција изречена мера безбедности обавезног психијатријског лечења и чувања у здравственој установи (чл. 81 КЗ) или обавезног психијатријског лечења на слободи (чл. 82 КЗ).<sup>436</sup> У том случају, будући да се ради о неурачунљивом учиниоцу и да недостаје кривица као субјективни елемент кривичног дела, одлука се не доноси у облику пресуде већ у облику решења. Том одлуком се утврђује да је учињено кривично дело у објективном смислу тј. да постоји објективно кривично неправо. Дакле, и том одлуком се утврђује извршење кривичног дела у смислу другог позитивног услова за примену мере одузимања имовинске користи.<sup>437</sup> Ово решење се заснива на ставу да се мера безбедности може изрећи чим је утврђено кривично дело.<sup>438</sup>

У садашњем Законику о кривичном поступку (чл. 541, ст. 1 ЗКП), за разлику од ранијег решења, више није прописано да суд може изрећи ову меру и у решењу о примени васпитне мере. Међутим, с обзиром на одредбу чл. 9, ст. 1 ЗОМУКД<sup>439</sup> којом је прописано да се малолетницима за учињена кривична дела могу изрећи кривичне санкције (васпитне мере, казна малолетничког затвора и одређене мере безбедности под условима предвиђеним законом) и начелну одредбу чл. 91, ст. 2 КЗ према којој је обавезно одузимање имовинске користи судском одлуком којом је утврђено извршење кривичног дела, сматрамо да се одузимање имовинске користи може и даље изрећи уз васпитну меру у малолетничком кривичном поступку. Како је решење о примени васпитне мере

---

<sup>435</sup> Прихватајући схватање које је било присутно у нашој теорији, законодавац је у новом ЗКП предвидео да се и судска опомена сада изриче пресудом, уместо као раније решењем (чл. 519–520 ЗКП).

<sup>436</sup> Мера безбедности се, по правилу, изричу несамостално тј. уз неку другу кривичну санкцију (казне, мере упозорења или васпитне мере) и тада имају карактер допунских кривичних санкција. Међутим, када је у питању неурачунљив учинилац могуће је самостално изрећи наведене две мере безбедности медицинског карактера.

<sup>437</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 156; Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 336.

<sup>438</sup> Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 910.

<sup>439</sup> Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица – ЗОМУКД, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005.



врста судске одлуке којом се утврђује извршење кривичног дела произлази да се одузимање имовинске користи обавезно изриче и у тој судској одлуци под условима предвиђеним законом. Разлог због којег је ранија изричита законска одредба о томе изостала у новом ЗКП могао би се наћи у законодавно-техничким разлозима и самосталном регулисању посебног кривичног права за малолетнике.<sup>440</sup>

У нашој теорији се сматрало да је за реализацију општег принципа да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом недовољно то што се она одузима само када постоји судска одлука којом је утврђено извршење кривичног дела.<sup>441</sup> Ради се о томе да остварење сврхе ове мере захтева њену примену и у случајевима када је због кривичног дела постигнута имовинска корист, а не дође до доношења одлуке суда којом се учинилац оглашава кривим или којом му се изриче нека друга кривична санкција (нпр. због наступања трајног душевног обољења или смрти), јер "и у том случају неко стиче

---

<sup>440</sup> У нашем малолетничком кривичном праву могу се према малолетним учиниоцима кривичних дела применити и посебне мере које немају карактер кривичних санкција – васпитни налози. Васпитни налози се одређују решењем које доноси надлежни јавни тужилац за малолетнике или судија за малолетнике. Један о кумулативно прописаних услова за примену васпитних налога (чл. 5, ст. 3 ЗОМУКД) јесте и признање кривичног дела од стране малолетника. Признање малолетника мора бити у одређеној процесној форми тј. официјелно дато и на прописан начин унето у записник о саслушању малолетника пред органом поступка. Сврха васпитних налога је у томе да се не покрене кривични поступак према малолетнику или да се покренути поступак обустави, као и утицај на правилан развој малолетника и јачање његове личне одговорности како убудуће не би чинио кривична дела. Више о васпитним налозима према малолетницима вид. Љиљана Радуловић, *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2010, стр. 78–90; Милан Шкулић, *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду. Службени гласник, Београд, 2011, стр. 281–285. Због тога што је и решење органа поступка којим се према малолетнику одређује васпитни налог на неки начин одлука којом се утврђује извршење кривичног дела, поставља се питање да ли се и овом одлуком може изрећи одузимање имовинске користи. Сматрамо да је одговор на ово питање негативан из више разлога. Најпре, полазећи од смисла и природе васпитног налога утврђење да је учињено кривично дело у одлуци (решењу) којим се одређује васпитни налог не може бити основ за примену мере одузимања имовинске користи (уколико је иста прибављена кривичним делом које је признато). Ово због тога што се овде не ради толико о утврђивању постојања кривичног дела колико о утврђивању односа малолетника према почињеном неправу. Осим тога, признање малолетника да је учинио кривично дело не подлеже доказивању на начин и са циљем као у редовном кривичном поступку. Затим, сврха васпитног налога је управо у обустави покренутог, односно у непокретању кривичног поступка. Коначно, одлуку о одређивању васпитног налога не доноси увек суд већ то може бити и јавни тужилац, тако да се не може увек обезбедити испуњеност услова да се одузимање имовинске користи врши у кривичном поступку на основу одлуке суда којом је утврђено извршење кривичног дела (чл. 91, ст. 2 КЗ).

<sup>441</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 156.

корист учињеним кривичним делом".<sup>442</sup> Тако Лазарић сматра да неодузимање имовинске користи није у складу са принципом правичности и прокламованим начелом да не треба дозволити неоправдано богаћење извршењем кривичног дела када је очигледно да је учинилац прибавио имовинску корист извршеним кривичним делом али до одлуке суда којом се он оглашава кривим не дође због тога што учинилац оболи у току кривичног поступка од трајне душевне болести или умре. Упоредно кривично законодавство познаје нека решења која се примењују у сличним случајевима. Норвешки КЗ прописује могућност одузимања имовинске користи и у случају када се кривични поступак не може спровести против учиниоца (због смрти учиниоца или наступања застарелости кривичног гоњења). Економски казнени законик СР Немачке такође предвиђа решење које омогућава одузимање имовинске користи постигнуте економским кажњивим делом и у неким случајевима када се кривични или административни поступак не може спровести. Лазарић стога предлаже *de lege ferenda*, по угледу на наведене стране законике, да се у наше кривично законодавство уведе овлашћење суда да по предлогу јавног тужиоца може донети одлуку о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом и у таквим посебним случајевима када се не може спровести кривични поступак.<sup>443</sup> Слично овоме и Томић сматра да наше раније кривично законодавство није пружало могућност да се одузме имовинска корист и у оним ситуацијама кад није могуће донети судску одлуку којом се учинилац оглашава кривим или му се изриче нека друга кривична санкција. Отуда, нашем кривичном законодавству је недостајао један непосредан правни основ који би се применио у оваквим случајевима ради одузимања имовинске користи када је несумњиво да та корист потиче из кривичног дела.<sup>444</sup>

У покушају да се наведени проблем превазиђе српски законодавац је у новом КЗ предвидео другачију редакцију одредбе која прописује основ одузимања имовинске користи (чл. 91, ст. 2 КЗ) у односу на претходно важећу (чл. 84, ст. 2

---

<sup>442</sup> З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 338.

<sup>443</sup> И. Лазарић (1966), стр. 282–283. Лазарић, дакле, предлаже увођење једне посебне процесне мере којом би се у наведеним случајевима одузела имовинска корист прибављена кривичним делом.

<sup>444</sup> З. Томић (1982), стр. 147.

ОКЗ.<sup>445</sup>). Наиме, у садашњем тексту ове одредбе уметнут је везник "и", тако да се имовинска корист прибављена кривичним делом одузима "и судском одлуком којом је утврђено извршење кривичног дела". *Ratio legis* за ово је у томе да се омогући одузимање имовинске користи и у оним случајевима када је она прибављена кривичним делом, али то дело остаје само на нивоу неутврђеног објективног кривичног неправда и без могућности да се оно утврди и употпуни кривицом, односно да се учиниоцу изрекне нека друга кривична санкција. Стојановић у вези са овом изменом поставља питање да ли је дата формулација одговарајућа, јер се у таквим случајевима не би могло говорити о утврђивању да је извршено кривично дело. Као боља се предлаже формулација која говори о утврђивању да је кривичним делом стечена имовинска корист. Међутим и тада се подразумева да постоји кривично дело којим је дата имовинска корист стечена. Отуда, као главни проблем се јавља како предвидети самосталну примену ове мере када је имовинска корист прибављена противправним делом које је у закону предвиђено као кривично дело, а нема услова да се утврди постојање кривичног дела (јер недостаје кривица због тога што је искључена, или учинилац није познат, душевно оболео, умро и тсл.), односно нема услова да се изрекне мера безбедности из чл. 81 или чл. 82 КЗ. Стојановић предлаже да се овај проблем реши ван кривичног материјалног права, односно на процесном плану где би у ЗКП био предвиђен поступак за одузимање прибављене имовинске користи у таквим посебним случајевима.<sup>446</sup>

Сматрамо да одредба чл. 91, ст. 2 КЗ, у делу којим прописује да се имовинска корист одузима "и" судском одлуком којом је утврђено извршење кривичног дела, не представља добро законодавно-техничко решење. Ово не само због њене нејасне формулације на коју оправдано указује Стојановић, већ пре свега што се наведена одредба не може применити управо у делу свог значења који представља *ratio legis* њеног новелирања. Да будемо прецизнији, ова одредба се и даље неспорно примењује као основ одузимања имовинске користи

---

<sup>445</sup> Основни кривични закон – ОКЗ, *Службени лист СФРЈ*, бр. 44/76, 36/77 - испр., 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90 испр. и 54/90, *Службени лист СРЈ*, бр. 35/92, 16/93, 31/93, 37/93, 41/93, 50/93, 24/94, 61/2001 и *Службени гласник РС*, бр. 39/2003.

<sup>446</sup> З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 338.

прибављене кривичним делом (судска одлука којом је утврђено извршење кривичног дела) у вези са њеном процесном конкретизацијом у чл. 541, ст. 1 ЗКП (дакле, када је донета осуђујућа пресуда или решење о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења). Међутим, да би се наведена одредба могла применити ради одузимања имовинске користи, у оним случајевима када је ова корист постигнута противправним делом које је у закону предвиђено као кривично дело али се не може у кривичном поступку донети судска одлука којом се учиниоцу изриче кривична санкција, неопходно је да постоји и основ за то одузимање предвиђен у кривичном законодавству. Није довољно предвидети само поступак у оквиру процесног законодавства у којем би била одузета имовинска корист у оваквим случајевима. Мишљења смо да је могућа извесна аналогија са поступком за изрицање мере безбедности одузимања предмета у случају кад се кривични поступак не заврши осуђујућом одлуком или решењем о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења (чл. 535, ст. 1 КЗ). У том случају ова мера безбедности се самостално примењује управо у ситуацији која је интересантна и за разматрање могућности самосталне примене мере одузимања имовинске користи. Самостална примена мере безбедности одузимања предмета је омогућена тиме што кривично законодавство прописује основ у погледу њене примене у таквим случајевима. Тај основ јесте постојање предмета чије одузимање је по кривичном закону неопходно (предмети који су били намењени или употребљени за извршење кривичног дела или су настали извршењем кривичног дела) и то из услова који се састоји у заштити интереса опште безбедности или разлога морала. Сличан (аналоган) основ, међутим, није прописан када се ради о могућности самосталне примене мере одузимања имовинске користи у наведеним случајевима. По нашем мишљењу тај основ јесте постојање имовинске користи прибављене противправним делом које је у закону предвиђено као кривично дело. Отуда, сматрамо да би *de lege ferenda* било потребно у наше кривично законодавство увести и јасно прописати и овај основ одузимања имовинске користи.<sup>447</sup> У ствари, ради се о проширењу

---

<sup>447</sup> По решењу у нашем старијем кривичном законодавству суд је могао изрећи меру одузимања имовинске користи само у пресуди којом се окривљени оглашава кривим (и којом му се изриче

постојећег основа одузимања имовинске користи, тако што би се прописало да нико не може задржати имовинску корист како прибављену кривичним делом, тако и прибављену противправним делом које је у закону предвиђено као кривично дело. Након што се уведе предложени основ, потребно је у кривичном процесном праву предвидети поступак за утврђивање постојања противправног дела у закону предвиђеног као кривично дело, у случају када се кривични поступак не заврши осуђујућом пресудом или решењем о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења, и изрицање мере одузимања имовинске користи у том случају.

На наведени начин се, по нашем мишљењу, може обезбедити одузимање имовинске користи увек када је она постигнута кривичним делом, независно од тога што кривични поступак није завршен судском одлуком о изрицању неке кривичне санкције учиниоцу (односно ослобођењем од казне).

#### 4.3.1.3. Непостојање имовинскоправног захтева

Негативан услов који, кумулативно са претходним условима, мора бити испуњен да би се могла одузети имовинска корист прибављена кривичним делом, јесте да у кривичном поступку није усвојен имовинскоправни захтев који је непосредно оштећени поставио, односно да усвојени имовинскоправни захтев не

---

казна, условна осуда или се ослобађа од казне), у решењу о судској опоми и у решењу о примени неке од васпитних мера. Отуда се као спорно поставило питање да ли се одузимање имовинске користи могло изрећи у кривичном поступку и у случају када је окривљеном изречена једна од мера обавезног психијатријског лечења. У теорији је постојала сагласност да се и у том случају, полазећи од начелне одредбе чл. 84, ст. 2 КЗ СФРЈ из 1976. године, могло изрећи одузимање имовинске користи у кривичном поступку "јер је и у тим случајевима судском одлуком утврђено извршење кривичног дела" (Б. Краус /у: Коментар КЗ СФРЈ/, стр. 336). Дакле, тек се путем тумачења материјалноправне кривичне одредбе долазило до закључка о могућности примене ове мере и у наведеном случају. Под утицајем ових ставова изражених у науци законодавац је у каснијим изменама процесног законодавства прописао могућност одузимања имовинске користи и у случају да се кривични поступак заврши решењем о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења. Тиме је предвиђен само један случај примене мере одузимања имовинске користи уколико је утврђено извршење кривичног дела у објективном смислу. Али ова мера се није могла применити, ни на основу тумачења, и у другим случајевима када је кривично дело извршено али кривични поступак није окончан одлуком којом се окривљеном изриче нека кривична санкција, јер није прописано да се у таквим случајевима утврђује постојање објективног кривичног неправда. Таква ситуација није промењена до данас. Због тога сматрамо да је *de lege ferenda* потребно предвидети непосредни правни основ по којем би се омогућило одузимање имовинске користи и у случајевима када се кривични поступак не оконча изрицањем неке кривичне санкције учиниоцу (или ослобођењем од казне). Слично решење у литератури предлажу нпр. Марјановић, Лазарић и Томић. Вид. Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 156–157.

достиге висину имовинске користи. Овај услов произлази из одредбе чл. 538, ст. 3 ЗКП, односно чл. 93, ст. 1 КЗ, према којима се имовинска корист утврђује и одузима само када она прелази досуђени имовинскоправни захтев оштећеног и само у оном делу у којем надмашује тај захтев.<sup>448</sup>

Смисао наведеног услова је у томе што остварењем имовинскоправног захтева учинилац, по правилу, губи имовинску корист прибављену кривичним делом. Међутим, оштећеном се не може наметнути да прими оно што не жели тј. оштећени није дужан да постави имовинскоправни захтев у кривичном поступку. Поред тога што оштећени можда не жели да га остварује у кривичном поступку, тај захтев често није постављен и зато што оштећени не зна да се поступак води (оштећени је суду непознат или је његово пребивалиште непознато па га суд није обавестио), или непосредно оштећени ни не постоји (као нпр. код кривичног дела недозвољене трговине) или се оштећени не појављују у кривичном поступку јер се ради о широком и неодређеном кругу лица са малим појединачним износима имовинске штете (нпр. код разних облика кривичног дела преваре).<sup>449</sup>

Дакле, остварењем интереса оштећеног се, по правилу, остварује и циљ да се не дозволи неоправдано богаћење због извршеног кривичног дела. Интереси оштећеног имају предност у односу на одузимање имовинске користи. Због тога се говори о супсидијарном карактеру мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, у смислу да ће се имовинска корист одузети у кривичном поступку само уколико није исцрпљена усвојеним имовинскоправним захтевом оштећеног.<sup>450</sup>

У сваком оном случају када имовинскоправни захтев није постављен или јесте постављен али не достиже висину постигнуте имовинске користи, суд ће утврђивати и одузети имовинску корист у одговарајућем износу. Тако треба

---

<sup>448</sup> *Ibid.*, стр. 157.

<sup>449</sup> Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 905–906.

<sup>450</sup> З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 342; Дубиозна је одлука суда према којој оптуженом не може бити изречена мера одузимања имовинске користи ако је оштећени, пре окончања кривичног поступка, покренуо против оптуженог парницу за накнаду штете причињене кривичним делом (тако пресуда Врховног суда Србије, Кж I 2211/2006 од 29.11.2006. године). Ово због тога што имовинска корист прибављена кривичним делом није конзумирана већ самим покретањем парнице за накнаду штете. За случај да покренути парнични поступак не буде мериторно окончан, учинилац би задржао имовинску корист прибављену кривичним делом ако му ова не може бити одузета у кривичном поступку.

поступити не само када оштећени није поставио имовинскоправни захтев, него и када се одрекао тог захтева након што га је поставио у кривичном поступку или када имовинскоправни захтев није постављен у кривичном поступку али је његов износ делимично досуђен оштећеном у парници, као и када је сâм учинилац (штетник) делимично накнадио штету оштећеном, односно и у свакој другој сличној ситуацији када постоји макар и најмањи преостали износ имовинске користи за који би се учинилац могао обогатити кривичним делом.<sup>451</sup>

Неки од наведених случајева одузимања имовинске користи су спорни у нашој правној теорији.

У случају када је штета фактички накнађена оштећеном ван кривичног поступка, поставља се питање да ли се и тада одузима имовинска корист прибављена кривичним делом. Постоје два супротна схватања којима се разрешава ова дилема. По једном схватању имовинска корист се неће одузети само ако је учинилац сâм накнадио штету оштећеном, а не и неко треће лице. Ово схватање у нашој правној теорији заступа Лазин и исто се објашњава тиме што ако је треће лице накнадило штету оштећеном, учинилац и тада задржава имовинску корист коју је постигао кривичним делом, што је супротно прокламованом принципу из чл. 91, ст. 1 КЗ. По другом схватању није од значаја ко је накнадио штету оштећеном, јер се свака накнада која је фактички извршена ван судског поступка изједначава са досуђеним имовинскоправним захтевом у кривичном поступку "без обзира на то да ли је накнаду дало лице од кога би имовинску корист требало одузети или за њ неко друго лице".<sup>452</sup> Сматрамо да је неспорна једино ситуација у којој је учинилац сâм накнадио штету ван кривичног поступка оштећеном. У том случају се имовинска корист прибављена кривичним

---

<sup>451</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 158. Лазин сматра да се овде практично ради о фикцији да је имовинскоправни захтев постављен иако он није постављен, у ком случају се имовинска корист одузима само у оном делу који прелази износ таквог замишљеног имовинскоправног захтева (*ibid.*). Сматрамо да овде нема потребе за коришћењем правних фикција с обзиром да сâм имовинскоправни захтев, без обзира да ли је постављен или није и у ком износу, нема никаквог процесног дејства на примену мере одузимања имовинске користи. Исти ефекат имају и евентуални други основи по којима би имовинска корист могла бити исцрпљена. Имовинска корист ће се одузети увек уколико није реално исцрпљена, по било ком основу и у износу за који премашује дати основ.

<sup>452</sup> *Ibid.*, стр. 158–159; Схватање изражено у начелном ставу број 7/79 Заједничке седнице од 25. X 1979 (SS, 11/79) *ibid.*

делом не одузима јер је већ исцрпљена, односно одвојена од учиниоца. Међутим, ситуација је сложенија уколико је неко треће лице накнадило штету ван кривичног поступка оштећеном. У том случају је потребно претходно утврдити да ли такав поступак трећег лица не представља поклон учиниоцу који је кратким путем уручен оштећеном у сврху накнаде штете ван кривичног поступка. Ако је реч о поклону који треће лице на тај начин чини учиниоцу онда се имовинска корист не би могла одузети, јер би то значило да се од учиниоца одузима имовински ефекат поклона што није интенција принципа прописаног у чл. 91, ст. 1 КЗ, нити постоји у праву забрана поклона учиниоцу у облику накнаде штете коју је учинилац проузроковао кривичним делом оштећеном.

Спорно може бити и да ли се имовинска корист одузима у случају да се оштећени одрекао имовинскоправног захтева који је претходно поставио у кривичном поступку, а којим захтевом би се исцрпео имовинскоправни захтев у целости. У одговору на ово питање такође постоје два супротстављена схватања. По једном схватању у овом случају се, практично, ради о својеврсном бестеретном располагању (поклону) оштећеног у корист учиниоца кривичног дела у висини имовинскоправног захтева. Због тога се, по овом схватању, може сматрати да тај износ није стечен кривичним делом, што онемогућава примену мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом.<sup>453</sup> Супротно схватање је заступљено у судској пракси по којој је у том случају суд дужан да одузме имовинску корист прибављену кривичним делом.<sup>454</sup> Сматрамо да је наведено схватање судске праксе исправније. Нема довољно уверљивог основа за конструисање фикције о учињеном поклону учиниоцу од стране оштећеног уколико се овај одрекао свог раније постављеног имовинскоправног захтева у кривичном поступку. Поклон је по својој природи бестеретан правни посао којим поклонодавац најчешће изражава извешан афирмативан став према поклонопримцу, за шта код учињеног кривичног дела нема разлога. Затим, поклон би у том случају био накнадни чин оштећеног као поклонодавца у односу на чин

---

<sup>453</sup> *Ibid.*, стр. 159.

<sup>454</sup> "Када оштећено лице у кривичном поступку не тражи, или се одрекне од захтева за накнаду штете причињене кривичним делом, суд је дужан да на основу чл. 84 КЗ СФРЈ стечену имовинску корист одузме." (Врховни суд Македоније, Кж 66/82 од 7. VI 1982, МiP, 21–22/83, стр. 49), *libid.*, фн. 500/.



прибављања имовинске користи кривичним делом, па не би могао изменити правну природу такве имовинске користи. Пропис чл. 91, ст. 1 КЗ представља когентну правну норму чију примену оштећени не може отклонити својим располагањима. Коначно, социјално-етички би било неприхватљиво оставити учиниоцу имовинску корист коју је прибавио кривичним делом, по основу поклона који би му у односу на ову учинио оштећени.

Од учиниоца ће се у пуном износу одузети имовинска корист прибављена кривичним делом у случају да се имовинскоправни захтев није ни могао поставити у кривичном поступку. Немогућност постављања имовинскоправног захтева постоји у два случаја. Први случај је када се ради о кривичном делу у којем нема непосредно оштећеног тј. у којем није оштећено ниједно физичко или правно лице (на пример код кривичног дела недозвољене трговине). Други случај је када оштећени постоји само у имовинском смислу, али не може поставити имовинскоправни захтев у кривичном поступку, јер би се такав захтев заснивао на неком недозвољеном или неморалном правном основу (на пример, када лице оштећено кривичним делом преваре да тражени новац учиниоцу који му се представио као утицајна особа како би учинилац посредовао да се изврши или не изврши нека службена радња). Ово због тога што и по општем принципу, не ужива судску заштиту и не може се наплатити судским путем оно што је дато у недопуштеној сврху (*condictio ob turpem causam*).<sup>455</sup>

Поводом специфичних спорних случајева у судској пракси је заузет став да предмет имовинскоправног захтева не могу бити потраживања која се не могу остварити у парници.<sup>456</sup> Овај став је нарочито дошао до изражаја поводом могућности постављања имовинскоправног захтева у погледу износа неплаћеног пореза код кривичног дела пореске утаје. Према решењу заступљеном у судској пракси није могуће од учиниоца одузети износ неплаћеног пореза применом мере одузимања имовинске користи, јер се код утајеног пореза не ради о тражбини која

---

<sup>455</sup> *Ibid.*, стр. 159.

<sup>456</sup> Предмет имовинскоправног захтева могу бити "само оне тражбине које се могу остварити и кроз редовну парницу" (Врховни суд Србије, Кж I 901/73 од 21. IX 1973, ПЖ, 1/74, стр. 71–72), *ibid.*, стр. 160, фн. 504/.

се може остварити или утврђивати у парници. Такође, пореску обавезу као јавноправну обавезу одмеравају и наплаћују надлежни управни органи.<sup>457</sup>

Полазећи од наведеног Лазин гради правило по којем се као имовинска корист не може одузети онај износ који не може бити обухваћен имовинскоправним захтевом. Ипак, за случај када се потраживање које не може бити предмет имовинскоправног захтева не може остварити у управном или неком другом поступку, тада је дозвољен изузетак у смислу да би то потраживање могло бити предмет имовинскоправног захтева и, следствено, предмет примене мере одузимања имовинске користи. На пример, у случају да право на разрез пореза застари по управним прописима, износ утајеног пореза се може одузети у кривичном поступку као имовинска корист прибављена кривичним делом.<sup>458</sup>

Сматрамо да нема услова за прихватање правила по којем се као имовинска корист у кривичном поступку може одузети само онај износ који може бити обухваћен имовинскоправним захтевом. Такво правило подразумева да се дати износ може реализовати на терет учиниоца у неком другом поступку, а истовремено уколико то из неких разлога није могуће (нпр. услед наступања застарелости), онда ипак наведено правило не важи. Ту постоји крупан логички недостатак, јер једно правило не може истовремено и важити и не важити, у зависности од тога да ли је испуњена његова основна премиса.<sup>459</sup> Осим тога, имовинскоправни захтев није логички и практички негатив имовинске користи прибављене кривичним делом. Постоје ситуације када је постигнута имовинска

---

<sup>457</sup> Врховни суд Словеније Кж 926/63 од 6. III 1964. Супротно Одељење Врховног суда Србије у Новом Саду Кж 583/64, према ком ставу претпоставка за примену мере одузимања имовинске користи је да је имовинска корист стварно постигнута. Отуда, користи нема ако је оптуженом у току кривичног поступка накнадно разрезан порез, јер је тада имовинска корист одузета у управном поступку. Наведено према Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 906; Наведена дилема траје до данас. Тако се и у нашој новијој судској пракси могу наћи одлуке у којима се суд изјашњава да код кривичног дела пореске утаје није могуће изрећи меру одузимања имовинске користи, с обзиром да је пореска обавеза јавноправног карактера, па је управни органи одмеравају и наплаћују у управном поступку. Зато се неплаћање пореза не може сматрати имовинском користи прибављеном кривичним делом. Вид. пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 1606/2016 од 8.12.2016. године.

<sup>458</sup> Вид. Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 160–161.

<sup>459</sup> Основна премиса наведеног правила јесте да се одређени износ може остварити у управном или неком другом поступку и да због тога не може бити предмет имовинскоправног захтева. Уколико, пак, постоји разлог који негира ту основну премису, онда дато правило не би важило. По нашем мишљењу овде се не ради о односу правила и изузетка, већ се ради о томе да сâмо правило нема целовити карактер, због чега и не може бити правило.

корист кривичним делом, али се питање имовинскоправног захтева било ког лица не поставља (нпр. код кривичних дела без оштећеног схваћеног у смислу субјекта који може поставити имовинскоправни захтев у кривичном поступку). Исто тако, постоје и случајеви када оштећени не може поставити имовинскоправни захтев у кривичном поступку, не због тога што би исти захтев био искључиви предмет управног или другог поступка, већ због тога што се тај захтев заснива на неком недозвољеном или неморалном правном основу.

У погледу разматране спорне ситуације која се односи на одузимање имовинске користи у кривичном поступку код кривичног дела пореске утаје, мишљења смо да је прихватљиво решење по којем се износ утајеног пореза не може одузети применом мере одузимања имовинске користи. Међутим, са нешто другачијим разлозима од оних који су заузети у наведеној судској пракси. Наиме, основна претпоставка за примену мере одузимања имовинске користи јесте да је имовинска корист постигнута кривичним делом. Када је у питању кривично дело пореске утаје, уколико није наступила застарелост наплате износа утајеног пореза, тада овај основни предуслов није испуњен, јер имовинска корист још није прибављена. Докле год је правни однос између државе и пореског дужника активан, постоји могућност наплате пореског дуга (износа утајеног пореза) и постоји обавеза пореског органа да то учини под законом прописаним условима са свим припадајућим споредним потраживањима (камате и тсл.). На другој страни, учинилац је и даље порески дужник, због чега се износ утајеног пореза налази у његовој имовинској пасиви. Отуда, не може се сматрати да је имовинска корист у том случају стварно постигнута. Такође, износ утајеног пореза као потенцијална имовинска корист се исцрпљује наплатом коју је дужан да изврши порески орган. Тада постоји и основ који искључује примену мере одузимања имовинске користи у погледу износа утајеног пореза. Дакле, у томе што је имовинска корист потенцијална и није још стварно наступила треба видети главни разлог за немогућност одузимања износа утајеног пореза по основу мере одузимања имовинске користи у кривичном поступку, а не у томе што се тај износ по правилу наплаћује у управном поступку или што је пореска обавеза по својој природи јавноправна обавеза. Када је имовинска корист постигнута она ће се обавезно одузети у кривичном поступку, независно од врсте поступка у којем се

иначе реализује, односно независно од облика и природе постигнуте имовинске користи. Међутим, када је наступила застарелост наплате износа утајеног пореза тада долази и до стварног прибављања имовинске користи у том износу, па је обавезно њено одузимање.<sup>460</sup>

Могућност примене мере одузимања имовинске користи не треба везивати за предмет имовинскоправног захтева. Према схватању у нашој правној литератури предмет ове мере је, с једне стране ужи од имовинскоправног захтева, а с друге стране шири. Ужи је у том смислу што имовинскоправни захтев који се односи на поништај одређеног правног посла (вид. чл. 252, ст. 2 ЗКП), не може бити обухваћен овом мером. Затим, мера се односи искључиво на имовинску корист, док имовинскоправни захтев може обухватити и захтев за накнадом неимовинске штете у новчаном облику (нпр. захтев за новчаном накнадом штете због претрпљених физичких болова, душевних болова због умањења животне активности и тсл.). Мера одузимања имовинске користи је, пак, шири по свом предмету од имовинскоправног захтева утолико што обухвата и ону имовинску корист на коју се имовинскоправни захтев не може односити.<sup>461</sup>

У вези са условом за одузимање имовинске користи – да није постављен имовинскоправни захтев, потребно је истаћи да исто дејство имају и други основи који искључују примену мере одузимања имовинске користи. То су разни други начини на које се, у ствари, постиже исти циљ као и мером одузимања имовинске користи. Имовинска корист се неће одузети и ако је учинилац сâм обештетио оштећеног, односно када је оштећени сâм повратио одузету ствар, враћањем ствари, мером безбедности одузимања предмета, применом правила поступања са стварима непознатог власника и тсл. Интенција законодавца је у томе да се онемогући стицање имовинске користи путем извршења кривичног дела, па ако је тај циљ остварен нема основа за примену мере одузимања имовинске користи.<sup>462</sup>

---

<sup>460</sup> Слично Одељење Врховног суда Србије у Новом Саду Кж 583/64. Вид. *supra* фн. 457.

<sup>461</sup> Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 906.

<sup>462</sup> Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 330.

#### 4.3.2. Начин одузимања имовинске користи

Имовинска корист прибављена кривичним делом се одузима непосредно од учиниоца тј. у оном облику у којем је стечена (новац, предмети од вредности и свака друга имовинска корист). Тек у другом реду, односно уколико непосредно одузимање није могуће, долази до замене предмета одузимања. Тада ће се учинилац обавезати да преда у замену другу имовинску корист одговарајуће вредности или да плати новчани еквивалент прибављеној имовинској користи (чл. 92, ст. 1 КЗ). Ако се немогућност непосредног одузимања односи само на део прибављене имовинске користи, учинилац ће се у том делу обавезати на неки од наведених облика замене. У случају када долази у обзир замена предмета одузимања, није прописан обавезан редослед замене. Одлука о томе да ли ће се учинилац обавезати на предају друге одговарајуће имовинске користи или на плаћање новчаног еквивалента је *quaestio facti* и зависи од процене суда на који од прописаних начина ће се у сваком поједином случају ефикасније извршити ова мера.

Суд у одговарајућој одлуци изриче меру одузимања имовинске користи и не може одређивати начин њеног извршења.<sup>463</sup> Због тога суд не може одлагати извршење изречене мере, нити одређивати извршење у оброцима. Правила извршења и обезбеђења која се примењују у поступку извршења ове мере не предвиђају могућност модификовања начина обавезног одузимања имовинске користи. Ово се објашњава тиме што би супротно поступање фаворизовало положај окривљеног у односу на лице које је оштећено кривичним делом што би било неприхватљиво.<sup>464</sup> На другој страни, суд не може да обавеже окривљеног да имовинску корист плати директно оштећеном, односно такав начин извршења ове мере није прописан. Али, када усвоји постављени имовинскоправни захтев

---

<sup>463</sup> Извршење изречене мере одузимања имовинске користи је регулисано одредбама кривичног извршног права. Поступак извршења одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом и привредним преступом спроводи се по сходној примени закона који одређује извршење и обезбеђење. Вид. Закон о извршењу кривичних санкција – ЗИКС, *Службени гласник РС*, бр. 55/2014, чл. 250, ст. 1.

<sup>464</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 149.

кривични суд може наметнути окривљеном обавезу да директно обештети оштећеног.<sup>465</sup>

Уколико је кривично дело остварено од стране више учинилаца (саучесници), не постоји могућност њиховог солидарног обавезивања на враћање имовинске користи коју су прибавили тим делом. У супротном мера одузимања имовинске користи би изгубила индивидуални карактер. Смислу и природи ове мере одговара да се сваком од лица која су заједничким деловањем остварила корист учињеним кривичним делом одреди износ имовинске користи која се од њега одузима.<sup>466</sup> Солидарно обавезивање саизвршилаца и других саучесника да плате износ утврђене имовинске користи не би било у складу са законом, већ се ова обавеза за сваког учиниоца појединачно утврђује према висини користи коју је он прибавио кривичним делом. Ако такво појединачно утврђење није могуће или би њено утврђивање изазвало несразмерне тешкоће или знатно одуговлачење поступка, суд ће по слободној оцени за сваког од учинилаца одредити висину износа имовинске користи која ће се од њега одузети (чл. 541, ст. 2 ЗКП).<sup>467</sup>

Одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом се врши у корист државе.<sup>468</sup> Одузета имовинска корист постаје својина државе даном правоснажности одлуке којом је ова мера изречена.<sup>469</sup> У погледу наступања извршности одлуке о одузимању имовинске користи постоје два схватања. По једном, одлука о одузимању имовинске користи постаје извршна даном достављања правоснажне одлуке окривљеном. По другом схватању извршност одлуке о изреченој мери одузимања имовинске користи наступа даном њене правоснажности.<sup>470</sup> Друго схватање сматрамо прихватљивијим, јер код одузимања имовинске користи се ради о принудној мери која се извршава по службеној дужности. Рачунање момента наступања својства извршности ове

---

<sup>465</sup> *Ibid.*, стр. 150. У овом случају се, међутим, не ради о начину извршења мере одузимања имовинске користи. Напротив, ова мера се уопште не изриче уколико је оштећеном досуђен постављени имовинскоправни захтев.

<sup>466</sup> В. Кнежевић, стр. 50.

<sup>467</sup> Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 338.

<sup>468</sup> "Средства остварена одузимањем имовинске користи приход су буџета Републике Србије.", чл. 250, ст. 2 ЗИКС.

<sup>469</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 150.

<sup>470</sup> *Ibid.*, стр. 151.

одлуке од дана достављања окривљеном не би имало смисла, јер не постоји неки партициони рок у којем би окривљени имао да предузме извесну радњу или пропуштање у правцу реализације изречене мере.

Принудно извршење изречене мере одузимања имовинске користи врши се сходном применом одредаба које се односе на поступак извршења и обезбеђења. Поступак се покреће по службеној дужности, а судска одлука у којој је изречена мера доставља се суду надлежном за спровођење поступка извршења снабдевена клаузулом правноснажности.<sup>471</sup>

Обавезност одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом има за последицу да се поступак извршења изречене мере увек покреће по службеној дужности и спроводи у извршном поступку. Није од значаја што је учиниоцу, евентуално, изречена условна осуда уз услов да у одређеном року врати оштећеном имовинску корист и што тај рок још није протекао.<sup>472</sup>

У погледу рока застарелости извршења изречене мере одузимања имовинске користи не постоји изричита законска одредба у КЗ. Пошто је реч о кривичноправној мери *sui generis* постављеној ван система кривичних санкција, то није могуће користити сличност са решењима о застарелости извршења изречених кривичних санкција. Полазећи од прокламованог принципа да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом произлазило би да извршење ове мере не застарева. Међутим, општи принцип правне сигурности захтева да се ово време ипак ограничи. Полазећи од имовинскоправног супстрата мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, прихватљиво је решење за које у литератури пледирају Лазин и Краус да тај рок износи десет година.<sup>473</sup> Сматрамо да би изузетак био умесан једино у случају учињеног

---

<sup>471</sup> М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 590–591; Извршни поступак и поступак обезбеђења покрећу се тако што извршни поверилац подноси предлог за извршење на основу извршне или веродостојне исправе или предлог за обезбеђење, а по службеној дужности покрећу се само ако је законом одређено. О поднетом предлогу одлучује суд (осим о предлогу за извршење на основу веродостојне исправе ради намирања новчаног потраживања насталог из комуналних услуга и сродних делатности, када о предлогу одлучује јавни извршитељ). По донетом решењу о извршењу или обезбеђењу, извршење спроводи суд односно јавни извршитељ, сваки у оквиру своје искључиве надлежности прописане законом. Вид. чл. 3 и 4 ЗИО.

<sup>472</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 151.

<sup>473</sup> *Ibid.*; Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 338. Додуше, наведени аутори унеколико различито образлажу исто решење за које се залажу. Тако Лазин полази од свог схватања мере одузимања

кривичног дела против човечности и других добара заштићених међународним правом (чл. 370–375 КЗ) или другог кривичног дела за које по ратификованим међународним уговорима не може да наступи застарелост кривичног гоњења и извршења казне. Ово због тога што у тим случајевима предност треба дати принципу забране богаћења због учињеног кривичног дела. Очигледно је неприхватљиво да, у случају таквих кривичних дела, евентуално наступи застарелост изречене мере одузимања имовинске користи, при чему је за иста кривична дела прописана незастаривости кривичног гоњења и извршења казне.

Суд је у кривичном поступку, када долази у обзир одузимање имовинске користи, овлашћен да по службеној дужности одреди привремене мере обезбеђења по одредбама закона који уређује поступак извршења и обезбеђења (чл. 540 ЗКП). Опште претпоставке за одређивање привремених мера обезбеђења јесу постојање вероватноће да је имовинска корист постигнута кривичним делом и да постоји опасност да ће се одузимање имовинске користи осујетити или знатно отежати (нпр. продајом или отуђењем имовине на други начин, сакривањем имовине и тсл).<sup>474</sup> По сходној примени ЗИО, као привремена мера се може одредити свака мера којом се постиже сврха обезбеђења одузимања имовинске користи. Исто тако, привремена мера може бити управљена према окривљеном или према другом физичком или правном лицу од којег долази у обзир одузимање имовинске користи. При томе, суд може одредити једну или више потребних привремених мера, одређујући истовремено и време за које се одређује привремена мера. Циљ одређивања привремених мера обезбеђења јесте да држава обезбеди неометано одузимање незаконито стечене имовинске вредности.<sup>475</sup>

#### 4.4. Одузимање имовинске користи од трећег лица (правног или физичког лица)

Када се имовинска корист која је прибављена кривичним делом пренесе на треће лице, без обзира да ли је то физичко или правно лице, одузеће се и од тог

---

имовинске користи као чисте мере имовинскоправног карактера, док Краус сматра да је то мера из области имовинског права трансформисана у кривичноправну меру.

<sup>474</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 151–152.

<sup>475</sup> М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 1030.



лица под условом да је пренос учињен без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности (чл. 92, ст. 2 КЗ). Ово је последица доследне примене прокламованог начела да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом (чл. 91, ст. 1 КЗ). Циљ и сврха ове мере диктирају да се имовинска корист која је стечена кривичним делом одузме од било ког субјекта код којег се затекне, уколико су испуњени законом прописани услови за њено одузимање. Дакле, не само када је пренесена на треће лице, него и уколико је прибављена за треће лице.

Могућност да имовинска корист буде одузета и од трећег лица је у наше кривично законодавство уведена Кривичним законом СФРЈ из 1976. године тј. онда када је ова установа категорисана изван система кривичних санкција као посебна кривичноправна мера. КЗ из 1951. није предвидео да се одузимање имовинске користи (чл. 62а, ст. 1) може применити и према трећем лицу, али је прописао одузимање имовинске користи која је кривичним делом постигнута за установу, привредну или друштвену организацију (чл. 62а, ст. 5).<sup>476</sup> Одузимање имовинске користи од трећег лица је, међутим, нужна последица доследне примене начела да имовинска корист прибављена кривичним делом не сме бити предмет легалног, нити фактичког уживања било ког лица а не само учиниоца. Осим тога, овакво решење има и знатне практичне предности. Тиме се онемогућавају злоупотребе и избегава сложен грађанскоправни поступак побијања дужникових правних радњи (*actio Pauliana*). Исто тако, ово решење омогућава стварање ресурса из којег је олакшано намирење имовинскоправног захтева оштећеног "већ у оквиру кривичног права и поступка". Као конкретну предност могућности одузимања имовинске користи и од трећег лица можемо додати и то да суд може према својој процени одлучити да у једном делу

---

<sup>476</sup> Разлог због којег је ЗИД КЗ из 1959. године прописао да ће се постигнута имовинска корист одузети само од учиниоца кривичног дела лежи у томе што је одузимање имовинске користи било категорисано као мера безбедности, дакле као кривична санкција. Примена кривичне санкције према трећем лицу тј. неучиниоцу била би проблематична са аспекта начела законитости. Иначе, пре новела КЗ из 1951. године (1959.), у оквиру мере безбедности одузимања предмета (чл. 62, ст. 2) била је прописана могућност да се предмети који су употребљени или намењени за извршење кривичног дела односно који су настали извршењем кривичног дела, као и предмети који су добијени као награда за извршење кривичног дела, могу одузети и када нису својина учиниоца ако то захтевају интереси опште безбедности или разлози морала.

имовинску корист одузме од учиниоца, а у другом делу од трећег лица ако је на треће лице пренет само део имовинске користи. Исто тако, у случају ланчаног преношења постигнуте имовинске користи на више лица (нпр. треће лице на које је пренесена имовинска корист ову даље пренесе на следеће лице), при датом решењу постоји могућност да од сваког од тих лица, укључујући и учиниоца, буде одузета имовинска корист у целини, односно делимично и под истим законским условима.<sup>477</sup>

У погледу учиниоца имовинска корист коју је прибавио кривичним делом се обавезно одузима, чак и када је минимална односно када се не може тачно утврдити њена висина (тада је суд одмерава по слободној оцени), те независно од евентуалне процене суда да би њена наплата у конкретном случају била нецелисходна или да се ефективно не би могла остварити од окривљеног.<sup>478</sup>

Од трећих лица се имовинска корист одузима уколико су испуњени одређени услови. Ти услови морају бити утврђени у кривичном поступку. У нашем садашњем кривичном законодавству се захтева кумулативно испуњење два услова. Први услов јесте да је имовинска корист пренесена на треће лице. Под преносом треба подразумевати постојање правног основа који је подобан за стицање права својине и по којем би треће лице могло стећи право својине када би сâм пренос тог права у конкретном случају био дозвољен.<sup>479</sup> Не може се радити о стицању неког другог права осим права својине (нпр. заложног права или права службености и тсл.). Отуда, уколико је учинилац само поверио предмет прибављен кривичним делом трећем лицу на чување или се тај предмет по другом основу нађе у државини трећег лица (или само у притежању), неће се радити о

---

<sup>477</sup> Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 339; Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 187; Сматрамо да је суд овлашћен да донесе одлуку о делимичном одузимању имовинске користи од учиниоца, а у преосталом делу од трећег лица на које је имовинска корист пренесена, не само у случају делимичног преноса имовинске користи на треће лице, већ и кад је ова корист на то лице пренесена у целини. Тако, суд би могао одлучити да од трећег лица одузме само део пренетих предмета који потичу из кривичног дела учиниоца (нпр. зато што се у преосталом делу од трећег лица више ови предмети не могу одузети јер су потрошени, уништени и тсл.), а да за преосталу вредност обавезе учиниоца да плати одговарајући новчани износ.

<sup>478</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 187.

<sup>479</sup> У обзир долазе правни послови *inter vivos* односно разне врсте уговора усмерених на пренос права својине или једнострана изјава воље, као и правни послови *mortis causa* по основу којих долази до стицања права својине.

преносу у смислу кривичног прописа који регулише одузимање имовинске користи од трећих лица.

Када је имовинска корист пренесена на треће лице, до њеног одузимања неће доћи аутоматски већ је потребно да буде испуњен и други кумулативно прописани услов. Тај услов је објективног карактера и своди се на пренос имовинске користи без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности (чл. 92, ст. 2 КЗ). У питању је дакле добротин тј. бестеретни пренос или пренос уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности. Под стварном вредношћу треба подразумевати тржишну вредност у време преноса, а уколико се предмет преноса не котира на тржишту онда према слободној оцени суда о стварној вредности предмета преноса у то време. Наведени услов, у обе своје варијанте, у ствари имплицира да је прибавилац тј. треће лице знало или могло знати за криминално порекло предмета преноса. Овакво решење је оправдано јер објективизује услов за одузимање имовинске користи од трећих лица и омогућава да се циљеви ове мере доследно остваре и у случају преношења стечене имовинске користи.<sup>480</sup> Осим тога, ово решење је и једноставније јер ослобађа кривични поступак утврђивања сложених субјективних услова на страни трећег лица (знање или могућност знања о криминалном пореклу предмета преноса) који нису неопходни за остваривање циљева мере одузимања имовинске користи у кривичном праву.<sup>481</sup> Када је имовинска корист која је прибављена кривичним делом пренесена на треће лице њено одузимање је облигатно под законом прописаним условима.

Услови за одузимање имовинске користи од трећег лица у нашем ранијем кривичном законодавству су били унеколико другачије постављени (чл. 85, ст. 2 КЗ СФРЈ). Осим услова да је имовинска корист пренесена на треће лице захтевало се испуњење још два кумулативна услова. Први услов објективног карактера био је готово идентичан са садашњим објективним условом. Захтевало се да је имовинска корист пренесена без накнаде или уз накнаду која не одговара стварној

---

<sup>480</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 315.

<sup>481</sup> Односи између преносиоца и прибавиоца (тј. учиниоца и трећег лица), поводом преноса имовинске користи прибављене кривичним делом, у целисти се преносе на терен имовинског права, где у ствари и припадају.

вредности. Међутим, иако је разлика у односу на садашњи објективни услов само у додатом придеву "очигледно", ипак се ради о значајној разлици. Наиме, по садашњој формулацији истог објективног услова захтева се да накнада која је дата за пренос имовинске користи очигледно не одговара стварној вредности. То је знатно строжи услов, јер није довољно да накнада само не одговара стварној вредности (као у ранијој верзији истог услова), већ се захтева да разлика између стварне вредности и дате накнаде буде знатна тј. очигледна. По нашем схватању ради се о накнади која је мала, багателна, безначајна или симболична. Само у том случају би, по нашем садашњем кривичном законодавству, био испуњен овај услов за одузимање имовинске користи од трећег лица. Други услов који се захтевао је субјективног карактера и састојао се у томе да је треће лице знало или могло знати да је имовинска корист прибављена кривичним делом. Овај субјективни услов је, као што смо истакли, напуштен у нашем савременом кривичном законодавству, али је као противтежа томе преостали објективни услов построжен у наведеном смислу. Свакако да је раније решење (кумулятивно постављени блажи објективни услов и субјективни услов) мање погодно за кривично право и мање практично од садашњег решења (строжи објективни услов без субјективног услова), иако су оба подједнако уравнотежена. Раније решење је предвиђало факултативно одузимање имовинске користи која је пренесена на трећа лица, што сматрамо недоследним начелу по којем нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом (чл. 84, ст. 1 КЗ СФРЈ).

Додатни елемент у правцу уравнотежења ранијег решења односио се на пренос имовинске користи на блиске сроднике. Имовинска корист која је прибављена кривичним делом ће се одузети од блиских сродника ако не докажу да су као накнаду дали пуну вредност.<sup>482</sup> Тај услов који је постављен само у односу на блиске сроднике учиниоца је објективног карактера. Субјективни услов који се односи на остала лица која нису блиски сродници, а на која је пренета

---

<sup>482</sup> У теорији је истицано да овакво решење значи да правни терет доказа чињенице да је плаћена пуна вредност лежи на блиском сроднику на кога је учинилац пренео стечену имовинску корист. Суд при томе није ослобођен дужности да *ex officio* утврђује да ли је дата пуна вредност за пренесену имовинску корист. Ако ово питање ипак остане у сумњи, сматра се да није дата пуна накнада, односно примењује се доказно начело *in dubio contra reum*. Вид. Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 190.

имовинска корист, био је изостављен. Тиме је у кривично законодавство уведена експлицитна претпоставка да је блиски сродник знао или да је могао знати да је имовинска корист која је на њега пренета стечена кривичним делом. Сматра се да је ово једини случај да је у нашем ранијем кривичном законодавству уведена таква једна претпоставка.<sup>483</sup> Одузимање имовинске користи која је пренесена на блиске сроднике је било прописано као облигатна мера под законом прописаним условима. Наше садашње кривично законодавство више не прави разлику између лица на која је имовинска корист пренесена, тако да се она под једнаким општим условима облигатно одузима и када је пренета на блиске сроднике.

Велик је правноисторијски значај наведеног ранијег решења, по којем се пренесена имовинска корист облигатно одузимала од блиских сродника ако не докажу да су као накнаду дали пуну вредност, у вези са дилемама и спорним решењима о одузимању имовине учиниоцима кривичних дела у нашем савременом законодавству. Наиме, овде се не ради само о случају увођења правне претпоставке (о знању или могућности знања за криминално порекло пренесене имовине), већ се ради и о случају увођења тзв. пребаченог терета доказивања са јавног тужиоца на пасивног субјекта у кривичном поступку.<sup>484</sup> Унеколико слично решење у нашем савременом законодавству постоји у погледу одузимања имовине проистекле из кривичног дела, али је изложено критикама које укључују и схватање да је оно потпуно страно нашој правној традицији.

---

<sup>483</sup> *Ibid.*, стр. 188. Ово решење из нашег ранијег кривичног законодавства је наишло на критику у теорији. Лазин сматра да оно није прихватљиво због тога што не одговара имовинскоправној природи мере одузимања имовинске користи, за коју се залаже. Под датим условима, по овом мишљењу, одузимање имовинске користи од блиског сродника за њега у ствари представља имовинску казну. Лазин ипак признаје да се ретко може десити да блиски сродници учиниоца не знају да је имовинска корист која је на њих пренета стечена кривичним делом.

<sup>484</sup> Правна претпоставка да је блиски сродник знао или могао знати да је имовинска корист која је на њега пренета стечена кривичним делом је, овде, необорива (апсолутна) правна претпоставка (*praesumptio iuris et de iure*), јер блиски сродник не може доказивати супротно. Блиски сродник може избећи одузимање имовинске користи само ако докаже да је као накнаду за њу дао пуну вредност. Ако то не успе да докаже, имовинска корист ће бити од њега одузета. То значи да овде постоји још једна претпоставка, наиме да је та имовинска корист пренета на њега без накнаде или уз накнаду која је одговара стварној вредности. За разлику од претходне, ово је правна оборива (релативна) претпоставка (*praesumptio iuris tantum*). Јавни тужилац може пружати доказе којима би учврстио наведену обориву претпоставку, али чак ни то није дужан да чини јер се имовинска корист прибављена кривичним делом одузима по службеној дужности и без икакве процесне иницијативе јавног тужиоца. Отуда, сматрамо да је решење по сличним питањима, које наше позитивно законодавство познаје у погледу одузимања имовине проистекле из кривичног дела знатно уравнотеженије од овог решења из нашег ранијег кривичног законодавства.

Учиниолац који је имовинску корист прибавио кривичним делом, а потом исту пренео на треће лице, не може се због тога изузети од обавезе да врати ту имовинску корист.<sup>485</sup> Суд може у погледу пасивног субјекта од којег ће одузети имовинску корист донети одлуку у свим правцима тј. имовинску корист може одузети од учиниоца, од лица на које је учиниолац ову пренео делимично или у целини, односно у неком делу од учиниоца истовремено са делимичним одузимањем имовинске користи од трећих лица. Дакле, одлука суда о томе од кога и у ком делу ће се одузети имовинска корист је *quaestio facti* и зависи од оцене суда у сваком конкретном случају како ће се испунити целисходност и остварити ефикасност реализације ове мере. Мишљења смо, ипак, да имовинску корист првенствено треба одузети у оном облику у којем је и прибављена, а то значи од оног пасивног субјекта код којег се у том облику она налази (у целини или делимично). У теорији се указује да је одузимање имовинске користи од лица која нису учиниоци кривичних дела унето у законодавство ради веће ефикасности и доследније примене ове мере. Суд ће се, у првом реду, руководити практичном страном ствари тј. да ли је за експедитивнију и успешнију реализацију ове мере боље да се имовинска корист одузме од учиниоца или од лица од којег долази у обзир њено одузимање.<sup>486</sup>

Када је имовинска корист која је прибављена кривичним делом одузета у целини од лица на које је пренесена уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности, може се поставити питање да ли и таква накнада може бити одузета од учиниоца. На ово питање треба одговорити негативно. Примљена накнада (ма у којој апсолутној вредности била) није за учиниоца непосредна имовинска корист због извршеног кривичног дела, већ је посредна и удаљена. Исто важи *mutatis mutandis* и уколико је пренесена имовинска корист само делимично одузета од лица које је за њу дало учиниоцу накнаду која очигледно не

---

<sup>485</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 194.

<sup>486</sup> Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 339; Слично у начелном схватању Заједничке седнице Савезног суда, врховних судова република и покрајина и Врховног војног суда: "при процени да ли ће имовинску корист одузети од учиниоца или од лица на које је пренесена, суд ће се руководити разлозима целисходности и ефикасности у реализацији ове кривичноправне мере" (начелан став бр. 9/79 Заједничке седнице, СС, 11/79). Наведено према Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 194 фн. 644.

одговара стварној вредности.<sup>487</sup> Слично овом питању *vice versa*, јесте и питање да ли се и од лица на које је без накнаде или уз неодговарајућу накнаду пренесена имовинска корист прибављена кривичним делом, може одузети тâ имовинска корист онда када је учиниоцу изречена мера одузимања имовинске користи (на пример учинилац је обавезан да плати одговарајући новчани износ). Свакако да је одговор и на ово питање негативан. Али, оно је интересно због правне судбине имовинске користи која је прибављена кривичним делом и која се и даље налази код трећег лица под наведеним околностима. У литератури се истиче да у свим случајевима у којима долази у обзир одузимање имовинске користи од трећих лица, тâ лица врше кривично дело прикривања (чл. 221 КЗ). Новац или предмети стечени кривичним делом које прикривач прибавља могу бити од њега одузети као имовинска корист прибављена кривичним делом прикривања (не у целини, већ само у мери у којој је прикривач добио награду за прикривање од учиниоца кривичног дела, јер је само то имовинска корист коју је прибавио прикривач својим кривичним делом).<sup>488</sup>

Имовинска корист ће се одузети и од лица за које је кривичним делом прибављена (чл. 92, ст. 3 КЗ). Овде се не ради о преношењу имовинске користи на другог, већ директно о стицању имовинске користи за (рачун) другог. Због тога се таква имовинска корист одузима од тог другог лица без икаквих услова, исто као и у случају када је учинилац стекао имовинску корист за себе.<sup>489</sup> С обзиром да се имовинска корист стечена за другог у сваком случају безусловно одузима, није било потребе да се у том погледу посебно издваја правно лице као субјект за кога

---

<sup>487</sup> У таквом случају се правни односи између учиниоца и лица на које је пренесена имовинска корист уз неодговарајућу накнаду решавају по правилима грађанског односно имовинског права.

<sup>488</sup> Тако Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 189.

<sup>489</sup> Ако је судском одлуком утврђено да је имовинска корист прибављена за треће лице (нпр. за правно лице у којем је учинилац запослен), мера одузимања имовинске користи се не може изрећи учиниоцу, јер је имовинска корист прешла у имовину трећег лица. Тако пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 1582/2015 од 8.3.2016. године. Када је учинилац извршењем кривичног дела истовремено прибавио имовинску корист за себе и за другог, онда се од учиниоца може одузети имовинска корист само у висини износа или вредности коју је прибавио за себе, док се имовинска корист која је прибављена другом одузима од лица коме је прибављена (АСНС, Кж1 бр. 4519/10 од 28. јануара 2011.). Вид. М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 1029.

је кривичним делом учиниоца стечена имовинска корист, као што је то био случај у нашем ранијем кривичном законодавству (чл. 87 КЗ СРЈ).<sup>490</sup>

#### 4.5. Могућност и начин замене предмета имовинске користи

Имовинска корист стечена кривичним делом се непосредно одузима од учиниоца у оном облику у коме је прибављена извршењем кривичног дела.<sup>491</sup> Ово произлази из језичког и систематског тумачења чл. 92, ст. 1 КЗ, који прописује да ће се од учиниоца у првом реду одузети новац, предмети од вредности и свака друга имовинска корист и чл. 91, ст. 1 КЗ, према коме нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом. Одатле се закључује да ће се од учиниоца одузети као имовинска корист управо оно што је прибавио кривичним делом.<sup>492</sup> Суд је дужан да утврди да ли је због оствареног кривичног дела неко лице стекло имовинску корист, у чему се иста састоји и колика је њена вредност у време када је прибављена, те да исту и одузме у том облику и висини.

Ако одузимање имовинске користи није могуће у изворном облику и у пуној висини, поставља се питање да ли је могуће одузимање нечег другог у замену и на који начин.

Наше раније, као и садашње кривично законодавство предвиђају могућност и начин замене предмета одузимања код примене мере одузимања имовинске користи. Ако непосредно одузимање изворно прибављене имовинске користи није могуће, у нашем ранијем кривичном законодавству је било прописано да ће се учинилац обавезати да плати новчани износ који одговара прибављеној имовинској користи (чл. 85, ст. 1 КЗ СРЈ). Идентично решење постоји и у нашем новом кривичном законодавству (чл. 92, ст. 1 КЗ), али уз додатак и других начина замене. Према садашњем решењу уколико није могуће непосредно одузимање имовинске користи у облику у коме је стечена учинилац

---

<sup>490</sup> З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 341; Кривични закон Савезне Републике Југославије – КЗ СРЈ, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 44/76, 36/77 - испр., 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90 - испр. и 54/90, *Сл. лист СРЈ*, бр. 35/92, 16/93, 31/93, 37/93, 41/93, 50/93, 24/94 и 61/2001.

<sup>491</sup> Б. Краус (у: Коментар КЗ СФРЈ), стр. 337; Законску одредбу да ће се имовинска корист одузети од учиниоца треба разумети тако да се новац, односно ствар прибављена кривичним делом може одузети и од лица коме је учинилац тај новац односно ствар дао на чување, јер се и у том случају сматра да се налазе код учиниоца (*ibid.* стр. 338).

<sup>492</sup> Слично М. Станић, стр. 50–51.



ће се обавезати да преда у замену другу имовинску корист која одговара вредности имовине прибављене извршењем кривичног дела или проистекле из кривичног дела, односно да плати новчани износ који одговара прибављеној имовинској користи.

Сматрамо да наведени редослед облика замене предмета одузимања није обавезан, али да има упућујући карактер. Имовинска корист се, дакле, одузима од учиниоца првенствено у облику у коме је прибављена, тек уколико то није могуће одредиће се замена предмета одузимања. Приликом одређивања ове замене суд може, по нашем мишљењу, одредити било који од законом прописаних облика, према слободној оцени и по свом слободном уверењу о томе на који начин ће се најцелисходније и најефикасније остварити одузимање имовинске користи у сваком конкретном случају. Ипак, при једнаким условима предност треба да имају натурални облици замене у односу на прописани цивилни облик. То значи да ће суд првенствено обавезати учиниоца да као замену преда другу имовину одговарајуће вредности, па тек ако ни то није могуће односно целисходно или ефикасно за реализовање онда ће обавезати учиниоца да плати одговарајући новчани износ. Дати редослед замене предмета одузимања произлази из језичког тумачења чл. 92, ст. 1 КЗ где су облици замене предмета одузимања наведени управо тим редом, али је још више утемељен на свом логичком оправдању. Наиме, ако је прокламован принцип да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом (чл. 91, ст. 1 КЗ), онда то значи не само да се та корист првенствено одузима у изворном облику, него и да се одузимање увек врши у облику који је најближи изворно стеченој имовинској користи ако је непосредно одузимање немогуће. На тај начин се потпуније остварује наведени принцип.<sup>493</sup>

---

<sup>493</sup> Натурална замена предмета одузимања је уведена по КЗ из 2005. године. Та новина унапређује и проширује могућности и ефикасност мере одузимања имовинске користи, али ће у практичној примени вероватно изазивати тешкоће пошто захтева да суд утврђује имовину учиниоца, када долази у обзир одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом, с циљем проналажења упоредиве имовине која би могла бити одузета у замену. Ово може оптеретити и продужити кривични поступак и делом подсећа на посебан поступак који са сличним циљевима постоји по Закону о одузимању имовине проистекле из кривичног дела. Добра теоријска замисао ће у предстојећој практичној примени морати да нађе своје оправдање.

Садашња редакција чл. 92, ст. 1 КЗ заслужује критику. Ако одузимање имовинске користи од учиниоца није могуће остварити у облику у коме је та корист прибављена кривичним делом као први облик замене је прописано обавезивање учиниоца да преда у замену "другу имовинску корист која одговара вредности имовине прибављене извршењем кривичног дела". Сматрамо да је у терминолошком погледу ова одредба погрешно формулисана. Правилна формулација би гласила да се учинилац обавезе да преда у замену "другу имовину која одговара вредности имовинске користи прибављене извршењем кривичног дела". Наиме, јасно је да се оно што учинилац стиче незаконитим богаћењем своди на категорију имовинске користи. Никако није у питању имовина, јер је имовина скуп субјективних грађанских права која припадају једном лицу<sup>494</sup>. Отуда, учинилац се може обавезати да преда у замену само другу имовину односно део своје правно заштићене и признате имовинске сфере, а не имовинску корист пошто је то фактичка категорија коју управо није могуће од њега одузети па се због тога и одређује замена. Исто тако, референтна категорија за одређивање висине вредности имовине која ће се одузети у замену може бити само висина вредности имовинске користи прибављене кривичним делом, јер имовина кривичним делом није ни прибављена, него само имовинска корист. Надаље, као облик замене је алтернативно предвиђено и обавезивање на предају друге имовинске користи (имовине) која одговара вредности имовине проистекле из кривичног дела.<sup>495</sup> Стојановић с правом поставља питање да ли је овде оправдано укључити имовину проистеклу из кривичног дела с обзиром да је њено одузимање регулисано посебним законом тј. Законом о одузимању имовине проистекле из кривичног дела.<sup>496</sup> Сматрамо да би *de lege ferenda* у наредним изменама КЗ требало у чл. 92, ст. 1 другачије тј. на предложени начин формулисати дати натурални облик замене предмета одузимања код изрицања мере одузимања имовинске користи. Такође, требало би у истој одредби код прописивања услова и начина одузимања имовинске користи изоставити имовину

---

<sup>494</sup> Правна енциклопедија, стр. 403; Према једној концепцији, имовина једног лица обухвата, као јединствену целину, поред права још и обавезе тог одређеног лица (*ibid*).

<sup>495</sup> Ову могућност замене уводи ЗИД КЗ из 2009. године (Закон о изменама и допунама Кривичног законика – ЗИД КЗ из 2009., *Сл. гласник РС*, бр. 72/2009, ступио на снагу 11.09.2009. године).

<sup>496</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 315 фн. 60.

проистеклу из кривичног дела, јер је то различита категорија од имовинске користи прибављене кривичним делом. Мишљења смо да се наведена законска одредба у делу који се односи на имовину проистеклу из кривичног дела практично не може ни применити, јер је нелогична. Наиме, није могуће у замену за имовинску корист прибављену кривичним делом, која се не може непосредно одузети, дати другу имовинску корист (имовину) која одговара вредности "имовине проистекле из кривичног дела", јер се овде о имовини проистеклој из кривичног дела не ради, односно не одређује се замена наплате за ту имовину него за имовинску корист прибављену кривичним делом. Ипак, ова погрешка има и једну позитивну страну. Наиме, мишљења смо да је то покушај законодавца да на нормативном плану повеже меру одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом са мером одузимања имовине проистекле из кривичног дела у оквиру исте шире проблематике одузимања имовине учиниоцима кривичних дела. Могућност, значај и домашај тог повезивања је део предмета истраживања у овом раду, о чему се дају и наши закључци на одговарајућем месту.

Када је реч о замени предмета одузимања у виду обавезивања учиниоца да уместо непосредне имовинске користи коју је прибавио кривичним делом плати новчани износ који одговара њеној вредности, ту не постоје теоријски или практични проблеми. У кривичном поступку ће се утврдити висина имовинске користи (по потреби и по слободној судској оцени – чл. 541, ст. 2 ЗКП) и учинилац ће бити обавезан да плати новчани износ у тој висини. Без значаја је да ли се од учиниоца тај новчани износ ефективно може и наплатити. Примећујемо да се у неким случајевима мера одузимања имовинске користи може изрећи једино у облику обавезивања учиниоца на плаћање одговарајућег новчаног износа. То ће бити у свим случајевима када се постигнута имовинска корист не састоји у директној материјалној имовинској вредности, већ у неким финансијским ефектима (нпр. уштеде, спречавање умањења нечије имовине, нематеријална погодовања личне природе са непосредним финансијским ефектима и тсл.).

#### 4.6. Заштита оштећеног

Кривично законодавство прописује посебну заштиту имовинских интереса лица које је непосредно оштећено кривичним делом. Један облик те

заштите представља установа имовинскоправног захтева у кривичном поступку. Поред тога, ова заштита је предвиђена и кроз однос имовинскоправног захтева и одузимања имовинске користи. Коначно, и сама установа одузимања имовинске користи је у одређеном делу постављена тако да обезбеђује заштиту имовинских интереса оштећеног кривичним делом.

Одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом се врши у корист државе. Међутим, смисао ове мере није "да се држава обогати, или да држава стекне неку корист од извршеног кривичног дела".<sup>497</sup> Њен смисао је у спречавању богаћења било кога због извршеног кривичног дела и отклањању поремећаја и стања неравнотеже које је настало у виду неоправданог имовинског инпута у нечијој имовини због тога дела.<sup>498</sup>

Основни смисао и сврха мере одузимања имовинске користи је постигнут увек када је остварен принцип да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом. Ова мера нема другу амбицију када је остварен тај суштаствени циљ. Међутим, ако се може истовремено постићи наведени циљ и притом остварити и други корисни ефекти и криминалнополитички циљеви, онда нема никаквих сметњи да се мери одузимања имовинске користи придода и неки секундарни, односно даљи циљ и смисао. Управо то се постиже законодавним прописивањем могућности да се оштећени са својим имовинскоправним захтевом намири из износа, односно вредности одузете имовинске користи. Наиме, остваривањем интереса оштећеног по правилу се остварује и принцип да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом.<sup>499</sup>

Мера одузимања имовинске користи је у односу на захтев оштећеног супсидијарног карактера. Пошто се имовинска корист одузима у корист државе, ово је неопходно да би се оштећени могао намирити уместо одузимања, односно

---

<sup>497</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 202.

<sup>498</sup> У том погледу се не можемо сложити са ставом који износи Лазин да је основни смисао ове мере у томе да омогући да се оштећени намири из одузете имовинске користи, ако му је имовинскоправни захтев досуђен у парници. Јер, имовинска корист која је прибављена кривичним делом се не одузима због оштећеног, као што се не одузима ни из фискалних разлога, већ се оштећеном из ширих криминалнополитичких разлога погодује пружањем могућности да се намири са својим имовинскоправним захтевом из одузете имовинске користи под условима прописаним законом. Вид. *ibid.*

<sup>499</sup> З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 342.

из одузетог износа имовинске користи. Заштита интереса оштећеног и предност његовог имовинскоправног захтева у односу на одузимање имовинске користи је конкретизована кроз прописивање три ситуације и услове под којима се та предност реализује (чл. 93 КЗ). Најпре, када је оштећени поднео имовинскоправни захтев у кривичном поступку и тај захтев буде усвојен, суд ће изрећи одузимање имовинске користи само ако она прелази износ који је досуђен у имовинскоправном захтеву. У делу у којем је досуђен имовинскоправни захтев не може се одузети и имовинска корист, јер у том делу је она већ одвојена од учиниоца тиме што је усмерена ка оштећеном и намењена намирењу његовог имовинскоправног захтева. Ако је, пак, оштећени са својим захтевом упућен на парницу, он је дужан да је покрене у преклузивном року од шест месеци од дана правноснажности одлуке којом је упућен на парницу, уколико жели да задржи предност свог захтева у односу на одузимање имовинске користи и да из ове тражи намирење. Коначно, законодавац дозвољава да се оштећени намири из одузете имовинске користи и ако није уопште поднео имовинскоправни захтев у кривичном поступку, под условом да је покренуо парницу ради утврђивања овог захтева у субјективном року од три месеца од дана сазнања за пресуду (или решење) којом је изречено одузимање имовинске користи, односно у објективном року од три године од дана правноснажности одлуке о одузимању имовинске користи. У сваком од случајева у којима је оштећени благовремено покренуо парницу и исходовао пресуду парничног суда којом је утврђен његов имовинскоправни захтев, може се намирити из одузете имовинске користи под даљим условом да у року од три месеца од правноснажности пресуде парничног суда затражи намирење из одузете имовинске користи.

У нашој литератури Јовановић износи мишљење да су рокови за покретање парнице и истицање имовинскоправног захтева кратки и управљени на активирање оштећеног на брзо одлучивање и предузимање активности за заштиту својих права да не би одуговлачио поступак у вези са кривичним делом.<sup>500</sup> Са оваквим мишљењем се не можемо сложити, јер активности оштећеног у

---

<sup>500</sup> Љ. Јовановић, *Кривично право. Општи део*, Београд, 1986, стр. 393 (наведено према Д. Врекић, стр. 51).

кривичном поступку не могу ометати ток кривичног поступка с обзиром да кривични суд када упућује оштећеног да покрене парницу не чека да оштећени спроведе ту активност, већ поступак наставља без прекидања. Исто тако, када оштећени пријави имовинскоправни захтев, прописана законска процедура поводом његовог учешћа у кривичном поступку не успорава поступак већ често и доприноси његовој експедитивности и утврђивању одлучних чињеница за решавање кривичне ствари. Осим тога, иако се имовинскоправни захтев може поставити до краја главног претреса, то не доводи до враћања тока поступка унатраг ради испитивања захтева. Васиљевић и Грубач сматрају да у том случају суд решава према подацима којима располаже тј. према стању ствари у списима предмета, а ако подаци нису довољни за досуђење имовинскоправног захтева суд ће упутити оштећеног на парницу (чл. 258, ст. 4 ЗКП).<sup>501</sup> Рокови које за активности оштећеног прописује кривично законодавство, у погледу покретања парнице или захтева за принудно извршење утврђеног имовинскоправног захтева из одузете имовинске користи, нису усмерени на кривични поступак и не могу утицати на његову динамику. Сматрамо да је *ratio legis* прописивања рокова и услова у погледу могућности намирења имовинскоправног захтева из одузете имовинске користи садржан у афирмацији начела правне сигурности. Прописани рокови се не могу означити као кратки јер су, по нашем мишљењу, довољни да оштећени одлучи у ком ће правцу диспонирати својим имовинскоправним захтевом. У прилог томе говори и чињеница да у нашем кривичном законодавству ови рокови већ дуго времена постоје у истом трајању.

У судској пракси је заузет став да оштећени не може у кривичном поступку тражити да се директно намири из одузете имовинске користи.<sup>502</sup> Одлуком у којој се досуђује имовинскоправни захтев суд обавезује окривљеног да намири оштећеном имовинскоправни захтев у целини или делимично. Тада, као што је наведено, суд не изриче меру одузимања имовинске користи у том износу. Може се поставити питање како поступити у ситуацији ако оштећени, из неких

---

<sup>501</sup> Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 387.

<sup>502</sup> Тако Врховни суд Војводине у пресуди Кж 153/81 од 25. VI 1981. (V, 6/81, стр. 1) сматра да "у кривичном поступку не може се одлучивати о захтеву оштећеног за намирење из одузете имовинске користи зато што се ради о имовинском спору за који је надлежан парнични суд" (наведено према Ђ. Лазин /у: М. Кокољ, Ђ. Лазин/, стр. 203).

разлога, иако му је досуђен имовинскоправни захтев не тражи његово намирење принудним путем, нити окривљени добровољно намири тај захтев. Недоумицу може изазвати чињеница да тада окривљени *de facto* задржава имовинску корист. Међутим, ова дилема је привидна. Окривљени је обавезан да намири имовинскоправни захтев, а оштећени је овлашћен да га наплати. Уколико оштећени до истека застарног рока не наплати тај захтев (било зато што је тако изабрао или због немогућности наплате) не може се узети да је повређен принцип забране богаћења због извршеног кривичног дела, јер је бар на правном односно декларативном плану имовинска корист одвојена од учиниоца. Питање реализације је сâмо фактичко питање. У том погледу ситуација је иста као и када је изречена мера одузимања имовинске користи, али није могла бити реализована у судском извршном поступку јер учинилац нема имовине на којој би се извршење спровело.

Када је оштећени упућен да имовинскоправни захтев остварује у парничном поступку, суд је дужан да у кривичном поступку изрекне меру одузимања имовинске користи уколико утврди да је иста прибављена извршеним кривичним делом. Овде нема никакве разлике у односу на ситуацију када оштећени уопште није пријавио свој имовинскоправни захтев. То значи да питање имовинске користи прибављене кривичним делом мора бити решено у кривичном поступку, на неки од могућих начина. Фактичка реализација наплате одузете имовинске користи (под чим се у овом контексту има сматрати и наплата по досуђеном имовинскоправном захтеву) је питање ван концептуалне проблематике института мере одузимања имовинске користи.

На основу изнетог можемо закључити да мера одузимања имовинске користи има супсидијаран карактер у односу на имовинскоправни захтев само у погледу првенства у наплати. Суштински пак циљ је сâмо одузимање имовинске користи, док је начин његове реализације (па и путем института имовинскоправног захтева оштећеног у кривичном поступку) у другом плану. Да је то тако може се, по нашем мишљењу, закључити из законског решења по којем се имовинска корист увек одузима ако је утврђена, па и онда када нема непосредно оштећеног или није познат или уколико имовинскоправни захтев није

пријављен у кривичном поступку, односно и када није утврђен или је утврђен у посебно вођеном парничном поступку.

Сматрамо оправданим што законодавац на фактичком плану предност даје имовинскоправном захтеву оштећеног у односу на меру одузимања имовинске користи. Ово због тога што се задовољењем имовинскоправног захтева оштећеног постиже још један циљ примене самог кривичног права – отклањање имовинских последица оствареног кривичног дела, овога пута санирањем повреда имовинских права на страни која је оштећена тим кривичним делом.

Имовинска корист постигнута кривичним делом се по правилу поклапа, делимично или потпуно, са причињеном штетом чија је накнада предмет имовинскоправног захтева.<sup>503</sup> Међутим, предмет имовинскоправног захтева се може сасвим разликовати од имовинске користи постигнуте кривичним делом. И у том случају ће имовинскоправни захтев имати предност у односу на одузимање имовинске користи, односно тај захтев може бити наплаћен из одузете имовинске користи под законом прописаним условима.<sup>504</sup> Дакле, предмети имовинскоправног захтева и постигнуте имовинске користи не морају се поклапати, штавише могу бити и потпуно различити. Тиме је додатно појачана заштита оштећеног у кривичном поступку. Истовремено, ова чињеница даље

---

<sup>503</sup> Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 374.

<sup>504</sup> На пример, ако се оштећеном у кривичном поступку досуди имовинскоправни захтев који се односи на новчану накнаду нематеријалне штете, имовинска корист прибављена кривичним делом се неће одузети у износу за који је усвојен тај имовинскоправни захтев без обзира што се постигнута имовинска корист може састојати само у ономе што има неку имовинску вредност односно финансијске ефекте, док се код новчане накнаде нематеријалне штете о томе не ради. Новчана накнада се досуђује за претрпљену нематеријалну (неимовинску) штету, не зато што новац представља њену цену, већ да се омогући оштећеном да посредством те накнаде прибави себи неко задовољство и на тај начин, што је могуће потпуније, успостави ону психичку и емоционалну равнотежу која је постојала пре штетникове радње. Таква накнада је, под разним називима (репарација, компензација, сатисфакција), позната и у страним правима. Поред новчане накнаде постоје и други облици накнаде нематеријалне штете. Ту долази осуђујућа кривична пресуда, објављивање пресуде, објављивање исправке, објављивање одговора, повлачење од стране штетника изјаве којом је повреда учињена и тсл. Побројана средства накнаде биће у стању да, некад више некад мање, допринесу уклањању штете. Вид. Обрен Станковић, *Накнада штете*, Номос, Београд, 1998, стр. 43–44, 59. Новац као "свеопшти еквивалент" може да послужи као сатисфакција при повреди неимовинских права. То је оно што изазива потребу да се обавезе штетник да оштећеном плати извесну суму новца како би оштећени могао доћи до оног добра чијом ће употребом прибавити себи задовољство (*ibid.*, стр. 45–46). Због тога, предмет имовинскоправног захтева у кривичном поступку може бити и захтев за новчаном накнадом нематеријалне штете (чл. 200–203 ЗОО). Уколико такав захтев буде усвојен (досуђен у кривичном поступку, односно утврђен у посебној парници), тада он поприма материјалну (имовинску) димензију и третира се као и остали имовинскоправни захтеви.



поткрепљује тезу да мера одузимања имовинске користи по својој правној природи није искључиво имовинскоправна мера, нити има фискални карактер, већ је то специфична кривичноправна мера. У супротном, не би било могуће да имовинскоправни захтев оштећеног има предност над одузимањем имовинске користи, јер држава не би имала разлога да се у корист једног појединачног потраживања и интереса (потраживање оштећеног по имовинскоправном захтеву), одрекне сопственог потраживања или буџетског прихода.<sup>505</sup>

#### 4.7. Одузимање имовинске користи у поступку по правним лековима

##### 4.7.1. Општа разматрања

Услове примене мере одузимања имовинске користи одређује кривично законодавство, а поступак њене примене кривично процесно законодавство. Поступак за одузимање имовинске користи је у нашем законодавству прописан као врста посебног кривичног поступка (глава XXII чл. 537–543 ЗКП). Правилима тог поступка су одређене дужности и поступање органа поступка, учешће лица од којих долази у обзир одузимање имовинске користи и представника правног лица, као и друга процесна питања од значаја за поступак одузимања имовинске користи. Уколико тим одредбама није нешто посебно прописано, сходно ће се примењивати остале одредбе ЗКП.

Одлука о одузимању имовинске користи се може изрећи у осуђујућој пресуди или у решењу о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења (чл. 541, ст. 1 ЗКП).

Против одлуке о одузимању имовинске користи овлашћена лица могу подносити редовне и ванредне правне лекове. Управо ради могућности побијања наведене одлуке правним лековима, оверени препис пресуде, односно решења

---

<sup>505</sup> Лазин указује на интересантно решење у погледу заштите оштећеног које прописује Швајцарски кривични законик из 1937. године. Оштећени се може директно наплатити из износа новчане казне коју је платио осуђени уз услов вероватноће да овај ту штету неће накнадити, због чега би оштећени био доведен у тешку ситуацију (вид. Ђ. Лазин /у: М. Кокољ, Ђ. Лазин/, стр. 203–204). Према нашем мишљењу овакво решење не би било могуће када би новчана казна имала имовинскоправну природу или доминантан фискални карактер. Аналогном аргументацијом *mutatis mutandis* утврђујемо да се ни мера одузимања имовинске користи не може свести на имовинскоправни институт који је реципиран у кривично право, односно ни на инструмент фискалног карактера.

доставља се редовно странкама и браниоцу, али и лицу на које је имовинска корист пренесена без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности односно представнику правног лица, ако је суд изрекао одузимање имовинске користи од тих субјеката (чл. 541, ст. 4 ЗКП).<sup>506</sup> Трећа лица од којих је одузета имовинска корист, односно представник правног лица имају право на жалбу против те одлуке по свим основима из чл. 437 ЗКП, без обзира на чињеницу да ли су учествовали у поступку из којег је та одлука произашла или нису, а такође могу поднети и захтев за понављање кривичног поступка у погледу одлуке о одузимању имовинске користи (чл. 543 ЗКП).<sup>507</sup>

Осуђујућа пресуда у којој је изречена мера одузимања имовинске користи може бити донета у редовном или посебном кривичном поступку. Од врсте поступка у којем је донета осуђујућа пресуда зависиће и рок за жалбу против те пресуде, односно против одлуке о изреченој мери одузимања имовинске користи која је садржана у тој пресуди. Општи рок за жалбу против првостепене пресуде је 15 дана од дана достављања преписа пресуде, с тим што у нарочито сложеним предметима странке и бранилац могу одмах по објављивању пресуде захтевати продужење рока за изјављивање жалбе и тада по решењу председника већа рок за жалбу може бити продужен највише за још 15 дана (чл. 432 ЗКП). У скраћеном поступку жалба се може изјавити у року од осам дана од дана достављања овереног преписа пресуде, с тим што такође постоји могућност да странке и бранилац одмах по објављивању пресуде захтевају продужење рока за изјављивање жалбе и тада по решењу судије појединца рок за жалбу може бити продужен до 15 дана (чл. 509 ЗКП). Против пресуде којом је прихваћен споразум о признању кривичног дела (чл. 317 ЗКП), жалба се може поднети у року од осам дана од дана достављања пресуде (чл. 319, ст. 3 ЗКП). Против решења о изрицању одговарајуће медицинске мере безбедности жалба се може поднети у року од осам

---

<sup>506</sup> У одредбама о писменој изради и достављању пресуде, такође је прописано да се оверени препис пресуде доставља и лицу од кога је одузета имовинска корист прибављена кривичним делом или имовина проистекла из кривичног дела (вид. чл. 427, ст. 6 ЗКП). Несумњиво је да се и оверени препис решења о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења, у којем је изречена мера одузимања имовинске користи од лица за које је прибављена (чл. 92, ст. 3 КЗ) противправним делом које је у закону предвиђено као кривично дело, доставља том лицу иако то није изричито наведено у чл. 541, ст. 4 ЗКП.

<sup>507</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 196–197.

дана од дана пријема решења (чл. 528 ЗКП). Круг лица која су овлашћена за изјављивање жалбе се своди на странке и браниоца окривљеног, односно лица која могу у корист оптуженог изјавити жалбу (чл. 433, ст. 2 ЗКП). Жалбу могу изјавити и лица ван страначког круга и браниоца тј. и лице чији је предмет одузет или од кога је одузета имовинска корист прибављена кривичним делом или имовина проистекла из кривичног дела (чл. 433, ст. 5 ЗКП). Одредбе о жалби против првостепене пресуде се сходно примењују у погледу жалбе против одлуке о одузимању имовинске користи.

Против одлуке у којој је изречена мера одузимања имовинске користи могу се подносити и сви ванредни правни лекови, под условима и у роковима посебно прописаним за поједине ванредне правне лекове, односно основе по којима се они изјављују. Једино, када је у питању захтев за понављање кривичног поступка разлог за његово подношење из чл. 473, ст. 1, тач. 6 ЗКП не може бити коришћен у вези са побијањем одлуке о изреченој мери одузимања имовинске користи, јер се тај основ тиче искључиво могућности ублажавања изречене казне затвора блажом кривичном санкцијом. На другој страни, посебно је прописана могућност подношења захтева за понављање кривичног поступка само у погледу одлуке о одузимању имовинске користи од стране лица односно представника правног лица од којих је одузета имовинска корист (чл. 543 ЗКП).

У поступку по правним лековима одлука о изреченој мери одузимања имовинске користи се може побијати директно по законом прописаном основу и од стране овлашћеног подносиоца. Такође, могуће је да се одузимање имовинске користи побија посредно, односно тако што би одлука о одузетој имовинској користи нужно морала бити измењена у случају да се измени одлука о главној кривичној ствари (на пример у случају да по изјављеном правном леку осуђујућа пресуда буде преиначена у ослобађајућу или одбијајућу пресуду и одлука о изреченој мери одузимања имовинске користи би била укинута односно не би могла бити изречена, без обзира да ли је имовинска корист одузета од учиниоца или трећег лица које није поднело или није могло да поднесе одговарајући правни лек). Ситуација посредног побијања одлуке о изреченој мери одузимања имовинске користи је посебно уочљива у поступку по захтеву за заштиту законитости.

#### 4.7.2. Одузимање имовинске користи као основ за побијање одлуке жалбом

Погрешна одлука суда о одузимању имовинске користи представља истовремено повреду кривичног закона и посебан основ за жалбу.<sup>508</sup>

Повреда кривичног закона постоји ако је кривични закон повређен у питању да ли је одлуком о одузимању имовинске користи повређен закон (чл. 439, тач. 3 ЗКП). Другостепени суд испитује одлуку првостепеног суда у оквиру основа, дела и правца побијања који су истакнути у жалби, а по службеној дужности под законом прописаним условима поводом жалбе изјављене у корист оптуженог само у погледу одлуке о кривичној санкцији, односно може поводом жалбе тужиоца изјављене на штету окривљеног преиначити пресуду и у корист оптуженог у погледу одлуке о кривичној санкцији (чл. 451 ЗКП). Пошто мера одузимања имовинске користи није кривична санкција то другостепени суд ту одлуку испитује по поднетој жалби овлашћеног лица само уколико је жалба изјављена у том правцу.<sup>509</sup>

Погрешна одлука о примени мере одузимања имовинске користи може, поред повреде кривичног закона, представљати и посебан основ за жалбу. У том случају одлука о одузимању имовинске користи се може побијати када том одлуком није учињена повреда закона већ је суд погрешно изрекао или није изрекао одлуку о одузимању имовинске користи од лица на које је пренесена без накнаде или уз накнаду која не одговара стварној вредности (чл. 441, ст. 2 ЗКП). Овај жалбени основ је замишљен тако што се претпоставља да је суд правилно утврдио чињенично стање и правилно је утврдио да постоји имовинска корист, али је погрешно тј. не онако како одговара случају применио овлашћење које по закону има тако што је изрекао односно није изрекао меру одузимања имовинске користи од лица на које је пренесена (бестеретно или уз накнаду која је очигледно испод стварне вредности).<sup>510</sup> Међутим, овде се поставља питање да ли је погрешка

---

<sup>508</sup> *Ibid.*, стр. 181.

<sup>509</sup> У нашем ранијем кривичном процесном законодавству било је предвиђено да жалбени суд по службеној дужности води рачуна да ли је одлуком о одузимању имовинске користи повређен кривични закон (вид. ЗКП из 2001., чл. 380).

<sup>510</sup> За тумачење сличног посебног жалбеног основа у нашем ранијем кривичном процесном законодавству вид. Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 695–696.

суда могућа тако како је постављена у овом законском основу за жалбу против одлуке о одузимању имовинске користи.<sup>511</sup> Ако се пође од прокламованог принципа да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом (чл. 91, ст. 1 КЗ) и да је суд обавезан да одузме имовинску корист у случају када је без накнаде или с накнадом која очигледно не одговара стварној вредности пренета на другог (чл. 92, ст. 2 КЗ), онда се долази до тога да се одлука о одузимању имовинске користи у овом случају може побијати због погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања (чл. 440 ЗКП) и повреде кривичног закона из чл. 439, тач. 3 ЗКП, али не и по овом посебном основу (чл. 441, ст. 2 ЗКП).<sup>512</sup> Једноставније речено, суд приликом доношења одлуке о одузимању имовинске користи од правног или физичког лица на које је пренесена без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности, не може начинити ниједну другу повреду осим у погледу примене кривичног закона (у односу на чл. 91, ст. 1 и 2 и чл. 92, ст. 2 КЗ) и(ли) у погледу утврђеног чињеничног стања (чл. 440 ЗКП). Због тога се наведени посебни законски основ за жалбу против одлуке о одузимању имовинске користи показује непотребним, односно у теорији се *de lege ferenda* предлаже измена ове одредбе.<sup>513</sup>

Утврђивање постојања и висине имовинске користи прибављене кривичним делом је правно, али истовремено и чињенично питање. Због тога, погрешна одлука о одузимању имовинске користи може произаћи и из погрешно или непотпуно утврђеног чињеничног стања (чл. 440 ЗКП). Ове чињенице се могу утврдити само на основу одржаног главног претреса, односно на основу одржаног претреса пред судом правног лека. Изузетно, суд правног лека може преиначити првостепену пресуду и одлуком коју је донео у седници већа ако је нижестепени суд потпуно и правилно утврдио чињенично стање, али на исто није применио или је погрешно применио кривични закон (кад је одузета имовинска корист иако је постављен имовинскоправни захтев у истом износу, кад је висина имовинске

---

<sup>511</sup> Слично вид. Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 181.

<sup>512</sup> Горан П. Илић, у: *Коментар Законика о кривичном поступку. Према Законику из 2011. године са изменама и допунама из 2011. године*, Службени гласник, Београд, 2012, стр. 887.

<sup>513</sup> *Ibid.*

користи елемент бића кривичног дела и тачно је утврђена у првостепеној пресуди али није одузета мером одузимања имовинске користи у том износу и тсл.).<sup>514</sup>

#### 4.7.3. *Забрана reformatio in peius* и мера одузимања имовинске користи

Када је жалба изјављена само у корист окривљеног делује забрана *reformatio in peius* тј. забрана, односно немогућност преиначења пресуде на горе. То значи да другостепени суд не сме изменити пресуду на штету окривљеног. Међутим, дејство ове забране је ограничено само на измену у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције (чл. 453 ЗКП). *Ratio legis* забране преиначења на горе је двојак. Најпре, ово правило се заснива на схватању да би погоршавање положаја оптуженог, које је он сâм иницирао, било нехумано и неправично (односно и цинично). У другом реду, тим правилом се посредно штити и гарантује право оптуженог на одбрану у поступку пред судом, јер у супротном он би био демотивисан да улаже жалбу уколико би постојала законска могућност да се пресуда измени на његову штету и онда када је жалба изјављена само у његову корист.<sup>515</sup>

У нашој старијој литератури и судској пракси било је спорно да ли се забрана преиначења на горе односи и на меру одузимања имовинске користи. По једном схватању виши суд је везан овом забраном приликом одлучивања о изјављеној жалби само у корист окривљеног. Ово се објашњавало тиме што је одузимање имовинске користи било постављено као мера безбедности односно као кривична санкција (чл. 62а КЗ из 1951.), па је тиме директно било обухваћено наведеном забраном. Надаље, следом апсолутног дејства забране *reformatio in peius*, немогућност измене пресуде на штету оптуженог би важила и у поступку кад је након укидања првостепене пресуде по жалби изјављеној само у корист оптуженог предмет враћен првостепеном суду на поновни поступак. Односно, ова забрана би и у целокупном даљем поступку важила у погледу одузимања имовинске користи све до коначног завршетка кривичног поступка. По другом схватању, које се ређе заступало у теорији и судској пракси, забрана преиначења

---

<sup>514</sup> Тако Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 181–182.

<sup>515</sup> М. Шкулић (2010<sup>2</sup>а), стр. 457.

на горе се не односи на меру одузимања имовинске користи. Ово схватање је полазило од тога да је одредба чл. 62а, ст. 1 КЗ из 1951. императивна норма која се мора применити, док мере безбедности нису обухваћене процесном забраном преиначења на горе. Ова процесна забрана се односи само на казну, док посебне одредбе о тим мерама нема.<sup>516</sup>

У нашем данашњем кривичном законодавству мера одузимања имовинске користи је постављена као кривичноправна мера *sui generis* ван система кривичних санкција (глава седма чл. 91–93 КЗ). У кривичном процесном законодавству, пак, начело забране *reformatio in peius* прописано је тако да прецизно одређује поље у којем забрана делује (у погледу правне квалификације кривичног дела и кривичне санкције – чл. 453 ЗКП). Отуда, нема дилеме да се наведена процесна забрана не односи на меру одузимања имовинске користи јер ова мера није кривична санкција, а не може се подвести ни под правну квалификацију кривичног дела.<sup>517</sup>

Наведени став је неспоран у теорији, мада не без критичких примедби. Тако Лазин истиче да овакво законско решење није најприхватљивије јер неоправдано сужава принцип који је у основи процесне установе забране преиначења на горе. То је начело да се у случају жалбе која је изјављена само у корист оптуженог његов положај не би смео ни на који начин погоршати, а то обухвата и неизрицање мере одузимања имовинске користи.<sup>518</sup> Сматрамо да наведене критичке примедбе занемарују смисао и сврху мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом. Ова мера има за циљ да спречи

---

<sup>516</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 182–184. Наведене дилеме и колебања у судској пракси биле су узроковане законодавним регулисањем. Наиме, одузимање имовинске користи је било постављено као мера безбедности у оквиру система кривичних санкција, док је процесна забрана *reformatio in peius* била широко формулисана. Пре измене Закона о кривичном поступку из марта 1985. године (*Службени лист СФРЈ*, бр. 14/85) одредба чл. 378 који је предвиђао ову забрану је гласила: "суд не сме оптуженог осудити по строжем кривичном закону нити на строжу казну него што је био осуђен првостепеном пресудом", док је након наведених измена иста одредба гласила: "ако је изјављена жалба само у корист оптуженог, пресуда се не сме изменити на његову штету у односу на правну оцену дела и на кривичну санкцију". Тиме је обухват наведене процесне забране јасно ограничен само на правну оцену дела и кривичну санкцију (вид. *ibid.*, стр. 185–186).

<sup>517</sup> С обзиром на одредбу чл. 453 ЗКП, процесна установа забране преиначења на штету оптуженог се не примењује не само у односу на одлуку о одузимању имовинске користи, већ ни на одлуку о имовинскоправном захтеву, о одузимању имовине проистекле из кривичног дела и о трошковима кривичног поступка. Вид. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 907.

<sup>518</sup> Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 186.

богаћење учиниоца, односно било ког лица због извршеног кривичног дела. На имовинској користи стеченој кривичним делом нико не може стећи било каква права, нити имати правом заштићене интересе. Због тога се не види у чему би се састојало погоршање положаја оптуженог када би му у кривичном поступку у чијем исходишту се налази правни лек изјављен само у корист оптуженог изрекла мера одузимања имовинске користи која раније није била изречена. Дате критичке примедбе почивају на имплицитном признању да оптужени на имовинској користи која му се накнадно одузима ипак има нека права, што није прихватљиво.

#### 4.7.4. *Институт beneficium cohaesionis* и мера одузимања имовинске користи

У другостепеном поступку делује и институт *beneficium cohaesionis* односно привилегија здруживања. Наиме, ако другостепени суд поводом ма чије жалбе утврди да су разлози због којих је донео одлуку у корист оптуженог од користи и за саоптуженог који није изјавио жалбу или је није изјавио у том правцу, поступиће по службеној дужности као да таква жалба постоји (чл. 454 ЗКП). Дакле, правнотехнички посматрано у питању је једна процесноправна фикција јер се узима да жалба саоптуженог постоји иако стварно не постоји. *Ratio legis* овог процесног института јесу разлози правичности који налажу да се у истој ситуацији поступа на исти начин у односу на истоветне случајеве. Осим тога, разлози хуманости и општа процесноправна логика налажу да се у извесном смислу процесно и правно изједначи положај саоптужених у односу на које постоје истоветни разлози.<sup>519</sup>

Саоптужени не морају одговарати за исто кривично дело, нити жалба мора бити поднета само од саоптуженог, штавише не мора бити изјављена ни у корист саоптуженог. Неопходан услов јесте да се ради о саоптуженима који су обухваћени једним кривичним поступком и јединственом пресудом. Овај институт се односи само на оне одлуке садржане у пресуди које представљају решавање кривичне ствари у правном смислу (утврђивање кривице и одређивање кривичне санкције). Због тога ова погодност не обухвата одлуку о

---

<sup>519</sup> М. Шкулић (2010<sup>2</sup>а), стр. 457–458.



имовинскоправном захтеву. Пошто ЗКП не чини разлику, сматра се да би се морала применити и на одлуку о правилности одмеравања казне и трошкова кривичног поступка. Повреде које се узимају у обзир по службеној дужности (чл. 451 ЗКП), приписују се саокривљеном само ако се нађу и код оптуженог који је поднео жалбу.<sup>520</sup>

Привилегија здруживања се примењује не само у поступку по жалби против првостепене пресуде (чл. 454 ЗКП), већ и у поступку по жалби против пресуде другостепеног суда (чл. 464, ст. 2 ЗКП), по жалби на решење (чл. 468 ЗКП), по захтеву за понављање кривичног поступка (чл. 477, ст. 3 ЗКП) и по захтеву за заштиту законитости (чл. 489, ст. 2 ЗКП).<sup>521</sup>

Привилегија здруживања се примењује у односу на меру одузимања имовинске користи.<sup>522</sup> Ово мишљење се може објаснити тиме што је и одлука о одузимању имовинске користи одлука о предмету кривичног поступка, при чему је у питању обавезни споредни предмет кривичног поступка. Пошто ЗКП не чини разлику, као што смо већ истакли, то по истој логици као и у погледу правилности одмеравања казне и трошкова кривичног поступка, треба узети да се привилегија здруживања примењује и у погледу мере одузимања имовинске користи. Примена овог процесног института и у односу на меру одузимања имовинске користи је потпуно оправдана. Јер, ако се разлози због којих је суд донео одлуку у корист оптуженог одражавају у сфери одузимања имовинске користи у прилог и саоптуженог који није поднео жалбу односно није жалбу изјавио у том правцу, онда сви разлози који афирмишу институт *beneficium cohaesionis* уопште имају своју пуну примену и у односу на меру одузимања имовинске користи.

#### 4.7.5. Ванредни правни лекови и побијање одуке о одузимању имовинске користи

Према ЗКП постоје две врсте ванредних правних лекова, и то захтев за понављање кривичног поступка и захтев за заштиту законитости.

---

<sup>520</sup> Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 727–728.

<sup>521</sup> Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 911.

<sup>522</sup> Тако Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 186.

#### 4.7.5.1. Захтев за понављање кривичног поступка и побијање одлуке о одузимању имовинске користи

Кривични поступак завршен правноснажном пресудом се може поновити само у корист окривљеног (чл. 473, ст. 1 ЗКП). Понављање кривичног поступка се јавља у две варијанте, као понављање кривичног поступка који је окончан правноснажном пресудом и понављање кривичног поступка осуђеном у одсуству.<sup>523</sup> Формалне претпоставке за понављање кривичног поступка су постојање правноснажне пресуде и захтев овлашћеног лица. Дакле, понављање је допуштено само у односу на кривични поступак који је довршен пресудом, а не и решењем. С обзиром да се одузимање имовинске користи може изрећи и у решењу о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења (чл. 541, ст. 1 ЗКП) те да се тако кривични поступак завршава правноснажним решењем које одговара пресуди (чл. 526, ст. 4 ЗКП), постоји правна празнина када наступе услови за понављање поступка.<sup>524</sup> Међутим, у теорији је заступљен став да је могуће понављање кривичног поступка завршеног решењем о примени мере безбедности обавезног психијатријског лечења (чл. 81 и 82 КЗ), иако одредба чл. 473, ст. 1 ЗКП говори само о понављању кривичног поступка завршеног правноснажном пресудом. Ово због тога што је то решење, суштински, мериторна одлука којом се утврђује извршење противправног дела које је у закону предвиђено као кривично дело, због чега се у погледу понављања кривичног поступка мора изједначити са пресудом.<sup>525</sup> Одредбе о понављању кривичног поступка завршеног правноснажном пресудом сходно се примењују и на понављање поступка завршеног правноснажним решењем о изрицању васпитне мере (чл. 83 ЗОМУКД).

Овлашћена лица за подношење захтева за понављање кривичног поступка су странке и бранилац, а после смрти окривљеног захтев могу поднети јавни тужилац и лица која могу поднети жалбу у корист оптуженог из чл. 433, ст. 2

---

<sup>523</sup> Милан Шкулић, *Основне новине у кривичном процесном праву Србије. Нови Законик о кривичном поступку из 2011. године*, Правни факултет Универзитета у Београду Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2013, стр. 185.

<sup>524</sup> Слободан Бељански, у: *Коментар Законика о кривичном поступку. Према Законнику из 2011. године са изменама и допунама из 2011. године*, Службени гласник, Београд, 2012, стр. 935–936.

<sup>525</sup> Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 769 (Врховни суд Србије Кж 673/67 од 8. IX 1967.).

ЗКП, док се сâм захтев може поднети и након што је осуђени издржао казну, или је наступила застарелост односно амнестија или помиловање (чл. 471 ЗКП). Понављање кривичног поступка није условљено претходним коришћењем редовног правног лека, односно могуће је и против оних пресуда против којих редовни правни лекови нису дозвољени. Штавише, понављање кривичног поступка је могуће и након брисања осуде и после престанка правних последица осуде.<sup>526</sup>

Осим наведених субјеката, захтев за понављање кривичног поступка може поднети и лице односно представник правног лица од кога је имовинска корист одузета, и то само у погледу одлуке о одузимању имовинске користи (чл. 543 ЗКП).

Разлози због којих се може поновити кривични поступак су лимитативно наведени у чл. 473, ст. 1 ЗКП. Од наведених разлога, у погледу одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, нема значаја онај из чл. 473, ст. 6 ЗКП с обзиром да се ради о основу који се односи на ублажавање изречене казне затвора, а мера одузимања имовинске користи није кривична санкција.

Иначе, важно је приметити да се понављање кривичног поступка односи на пресуду као целину, односно на њена основна одлучивања. Није могућа измена неких диспозиција пресуде при чему би основне остале неизмењене.<sup>527</sup> Отуда, захтев за понављање кривичног поступка, и када се непосредно или искључиво не односи на одлуку о одузимању имовинске користи, има значаја и за примену ове мере. Ако захтев за понављање поступка резултира ослобађајућом пресудом или одбијањем оптужбе то ће довести и до укидања одлуке о одузимању имовинске

---

<sup>526</sup> *Ibid.*; Независно од тога што се рехабилитацијом брише осуда и престају све њене правне последице, а осуђени се сматра неосуђиваним (чл. 97, ст. 1 КЗ) односно што се подаци о брисаној осуди не могу ником дати (чл. 102, ст. 6 КЗ), ипак и у овом случају има смисла понављање кривичног поступка, јер одређене обавезе из брисане осуде терете окривљеног (нпр. намирење трошкова, имовинскоправних захтева), а неоправдано осуђени има интерес и да исходuje решење којим се поништава упис неосноване осуде у казненој евиденцији, као и да оствари накнаду штете, морално задовољење и признавање радног стажа или стажа осигурања (глава XXV чл. 583–595 ЗКП). Посебно, у погледу одузете имовинске користи прибављене кривичним делом долази у обзир реституција одузетог (вид. *ibid.*).

<sup>527</sup> *Ibid.*; Због тога, у кривичном поступку није могуће понављање поступка само у погледу имовинскоправног захтева или само у погледу одлуке о одузимању предмета, тј. понављање у том правцу није понављање у интересу кривичног поступка (али је дозвољено у парничном поступку под законом прописаним условима у смислу чл. 259, ст. 2 односно чл. 276, ст. 6 ЗКП) /вид. *ibid.*/.

користи, односно о примени те мере се неће ни одлучивати пошто недостаје утврђење да је учињено кривично дело или противправно дело у закону предвиђено као кривично дело. Или, ако окривљени по поднетом захтеву буде осуђен и кажњен по блажем кривичном закону, јер је утврђена нижа вредност прибављене имовинске користи као квалификаторног обележја кривичног дела, измениће се и одлука о одузимању имовинске користи у том износу.<sup>528</sup>

Уколико је, пак, поднет захтев за понављање кривичног поступка којим се побија само одлука о одузимању имовинске користи, суд доноси одлуку у облику решења којим се захтев одбија или уважава и одлука о одузимању имовинске користи преиначује у целости или делимично. Слична је ситуација и када окривљени не успе са својим захтевом за понављање кривичног поступка с обзиром да суд тада посебно одлучује о захтеву лица од којег је имовинска корист одузета (чл. 543 ЗКП).<sup>529</sup>

Рок за подношење захтева за заштиту законитости у начелу није прописан, што значи да нису постављена временска ограничења. Једино када је у питању разлог из чл. 473, ст. 1, тач. 6, прописан је фактички рок тј. док казна затвора не буде извршена и из чл. 473, ст. 1, тач. 7 релативни рок од шест месеци од доношења пресуде жалбеног суда.

Друга варијанта овог ванредног правног лека је понављање кривичног поступка осуђеном у одсуству. Суђење у одсуству окривљеног представља изузетак који се примењује само када постоје нарочито оправдани разлози да му се суди иако је одсутан, под условом да је у бекству или није доступан државним органима (чл. 381 ЗКП). Такав поступак се увек може обновити, ван посебно прописаних услова, када престане разлог због којег је вођен тј. када окривљени постане доступан и када се стекне могућност да му се суди у његовом присуству (чл. 479 ЗКП). Овлашћена лица за подношење захтева за понављање поступка у овом случају су окривљени и његов бранилац и то у објективном року од шест месеци од дана наступања могућности да се окривљеном суди у његовом присуству, а уколико захтев не буде поднет у овом року понављање поступка је

---

<sup>528</sup> Д. Врекић, стр. 85.

<sup>529</sup> *Ibid.*

могуће само у оквиру прве варијанте овог ванредног правног лека (чл. 480 ЗКП). По себи се разуме да је ова варијанта понављања кривичног поступка од посредног значаја у погледу мере одузимања имовинске користи, јер од резултата поновљеног поступка зависи и њена примена.

#### 4.7.5.2. Захтев за заштиту законитости и побијање одлуке о одузимању имовинске користи

Захтев за заштиту законитости је други ванредни правни лек који је прописан у ЗКП.

У нашем новом кривичном процесном праву овај ванредни правни лек је доживео значајне промене. У теорији се, углавном, говори о пет основних новина и законских модификација.<sup>530</sup> Најпре, овлашћено лице за подношење овог ванредног правног лека више није само Републички јавни тужилац, већ га може поднети и окривљени и његов бранилац (при чему окривљени може поднети захтев искључиво преко браниоца – чл. 483, ст. 3 ЗКП). Републички јавни тужилац може подносити захтев за заштиту законитости како на штету, тако и у корист окривљеног. Затим, у погледу разлога за улагање овог захтева новину представља то да не долазе у обзир све повреде материјалног или процесног закона, већ само оне повреде које се тичу одредаба кривичног поступка или ако је погрешно примењен материјални закон на чињенично стање утврђено у правноснажној одлуци (чл. 485, ст. 2 ЗКП). Поред таквих повреда закона, као трећа модификација и основ за подношење захтева уочава се коришћење одговарајућих одлука Уставног суда или Европског суда за људска права. Наиме, разлог за подношење захтева за заштиту законитости јесте и примена закона за који је одлуком Уставног суда утврђено да није у складу са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима, односно прописани основ је и повређено или ускраћено људско право и слобода окривљеног или другог учесника у поступку а које је зајемчено Уставом или Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода и додатним протоколима, при чему то мора бити утврђено одлуком

---

<sup>530</sup> М. Шкулић (2013а), стр. 186.

Уставног суда или Европског суда за људска права (чл. 485, ст. 1, тач. 2 и 3 ЗКП). Четврта модификација се односи на увођење посебних рокова за подношење захтева за заштиту законитости<sup>531</sup>, док раније у том погледу није постојало временско ограничење. Сада је прописано да се захтев за заштиту законитости у вези са одређеним одлукама Уставног суда или Европског суда за људска права (чл. 485, ст. 1, тач. 2 и 3 ЗКП) може поднети у року од три месеца од дана када је лицу овлашћеном за подношење овог захтева достављена одлука Уставног суда или Европског суда за људска права. У односу на таксативно наведене повреде одредаба ЗКП, учињених у првостепеном и поступку пред апелационим судом, окривљени може поднети захтев у року од 30 дана од дана када му је достављена правноснажна одлука уз услов да је против те одлуке користио редовни правни лек (чл. 485, ст. 4 ЗКП). Пета значајна модификација се односи на увођење могућности да Врховни касациони суд као надлежни суд за одлучивање о овом ванредном правном леку, онда када се ради о повреди закона као разлогу за подношење захтева (чл. 485, ст. 1, тач. 1 ЗКП), не одлучује обавезно о сваком поднетом захтеву већ само онда када сматра да је реч о питању од значаја за правилну или уједначену примену права.<sup>532</sup>

Захтев за заштиту законитости се може поднети против правноснажне одлуке јавног тужиоца или суда или због повреде одредаба поступка који је претходио њеном доношењу (чл. 482, ст. 1 КЗ). Овај захтев се може поднети против сваке одлуке под условом да је правноснажна, без обзира да ли је то пресуда, решење или наредба. Искључено је подношење захтева за заштиту законитости против одлуке или поступка који је претходио њеном доношењу када је Врховни касациони суд одлучивао о захтеву за заштиту законитости (чл. 482, ст. 2 ЗКП).

---

<sup>531</sup> Циљ захтева за заштиту законитости није, као код редовних правних лекова и захтева за понављање кривичног поступка, само у измени правноснажне одлуке, већ може резултирати и декларативном (утврђујућом) пресудом која не дира у побијану одлуку (чл. 493 ЗКП). То је разлог због којег је законодавац начинио разлику између основа по којима се овај ванредни правни лек може поднети у одређеном року и других у којима не постоји временско ограничење. Вид. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 956.

<sup>532</sup> За више вид. М. Шкулић (2013а), стр. 186–188.

У односу на меру одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом захтев за заштиту законитости може бити директно управљен на измену одлуке о изреченој мери. Такође, може се и посредно односити на изречену меру када се због измене одлуке о главном предмету кривичног поступка мора изменити и одлука о одузимању имовинске користи. Имајући у виду могућност Врховног касационог суда да не одлучује о сваком поднетом захтеву за заштиту законитости због повреде закона већ само о оном који има потребну "тежину" (од значаја за правилну или уједначену примену права), може се очекивати да ће већи практични ефекат у погледу корекције примене мере одузимања имовинске користи имати захтеви за заштиту законитости поднети у вези са донетим релевантним одлукама Уставног суда, односно Европског суда за људска права.

#### 4.8. Имовинскоправни захтев

##### 4.8.1. Општа разматрања

Извршењем кривичног дела може доћи до повреде или угрожавања личног или имовинског права неког субјекта. Тај субјект се назива оштећеним и може бити било које физичко или правно лице. Правни однос који настаје поводом извршеног кривичног дела између учиниоца и оштећеног је један чисто грађанскоправни однос. Међутим, кривично процесно законодавство прописује да оштећени може пријавити свој имовинскоправни захтев у кривичном поступку и тада је кривични суд дужан да се изјасни о том захтеву. У суштини, овде кривични суд иступа ван оквира своје редовне надлежности у циљу ефикасније заштите права лица које је оштећено кривичним делом.<sup>533</sup> У оваквим ситуацијама се у кривичном поступку појављују два захтева, један за кривично гоњење и кажњавање и други за остваривање имовинскоправног захтева.<sup>534</sup> Поступак за

---

<sup>533</sup> М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 550; Остваривање имовинскоправног захтева већ у кривичном поступку има низ предности. Такав поступак је експедитивнији и економичнији. Има фактички карактер скраћене парнице, докази који се изводе у погледу кривичног дела су у знатној мери заједнички и за одлучивање о имовинскоправном захтеву, доказивање је олакшано за оштећеног јер се углавном одвија на доказну иницијативу овлашћеног тужиоца и по службеној дужности органа поступка, оштећени је ослобођен судских такси и других трошкова (нпр. вештачења). Такође, оштећени може у кривичном поступку предлагати доказе, учествовати у извођењу доказа и стављати примедбе односно "контролисати" утврђивање чињеница од значаја за одлуку о имовинскоправном захтеву. Слично Д. Врекић, стр. 43.

<sup>534</sup> Вид. Д. Врекић, стр. 43.

остваривање имовинскоправног захтева се сматра адхезионим (придруженим) поступком уз кривични поступак, јер се овде ради о парници која је придружена кривичном поступку.<sup>535</sup>

Овлашћено лице за подношење имовинскоправног захтева у кривичном поступку се одређује на посредан начин тј. упућујућом нормом за чије конкретизовање се примењују одредбе грађанског процесног права.<sup>536</sup> Наиме, предлог за остваривање имовинскоправног захтева може поднети свако лице које је овлашћено да такав захтев остварује у парничном поступку (чл. 253, ст. 1 ЗКП). Овлашћено лице је, по правилу, идентично оштећеном у кривичном поступку, али у неким случајевима то није тако. То може бити и лице на које је захтев пренет правним послом (*inter vivos* или *mortis causa*). Ако је услед кривичног дела оштећена јавна својина, орган који је законом или другим прописом овлашћен да се стара о заштити те својине може учествовати у кривичном поступку у складу са својим овлашћењима (чл. 253, ст. 3 ЗКП).

Да би имовинскоправни захтев био расправљен у кривичном поступку морају бити испуњени одређени услови. То су три кумулативна услова који су међусобно хетерогени. Први услов је материјалног карактера и састоји се у томе да је имовинскоправни захтев настао услед извршења кривичног дела или противправног дела које је у закону одређено као кривично дело. Дакле, неопходно је да између извршеног кривичног дела (односно противправног дела које је у закону предвиђено као кривично дело) и наступеле штете постоји узрочна веза у смислу да је штета проузрокована тим делом. Они цивилни захтеви који нису ни на који начин повезани са делом не могу бити предмет имовинскоправног захтева.<sup>537</sup>

Наведени услов је био прописан и у нашем ранијем законодавству, али није предвиђао могућност подношења имовинскоправног захтева насталог услед извршења противправног дела које је у закону предвиђено као кривично дело.

---

<sup>535</sup> У теорији се имовинскоправни захтев сматра споредним предметом кривичног поступка (поред главног предмета кривичног поступка – *causa criminalis*). Такође, сматра се и факултативним предметом кривичног поступка, јер предлог за његово остваривање не мора обавезно бити поднет, пошто то зависи искључиво од воље овлашћеног лица. М. Шкулић (2010<sup>2</sup>а), стр. 175.

<sup>536</sup> *Ibid.*

<sup>537</sup> М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 550.



Дакле, према садашњем решењу у нашем законодавству (чл. 252, ст. 1 ЗКП), прописана је могућност расправљања имовинскоправног захтева и када је дело извршено од стране неурачунљивог лица. У вези са тим није прихватљиво схватање у литератури по којем се у том случају имовинскоправни захтев усмерава према лицу које је било дужно да води надзор над њим (чл. 161, ст. 4 ЗОО). Ово због тога што је неурачунљивост у кривичном праву различита од ситуације одговорности за другог у грађанском праву (овде би се радило о одговорности за душевно болесне и заостале у умном развоју) и до ње може доћи из различитим законом прописаних разлога. Осим тога, искључење кривице не мора бити повезано само са неурачунљивошћу учиниоца (нпр. код неотклоњиве стварне и правне заблуде). Мишљења смо да се и у случају када је имовинскоправни захтев настао извршењем противправног дела које је у закону предвиђено као кривично дело тај захтев усмерава према учиниоцу (окривљеном), па и у случају када је у питању лице чија је кривица искључена услед неурачунљивости. Ово због тога што се кривични суд у адхезионом поступку, поводом постављеног имовинскоправног захтева оштећеног, не може бавити облицима грађанскоправне одговорности који би искључивали одговорност окривљеног (нпр. одговорност за другог у грађанском праву), јер би тиме изашао изван оквира своје стварне надлежности.<sup>538</sup>

Прихватљив је став изражен у теорији и судској пракси да у случају када више лица учествују у остварењу кривичног дела као саучесници, свако од њих одговара солидарно у погледу целог имовинскоправног захтева без обзира који је њему износ припао из оствареног кривичног дела.<sup>539</sup>

Други услов за расправљање имовинскоправног захтева је процесног карактера и своди се на одговарајућу процесну иницијативу овлашћеног лица.

---

<sup>538</sup> Супротно *Ibid.*; Прихватљив је став који је заступљен у теорији и судској пракси да се имовинскоправни захтев може поставити само према окривљеном, а не и према другим лицима када су она дужна да изврше обавезу уместо окривљеног или солидарно са њим. Тако и став заузет на седници Врховног суда Србије од 30.05.1968. године према којем "у кривичном поступку осигуравајући завод не може бити обавезан на накнаду штете ни самостално, нити солидарно са оптуженим без обзира на обим обавезе осигуравајућег завода према оптуженом као свом осигуранику, већ се на накнаду штете (уколико је штету било могуће утврдити у смислу чл. 97, ст. 1 ЗКП) може обавезати једино оптужени". Наведено према Д. Врекић, стр. 44.

<sup>539</sup> Д. Врекић, стр. 44.

Потребно је да постоји предлог овлашћеног лица, јер орган поступка не расправља о имовинскоправном захтеву по службеној дужности. Овлашћено лице подноси имовинскоправни захтев органу поступка (чл. 254, ст. 1 ЗКП), што значи јавном тужиоцу или суду у зависности од процесне фазе поступка. Тај захтев се подноси најкасније до завршетка главног претреса пред првостепеним судом, а уколико га овлашћено лице односно орган није поднело до подизања оптужбе, суд ће га обавестити да захтев може поднети до завршетка главног претреса (чл. 254, ст. 2 и 3 ЗКП).

Трећи услов је негативног карактера и зависи од процесне оцене кривичног суда. Наиме, имовинскоправни захтев ће бити расправљен пред кривичним судом само ако се тиме не би знатно одуговлачио кривични поступак тј. одлучивање о главном предмету кривичног поступка (чл. 252, ст. 1 ЗКП). Потребно је да се ради о знатном одуговлачењу кривичног поступка, што се по нашем мишљењу односи само на такво продужење поступка које би битно превазилазило просечно трајање кривичног поступка у датој ствари.<sup>540</sup>

Предмет имовинскоправног захтева може бити накнада штете, повраћај ствари или поништај одређеног правног посла. У теорији постоји схватање да они имовинскоправни захтеви који се решавају у неком другом поступку а не у парници, једнако као ни захтеви који немају имовинскоправни карактер, не могу се расправљати у кривичном поступку.<sup>541</sup> До овог закључка се долази циљним тумачењем норме која одређује круг лица овлашћених за подношење имовинскоправног захтева тако да га чине само лица која овај захтев могу остваривати у парничном поступку (чл. 253, ст. 1 ЗКП).<sup>542</sup>

---

<sup>540</sup> Управо у вези са овим условом за расправљање имовинскоправног захтева, у кривичном поступку је уочено да судови у пракси скоро редовно и без оправданог разлога упућују оштећеног, односно предлагача на парнични поступак. На ту незакониту праксу су указивали и жалбени судови. Тако, када суд утврди износ прибављене противправне имовинске користи, а оштећеног упути на парницу, чини битну повреду одредаба кривичног поступка (ОСБ, Кж бр. 1884/06 од 12. јула 2006.), или ако је у конкретној ствари извесно да је остварењем дела проузрокована штета оштећеном и ако је неспорно утврђена њена висина, суд има обавезу да у целини или делимично досуди имовинскоправни захтев, а само у погледу штете или њене висине која је спорна упути оштећеног на парницу (ОСС, Кж 309/07 од 17. октобра 2007.). Наведено према М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 551.

<sup>541</sup> Д. Врекић, стр. 44.

<sup>542</sup> Васиљевић и Грубач с правом указују да не могу бити остваривани ни они имовинскоправни захтеви, који би се иначе по ЗКП (чл. 252) могли остваривати у кривичном поступку, ако им се

У литератури се може наћи мишљење да је имовинскоправни захтев правно средство ограниченог домета. Ово се образлаже тиме што се тим правним инструментом, за разлику од грађанског поступка, не могу постављати други захтеви као на пример захтев да се уклони опасност штете (чл. 156 ЗОО), захтев да се престане са повредом права личности (чл. 157 ЗОО), престанак сметања поседа и тсл.<sup>543</sup> Сматрамо да ово мишљење, иако исправно, полази од аргумената који не кореспондирају са циљем ради кога је у кривичном поступку дозвољена адхезија парнице по поднетом имовинскоправном захтеву. Наиме, сâм адхезиони поступак је својеврсни изузетак у кривичном поступку који је уведен са циљем да се олакша остварење права оштећеног кривичним делом. Зато се имовинскоправни захтев и мора односити само на непосредне последице оствареног кривичног дела, а не због тога што је то правно средство које би само по себи било ограниченог грађанскоправног домета, јер би у супротном био доведен у питање главни задатак и циљ кривичног поступка. Иначе, у пракси се имовинскоправни захтев углавном своди на захтев за накнаду штете, док се захтеви који се односе на повраћај ствари и поништај правног посла ређе постављају. Разуме се, имовинскоправни захтев може бити сложен, па у себи истовремено садржавати и више разнородних могућих захтева.<sup>544</sup>

#### *4.8.2. Остваривање имовинскоправног захтева у кривичном поступку*

Процесна претпоставка за расправљање имовинскоправног захтева у кривичном поступку је његово подношење од стране овлашћеног лица. Ради се о овлашћењу, а не о дужности подношења овог захтева. Овлашћено лице може одлучити да имовинскоправни захтев уопште не поднесе у кривичном поступку, да га директно остварује у парници или одустати, односно одрећи се имовинскоправног захтева.

---

правна заштита не признаје ни у парничном поступку ("Суд неће дозволити располагања странака која су у супротности са принудним прописима, јавним поретком, правилима морала и добрим обичајима." – Закон о парничном поступку – ЗПП, *Службени гласник РС*, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС и 55/2014; чл. 3, ст. 3). На пример, новац дât за извршење било ког кривичног или другог казненог дела односно у друге недозвољене сврхе, али дати износ може бити одузет као имовинска корист. Вид. Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 373–374.

<sup>543</sup> М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 551.

<sup>544</sup> Д. Врекић, стр. 44.

Предлог за остваривање имовинскоправног захтева се подноси органу поступка најкасније до завршетка главног претреса пред првостепеним судом. То значи да може бити поднет и пре почетка кривичног поступка (у предистражном поступку) или касније (у кривичној фази поступка) све до наведеног најкаснијег момента у току поступка. Предлог се подноси, у зависности од фазе поступка, јавном тужиоцу или суду. Ако овлашћено лице односно орган овлашћен да се стара о заштити јавне својине, није поднело тај захтев до подизања оптужбе суд ће га обавестити да захтев може поднети до завршетка наведене фазе кривичног поступка. Због диспозитивног карактера имовинскоправног захтева овлашћено лице се никада не позива да тај захтев поднесе, већ се само информише о таквој процесној могућности.<sup>545</sup> Од поднетог имовинскоправног захтева се може у свако доба, све до завршетка главног претреса, одустати. Овлашћено лице може одлучити да овај захтев остварује тужбом у парници, али ако одустане од његовог остваривања у кривичном поступку не може га поново у том поступку постављати.<sup>546</sup>

Неопходно је да овлашћено лице одређено означи свој захтев и да уз њега поднесе доказе. То значи да мора бити јасно одређено према којем лицу је уперен и шта се и по ком основу од тог лица захтева.<sup>547</sup> Сматрамо да имовинскоправни захтев мора имати садржину сличну петитуму тужбе у парници, односно да садржи одређени захтев у погледу главне ствари и споредних тражења, чињенице на којима се заснива и доказе којима се утврђују ове чињенице.<sup>548</sup> У том смислу, није прихватљива пракса судова да као имовинскоправни захтев поднет од стране овлашћеног лица сматрају и пуко изјашњење оштећеног о висини штете

---

<sup>545</sup> Тако М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 556.

<sup>546</sup> Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 389–390. Ово је сасвим разумљиво јер се ради о парничном поступку који је придружен кривичном поступку ради заштите интереса оштећеног. Када је оштећени сâм одустао од овлашћења које је установљено само у његову корист, нема оправдања да се то право реуспоставља под било којим околностима.

<sup>547</sup> М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 554.

<sup>548</sup> Вид. чл. 192, ст. 1 ЗПП.

проузроковане кривичним делом уз изјаву да поставља имовинскоправни захтев у том износу.<sup>549</sup>

Када је имовинскоправни захтев поднет настаје обавеза за орган поступка да спроведе прописану процедуру у вези са утврђивањем тог захтева. Али, орган поступка је дужан да прикупи доказе за одлучивање о захтеву и пре него што је он поднет, при чему ће се ограничити на прикупљање само оних података чије утврђивање касније не би било могуће или би било знатно отежано ако би то знатно одуговлачило поступак (чл. 256 ЗКП). Ово је последица чињенице да расправљање имовинскоправног захтева није примарни задатак суда, али да са друге стране орган поступка *ex officio* прикупља доказе и податке у вези са имовинскоправним захтевом. Таква обавеза органа поступка постоји током целог кривичног поступка све до завршетка главног претреса пред првостепеним судом, односно може престати и пре тога ако се овлашћено лице изјасни да се одриче или одустаје од постављеног имовинскоправног захтева, односно да ће овај захтев остваривати у посебној парници.

Ради заштите интереса оштећеног, а на његов предлог, могу се у кривичном поступку одредити привремене мере обезбеђења имовинскоправног захтева. Те мере одређује суд по одредбама закона који уређује поступак извршења и обезбеђења. Привремене мере се усмеравају, по правилу, према учеснику у кривичном делу. Међутим, ове мере се могу усмерити и према трећем лицу због тога што се код њега налазе ствари прибављене кривичним делом или због тога што је оно услед тог дела дошло до имовинске користи. Привремене мере се укидају када престану разлози због којих су одређене или када истекне рок на који су одређене. Ако су привремене мере одређене према трећем лицу суд ће у одлуци којом окривљеног оглашава кривим или му изриче меру безбедности обавезног психијатријског лечења укинути наведене мере ако већ раније то није учинио, или ће оштећеног упутити на парнични поступак остављајући му рок за подношење тужбе у парничном поступку ради остварења имовинскоправног захтева и под претњом укидања ових мера уколико парнични поступак не буде

---

<sup>549</sup> Вид. пресуда Основног суда у Зрењанину Број: К 218/14 од 13.05. 2014. године, потврђена у погледу одлуке о имовинскоправном захтеву пресудом Апелационог суда у Новом Саду Број: Кж1 786/14 од 16.07.2014. године.

покренут у остављеном року (чл. 257 ЗКП). Иако то није посебно прописано, суд ће у суштини на исти начин поступити и када су привремене мере одређене према неком од учесника у кривичном поступку, јер то произлази из сходне примене ЗИО.

Одлуку о имовинскоправном захтеву доноси суд. Одлука суда може бити досуђивање имовинскоправног захтева у целини или делимично (у ком случају за вишак суд упућује оштећеног на парницу), односно да упути овлашћено лице да тај захтев у целини може остварити у парничном поступку. Дакле, одлуком кривичног суда се или признаје право на имовинскоправни захтев или се упућује на парницу. Оштећени никада не може бити одбијен од захтева ни делимично ни у целини, односно решење ван наведених опција није могуће.<sup>550</sup> Каква ће одлука суда бити донета о поднетом имовинскоправном захтеву, то зависи од врсте судске одлуке (пресуда или решење) и од процесне ситуације (оцена суда да ли подаци кривичног поступка пружају поуздан основ за потпуно или делимично пресуђење – чл. 258, ст. 4 ЗКП).<sup>551</sup>

Иначе, оштећени и окривљени се могу у кривичном поступку и поравнати у погледу имовинскоправног захтева. Када је поравнање учињено пре главног претреса захтев је ликвидан. Међутим, оно поравнање које је начињено на главном претресу улази у пресуду.<sup>552</sup>

Када се имовинскоправни захтев односи на повраћај ствари, а ствар припада оштећеном и налази се код неког од учесника у кривичном делу односно код лица коме су је они дали на чување, суд ће уколико досуди имовинскоправни

---

<sup>550</sup> Тако Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 393–395.

<sup>551</sup> Иначе, решење према којем се оштећени не може жалити на одлуку којом се упућује на парницу је с правом критиковано у теорији. Тако Грубиша сматра да због таквог решења оштећени најчешће трпи велику односно и ненадокнадиву штету. Наиме, тиме се оштећени излаже упуштању у дуготрајну парницу, трошковима поступка који могу бити високи, а често се његов захтев временом и обезвреди. Осим тога, његов противник може у међувремену истрошити, отуђити, сакрити или уништити дуговани предмет или може осиромашити због чега није могуће наплатити досуђено обештећење или предмет. Вид. Д. Врекић, стр. 47.

<sup>552</sup> Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 390. Оштећени и окривљени се могу поравнати и вансудским путем пре или у току кривичног поступка и тада је, такође, имовинскоправни захтев ликвидан.

захтев одредити да се ствар преда оштећеном, односно и било ком другом овлашћеном подносиоцу захтева.<sup>553</sup>

Ако се имовинскоправни захтев односи на поништај одређеног правног посла суд ће у одлуци којом тај захтев усваја изрећи потпун или делимичан поништај тог правног посла. При томе, оваквом одлуком се не дира у права трећих лица. Разлог за ово јесте што трећа лица нису учествовала у поступку и не би имала могућност жалбе. Такође, поништај се врши само у односу на окривљеног. Врло је важно приметити да у кривичном поступку може бити поништен само онај правни посао који непосредно произлази из кривичног дела (нпр. ако је склопљен под принудом, преваром и тсл.), без обзира какве је врсте тај правни посао, уз једини услов да је имовинскоправне природе (нпр. једностранни, двострани, теретни, добротин, *inter vivos* или *mortis causa*).<sup>554</sup> Ово је последица примене општег правила које важи за имовинскоправни захтев у кривичном поступку. Наиме, то је само онај захтев који је настао услед извршења кривичног дела и због тога мора бити у непосредној вези са узроком свог настанка, односно непосредно из њега произлазити.

Правноснажну пресуду или решење којим је одлучено о имовинскоправном захтеву кривични суд може изменити у поступку по ванредним правним лековима (у обзир долазе оба ванредна правна лека по ЗКП). Међутим, до измене одлуке у погледу имовинскоправног захтева у поступку по ванредним правним лековима може доћи само у вези са изменом кривичног дела одлуке.<sup>555</sup> Поред тога осуђеном, односно његовим наследницима је признато

---

<sup>553</sup> У теорији постоји схватање да ће у наведеној ситуацији суд наложити предају ствари и било којем трећем лицу код којег се ствар налази. Вид. М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 563. Сматрамо да се наведено мишљење не може прихватити, јер уколико се ствар налази код трећег лица по неком другом основу (нпр. по основу купопродаје, залог и тсл.) одлука којом би суд наложио том трећем лицу предају ствари оштећеном би изашла из оквира стварне надлежности кривичног суда, јер грађанскоправни однос који би на тај начин био решен није настао извршењем кривичног дела односно противправног дела које је у закону предвиђено као кривично дело (чл. 252, ст. 1 ЗКП).

<sup>554</sup> Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 397.

<sup>555</sup> М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 564; Ако би из нових чињеница и доказа произлазило да је правноснажна кривична одлука неправилна само у делу одлуке о имовинскоправном захтеву, не би постојали услови за измену правноснажне одлуке у кривичном поступку. У том случају, када постоје услови за понављање поступка по одредбама које важе за парнични поступак (чл. 426–433 ЗПП), окривљени односно његови наследници могу захтевати у парници у поновљеном поступку

право да у парничном поступку захтевају измену правноснажне одлуке кривичног суда у погледу имовинскоправног захтева. Ово могу остварити ако постоје услови за понављање поступка по одредбама које важе за парнични поступак. Аналогно право оштећеном, односно његовим наследницима није дато. У теорији је оваква ситуација с правом критикована. Васиљевић и Грубач сматрају да је законодавац пошао од погрешног становишта да за заштиту права оштећеног то није ни потребно.<sup>556</sup> Сматрамо да би *de lege ferenda* у предстојећим изменама ЗКП требало и оштећеном (односно и његовим наследницима) дати право да у парничном поступку може захтевати измену правноснажне одлуке кривичног суда у погледу имовинскоправног захтева под истим условима као што је то дато осуђеном односно његовим наследницима (чл. 259, ст. 2 ЗКП). На овај начин се кривични поступак не би ниуколико оптеретио одлучивањем о имовинскоправном захтеву, док би оштећени несумњиво био целовитије заштићен у складу са разлозима због којих је установа имовинскоправног захтева уведена у кривични поступак.

Непосредна заштита интереса оштећеног је предвиђена уколико су кумулативно испуњена два услова. Први услов је позитиван и састоји се у томе да се ради о стварима које несумњиво припадају оштећеном. Други услов је негативан и односи се на ствари које не служе као доказ у кривичном поступку. Када су оба услова испуњена, задовољење имовинскоправног захтева на повраћај ствари се реализује непосредно предајом ствари оштећеном и пре завршетка поступка. Ради се о једном сумарном и мање формалном поступку у којем орган поступка доноси решење о предаји ствари оштећеном. У том решењу се питање својине не расправља (за разлику од пресуде, чл. 258, ст. 5 ЗКП). Оцена да ствар

---

измену правноснажне кривичне одлуке у погледу имовинскоправног захтева. Вид. Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 398–399.

<sup>556</sup> Јер, ако оштећеном у кривичном поступку не би било досуђено све што му припада, за остатак ће бити упућен на парницу, односно парницу може увек водити и без посебног упућивања од стране кривичног суда. Међутим, полазно становиште законодавца не мора увек да одговара датој ситуацији. Тако, када је оштећени поставио свој имовинскоправни захтев у кривичном поступку према стању ствари какво је тада било познато и ако је тај захтев досуђен у целости, сматра се да је оштећени тиме исцрпео свој имовинскоправни захтев. Ако се после правноснажне кривичне пресуде појаве нове чињенице и докази који показују да је његов имовинскоправни захтев већи, оштећени ту разлику не би могао тражити новом тужбом у парничном поступку (*res iudicata*). Васиљевић и Грубач сматрају, наиме, да се не би могла прихватити теза да о том захтеву суђења није ни било, пошто такав захтев у кривичном поступку није одбијен, због чега би редовна грађанска тужба била могућа. Вид. Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 399.



припада оштећеном је привремена оцена органа поступка и не сматра се да је питање својине пресуђено, па се о својини увек може водити спор. Сâмо пак решење о враћању ствари оштећеном може бити измењено у току поступка. Иако пристанак окривљеног за предају ствари оштећеном није потребан, окривљени има право жалбе на то решење. Ствар остаје код оштећеног до коначног исхода кривичног или грађанског спора. Зависно од исхода одговарајућег поступка, оштећени ствар предаје лицу коме припада односно дефинитивно је задржава.<sup>557</sup>

У вези са остваривањем имовинскоправног захтева у кривичном поступку поставља се и питање застарелости тог захтева. Рок застарелости имовинскоправног захтева се одређује прописима материјалног грађанског права и не зависи од врсте јурисдикције пред којом се овај захтев остварује (кривична или парнична). Дакле, застарелост потраживања је одвојена од застарелости кривичног гоњења за кривично дело из кога захтев потиче.<sup>558</sup>

---

<sup>557</sup> *Ibid.*, стр. 401; За разлику од ранијег решења, у садашњем ЗКП није предвиђен сличан поступак када су ствари које служе као доказ привремено одузете и по изузетку се враћају власнику коме су неопходно потребне и пре завршетка поступка уз обавезу да их на захтев донесе, док се по правилу такве ствари враћају власнику тек по завршетку поступка. У садашњем ЗКП је прописано (чл. 153, ст. 4) да ако јавни тужилац нађе да нема основа за покретање кривичног поступка или ако престану разлози због којих су предмети привремено одузети (нпр. немају везе са поступком или су престали да буду потребни за поступак), предмети ће се одмах вратити лицу од кога су одузети уз *sine qua non* услов да не постоје разлози за њихово трајно одузимање (чл. 535 ЗКП) тј. да нису у питању предмети чије је одузимање по кривичном закону неопходно ради заштите интереса опште безбедности или разлога морала. Вид. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 370; Васиљевић и Грубач сматрају да наведено решење из нашег ранијег кривичног процесног законодавства (чл. 211, ст. 3 ЗКП из 2001.) нема никакве везе са имовинскоправним захтевом за повраћај ствари, јер се тиче стања које је по природи ствари одређено да привремено траје. Вид. Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 397. Ово схватање је оправдано. Због тога нови ЗКП из 2011. не предвиђа наведену одредбу у оквиру главе XII која је посвећена имовинскоправном захтеву.

<sup>558</sup> Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 375.; Имајући у виду правила имовинског права може се закључити да застарелост имовинскоправног захтева најчешће неће наступити пре застарелости кривичног гоњења за односно кривично дело. Наиме, чл. 377 ЗОО прописује да захтев према одговорном лицу за накнаду штете која је проузрокована кривичним делом застарела када истекне време одређено за застарелост кривичног гоњења, ако је за кривично гоњење предвиђен дужи рок застарелости од општег рока застарелости потраживања накнаде штете (чл. 376 ЗОО). При томе, прекид односно застој застарелања кривичног гоњења повлачи за собом и прекид односно застој застарелања захтева за накнаду штете. У погледу захтева за поништај одређеног правног посла, уколико је реч о ништавости уговора, важи правило да се право на истицање ништавости не гаси (чл. 110 ЗОО – тзв. апсолутна ништавост), односно ако се ради о рушљивим уговорима (тзв. релативна ништавост) право на захтев за поништајем престаје у субјективном року од једне године од сазнања за разлог рушљивости односно престанка принуде и у апсолутном року од три године од закључења уговора (чл. 117 ЗОО). И у погледу ништавости, односно рушљивости правних послова *mortis causa* прописани су слични рокови застарелости (нпр. право на истицање ништавости завештања се не гаси, док су у погледу рушљивости завештања прописани дужи апсолутни рокови тј. рок од десет година од проглашења завештања односно од двадесет година

#### 4.8.3. Однос између мере одузимања имовинске користи и имовинскоправног захтева

У оквиру разматрања о имовинскоправном захтеву у кривичном поступку постоји потреба да се посебна пажња посвети односу овог института и мере одузимања имовинске користи.

Као што је истакнуто, имовинскоправни захтев се у кривичном поступку може расправити уколико су испуњени одређени услови. То су да је захтев настао услед извршења кривичног дела или противправног дела које је у закону предвиђено као кривично дело, да је овлашћено лице поднело предлог за његово остваривање и да се тиме не би знатно одуговлачио кривични поступак. Овлашћено лице може у кривичном поступку остварити само своје имовинскоправне захтеве, и то не све, већ само оне који се односе на накнаду штете, повраћај ствари или поништај одређеног правног посла, а под условом да је њихово остваривање могуће пред парничним судом.<sup>559</sup> Имовинскоправни захтев може бити и кумулативно постављен тј. да у себи садржи више захтева по различитим основима и може бити усмерен само према окривљеном. Када су наведени услови испуњени суд у кривичном поступку може позитивно одлучити о том захтеву само у пресуди којом окривљеног оглашава кривим или у решењу о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења, односно под законом прописаним условима и у решењу о изрицању васпитне мере малолетнику или када веће за малолетнике нађе да није целисходно изрећи малолетнику казну малолетничког затвора, нити васпитну меру (чл. 79, ст. 2 ЗОМУКД).<sup>560</sup>

На другој страни, за изрицање мере одузимања имовинске користи у кривичном поступку је потребно да је кривичним делом прибављена имовинска корист и да не постоји неки од основа који искључују примену те мере (предмет имовинске користи враћен оштећеном, досуђени имовинскоправни захтев не исцрпљује у целини прибављену имовинску корист и тсл.). Када су ови услови

---

према несавесном лицу. Вид. Закон о наслеђивању, *Службени гласник РС*, бр. 46/95, чл. 162 и 169). Када је реч о захтеву власника за повраћај ствари прописано је да право на подношење тужбе не застарева (чл. 37, ст. 3 ЗОСПО).

<sup>559</sup> Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 373.

<sup>560</sup> Вид. Д. Врекић, стр. 51–52.

испуњени суд обавезно изриче меру одузимања имовинске користи у осуђујућој пресуди или у решењу о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења, односно и у решењу о изрицању васпитне мере малолетнику.

На основу изнетог произлази да су заједнички елементи за институте одузимања имовинске користи и имовинскоправног захтева то да су настали због извршеног кривичног дела или противправног дела које је у закону предвиђено као кривично дело, да имају имовински супстрат и да се одређују у судским одлукама. Разлике између ових института су у томе што се имовинска корист утврђује по службеној дужности, док је за расправљање имовинскоправног захтева потребна процесна иницијатива овлашћеног лица у виду поднетог опредељеног и аргументованог предлога.<sup>561</sup> Предмет имовинске користи и имовинскоправног захтева могу се, али и не морају поклапати по обиму и по садржини, јер је институт имовинске користи знатно шири од имовинскоправног захтева. Уколико се пак поклапају, у том делу се не изриче мера одузимања имовинске користи, што значи да је та мера супсидијарног карактера у односу на досуђени имовинскоправни захтев. Када је имовинска корист одузета она може послужити као ресурс за намирење имовинскоправног захтева утврђеног у посебној парници, односно и онда када је делимично досуђен имовинскоправни захтев у кривичном поступку а укупно утврђена имовинска корист превазилази његов износ па је само у том делу одузета.<sup>562</sup> Када долази у обзир одузимање имовинске користи онда је њено утврђивање и одузимање (ако се утврди) обавезно у кривичном поступку. У том погледу ситуација је специфична када се ради о имовинскоправном захтеву. За сâмо утврђивање имовинскоправног захтева у кривичном поступку се не може рећи да је обавезно, јер зависи од испуњења законом прописаних услова и оцене суда да се тиме не би знатно одуговлачио поступак. Међутим, ако је у кривичном поступку утврђен имовинскоправни захтев онда је његово досуђивање обавезно за суд.<sup>563</sup> Ово произлази из језичког

---

<sup>561</sup> Ипак, у једном делу се у кривичном поступку поступа *ex officio* и поводом имовинскоправног захтева. Тако је орган поступка дужан да прикупи доказе за одлучивање о захтеву и пре него што је он поднет (чл. 256, ст. 1 ЗКП).

<sup>562</sup> Слично Д. Врекић, стр. 52–53.

<sup>563</sup> У одређеним ситуацијама није могуће избећи одлуку о усвајању имовинскоправног захтева. Тако код кривичних дела где је износ причињене штете елемент законског описа кривичног дела

тумачења чл. 258, ст. 4 ЗКП и истовремено методом *argumentum a contrario* у погледу друге реченице истог прописа.<sup>564</sup> Разлика између ових института се огледа и у томе што имовинскоправни захтев има диспозитиван карактер, док је мера одузимања имовинске користи део *ius cogens*, што искључује диспозитивност. Због тога, ако су се оштећени и учинилац у кривичном поступку споразумели о висини накнаде причињене штете или о начину репарације штете, суд ће у том износу досудити имовинскоправни захтев односно постигнути споразум ће унети у своју одлуку.<sup>565</sup> Ово је сасвим разумљиво, јер је расправљање имовинскоправног захтева у ствари парница у оквиру кривичног поступка, при чему је начело диспозитивности карактеристично за грађанскоправне односе. Последица овога јесте и то да јавни тужилац не може интервенисати у тој парници (то је за њега *res inter alios*), па због тога и нема право да изјави жалбу у односу на одлуку о имовинскоправном захтеву.<sup>566</sup> Осим изнетог, наведени институти нису нужни пратиоци сваког учињеног кривичног дела. Из неких кривичних дела не може бити, односно није прибављена имовинска корист,

---

(без обзира да ли је реч о елементу бића кривичног дела или о објективном услову инкриминације), суд утврђује износ штете јер му је то потребно за решавање кривичне ствари. Пошто је износ штете утврдио, онда је дужан и да усвоји имовинскоправни захтев (ако је постављен), односно да одузме имовинску корист (ако је прибављена). Ако су услови за пресуђење испуњени суд мора донети одлуку о самој ствари. Према одлуци ВСЈ Кз 86/63 од 13. XI 1963. "кад суд изрекне пресуду којом оптуженог оглашава кривим, а подаци кривичног поступка пружају поуздан основ за доношење одлуке о досуђивању захтева, не може упућивати на парницу, јер је то супротно целисходности и економичности поступка". – Вид. Т. Васиљевић, М. Грубач (2002<sup>7</sup>), стр. 393.

<sup>564</sup> Друга реченица чл. 258, ст. 4 ЗКП гласи: "Ако подаци кривичног поступка не пружају поуздан основ ни за потпуно ни за делимично пресуђење, суд ће овлашћено лице упутити да имовинскоправни захтев у целини може да остварује у парничном поступку." – *a contrario*: ако подаци кривичног поступка пружају поуздан основ за потпуно или делимично пресуђење суд ће потпуно или делимично досудити имовинскоправни захтев. Ово утолико пре (*argumentum a fortiori*), што прва реченица истог прописа прописује обавезно досуђивање, у целини или делимично, имовинскоправног захтева у пресуди којом се окривљени оглашава кривим или решењу о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења.

<sup>565</sup> Тако досуђени имовинскоправни захтев се може састојати у томе да учинилац кривичног дела угрожавања јавног саобраћаја оштећеном накнади штету у погледу чије висине је постигао договор са оштећеним. Односно, да окривљени изврши реституцију и објекат који је предмет извршења кривичног дела повреди гроба доведе у стање у ком је био пре рушења. Наведено према М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 562. У наведеним случајевима диспозицијом странака је одређен не само износ накнаде штете, већ је одређен и начин репарације штете. Без споразума учиниоца и оштећеног суд би у првом случају могао досудити имовинскоправни захтев само у висини штете коју је утврдио, док у другом случају не би уопште могао обавезати учиниоца на чинидбу као у наведеном примеру, јер такав предмет имовинскоправног захтева није прописан (наиме, није у питању накнада штете, повраћај ствари, нити поништај одређеног правног посла).

<sup>566</sup> *Ibid.*

односно није потекао имовинскоправни захтев. Коначно, услед извршења кривичног дела може бити прибављена имовинска корист, а истовремено да не настане имовинскоправни захтев и обрнуто. Дакле, установа имовинске користи прибављене кривичним делом и установа имовинскоправног захтева егзистирају независно једна од друге и међусобно се не условљавају у свом постојању.<sup>567</sup>

У погледу односа између мере одузимања имовинске користи и имовинскоправног захтева може се закључити да су то два потпуно различита института. Они се међусобно разликују како материјалноправно, тако и процесноправно, па су због тога регулисани и различитим законским прописима. Међутим, оба института настају у непосредној вези са извршеним кривичним делом (укључујући и противправно дело које је у закону предвиђено као кривично дело) и на трагу су отклањања негативних последица извршеног дела. Додуше, сваки у свом домену. Непосредни циљ мере одузимања имовинске користи је спречавање богаћења било ког субјекта због извршеног кривичног дела, док институт имовинскоправног захтева има за циљ да се већ у оквиру кривичног поступка оствари репарација штете у ширем смислу коју је претрпео оштећени кривичним делом. Управо та функција отклањања негативних последица извршеног кривичног дела повезује ова два института и чини их комплементарним. Осим функционалне повезаности и комплементарности ови институти се понекад и преплићу. То ће бити случај када имовинска корист и имовинскоправни захтев захватају исти предмет (оно што је постигнута имовинска корист за учиниоца, истовремено је настала штета за оштећеног). Тада репарација штете може искључити одузимање имовинске користи, али и обрнуто одузимање имовинске користи може искључити накнаду штете (нпр. када се као имовинска корист одузима примљено мито које, иако представља штету за даваоца мита, не може бити досуђено као имовинскоправни захтев). Комплементарност одузимања имовинске користи и имовинскоправног захтева се

---

<sup>567</sup> Чињеница да је мера одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом супсидијарна у односу на имовинскоправни захтев се односи само на могућност њеног изрицања тј. на реализацију и не смета наведеном закључку. Јер, и када се та мера не изриче због тога што је усвојен имовинскоправни захтев, и тада постоји имовинска корист која је прибављена кривичним делом, али се она посебно не одузима јер је тај циљ већ постигнут досуђивањем имовинскоправног захтева.

непосредно остварује и на основу правила о заштити оштећеног, када се имовинскоправни захтев може наплатити из одузете имовинске користи без обзира да ли се односе на исти предмет.<sup>568</sup>

---

<sup>568</sup> Слично Бранко Петрић, "Репарација штете и одузимање имовинске користи у кривичном поступку", *Наша законитост*, бр. 2/1985, стр. 128 и 145. Петрић сматра да се путем оба института обезбеђује да нико не задржи имовинску корист прибављену извршењем кривичног дела тј. да се отклања могућност да се било које лице, физичко или правно, користи ефектима кривичног дела. Ово схватање није исправно, јер функцију института одузимања имовинске користи проширује и на имовинскоправни захтев који нема ту улогу. Имовинскоправни захтев служи само репарацији штете коју је претрпео оштећени и под одређеним условима може искључити примену мере одузимања имовинске користи, онда када се кроз досуђивање имовинскоправног захтева постиже циљ мере одузимања имовинске користи. То, међутим, не мења функцију имовинскоправног захтева као чисто грађанскоправног захтева оштећеног према учиниоцу као штетнику.

## 5. ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА – ОПШТА ПИТАЊА

### 5.1. Међународноправни оквир и разлози појаве

Законске могућности које начелно пружа тзв. проширено одузимање противзаконито стечене имовине или "имовине проистекле из кривичног дела", оцењују се у стручној литератури као прилично радикалне и, по свом дејству, веома репресивне. Основна потешкоћа у вези са њиховим прописивањем и практичном применом јесте што упадљиво одступају од класичне кривичноправне реакције, односно готово да нису могуће без одређених компромиса са уобичајеним стандардима и начелима традиционалног кривичног права.<sup>569</sup> Истовремено, није спорно да класично кривично право не нуди делотворан одговор на изазове и озбиљне претње које долазе од савремених и екстремно инвазивних форми криминалитета (пре свега организованог и другог тешког криминалитета, који се даље компликује прекограничним елементима).<sup>570</sup> Због тога се ововремени законодавци листом опредељују за институционализовање разних облика правних механизма од којих се очекује да буду у стању да ефикасно одсеку незаконито стечено богатство од актера тешког криминала, пре свега у погледу организованих криминалних форми. У конкуренцији између захтева стриктне хармоније класичног кривичног права и ефикасности кривичноправне реакције, чини се да утилитаристички поглед крчи свој пут у савременим законодавствима.<sup>571</sup>

---

<sup>569</sup> Упор. Милан Шкулић, *Кратки коментар основних модификација кривичног процесног права Србије. Измене и допуне Законика о кривичном поступку, одредбе Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима и одредбе Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела*, Profi Sistem Com d.o.o. Smederevo za informatički inženjering i izdavaštvo, Смедерево, 2010, стр. 103.

<sup>570</sup> Шкулић саопштава, у вези с тим, да у општој и стручној јавности постоји утисак да се у случајевима "крупног" криминалитета доказују само кривична дела која су "врх леденог брега". *Ibid.*, стр. 102.

<sup>571</sup> У литератури се, с оправданим опрезом, истиче да се овде извесни компромиси са неким темељним кривичноправним принципима не могу избећи. "Нема никакве сумње да се у таквим околностима проширено одузимање посматра као 'нужно зло', за које се, и поред многих замерки, напросто мора пронаћи одговарајуће место у систему мера кривичноправног реаговања." Игор Вуковић, "Одузимање имовине проистекле из кривичног дела – европски оквир и српско законодавство", *Crimen*, бр. 1/2016, стр. 29–30. Међу темељним кривичноправним принципима

Као најважнији међународноправни извори који се односе на тзв. проширено одузимање криминалне имовине и које је ратификовала наша земља, могу се навести: Конвенција Уједињених нација против незаконите трговине наркотицима и психотропним супстанцама, усвојена у Бечу 19. децембра 1988. године (Бечка Конвенција из 1988.)<sup>572</sup>, Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом од 8. новембра 1990. године (Стразбуршка конвенција из 1990.), Кривичноправна конвенција о корупцији, усвојена у Стразбуру од стране Савета Европе 27. јануара 1999. године (Стразбуршка конвенција из 1999.)<sup>573</sup>, Међународна конвенција о сузбијању финансирања тероризма, усвојена у Њујорку у оквиру Уједињених нација 9. децембра 1999. године (Њујоршка конвенција из 1999.)<sup>574</sup>, Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и допунски протоколи, усвојена у Палерму од 12. до 15. децембра 2000. године (Палермо конвенција из 2000.)<sup>575</sup>, Конвенција Уједињених нација против корупције, усвојена у Њујорку 31. октобра 2003. године (Њујоршка конвенција из 2003.)<sup>576</sup> и Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању

---

теоретичари посебно издвајају начело законитости. Део аутора сматра да је утилитаризам, као нови начин мишљења, битно окрњио значење начела законитости. Отуда је суштински важно да ново кривично право пронађе нове инструменте ефикасног функционисања у датом (неолибералном) друштвеном моделу, у супротном може постати ритуал лишен вредносне компоненте. Ивана Симовић – Хибер, "Начело законитости и легитимитет кривичног законодавства", у: *Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и 'INTERMEX' – Београд, Златибор – Београд, 2012, стр. 379.

<sup>572</sup> United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, Vienna 19/12/1988 – Бечка конвенција из 1988. (Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 14/90).

<sup>573</sup> Criminal Law Convention on Corruption, Strasbourg 27/01/1999 – Стразбуршка конвенција из 1999. (Закон о потврђивању Кривичноправне конвенције о корупцији, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 2/2002 и *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 18/2005).

<sup>574</sup> International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, New York 09/12/1999 – Њујоршка конвенција из 1999. (Закон о потврђивању Међународне конвенције о сузбијању финансирања тероризма, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/2002).

<sup>575</sup> United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto, Palermo 12–15/12/2000 – Палермо конвенција из 2000. (Закон о потврђивању Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и допунских протокола, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 6/2001).

<sup>576</sup> United Nations Convention Against Corruption, New York 31/10/2003 – Њујоршка конвенција из 2003. (Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација против корупције, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 12/2005).



прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма, сачињена у Варшави 16. маја 2005. године (Варшавска конвенција из 2005.).<sup>577</sup>

Поред наведених међународноправних извора значајно је поменути и правни оквир Европске уније за проширено одузимање имовине повезане с криминалом.<sup>578</sup> Оквирном одлуком Савета Европске уније бр. 212/2005 о одузимању имовинске користи, средстава и имовине прибављене кривичним делом<sup>579</sup> предвиђен је минимум потребних мера које државе чланице усвајају ради омогућавања проширеног одузимања имовине у случају осуде за одређено кривично дело. Ради се о низу кажњивих понашања описаних у посебно наведених шест оквирних одлука (фалсификовање у вези с увођењем евра, прање новца, трговина људима, неовлашћени улазак, транзит или боравак, сексуално искоришћавања деце и дечја порнографија и незаконита трговина дрогама), под условом да су предузета у оквиру криминалне организације, а поред тога проширено одузимање обухвата и осуду за дела тероризма. Додатни потребни услови јесу да се ради о кривичним делима санкционисаним максималном казном од најмање пет до десет година затвора, осим када је у питању прање новца за које се максимално кажњава најмање четири године затвора, а у сваком случају се захтева да је кривично дело такве природе да може створити финансијску добит. Ако су наведени услови испуњени, проширено одузимање је могуће по три алтернативно предвиђена основа. Један основ је потпуно уверење националног суда (*fully convinced*), на темељу одређених околности, да је дата имовина потекла из криминалне делатности осуђеног, те остварена у раздобљу које претходи осуди и које суд сматра разумним према околностима одређеног случаја. Други алтернативни основ јесте потпуно уверење националног суда, под околностима као и у случају претходног основа, да је ова имовина остварена сличним криминалним активностима (*similar criminal activities*) осуђеног. Коначно, трећи основ је, донекле, особен по томе што се захтева објективни услов у виду утврђене несразмере вредности имовине која подлеже одузимању у односу на

<sup>577</sup> Упор. М. Шкулић (2010b), стр. 101–102.

<sup>578</sup> Пре 2005. године Европска унија није познавала проширено одузимање криминалне имовине. Тако И. Вуковић (2016b), стр. 5.

<sup>579</sup> Council Framework Decision 2005/212/JHA of 24 February 2005 on Confiscation of Crime-Related Proceeds, Instrumentalities and Property, *OJ L* 68, 15. март 2005, стр. 49–51.

законите приходе осуђеног (*the value of the property is disproportionate to the lawful income*), уз потпуно уверење домаћег суда засновано на одређеним чињеницама, да је та имовина остварена кривичним делом.<sup>580</sup>

Оквирна одлука Савета ЕУ бр. 212/2005 у пракси није дала очекиване резултате.<sup>581</sup> У даљем развоју европског модела проширеног одузимања имовине уследио је Предлог Директиве Европског парламента и Савета ЕУ о замрзавању и одузимању имовинске користи прибављене кривичним делима у Европској унији од 12. марта 2012. године<sup>582</sup>. Овај предлог је предвиђао минимални сет правила о замрзавању имовине ради омогућавања њеног каснијег одузимања, као и правила о одузимању имовине у кривичним стварима. Проширено одузимање имовине (у целини или делимично) је, према овом предлогу, могуће у случају осуде за неко од релевантних кривичних дела, када суд на основу посебних чињеница нађе да је суштински (знатно) вероватније да имовина у питању потиче од сличних криминалних делатности осуђеног, него да она потиче од других његових активности. Као *condicio sine qua non* за конфискацију имовине појављују се немогућност кривичног процесуирања сличних криминалних активности осуђеног због наступања застарелости по националном кривичном праву, као и када је исто лице већ било подвргнуто кривичном поступку који је окончан ослобађајућом пресудом, односно и у свим другим случајевима када делује принцип *ne bis in idem*. Поред одузимања имовине које се заснива на претходној осуди за одређено релевантно кривично дело, овај предлог је познавао и

---

<sup>580</sup> Вуковић сматра да је код првог и другог наведеног основа одузимања доказни стандард одговарао оцени доказа која је уобичајена у кривичном праву, те да је очуван квалитет узрочно-последичне везе између раније криминалне активности и прихода учиниоца. Код трећег услова, међутим, није било неопходно успоставити наведену узрочно-последичну везу, већ се до закључка о криминалном пореклу имовине у питању долазило посредно на основу несразмере имовине и прихода. И. Вуковић (2016b), стр. 5–6.

<sup>581</sup> Ово се приписује одређеној нејасноћи установљених модела, а још и више тешкоћама око међусобног признавања одлука о одузимању (тако *ibid.*, стр. 6). Због непостојања развијеног наднационалног европског кривичног права, разумљиво је да практична примена правних тековина Европске уније у области кривичног права (које се, иначе, највише и тичу заштите финансијских интереса) нарочито зависи од принципа узајамног признања. Вид. Стратегија истрага финансијског криминала за период од 2015. до 2016. године, *Службени гласник РС*, бр. 43/2015, под 2. Међународни инструменти.

<sup>582</sup> Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2012:0085:FIN>, 22. октобар 2017.

могућност одузимања без осуде (*non-conviction based confiscation*). Та могућност је била резервисана за случајеве када се кривични прогон не може предузети због смрти или хроничне болести осумњиченог или оптуженог, односно због других разлога који трајно спречавају кривично гоњење, као и ако кривично гоњење услед болести или бекства осумњиченог или оптуженог, иако могуће, не би било ефикасно и у оквиру разумног рока, што представља озбиљан ризик да прогон може бити онемогућен с обзиром на законска ограничења. Државе чланице слободно опредељују да ли ће конфискацију тада ставити у надлежност кривичних или грађанских, односно управних судова.<sup>583</sup> Овај модел одузимања је постављен тако да је оно могуће уколико орган поступка нађе да би осумњичени, односно оптужени био осуђен за кривично дело да је могао бити изведен пред кривични суд.<sup>584</sup> Предлог је, такође, предвиђао и правила одузимања имовине од трећег лица на које је криминална добит пренета од стране осуђеног или у његово име, односно и кад се ради о преносу такве имовине под условима који важе за конфискацију без осуде. Исто тако, од трећег лица се, под предвиђеним условима, могла одузети и друга имовина осуђеног која је пренета на то лице у циљу избегавања одузимања имовине чија вредност одговара постигнутој криминалној добити.

Након вишегодишњег усаглашавања текста, 3. априла 2014. године, донета је Директива Европског парламента и Савета ЕУ о замрзавању и одузимању средстава и имовинске користи прибављене кривичним делима у Европској унији бр. 42/2014.<sup>585</sup> Ова Директива на општи начин регулише целину

---

<sup>583</sup> И. Вуковић (2016b), стр. 6.

<sup>584</sup> Практично, ради се о утврђивању елемената оствареног дела изван кривичног поступка који би се водио против учиниоца, што би се могло упоредити с интенцијом нове редакције чл. 91, ст. 2 КЗ, где је предвиђено да се имовинска корист одузима и судском одлуком којом је утврђено извршење кривичног дела.

<sup>585</sup> Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union, *OJ L 127*, 29. април 2014, стр. 39–50 (Corrigendum to Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union (*OJ L 127*, 29.4.2014), *OJ L 138*, 13. мај 2014, стр. 114–114); Текст Директиве је усаглашен са Европским парламентом, који је усвојио свој став 25. фебруара, а против је гласала само Европска група за слободу и демократију (*EFD group – Europe of Freedom and Democracy group*, десничарска и високо евроскептичка политичка фракција; за више о *EFD group* вид. <http://www.democraticunion.eu/2014/05/efd-europe-freedom-democracy/>, 31. октобар 2017.). Усаглашени текст је већински поздрављен, али је део стручне јавности изразио и одређену

материје одузимања криминалне имовине, како редовног (чл. 4), тако и проширеног одузимања (чл. 5). При томе, Директива не утиче на примену унутрашњих правила држава чланица о одузимању имовине у кривичним стварима (чл. 1, ст. 2). Директива утврђује минимална правила о замрзавању (привременом одузимању) имовине, са циљем обезбеђења њеног каснијег одузимања уколико оно буде одређено, као и правила о одузимању (трајном одузимању) криминалне имовине. Ова правила су, на одређени начин, заједничка за редовно и за проширено одузимање и односе се на у целини или делимично одузимање криминалне имовине.

Специфичност редовног одузимања се огледа у томе што овде оно обухвата не само имовинску корист постигнуту кривичним делом, него и предмете кривичног дела (чије одузимање се у унутрашњем праву остварује мером безбедности одузимања предмета – чл. 87 КЗ). Такође, у оквиру редовног одузимања државама чланицама се налаже да предузму потребне мере како би омогућиле и одузимање у замену тј. одузимање друге имовине која одговара вредности предмета или имовинске користи, кад одузимање предмета или оригинално постигнуте имовинске користи није могуће. Редовно одузимање се, по правилу, везује за правноснажну осуду за кривично дело. Није од значаја да ли је учинилац осуђен у присуству или у одсуству. Изузетно, редовно одузимање је могуће и без правноснажне кривичне осуде, под претпоставком испуњења четири кумулативно предвиђена услова. Први је општи процесни услов – да је кривични поступак покренут, затим други услов се тиче квалитета кривичног дела у питању – да је оно такво да може, непосредно или посредно, да доведе до економске користи, трећи услов се односи на процесни разлог који онемогућава кривични прогон и осуду – да до осуде није дошло барем услед болести или бега

---

забринутост, на пример Европско удружење адвоката кривичара (*European Criminal Bar Association – ECBA*) према којем нова легислатива може утицати на заштиту основних права и на принцип сразмерности. Против Директиве је гласала само Пољска, док Уједињено Краљевство и Данска нису учествовали у гласању. Gabriella Arcifa, "The new EU directive on confiscation: a good (even if still prudent) starting point for the post-Lisbon EU strategy on tracking and confiscating illicit money", *I quaderni europei. Scienze giuridiche*, Università di Catania – *Online Working Paper* 2014/n. 64, под 2. The new Directive on Confiscation, [http://www.cde.unict.it/sites/default/files/Quaderno%20europeo\\_64\\_2014.pdf](http://www.cde.unict.it/sites/default/files/Quaderno%20europeo_64_2014.pdf), 31. октобар 2017.

осумњиченог или оптуженог<sup>586</sup> и, коначно, четврти услов је материјална процена суда да би такви поступци могли довести до кривичне осуде да се осумњиченом или оптуженом могло судити.<sup>587</sup>

Директива посебну пажњу посвећује проширеном одузимању (чл. 5). Наиме, пошло се од става да би у неким ситуацијама могло бити прикладно да осуду за кривично дело прати, поред имовине повезане са кривичним делом у питању, и одузимање додатне имовине за коју суд утврди да представља криминални продукт других кривичних дела (ст. 19 уводних пратећих напомена Директиве). Овакав приступ се назива проширеним одузимањем (*extended confiscation*). За разлику од Оквирне одлуке бр. 212/2005, Директива промовише једноставнији систем проширеног одузимања који се заснива само на уверењу суда (*where a court is satisfied*) да предметна имовина потиче из криминалних

---

<sup>586</sup> Из стилизације овог услова, да одузимање на основу правноснажне кривичне осуде изостаје (није могуће) "*at least*" *where such impossibility is the result of illness or absconding of the suspected or accused person ...* (чл. 4, ст. 2), јасно следи да државе чланице могу предвидети и друге разлоге поред ових минимално прописаних. Наведена примедба се односи и на остале предвиђене услове, као и на целину утврђених правила по Директиви, јер су дата правила само скуп минималних услова чија је примена обавезна у државама чланицама (чл. 1, ст. 1). Заједнички минимални услови за све чланице ЕУ резултирају компатибилним унутрашњим правним системима који, пак, гарантују узајамно признавање и извршење одлука у материји одузимања криминалне имовине.

<sup>587</sup> Изгледа да овај услов, понајвише, може утицати на двојну природу датог модела одузимања без кривичне осуде. Тумачењем у односу на предмет одузимања (предмети и имовинска корист стечена кривичним делом), као и према систематици у Директиви (чл. 4, ст. 2 у оквиру назива члана "*confiscation*" и након ст. 1 који се несумњиво односи на редовно одузимање), произлази да је ово одузимање без осуде подсистем или облик редовног одузимања. На другој страни, јасно је да редовно одузимање криминалне имовине претпоставља кривичну осуду, па би отуда "редовно" одузимање без кривичне осуде било својеврсни *contradictio in adiecto*. Ипак, превагу треба дати елементу који се у овом случају, такође, подразумева. То је очувана узрочно-последична веза између предмета и имовинске користи који подлежу одузимању и оствареног кривичног дела. Тај моменат нераскидиво повезује дати модел одузимања са институтом редовног одузимања имовинске користи стечене кривичним делом. На другој страни, моменат који се односи на одсуство кривичне осуде повезује овај модел са проширеним одузимањем. Прописивање захтева да би такви започети (а недовршени) поступци могли довести до кривичне осуде да се осумњиченом или оптуженом могло судити, још и више од претходног момента повезује овај модел са проширеним одузимањем. Амбивалентна природа датог модела одузимања без осуде, уз очувану наведену узрочно-последичну везу, по нашем мишљењу, пружа својеврсно оправдање и за постојање чистог модела проширеног одузимања криминалне имовине, јер легитимише утврђивање криминалне имовине на основу претпостављене криминалне делатности. По логици ствари, процена суда о могућој осуђујућој пресуди морала би се заснивати на утврђивању неких ближних елемената у вези са објективним бићем кривичног дела за које се није могао спровести кривични поступак. Ова околност такође, са своје стране, оснажује пледирање да и проширено одузимање у унутрашњим правним системима треба да обухвати сличне елементе који указују на криминалну делатност (предикатно кривично дело), поред постојања очигледне диспропорције између имовине која подлеже одузимању и законитих прихода власника.

радњи.<sup>588</sup> У литератури се истиче да Директива непосредно не прописује потребан доказни стандард, али да је он свакако нижи у односу на Оквирну одлуку из 2005. године.<sup>589</sup> То своје уверење суд гради на бази свих околности случаја, укључујући посебне чињенице и доступне доказе. Међу таквима се *exempli causa* апострофира ситуација кад је вредност имовине у несразмери са законитим приходима осуђеног. Према Директиви, проширено одузимање треба омогућити када је суд уверен да имовина у питању потиче од криминалних делатности. То не значи да се нужно утврђује узрочно-последична веза са криминалним радњама. Уместо тога, државе чланице би могле предвидети, као довољно, да се на основу одмеравања вероватности сматра или може разумно претпоставити да је знатно вероватније да односна имовина потиче од криминалног понашања, него од других активности. При томе, једна од чињеница на којима се темељи закључак да имовина произлази из криминалних радњи може бити и чињеница да имовина једног лица није у сразмери са његовим законитим приходима. Исто тако, државе чланице могу одредити и посебне захтеве за одређена раздобља у којима ће се сматрати да имовина потиче од криминалних радњи.<sup>590</sup> Нови систем проширеног одузимања припада класичном кривичном типу, јер се заснива на осуди за одређено кривично дело из прописаног каталога.<sup>591</sup> За примену могућности проширеног одузимања Директива поставља и још један минимални материјални

---

<sup>588</sup> Оквирна одлука бр. 212/2005 је предвиђала три различите врсте минималних захтева које државе чланице могу опирати ради примене проширеног одузимања. Ово је водило дивергентним концептима проширеног одузимања у националним јурисдикцијама. *Ratio* поједностављивања новог модела је виђен у омогућавању међународне сарадње у вези са случајевима одузимања. Отуда је конструисан један заједнички, минимални стандард. Вид. ст. 19 уводних пратећих напомена Директиве; Истовремено, ради се и о обавезујућем начину примене проширених овлашћења за конфискацију. Тако Mihail Andreca, Ana Iinca Cepoi, Radu Nastac, Confiscation according to Directive 2014/42/EU, [http://www.ejtn.eu/Documents/THEMIS%202016/Semi%20A/Romania\\_TH\\_2016\\_01.pdf](http://www.ejtn.eu/Documents/THEMIS%202016/Semi%20A/Romania_TH_2016_01.pdf), 5. новембар 2017, стр. 13.

<sup>589</sup> Вид. И. Вуковић (2016b), стр. 7.

<sup>590</sup> Ст. 21 уводних пратећих напомена Директиве.

<sup>591</sup> То су активна и пасивна корупција у приватном сектору, односно корупција у којој учествују функционери Уније или држава чланица, дела повезана са учествовањем у злочиначкој организацији (најмање у случају када је дело довело до економске користи), навођење детета на учествовање у порнографским представама или ангажовање и искоришћавање детета у те сврхе, дела у вези с дечјом порнографијом, дела у вези са заштитом информационих система и дела обухваћена међународним изворима у складу с чл. 3 Директиве (ако дати међународни инструмент не садржи праг санкције, онда су релевантна кривична дела за која се по националном праву кажњава затвором у најдужем трајању од најмање четири године). Вид. чл. 5, ст. 2 Директиве.

услов у погледу кривичног дела за које је власник осуђен – да оно може, директно или индиректно, довести до економске користи.<sup>592</sup>

Из овако постављеног модела може се закључити да је у питању отворен модел проширеног одузимања, који се може надопунити приликом имплементације у националним јурисдикцијама. Нагласак је, очигледно, на уверењу суда које почива на околностима и чињеницама које воде закључку да одређена имовина потиче од криминала, при чему је дискрепанција те имовине са законитим приходима власника само једна од релевантних (иако врло важних) околности и чињеница. Интенција Директиве није да се дати модел одузимања сведе само на поменуто несразмеру имовине и законитих прихода, већ је везу између имовине која подлеже одузимању и закључка о њеном криминалном пореклу потребно поткрепити и другим "околностима случаја, посебним чињеницама и доступним доказима" (*the circumstances of the case, the specific facts and available evidence*). Утолико, са више аргумената, у овом раду пледирамо за *de lege ferenda* употпуњавање српског модела одузимања имовине проистекле из кривичног дела у правцу обавезивања јавног тужиоца да у поступку проширеног одузимања пружи доказе, односно учини вероватним да имовина у питању потиче од криминалних делатности учиниоца.

Директива предвиђа обавезу држава чланица да предузму потребне мере ради омогућавања одузимања имовинске користи или, у замену, друге имовине чија вредност одговара имовинској користи која подлеже одузимању, и у односу на треће лице. Треће лице може доћи у положај пасивног субјекта поступка одузимања уколико је спорна имовинска вредност пренета на то лице, непосредно или посредно, од стране осумњиченог или оптуженог, односно ако исту имовинску корист треће лице стекне од тих лица. Према Директиви, одузимање од трећег лица мора бити омогућено најмање ако је оно знало или морало знати да

---

<sup>592</sup> Ово је логично, јер одузимање имовине није замишљено као казна или друга кривична санкција, већ је то кривичноправни институт чија је сврха сузбијање лукративног криминалитета и његових економских реперкусија. У вези с тим, у литератури се оправдано примећује недоследност Директиве у погледу претходне криминалне активности, пошто се сличан услов не поставља за предикатно кривично дело. Не би било логично да према осуђеном за неко кривично дело из каталога које може довести до економске користи, буде примењено проширено одузимање ако се његова ранија криминална активност не може повезати са незаконитим стицањем имовине (нпр. ако је чинио кривична дела са елементима насиља). Вид. И. Вуковић (2016b), стр. 7.

је намера преноса или стицања била избегавање одузимања (материјални услов субјективног карактера у виду знања као свести високог степена интензитета, односно у виду свести са субјективно фондираним елементима несвесног нехата). Свест трећег лица у погледу намере да се избегне одузимање цени се, према Директиви, на основу конкретних чињеница и околности, уз апострофирање нарочитог значаја чињенице да су пренос или стицање спроведени бесплатно или уз накнаду која је знатно нижа од тржишне вредности.<sup>593</sup>

Директива је ступила на снагу двадесетог дана од дана објављивања у Службеном листу ЕУ (чл. 15), а њоме су замењени одређени документи, односно одредбе раније донетих наведених европских инструмената (чл. 14). Отуда Директива, заједно са раније донетим актима, улази у оквире јединственог корпуса извора права ЕУ у погледу проширеног одузимања имовине повезане с криминалом. Уколико се сада обазремо на српски ЗОИПКД, може се приметити да је наш законодавац у великој мери инкорпорисао наведена међународна решења и систем за одузимање имовине проистекле из кривичног дела, тако да је без тешкоћа уочљиво да су ови извори, а нарочито Директива и остали документи ЕУ, послужили као узор за доношење домаћег модела проширеног одузимања.<sup>594</sup>

## 5.2. Однос са важећим и општеприхваћеним међународноправним стандардима људских права (право на мирно уживање имовине, право на правично суђење и забрана ретроактивне примене кривичног закона) и

---

<sup>593</sup> Чл. 6 Директиве. С обзиром да Директива предвиђа минимална правила, јасно је да државе чланице могу у својим законодавствима прописати и шире могућности одузимања. Чини се да је српски законодавац искористио ову могућност, јер предвиђа само објективни услов за проширено одузимање у односу на треће лице (да је имовина пренета на треће лице без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности, у циљу осујећења одузимања – чл. 43, ст. 3 ЗОИПКД). Додуше, дати објективни услов се може тумачити тако да садржи примесе субјективног услова, односно да указује да је треће лице могло претпоставити шта је прави циљ преноса или стицања (избегавање одузимања). Штавише, сматра се да даљи захтев – да је пренос учињен у циљу осујећења одузимања, оптерећује доказну позицију тужиоца. Тако И. Вуковић (2016b), стр. 8.

<sup>594</sup> У процесу преговора наше земљу о чланству у ЕУ, у вези са поглављем 24 – Правда, слобода и безбедност, Србија је упућена у постојање Директиве бр. 42/2014 (такође и у вези са поглављем 23 – Правосуђе и основна права), са којом ће морати да усклади своје законодавство (вид. Извештај о скринингу Србија, РГ за проширење, МД 46/14 од 15.05.2014., под П.д. Полицијска сарадња и борба против организованог криминала); Србија је декларисала да ће у процесу усклађивања домаћег права са правним тековинама Европске уније сви релевантни инструменти (укључујући и Директиву бр. 42/2014) постати део домаћег правног система (вид. Стратегија истрага финансијског криминала за период од 2015. до 2016. године, под 2. Међународни инструменти).



релевантни међународни документи које је потврдила Република Србија

Област људских права је од великог значаја за материју одузимања имовине проистекле из кривичног дела. То је поље потенцијалних сукоба између појединачних интереса који су заштићени гарантованим људским правима и основним слободама с једне стране и општих интереса за одузимањем криминалне имовине с друге стране. Због тога ћемо у наредним редовима испитати у чему се тај значај састоји и на који начин људска права утичу на проблематику и уобличавање института проширеног одузимања имовине учиниоцима кривичних дела.

Идеја људских права је у другој половини XX века доживела импресивну интернационализацију као темељ модерне демократске државе која се заснива на владавини права – правне државе.<sup>595</sup> Објективно право сваке земље, као скуп правних правила по којима се сви субјекти који се налазе под јурисдикцијом државе морају владати, штити субјективна права тј. права физичких и правних лица као субјеката права и њихов је темељ. Међутим, тај однос објективног и субјективног права није довољан да заштити права које људско биће има самим тим што је људско биће – људска права. То су права која постоје независно од правног поретка неке државе тј. њених закона и устава и која своје исходиште немају у позитивноправном, већ у моралном поретку. Нормативни поредак из кога долазе људска права је изнад државе, због чега држава мора поштовати људска права без обзира на то да ли их је изричито прихватила. По својој правној природи људска права су "особени тип природних права, будући да се изводе из

---

<sup>595</sup> Највећи напредак у интернационализацији и стандардизацији људских права се десио у периоду између Првог и Другог светског рата. Међународни односи су почивали на стриктном поштовању суверености државе, док се однос власти према сопственом становништву сматрао унутрашњом ствари сваке државе. Данас међународни односи такође почивају на поштовању суверености државе, али се истовремено прихвата да су људска права део међународног правног поретка, односно да је њихово кршење нарушавање међународних обавеза државе. Отуда, постоји изванредан набој између начела искључиве унутрашње надлежности држава и међународне заштите људских права. Вид. Nurko Pobrić, "Razvoj ideje ljudskih prava. Povodom 50 godina Univerzalne deklaracije o pravima čovjeka", *Most. Časopis za obrazovanje, nauku i kulturu*, Mostar – Bosna i Hercegovina, бр. 106–107/1998 (17–18 – нова серија), <http://www.most.ba/01718/010.htm>, 19. новембар 2014.

природног стања" и као таква су изворна, свеопшта и неотуђива.<sup>596</sup> С обзиром да људска бића живе у државама и људска права се остварују у држави и односе се на државу. Ово људским правима даје политички карактер. У ствари, највећи број људских права је усмерен према држави, у смислу да се тим правима држава ограничава тј. захтева се њено немешање у оквиру ових права или, чак, од државе се захтева конкретно деловање да би се та права обезбедила. Ова идеја је уткана у све међународне инструменте о људским правима. Тим инструментима се држава стимулише, односно и приморава да поштује људска права.<sup>597</sup> Извори међународног права о људским правима су исти као и извори међународног права.<sup>598</sup> Каталог људских права се током историјског развоја формирао и обогаћивао најпре у унутрашњем, а касније и у међународном праву. Овај процес и даље траје јер се промовишу нова људска права, а постојећа се проширују.

---

<sup>596</sup> Овај став у нашој теорији заступају аутори Аврамов и Крећа. Вид. Милан Пауновић, *Основи људских права. Изворник и појмовник*, Досије, Београд, 2002, стр. 10 фн. 5; С обзиром да људска права нису зависна од државе и њене воље (или у принципу нису зависна), већ их људско биће има самим тим што је људско биће (натуралистичко односно природноправно схватање), у литератури се указује да су то субјективна права која имају много шире значење од пуког скупа правила којима се регулишу. Људска права су, као и устав, брана од апсолутне и неодговорне власти и чине стандардну уставну материју (мада нису сва уставна права истовремено и људска права). Људска права нису октроисана од стране власти, јер су аутономна и имају дубље етичке изворе, па зато не могу ни доћи под удар законодавца, као што то могу "обична" субјективна права која имају позитивноправно исходиште. Више о томе вид. N. Pobjić.

<sup>597</sup> М. Пауновић, стр. 9–11; Историјски посматрано, први документи у којима се помињу људска права у данашњем значењу тог појма (права које људско биће има као такво), потичу из XVIII века. Документи из ранијег периода, иако се понекад помињу и као документи о људским правима, више су правила владања која се не односе на признавање "урођених права" било коме (нпр. *Magna Charta Libertatum – The Great Charter* из 1215. године). Прве државне акте у којима се признају људска права су изнедриле Америчка и Француска револуција – Проглас независности тринаест држава Америке од 1776. – Декларација о независности, односно повеље права америчких држава донете између 1776. и 1783. године (Вирџинија, Масачусетс, Мериленд, Северна Каролина, Њухемпшир и Пенсилванија) и Декларација о правима човека и грађанина коју је донела Француска Национална скупштина 1789. године. Декларација о правима човека и грађанина је узета као преамбула за Устав Француске Пете републике из 1958. године, а у француској правној и политичкој теорији се сматра да она има надуставни карактер. На другој страни, уношење људских права у уставе започиње 1791. године усвајањем амандмана на устав САД из 1787. године (на основу I амандмана Конгресу се забрањује да донесе законе који задиру у људске слободе – што значи да оне претходно постоје, док IX амандман садржи одредбу по којој се набрајање извесних права у Уставу не сме тумачити тако да се оспоре или умање друга права која је народ задржао). Више о томе вид. N. Pobjić.

<sup>598</sup> Већина сматра да су ти извори побројани у чл. 38 Статута Међународног суда правде. То су међународни уговори, међународно обичајно право и општа правна начела прихваћена од стране просвећених народа. Поједини аутори овде сврставају и одлуке међународних организација и једностране акте држава, али владајуће је схватање да и они налазе своје коначно утемељење у неком од наведених главних извора међународног права људских права. Тако М. Пауновић, стр. 12–15.

Уобичајено је да се регистар људских права која су општеприхваћена назива основним правима и слободама и та права су углавном кодификована у оквиру Универзалне декларације о људским правима и Међународним пактовима о људским правима.<sup>599</sup> Људска права се могу класификовати на различите начине и по различитим критеријумима. Она права из каталога људских права која су од значаја за проширено одузимање криминалне имовине могла би се сврстати у категорију утуживих, грађанских, економских и индивидуалних људских права.<sup>600</sup>

Иако су људска права изворна, свеопшта и неотуђива права, те се као таква гарантују сваком људском бићу (тичу се свих – *erga omnes*), она нису и неприкосновена. Државе које су чланице одређених међународних инструмената, којима се гарантују основна права и слободе, овлашћене су да у тачно одређеним ситуацијама та права и слободе подвргну одређеним ограничењима, штавише могу и да их ставе ван снаге током извесног временског периода. Ово се оправдава тиме што се сматра да би апсолутно коришћење ових права могло значити њихову *de facto* и *de iure* негацију.<sup>601</sup> На тај начин се уравнотежавају права појединца и шири интереси демократских друштава у целини, онда када они могу доћи у сукоб.<sup>602</sup> Осим тога, пошто се ова права и слободе тичу свих, њихово уживање од стране сваког људског бића је ограничено истим таквим правом других људских бића. Узима се да начелно постоје три врсте ограничења људских права. То су стављање ван снаге појединих права и слобода у ванредним околностима (дерогација), затим тзв. инхерентна (уграђена) ограничења неких категорија људских права – ограничења *per definitionem* и ограничења која држава може, али и не мора увести позивањем на тзв. рестриктивне (ограничавајуће)

---

<sup>599</sup> Универзална декларација о људским правима (*Universal Declaration of Human Rights*) усвојена од стране Генералне скупштине Уједињених нација у Паризу 10. децембра 1948. године; Међународни пакт о грађанским и политичким правима (*International Covenant on Civil and Political Rights*) потписан у Њујорку, 19. децембра 1966. године, са касније потписана два факултативна протокола; Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*) потписан у Њујорку, 19. децембра 1966. године.

<sup>600</sup> Ова подела је условног карактера јер сва људска права представљају једну целину, при чему међу њима не постоји хијерархијски однос независно од тога што су нека људска права историјски касније настала и што каталог људских права није затворен. Слично вид. М. Пауновић, стр. 15–17.

<sup>601</sup> *Ibid.*, стр. 60.

<sup>602</sup> Donna Gomien, *Kratak vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima*, (prev. V. Dimitrijević, B. Anđelković), "Prometej", Beograd, 1994, стр. 40.

клаузуле које прате нека од заштићених права и слобода – факултативна ограничења.<sup>603</sup>

Највећи део основних људских права и слобода које гарантује међународно право људских права могуће је ставити ван снаге (дерогирати). Да би држава могла укинути неко гарантовано људско право и слободу неопходно је да наступе одређене ванредне околности које се у литератури називају "стање опасности" (нпр. рат, унутрашњи нереди и побуне већих размера, различите опасности по народ и државу изазване природним катастрофама или другим великим несрећама и тсл.), затим да је то укидање извршено по тачно утврђеној процедури и коначно да укидање траје само док се те околности не отклоне тј. привремено.<sup>604</sup> Поред наведених услова, да би се предузеле тако драстичне мере као што је стављање ван снаге појединих људских права и слобода, потребно је да буду испуњени и додатни услови. Први додатни услов се односи на дубину и обим захвата у неко људско право или слободу. Државе могу ставити ван снаге такво право само у "најнужнијој мери коју изискује хитност ситуације" (*strictly required by the exigencies of the situation*). Да би стандард постављен овим условом био задовољен нужно је да постоји сразмерност, односно пропорционалност између предузетих мера којима се укидају нека људска права и слободе и "стања опасности", односно претње. Такође, овим стандардом је обухваћен како просторни, тако и временски аспект примене предузетих мера. У целини, предузете мере морају представљати *ultima ratio* односно стварно најнужније,

---

<sup>603</sup> М. Пауновић, стр. 60.; Према ЕКЉП, независно од института ограничења гарантованих људских права и слобода, држава може да ограничи дејство и последице чланова којима се штите одређена суштинска права путем стављања резерви на одговарајући члан или чланове (само се Протоколима бр. 6 и бр. 13, који се односе на укидање смртне казне, не допуштају никакве резерве). Чл. 57 ЕКЉП поставља два основна услова за прихватљивост резерви. Први, да резерва мора непосредно проистацати из унутрашњег прописа који није у складу с неком одредбом Конвенције (тај пропис мора бити на снази у тренутку стављања резерве, односно не могу се стављати резерве на основу прописа усвојеног пошто је Конвенција ратификована). Други, резерва мора да се односи на одређену одредбу Конвенције (нису дозвољене резерве опште природе). Поред тога, свака резерва ће садржати кратак опис прописа због којег се резерва ставља (тима се допуњују претходно постављени услови и пружају потребна обавештења код оцене дозвољености резерве од стране Комисије односно Суда). За разумевање правног система Савета Европе важно је приметити да деловање Европске конвенције не почива на начелу узајамности држава, већ на једностраном прихватању обавеза од стране држава чланица. Више о томе вид. D. Gomien, стр. 90–93.

<sup>604</sup> М. Пауновић, стр. 60.

једино преостале крајње мере којима се елиминише постојећа опасност. Следећи додатни услов јесте да овакве интервенције морају бити у складу са обавезама државе које она има према међународном праву (чл. 4, ст. 1 Међународног пакта о грађанским и политичким правима и чл. 15, ст. 1 ЕКЉП). Најзад, државе морају о предузетим мерама обавестити органе надлежне за контролу примене одређеног међународног уговора (нпр. Међународни пакт о грађанским и политичким правима захтева да се о предузетим мерама обавести генерални секретар УН, док је по ЕКЉП то генерални секретар Савета Европе).<sup>605</sup> Међутим, постоје нека права и слободе која се не могу ставити ван снаге нити подврћи каквим ограничењима, која су дакле апсолутно заштићена права. Регистар таквих права и слобода дају најзначајнији међународни инструменти којима се гарантују и уређују људска права и слободе.<sup>606</sup> За ово истраживање је од значаја каталог тзв. "апсолутних права и слобода" које даје ЕКЉП, а у том каталогу посебно забрана ретроактивног кривичног законодавства (чл. 15, ст. 2 у вези са чл. 7 ЕКЉП),<sup>607</sup> с обзиром на оштру критику којој је подвргнут српски позитивноправни концепт одузимања имовине проистекле из кривичног дела, управо са аспекта наводне повреде начела законитости и његовог сегмента садржаног у захтеву *lex praevia*.<sup>608</sup>

Друга врста ограничења људских права се односи на ограничења која су инкорпорисана у односна права путем прецизног набрајања изузетака када се неко зајемчено право и слобода не могу користити. Ова ограничења су, дакле, садржана у самој формулацији зајемченог права и због тога се називају инхерентним ограничењима или ограничењима *per definitionem*. За разлику од

---

<sup>605</sup> *Ibid.*, стр. 62–63. Државе чланице Савета Европе које се користе својим правом да одступе од одредаба Конвенције обавештавају у потпуности генералног секретара Савета Европе о мерама које предузимају и разлозима за њих, а такође и када такве мере престану да делују, односно када одредбе Конвенције поново почну да се примењују у потпуности. Вид чл. 15, ст. 3 ЕКЉП.

<sup>606</sup> Више о томе вид. М. Пауновић, стр. 63–65.

<sup>607</sup> Према ЕКЉП не могу се укинути ни право на живот, забрана мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања, забрана ропства или ропског положаја (чл. 15, ст. 2 ЕКЉП), забрана изрицања смртне казне (Протокол бр. 6, чл. 3 и Протокол бр. 13, чл. 2), забрана поновног суђења лицима већ осуђеним или ослобођеним поводом истог кривичног дела (*ne bis in idem* – Протокол бр. 7, чл. 4).

<sup>608</sup> Ипак, важно је приметити да иако се нека од основних људских права и слобода не могу подврћи никаквим ограничењима нити суспензији (апсолутно заштићена права), без обзира на ванредне околности у којима се нека држава може наћи, то не искључује рестрикције које намеће коришћење тих истих права и слобода од стране других лица. Слично вид. М. Пауновић, стр. 63–64.

претходне врсте ограничења људских права која су увек привремена, овде се ради о трајним ограничењима.<sup>609</sup> Тако на пример, свако физичко и правно лице има право на неометано уживање своје имовине и нико не може бити лишен своје имовине (Протокол бр. 1 уз ЕКЉП, чл. 1, ст. 1). Овим правилом је нормирана заштита имовине и зајемчено људско право на мирно уживање имовине. Међутим, у истој одредби је прописано и када се нико не може позивати на ово право тј. да свако може бити лишен своје имовине у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права (инхерентни изузетак од забране лишења имовине који дозвољава законито лишење имовине сваког под условима прописаним у тој одредби). Такође, установљена заштита имовине трпи уграђено ограничење у виду права државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине које је у складу са општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни (инхерентни изузетак од права на мирно уживање своје имовине који дозвољава законито ограничење коришћења имовине под предвиђеним условима – Протокол бр. 1 уз ЕКЉП, чл. 1, ст. 2). Приказана врста ограничења зајемчених људских права и слобода је од посебног значаја за ово истраживање јер пружа оквир за разматрање одређених примедби које се у теорији упућују одузимању имовине проистекле из кривичног дела. Суштина тих примедби јесте у тврдњи да овај облик одузимања имовине учиниоцима кривичних дела представља недозвољено захватање у стечена права власника и повреду зајемченог основног људског права на мирно уживање своје имовине. Такође, ова врста ограничења људских права и слобода постоји и код одредби којима се штити право на правичан судски поступак односно право на правично суђење (чл. 6 ЕКЉП).<sup>610</sup> Код ове категорије права и слобода државе се овлашћују да унутрашњим законима на јасан и прецизан начин ограниче њихово уживање или да своје унутрашње законодавство ускладе са таксативно набројаним изузецима у међународним изворима којима су та права и слободе

---

<sup>609</sup> Више о томе вид. *ibid.*, стр. 65–68.

<sup>610</sup> Иначе, поред експлицитних инхерентних ограничења у пракси неких међународних органа се допушта могућност да обим одређених права и слобода може бити и имплицитно сужен. Тако, имплицитно се ограничава вршење неких права појединим категоријама лица као што су психијатријски болесници, војници или државни службеници. Вид. *ibid.*, стр. 67.

загарантоване.<sup>611</sup> Нужно је приликом истраживања теоријске и нормативне утемељености проширеног одузимања криминалне имовине имати у виду и то да је доктрина "уграђених ограничења" у ранијој пракси Европске комисије шире примењивана, али је Европски суд касније прекинуо такву праксу (случај Голдер против Уједињеног Краљевства – 1975) и приступио стриктном тумачењу инхерентних ограничења у смислу да таква ограничења не треба да пређу меру која је нужна за заштиту вредности (основ) ради које су ограничења установљена.<sup>612</sup>

Трећом врстом ограничења гарантованих људских права и слобода државе се овлашћују да, уколико се за то одлуче, по различитим основима ограниче вршење појединих права и слобода у општем интересу. Таква ограничења се називају факултативним јер државе могу, али и не морају да их примене. Ова ограничења су садржана у тзв. рестриктивним клаузулама, а најчешће се наводе у посебним ставовима у одредби којом се неко право и слобода гарантују. Овде се ради о интервенцији државе само у погледу обима уживања датих права и слобода. При томе, ова права се не укидају (као код дерогирајућих ограничења), нити сâмо ограничење има перманентан карактер (као код инхерентних ограничења). Под условом да је то "у складу са законом", "прописано законом" (што је заједничка карактеристика са инхерентним ограничењима) или "потребно у демократском друштву", држава сама одлучује да ли ће или неће применити неко такво ограничење, а у циљу заштите основних вредности сваке државе (нпр. национална или јавна безбедност, морал, јавно здравље или слобода и права других лица).<sup>613</sup> Факултативна ограничења људских

---

<sup>611</sup> Свакако, оваква ограничења не могу бити арбитрарна, већ морају бити усаглашена са међународним стандардима. Вид. *ibid.*, стр. 66.

<sup>612</sup> Савремена теорија у европском систему заштите људских права је доктрину "уграђених ограничења" подвргла оштрој критици, посебно када се ради о одредбама у којима није изричито предвиђена могућност ограничења људских права и слобода. Вид. *ibid.*, стр. 68.

<sup>613</sup> Међународни извори права људских права на различите начине правотехнички регулишу факултативна ограничења. Тако, Универзална декларација допушта могућност ограничења свих прокламованих права и слобода на општи начин (у циљу признања и поштовања права и слобода других и у циљу задовољења правичних захтева морала, јавног поретка и општег благостања у демократском друштву), док ЕКЉП групише права и слободе код којих је интервенција државе допуштена и, потом, у рестриктивним клаузулама одређује могућност њиховог ограничења коришћењем термина "прописана", "у складу са законом" или "потребна у демократском друштву". Више о томе вид. *ibid.*, стр. 68–69.

права која су гарантована у међународним документима нису од посебног значаја за истраживање у овом раду јер се не односе на она људска права која су тангирана установом одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Ипак, њихово помињање на овом месту има смисла ради потпуности излагања о ограничењима зајемчених људских права, као и у погледу могућности ослањања по аналогији на ставове међународних контролних институција које заузимају у својим релевантним одлукама приликом оцене евентуалне повреде неког од ових гарантованих људских права и слобода.

У оквиру односа важећих и општеприхваћених стандарда људских права и одузимања имовине проистекле из кривичног дела треба указати и на начело забране злоупотребе људских права. Овим начелом се кроз захтев да се поштују стечена људска права обезбеђује и стање правне сигурности. То је једно од најосетљивијих питања демократског друштва, јер увек постоји могућност да се једно право и слобода искористе против других права или права других лица.<sup>614</sup> Проблематику повреде људских права у вези са проширеним одузимањем криминалне имовине можемо, дакле, посматрати и на начин који је нешто другачији од уобичајеног. Наиме, подједнако је забрањено да под плаштом заштите коју пружају гарантована људска права и слободе, организације и појединци задржавају и гомилају имовину која проистиче из криминалних активности и тиме долазе у положај да својим незаконито стеченим богатством и економском снагом могу угрозити права других и неке основне вредности демократског друштва. Тако се и проширено одузимање криминалне имовине, посредно, може посматрати као облик заштите људских права у демократском друштву, а не само из угла евентуалне повреде људских права оних од којих се та имовина одузима.<sup>615</sup>

Бројни међународни документи који регулишу савремене тешке облике криминалитета предвиђају и могућност проширеног одузимања криминално

---

<sup>614</sup> *Ibid.*, стр. 77. Међународна акта, у основи на сличан начин, уређују забрану злоупотребе људских права. Тако, чл. 17 ЕКЉП прописује: "Ништа у овој Конвенцији не може се тумачити тако да подразумева право било које државе, групе или лица да се упусте у неку делатност или изврше неки чин који је усмерен на поништавање било ког од наведених права и слобода или на њихово ограничавање у већој мери од оне која је предвиђена Конвенцијом."

<sup>615</sup> Вид. *supra* фн. 148.



стечене имовине.<sup>616</sup> Заједничка идеја у тим документима јесте у јасној поруци потенцијалним учиниоцима да се криминал не исплати, јер неће моћи задржати ни имовину за коју није непосредно утврђено да је стечена неким од прописаних облика криминалитета.

Проширено одузимање имовине криминалног порекла је нужно повезано са питањем гарантовања основних људских права и слобода. Ова природна веза је последица чињенице да већ и сâм појам имовине проистекле из кривичног дела донекле задире у постулате традиционалног кривичног права и принципе правне државе.<sup>617</sup> У међународној заједници, посебно на европском правном простору, развијен је систем гарантованих људских права и слобода. Најважнији извор права у том погледу је Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (ЕКЉП). Полазећи од утврђених стандарда људских права, важна улога у креирању правних граница унутар којих је могућа борба против организованог и другог тешког криминалитета припада Европском суду за људска права у Стразбуру (ЕСЉП). Кроз одлуке овог суда тумаче се утврђени стандарди људских права и практично уобличава њихова физиономија.<sup>618</sup> Људска права која су од значаја за институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела обухватају право на мирно уживање имовине, право на правично суђење<sup>619</sup>, као и забрану ретроактивне примене кривичног закона.<sup>620</sup> Осим на међународном плану, наведени стандарди су гарантовани и уставима свих европских земаља.

---

<sup>616</sup> Тако је, међу значајнијим међународним антикорупцијским документима, одузимање имовине прописано у чл. 31 Конвенције Уједињених нација против корупције, у чл. XV Интер-Америчке Конвенције против корупције, у чл. 16 Конвенције Афричке уније о спречавању и борби против корупције или у чл. 8 Протокола против корупције Јужноафричке заједнице за развој. Вид. Noel Kututwa, "How to Combat Corruption while Respecting Human Rights", The International Council on Human Rights Policy Review Meeting. Corruption and Human Rights. Working Paper, Geneva, 28–29 July 2007, [http://www.ichrp.org/files/papers/135/131\\_-\\_Noel\\_Kututwa\\_-\\_2007.pdf](http://www.ichrp.org/files/papers/135/131_-_Noel_Kututwa_-_2007.pdf), 07. децембар 2014, стр. 31, фн. 83.

<sup>617</sup> "Имовином проистеклом из кривичног дела сматра се имовина власника која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима" – чл. 3, тач. 2 ЗОИПКД; Стојановић наводи да трајно одузимање имовине за коју није утврђено да је прибављена кривичним делом и која не мора бити ни у каквој вези са учињеним кривичним делом, без обзира на прокламоване циљеве, доводи у питање остваривање неких принципа правне државе. Вид. 3. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 318.

<sup>618</sup> Cyrille Fijnaut, Letizia Paoli, "Organised Crime and Its Control Policies", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, бр. 3/2006, стр. 325.

<sup>619</sup> В. Vettori, стр. 10.

<sup>620</sup> Б. Николић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 25; Горан П. Илић, "Одузимање имовине стечене криминалом", *Ревизија за безбедност*, бр. 5/2008, стр. 11.

Између установе одузимања имовине криминалног порекла за коју не мора бити доказано да је у вези са конкретним утврђеним кривичним делом с једне стране, и наведених људских права и принципа с друге стране, постоји однос сталне напетости. У теорији се овај однос изражава кроз супротстављена схватања о оправданости и условима одузимања такве имовине, док у практичној примени постоји еластична судска пракса Европског суда заснована на тумачењу околности сваког конкретног случаја. Комплексан однос постоји и између националних система и судске праксе ЕСЉП. Наиме, стандарди који се утврђују у одлукама овог међународног суда су обавезујући за домаће судове држава чланица Савета Европе, јер оне имају обавезу да поштују ЕКЉП коју у својим пресудама тумачи Европски суд. Са своје, пак, стране домаћи судови у својим одлукама на различите начине конкретизују утврђене стандарде. То је интерактиван процес кроз који се остварује хармонизација унутрашњег права са општеприхваћеним и утврђеним стандардима људских права и истовремено врши и њихово иновирање.<sup>621</sup>

Евидентно је да тзв. проширено одузимање имовине криминалног порекла захтева специфичан однос према наведеном корпусу стандарда људских права и принципа. Оправдање за тај специфичан однос се налази у томе што је јавни интерес знатно изнад интереса појединца, нарочито када је у питању борба против агресивних облика криминалитета. Због тога су допуштена извесна ограничења успостављених заштитних механизма гарантованих људских права и стандарда на терет појединаца.<sup>622</sup>

Без обзира на различите теоријске ставове и практична решења преовладава став да сâма примена средстава у виду проширене конфискације имовине криминалног порекла углавном није спорна, већ да је суштина у утврђивању мере у којој ће она бити примењена. Та мера мора очувати неопходан баланс између потребе за заштитом друштва од организованог и других тешких облика криминалитета и ограничавања гарантованих људских права и принципа

---

<sup>621</sup> Вид. Ђовани Мелило, у: Г. П. Илић *et al.*, *Коментар Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела са прегледом релевантних међународних докумената, упоредноправних решења и праксе Европског суда за људска права*, ОЕБС. Мисија у Србији, Београд, 2009, стр. 41.

<sup>622</sup> В. Vettori, стр. 10.

правне државе. На тај начин је могуће задржати не само легитимност института одузимања имовине проистекле из кривичног дела, већ и његову легалност.<sup>623</sup>

### 5.2.1. Заштита имовине

Право на мирно уживање приватне својине, односно заштита имовине је прописана у чл. 1 Протокола бр. 1 уз ЕКЉП).<sup>624</sup> Ово право се састоји у гаранцији сваком физичком и правном лицу права на неометано уживање своје имовине. У склопу тога, гарантује се да ниједно лице не може бити лишено своје имовине, осим у јавном интересу и уз испуњење услова које предвиђа закон и општа начела међународног права (чл. 1, ст. 1 Протокола бр. 1). При томе, не само што физичко или правно лице могу бити лишени имовине под предвиђеним условима, већ уживање имовине може бити и подвргнуто примени закона које држава сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу са општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни (чл. 1, ст. 2 Протокола бр. 1).

Постојање наведеног људског права отвара питање да ли је проширено одузимање имовине криминалног порекла уопште могуће у земљама чланицама Савета Европе, а и у случају позитивног одговора, који би био домашај примене те мере.<sup>625</sup> Конкретно, посматрано из угла примене у пракси, потребно је утврдити да ли је право државе на успостављање државине односно привремено одузимање, а потом и на успостављање својине тј. трајно одузимање такве имовине, у складу са јавним интересом који претеже у односу на појединачни интерес гарантован правом на мирно уживање имовине. Када су ови услови испуњени нужно је и то да је такво право на страни државе заиста и неопходно.

---

<sup>623</sup> Вид. О. Лајић (2011), стр. 228.

<sup>624</sup> Додатни протокол уз Европску конвенцију о људским правима – даље Протокол бр. 1 (Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocol № 11) је усвојен у Паризу, 20. марта 1952. године; Право на мирно уживање својине, које је као људско право зајемчено у ЕКЉП, идејно се наслања на прокламацију из чл. 17 Декларације о правима човека и грађанина из 1789. године, која гласи: "Власништво је неповредиво и свето право и нико га не може бити лишено осим у случају законом предвиђене и очите јавне нужде, уз услов праведне и предвиђене одштете."

<sup>625</sup> Предмет истраживања у овом раду је првенствено домаће право и његова уклопљеност у европске правне оквире. Међутим, иста проблематика постоји и у свим савременим правним системима у свету. У државама које теже владавини права постоје закони који штите приватну и друге облике имовине, због чега су прописана правила која искључују генерално или арбитражно одузимање имовине било ком субјекту. Слично вид. N. Kututwa, стр. 31 и даље.

Дакле, потребно је да постоји одговарајући превалентни значај јавног интереса и неопходност да се он заштити управо одузимањем такве имовине, што подразумева да се исти ефекат не би могао остварити другим средствима и уз мања задирања у заштићене појединачне интересе. Тако се задовољава и захтев за праведном равнотежом између интереса заједнице и заштите интереса појединца.<sup>626</sup> Ради тога се у пракси Европског суда приступа утврђивању везе између понашања власника и кршења закона, уз испитивање да ли је у поступку пред домаћим судом омогућено власнику да изнесе своје тврдње.<sup>627</sup>

У предмету Раимондо против Италије (по представки бр. 12954/87) Европски суд је донео пресуду од 22. фебруара 1994. године<sup>628</sup>, у којој се изјаснио о релевантним питањима у погледу оправданости мере заплене и конфискације имовине кроз призму гарантованог права на мирно уживање имовине. У наведеном предмету се радило о Ђ. Раимонду, грађевинском предузетнику, против кога је био покренут кривични поступак због сумње да припада једној локалној мафијашкој организацији. Истовремено, против њега су предузете различите превентивне мере. Раимонду је превентивно заплена и одузета одређена имовина, и то десет земљишних парцела, шест зграда и шест возила. Подносилац представке је, иначе, у кривичном поступку ослобођен од оптужбе због недостатка доказа.

Европски суд је у наведеној пресуди заузео став да заплена имовине, која је спроведена у складу са националним законом, није имала за циљ да подносиоца представке лиши његове имовине, већ само да га спречи да је користи. Због тога је овај суд оценио да је заплена имовине, као превентивна мера, била у складу са ограничењем права на мирно уживање имовине из чл. 1, ст. 2 Протокола бр. 1 уз ЕКЉП. Поред тога, по схватању тог суда, заплена је очигледно привремена мера која има за циљ да омогући касније одузимање имовине за коју се сумња да је плод незаконитих активности обављених на штету друштвене заједнице. Примена

---

<sup>626</sup> О. Лајић (2011), стр. 228–229.

<sup>627</sup> Г. П. Илић (2008), стр. 12.

<sup>628</sup> Вид. предмет Раимондо против Италије (представка бр. 12954/87), пресуда од пресуду од 22. фебруара 1994. године, у: Одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Европски суд за људска права. Одабране пресуде и одлуке, (ур. С. Пановић–Ђурић), Савет Европе Канцеларија у Београду, Београд, 2013, стр. 213–227.

ове мере се оправдава општим интересом, при чему се не би могло тврдити да је њена примена у току самог кривичног поступка несразмерна циљу коме се тежи, имајући посебно у виду изузетно опасну економску моћ једне организације као што је мафија. На основу тога суд није утврдио да је тиме дошло до повреде права на мирно уживање приватне имовине (ст. 27 наведене пресуде).

У истој пресуди, поводом одузимања имовине<sup>629</sup>, суд је приметио да је примењено одузимање тежило остварењу циља који је био у општем интересу и који се састоји у спречавању коришћења имовине ради постизања добити подносиоцу представке или криминалној организацији за коју се сумња да јој припада, а што би било на штету друштвене заједнице. Наиме, као резултат незаконитих активности (нарочито трговине опојном дрогом) и међународне повезаности, криминална организација остварује огромну добит коју, између осталог, касније инвестира и у некретнине. По схватању суда одузимање имовине које је осмишљено да би се блокирао проток сумњивог капитала је делотворно и потребно средство у борби против таквог криминалитета. Због тога, по изнетом ставу суда, постоји сразмера између примењене мере и циља који се тежи остварити. При томе, превентивна сврха одузимања имовине оправдава и њену непосредну примену, без обзира на могућност побијања одлуке правним леком (ст. 29 и 30 наведене пресуде).

У наведеном случају радило се о заплени односно привременом одузимању имовине, али изнета схватања имају вредност и за оцену оправданости примене мере трајног одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Ово због тога што и код трајног одузимања имовине морају бити испуњени исти општи услови да би ово одузимање било оправдано. Дакле, оно се може применити само када постоји за то општи интерес који је претежнији од појединачног права гарантованог Протоколом бр. 1 уз ЕКЉП. Такав претежнији општи интерес може постојати само уколико се одлуком суда утврди да је учињено неко од релевантних кривичних дела у погледу којих је законом

---

<sup>629</sup> Раимондо је у својој представи суду тврдио да чак и када би се прихватило то да га одузимање није лишило власништва над његовом имовином, уписивање у јавни регистар заплењене имовине представља облик спровођења мере пре доношења било какве одлуке по његовој жалби коју је поднео против одлуке о заплени (ст. 28 наведене пресуде).

предвиђена могућност трајног одузимања имовине криминалног порекла. Јер, само у случају извршења неког од тих кривичних дела може постојати оправдани општи интерес за трајно одузимање имовине. Такође, једино у том случају ће бити испуњен и захтев да је трајно одузимање имовине неопходно.

Разлика између привременог и трајног одузимања имовине криминалног порекла, у светлу гарантованог права на мирно уживање својине, могла би се видети у томе да се ови институти заснивају на различитим нормативним основима из Протокола бр. 1 уз ЕКЉП. Привремено одузимање имовине почива на регулисању коришћења имовине у складу са општим интересом на основу закона чију примену држава сматра потребном (чл. 1, ст. 2 Протокола бр. 1). Трајно одузимање имовине представља, пак, лишење власника имовине у јавном интересу и у складу са условима предвиђеним законом и општим начелима међународног права (чл. 1, ст. 1 Протокола бр. 1).<sup>630</sup> У оба случаја тај интерес мора бити таквог значаја и интензитета да оправдава потребу за депривацијом власника, као и то да је неопходно да се овај интерес оствари управо одузимањем имовине и поред гаранција које пружа право на мирно уживање имовине. Међутим, пракса ЕСЉП не дели, у неким случајевима, изнето мишљење о различитом нормативном основу ових института. Тако, у предмету Филипс против Уједињеног Краљевства (представка бр. 41087/98) у којој је Европски суд донео пресуду 5. јула 2001. године<sup>631</sup>, радило се о налогу за трајно одузимање имовине у износу од 91.400 фунти стерлинга. Суд је, полазећи од схватања да налог за конфискацију представља "казну" у аутономном смислу Конвенције, сматрао да се ради о делокругу става 2 члана 1 Протокола бр. 1, у делу који се односи на дозволу Државама уговорницама да контролишу употребу имовине како би обезбедиле наплату новчаних казни. Ипак, Суд релативизује изнето мишљење о нормативној утемељености налога за трајно одузимање имовине утолико што тумачење става 2 члана 1 Протокола бр. 1 везује за поглед кроз

---

<sup>630</sup> Између појмова "јавни интерес" и "општи интерес" постоји разлика која се односи на субјекте интереса тј. њихове носиоце, али сматрамо да та разлика овде није од значаја за предмет разматрања.

<sup>631</sup> Вид. предмет Филипс против Уједињеног Краљевства (представка бр. 41087/98), пресуда од 5. јула 2001. године, у: Одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Европски суд за људска права. Одабране пресуде и одлуке, стр. 115–132.

призму општег начела прокламованог у првој реченици става 1 истог прописа. Због тога и овде мора постојати однос сразмерности између употребљених средстава и жељеног циља (ст. 51).<sup>632</sup> Тај циљ се види у функционисању института трајног одузимања имовине као "оружја у борби против пошести трговине опојним дрогама". Решење о трајном одузимању имовине делује као средство одвраћања за потенцијалне делинквенте у вези са трговином опојним дрогама и, истовремено, као начин лишавања актуелног учиниоца стечене добити и средство елиминисања њеног даљег криминалног коришћења (ст. 49 и 52).<sup>633</sup> Отуда је примењено средство сразмерно пројектованом циљу, због чега није дошло до повреде члана 1 Протокола бр. 1 односно права на мирно уживање имовине (ст. 54). Дакле, пракса ЕСЉП недвосмислено потврђује да када дође до примене института проширеног одузимања имовине, има места и примени члана 1 Протокола бр. 1. Али, неће доћи до његове повреде уколико је у конкретном случају примењен начин одузимања имовине који је усклађен са прописаним условима и сразмеран постављеној сврси института.

### 5.2.2. *Право на правично суђење (законске претпоставке и пребацивање терета доказивања)*

Право на правично суђење је прописано у чл. 6 ЕКЉП. То је сложено људско право које се састоји из више сегмената и које се гарантује не само у

---

<sup>632</sup> Сматрамо да се наведени став суштински не разликује од нашег мишљења у погледу нормативне основе института привременог и трајног одузимања имовине у ЕКЉП. У предметној пресуди ЕСЉП полази од схватања о институту одузимања имовине као казне у смислу Конвенције, што чини појмове недовољно погодним за поређење са оним појмовима са којима ми оперишемо у овом раду. Схватање о налогу за одузимање имовине као казне прихватљиво је само ван редовног контекста појма кривичних санкција у кривичном праву.

<sup>633</sup> У домаћој литератури Вуковић истиче да ефикасно одвајање имовинских ефеката сличних злочина демотивише потенцијалне учиниоце, истовремено јачајући поверење у владавину поретка (И. Вуковић /2016b/, стр. 11). За ефикасно одвраћање од чињења економски мотивисаних кривичних дела није довољно свести депривацију само на одузимање имовинске користи прибављене доказаним кривичним делом. Без могућности проширеног одузимања, за учиниоца би криминал представљао неку врсту атрактивне лутрије, с обзиром да уколико буде откривен може очекивати да изгуби само имовинску корист стечену конкретним доказаним кривичним делом, али уз задржавање недирнутог преосталог криминално стеченог богатства (тако R. Bowles, M. Faure, N. Garoура, стр. 539). У том смислу и Беговић тумачи *ratio legis* увођења могућности проширеног одузимања криминалне имовине у српско законодавство. Наиме, законодавац тиме показује став да затворска казна не генерише довољно снажну генералну и специјалну превенцију, и да ову треба појачати, односно умањити доходак који се стиче криминалом (Борис Беговић, *Економска анализа генералне превенције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, стр. 201–202 фн. 268).

кривичном и грађанском поступку (односно када се одлучује о кривичним оптужбама или о грађанским правима), већ и у управним фазама које претходе отпочињању судског поступка. Те гаранције не престају са изрицањем пресуде, већ се односе и на фазу њеног извршења. Одредбе чл. 6 ЕКЉП се односе и на поступке пред уставним судом, ако је исход тих поступака непосредно одлучан за неко грађанско право или обавезу. Право на правично суђење из чл. 6 ЕКЉП се примењује и екстратериторијално тј. када се појединац протерује или изручује ради суђења, односно и обрнуто тј. приликом извршења неке стране пресуде. Штавише, Европски суд правде је закључио да се чл. 6 примењује и на поступке који се воде сходно праву Европске уније.<sup>634</sup>

Право на правично суђење обухвата гаранцију сваком, приликом одлучивања о његовим грађанским правима и обавезама или о кривичној оптужби против њега, на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом образованим на основу закона (чл. 6, ст. 1 ЕКЉП). Следећи сегмент овог људског права је садржан у претпоставци невиности која је изражена одредбом да ће се свако ко је оптужен за кривично дело сматрати невиним док се не докаже његова кривица на основу закона (чл. 6, ст. 2 ЕКЉП).<sup>635</sup> Коначно, одређене процедуралне гаранције, као допуна права на исправно суђење из ст. 1, садржане су у чл. 6, ст. 3 ЕКЉП.<sup>636</sup> Први наведени сегмент права на правично суђење (чл. 6, ст. 1 ЕКЉП) се примењује подједнако на грађански и на кривични

---

<sup>634</sup> Више о томе вид. Nula Mol, Katarina Harbi, *Pravo na pravično suđenje. Vodič za primenu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Priručnik o ljudskim pravima br. 6*, (prev. Alpha Team One), Savet Evrope. Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2007, стр. 13–21.

<sup>635</sup> Претпоставка невиности је изричито прокламована још у Декларацији о правима човека и грађанина из 1789. године, чији чл. 9 прописује да се сваки човек сматра недужним све док није проглашен кривим.

<sup>636</sup> То су право појединца да одмах и на језику који разуме буде обавештен о појединостима оптужбе, право на одговарајуће време и могућност за припрему одбране, право човека да се брани сâм или путем слободно изабраног браниоца или путем браниоца који му се бесплатно ставља на располагање, право да се испитују сведоци и право на бесплатно превођење. Више о томе вид. D. Gomien, стр. 35–37; Наведене процедуралне гаранције представљају одређена минимална права окривљеног због чега не само да оне допуњавају право на исправно суђење из чл. 6, ст. 1 ЕКЉП (као и претпоставка невиности), већ и саме бивају допуњаване наведеним правом на исправно суђење. Тиме се обезбеђује заштита на основу чл. 6 у целини, због чега је општа оцена исправности увек могућа. Тако, *ibid.*, стр. 34.



поступак, док се преостали сегменти овог права примењују само на кривични поступак.<sup>637</sup>

Појам "одлучивања" о правима или оптужби према чл. 6 ЕКЉП подразумева постојање неког облика судског надзора, чак и када управни органи имају значај у процесу одлучивања, те да коначна обавезна одлука у датој ствари мора бити донета. Судови, односно и други органи који врше правосудне функције, морају бити надлежни у датој ствари. Такође, појам "одлучивања" претпоставља да је исход поступка одлучан за утврђивање права или обавеза, а не нужно да је само одлучивање о њима главна сврха поступка.<sup>638</sup> У Европској конвенцији изрази "кривична" и "оптужба", као и "грађанска права и обавезе" имају аутономно значење, најчешће различито од схватања ових појмова у националним законодавствима.<sup>639</sup> Посебно ћемо истражити значење наведених израза односно синтагме "кривична оптужба", због њихове важности приликом разматрања да ли је и у којој мери усклађен српски модел проширеног одузимања имовине са међународним стандардима људских права.

Понашања која представљају кривично дело аутономно се прописују у свакој држави. Реч је о широком пољу слободне процене, при чему одређена понашања морају подразумевати кривичну санкцију у циљу заштите права жртава (на пример тежак напад на имовину или здравље људи). У предмету Енгел и остали против Холандије,<sup>640</sup> Европски суд је утврдио критеријуме за утврђивање да ли је оптужба "кривична" или није у смислу чл. 6 ЕКЉП. Ради се о четири момента: класификација у унутрашњем законодавству, природа дела, сврха казне и природа и тежина казне. Ако је оптужба класификована као кривична у унутрашњем праву државе чланице, онда се аутоматски примењује чл. 6 Конвенције. Међутим, ако то није случај тј. ако оптужба није класификована као кривична то не значи, по аутоматизму, да се неће применити гаранције правичног

---

<sup>637</sup> *Ibid.*, стр. 29; Међутим, у извесним околностима се и на грађански поступак могу примењивати сличне гаранције као оне прописане у чл. 6, ст. 2 и 3 ЕКЉП. Тако, N. Mol, K. Harbi, стр. 11.

<sup>638</sup> D. Gomien, стр. 30.

<sup>639</sup> N. Mol, K. Harbi, стр. 13.

<sup>640</sup> Engel and Others v. the Netherlands, пресуда од 8. јуна 1976. године, [https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479#{"languageisocode":\["HRV"\],"appno":\["5100/71","5101/71","5102/71","5354/72","5370/72"\],"documentcollectionid2":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-113265"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479#{), 27. новембар 2017.

суђења из наведеног члана Конвенције. Наиме, када Суд утврди да су дела по свом бићу кривична, сви захтеви из чл. 6 Конвенције морају бити испуњени без обзира што су у националном законодавству иста понашања сврстана у прекршајне, дисциплинске или управне ствари. Што се природе дела тиче, Суд као одлучан критеријум узима круг лица на која се једна норма примењује. Ако се норма примењује на ограничену групу људи, као што су на пример припадници једне професије, то би могао бити елемент који указује да је у питању дисциплинска, а не кривична норма. Обрнуто, ако норма има опште последице, онда је изгледно да је у питању кривична норма. Критеријум сврхе казне има за циљ да направи дистинкцију између кривичних и чисто административних санкција. Уколико је санкција општепримењива тј. односи се на сва лица која предузму одређено понашање а не само на неку ужу групу људи, или ако се не ради о материјалној накнади штете већ о суштинској казни којом се одвраћа од понављања забрањеног понашања, сматра се да таква санкција спада у кривичну сферу. Коначно, критеријум природе и тежине казне је посебан критеријум који се од претходног критеријума сврхе казне разликује по извесној својој помоћној природи. Овај критеријум се примењује уколико се по критеријуму сврхе казне не може утврдити примењивост чл. 6 ЕКЉП. Тада суд разматра природу и тежину казне, јер тим путем такође може доћи до уверења о покривености предмета гаранцијама права на правично суђење.<sup>641</sup>

Гарантије права на правично суђење се у кривичној сфери односе на одлучивање о кривичној оптужби против неког лица и, следствено, примењују се од тренутка када је оно оптужено. Појам "оптужба" је по Конвенцији, такође, аутономан појам независан од дефиниције оптужбе у унутрашњем праву. У предмету Девер против Белгије,<sup>642</sup> Суд је заузео став да се утврђивање појма оптужбе мора вршити истраживањем реалности поступка у питању, дакле полазећи од суштинског, а не од формалног значења. Оптужба се може дефинисати као "званично обавештење које надлежни орган власти даје појединцу

---

<sup>641</sup> Вид. N. Mol, K. Harbi, стр. 32–36.

<sup>642</sup> Deweer v. Belgium, пресуда од 27. фебруара 1980. године, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["^"CASE OF DEWEER v. BELGIUM""\], "documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER", "CHAMBER"\], "itemid":\["001-94245"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), 27. новембар 2017.

о наводима да је то лице починило кривично дело" или када "постоји ситуација која битно утиче (на осумњиченог) због постојања саме сумње".<sup>643</sup> У судској пракси ЕСЈП се сматра да "оптужба" постоји и у следећим ситуацијама: када је лице први пут испитивано у својству осумњиченог, када је издат налог за хапшење лица због почињеног кривичног дела, када је лице званично обавештено да се против њега води кривични поступак, када истражни органи који се баве царинским прекршајима захтевају од неког лица да предочи доказе и замрзну његов банковни рачун или када је лице именовало адвоката пошто је тужилац покренуо поступак на основу полицијског извештаја који је против њега поднет. Исто тако, чл. 6 ЕКЈП се примењује и на правне поступке који се односе на предлагање казне коју осуђено лице мора да издржи.<sup>644</sup>

Појам "кривичне оптужбе" по Европској конвенцији, дакле, има аутономно значење односно значење које је широко схваћено и засновано на суштинским елементима. По нашем мишљењу овај појам се може односити и на захтев за одузимање имовине проистекле из кривичног дела по ЗОИПКД, нарочито када је у питању трајно одузимање такве имовине. Ово сматрамо због тога што такав захтев садржи тврдњу да власник поседује имовину која је проистекла из кривичног дела. Јавни тужилац у поступку који је несумњиво кривичног карактера, износи доказе којима настоји да докаже законску претпоставку да је имовина чије се одузимање тражи проистекла из кривичног дела, а власник је овлашћен да у истом поступку побија ту законску претпоставку. Уколико власник не успе са својим доказима о противном, суд ће донети одлуку којом му се имовина за коју се сматра да је проистекла из кривичног дела одузима. Без обзира што се овде не утврђује извршење конкретног кривичног дела на основу којег је стечена предметна имовина, нити се изриче нека санкција, ипак у позадини законске претпоставке о имовини проистеклој из кривичног дела (која почива на упадљивој дискрепанцији између законитих прихода и имовине власника), у суштини стоји претпостављено извршено кривично дело(а) због којег је стечена та имовина која се одузима. То чини да захтев за одузимање имовине

---

<sup>643</sup> *Ibid.*, тач. 42, 44 и 46; N. Mol, K. Harbi, стр. 37–38.

<sup>644</sup> N. Mol, K. Harbi, стр. 38–39.

проистекле из кривичног дела представља оптужбу у смислу ЕКЈП, и то кривичну оптужбу јер се њоме имплицитно тврди да је остварено кривично дело (односно противправно дело које је у закону предвиђено као кривично дело), због којег је предметна имовина стечена. То што се овакво кривично дело, односно криминална активност као извор стицања предметне имовине утврђује двоструким посредним путем<sup>645</sup> не чини да се овај поступак и његов предмет неће сматрати кривичном ствари која се води на основу кривичне оптужбе. Коначно, у том поступку се власнику изриче једна озбиљна кривичноправна мера која, иако није кривична санкција, има сложену природу, општу и посебну превентивну сврху и своју знатну тежину. Када је то тако, онда се гаранције прописане у чл. 6 ЕКЈП простиру и на овај поступак, јер "оног тренутка када је утврђено да је лице предмет неке кривичне оптужбе, примењују се све гаранције садржане у чл. 6."<sup>646</sup> Пошто смо утврдили да се право на правично суђење односи и на овај случај одузимања имовине криминалног порекла, онда је неопходно да модел по којем се оно спроводи буде компатибилан са овим и другим захтевима међународног права људских права и свим обавезама које наша земља има као члан међународне заједнице.

У оквиру права на правично суђење из чл. 6 ЕКЈП посебну пажњу код проширеног одузимања имовине криминалног порекла заслужује разматрање претпоставке невиности (чл. 6, ст. 2 ЕКЈП) и у вези са тим питање законских претпоставки и пребацивања терета доказивања. Претпоставка невиности значи да терет доказивања (*onus probandi*) лежи на оптужби, односно да је тужилац дужан да пружи довољно доказа на којима ће бити заснована осуђујућа

---

<sup>645</sup> Прва посредност јесте та што се путем законске претпоставке утврђује да је у питању "имовина проистекла из кривичног дела" и то на основу диспропорције између законитих прихода и имовине власника, при чему постоји само осуда за неко референтно кривично дело, али које недвосмислено није "извор" имовине која се одузима (или бар то није утврђено судском одлуком), док је друга посредност у томе што се на основу тако посредно утврђеног појма ("имовине проистекле из кривичног дела") даље утврђује, додуше имплицитно, али јасно у логичком и језичком смислу, да постоји криминална активност, или у ширем смислу кривично дело односно противправно дело које је у закону одређено као кривично дело, које је суштински разлог који једино може оправдати овакав начин одузимања имовине.

<sup>646</sup> N. Mol, K. Harbi, стр. 39.

пресуда.<sup>647</sup> Европски суд је одредио шири смисао ове претпоставке у случају Минели против Швајцарске (1983)<sup>648</sup>. Минели је био швајцарски држављанин, новинар кога је због објављеног чланка 1972. године тужила ради клевете извесна компанија и њен директор. Циришки суд је 12. маја 1976. године донео одлуку да не може да испита случај због застарелости. Уз то суд је одлучио да је Минели дужан да плати две трећине судских трошкова и да накнади трошкове поступка приватним тужиоцима. Против одлуке о трошковима поступка Минели је поднео жалбу Касационом суду, а потом и Федералном суду, обе жалбе су биле одбијене. Минели је поднео представку Европској комисији 20. маја 1979. године, у којој се жалио да је одлука којом је обавезан на плаћање трошкова поступка "изрицање казне на основу сумњи", што представља повреду чл. 6, ст. 2 ЕКЉП. У својој пресуди од 25.03.1983. године Европски суд је истакао да је гаранција претпоставке невиности из чл. 6, ст. 2 ЕКЉП повређена "ако судска одлука која се тиче оптуженог оставља утисак да је он крив, а претходно није доказана његова кривица на основу закона", а нарочито ако му није пружена прилика да се брани.<sup>649</sup> Иначе, у неким случајевима против СР Немачке (Nölkenbockhoff против СР Немачке – 1987, Englert против СР Немачке – 1987 и Lutz против СР Немачке – 1987), Европски суд није утврдио кршење предметне претпоставке невиности

---

<sup>647</sup> Терет доказивања се своди на одређивање субјекта у поступку који треба да доказује неку чињеницу од значаја за утврђивање истине. Од решења овог питања зависи која ће се одлука у погледу постојања, односно непостојања чињеница донети кад оне остану недоказане. У кривичном поступку све чињенице које терете окривљеног морају се потпуно доказати, а у случају сумње у постојање тих чињеница мора се донети ослобађајућа пресуда (*in dubio pro reo*). Вид. Правна енциклопедија, стр. 1452.

<sup>648</sup> Case of Minelli v. Switzerland (Application no. 8660/79), пресуда од 25. марта 1983. године, [, 27. новембар 2017.](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

<sup>649</sup> Вид. *Ibid.* Суд у Цириху је на основу чл. 293 кантона Цирих и дотадашње судске праксе пошао од тога да одлука о трошковима поступка, у овом случају, треба да зависи од одговора на хипотетичко питање каква би пресуда била донета да није наступила застарелост. Да би то установио циришки суд је узео у обзир околности случаја и закључио да би оптужени "врло вероватно" био осуђен за клевету да предмет није застарео. Национални суд је, дакле, узео као да је установљена кривица Минелија, при чему окривљеном није пружена прилика да користи права садржана у чл. 6, ст. 1 и 3 ЕКЉП. Због тога је ЕСЉП закључио да је гаранција претпоставке невиности из чл. 6, ст. 2 ЕКЉП повређена (*ibid.*).

када је поступак обустављен "на двосмислен и незадовољавајући начин", зато што кривица није била проглашена, односно није се подразумевала.<sup>650</sup>

У случају Barberà, Messegué и Jabardo против Шпаније (1988)<sup>651</sup> Европски суд је навео мерила за процену сагласности са чл. 6, ст. 2 ЕКЉП. Према тим мерилима терет доказивања лежи на тужиоцу и свака сумња треба да користи оптуженом. Тужилац мора да обавести окривљеног о предмету оптужбе, тако да се он може на одговарајући начин припремити и изнети своју одбрану. Исто тако, тужилац је дужан да прикупи довољно доказа да би се оптужени осудио.<sup>652</sup> Надаље, не може се свако закључивање на основу извесних чињеница сматрати пребацивањем терета доказивања на окривљеног. У предмету John Murray v. United Kingdom (представка бр. 18731/91) у пресуди од 8. фебруара 1996. године, Суд је изнео схватање да је дозвољено извођење закључака из свих релевантних околности случаја, укључујући и начин на који се окривљени понашао или водио своју одбрану. Извођење разумних закључака из одређених чињеница нема за последицу преношење терета доказивања са оптужбе на одбрану што би, иначе, представљало кршење претпоставке невиности.<sup>653</sup>

С обзиром да се код одузимања имовине проистекле из кривичног дела, према моделу примењеном у нашем позитивном праву, ова имовина одузима од власника уколико он не може да аргументује њено законито порекло, при чему је тужилац пружио доказе да се ради о имовини која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима, то значи да се у правни систем уводи законска

---

<sup>650</sup> Тако D. Gomien, стр. 34.

<sup>651</sup> Case of Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain (Application no. 10590/83), пресуда од 6. децембра 1988. године, [http://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsource/Barber%C3%A0,%20Messgu%C3%A9%20&%20Jabardo%20v.%20Spain%20\[6%20Dec%201988\]%20\[EN\].pdf](http://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsource/Barber%C3%A0,%20Messgu%C3%A9%20&%20Jabardo%20v.%20Spain%20[6%20Dec%201988]%20[EN].pdf), 27. новембар 2017.

<sup>652</sup> D. Gomien, стр. 34; Важно је приметити да чл. 6, ст. 2 ЕКЉП не штити окривљеног од непријатности у вези са истрагом (нпр. притвор и друге сличне последице) /вид. *ibid.*/ Ово је значајно као аргумент уз тврдњу да привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела не дира у претпоставку невиности.

<sup>653</sup> Jeremy McBride, *Ljudska prava u krivičnom postupku. Praksa Evropskog suda za ljudska prava*, (prev. Alpha Team One), Savet Evrope. Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2009, стр. 170, ст. 54; У наведеном предмету се ради о подносиоцу представке који је одмах након хапшења био упозорен, у складу са унутрашњим прописима, али је одабрао да се брани ћутањем. Суд је, имајући у виду тежину доказа против подносиоца представке, сматрао да је извођење закључака из његовог одбијања да објасни своје присуство у кући питање здравог разума и не може се сматрати неправичним или неразумним у датим околностима (*ibid.*, ст. 54 и 56).

претпоставка о имовини проистеклој из кривичног дела, следом које се терет доказивања дивертује са тужиоца на пасивног субјекта овог поступка тј. на власника.<sup>654</sup> Који је разлог због чега се код тзв. проширеног одузимања имовине криминалног порекла одступа од редовног приступа примењеног код одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, а који подразумева постојање одлуке којом се утврђује извршења кривичног дела којим је таква имовина стечена? Лајић с правом примећује да одговор лежи у природи чињеница које треба доказати.<sup>655</sup> Реч је о чињеницама које по правилу нису доступне властима и о којима сазнања имају само учиниоци, па се најчешће не могу утврдити са извесношћу, односно доказати по захтевима доказног стандарда који се редовно тражи у кривичним стварима. Отуда императив да се снизи доказни стандард у погледу битних чињеница од којих зависи утврђење постојања и одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Без снижења доказног стандарда (што је, у ствари, само процесни корелат увођења законске претпоставке о постојању имовине проистекле из кривичног дела), који се састоји у пребацивању или подели терета доказивања између јавног тужиоца и власника, практично не би

---

<sup>654</sup> У литератури има мишљења да када јавни тужилац постави захтев за одузимање имовине проистекле из кривичног дела, тада у ствари тврди да не постоје законити приходи из којих потиче имовина окривљеног, што представља негативну тврдњу. Пошто тужилаштво тврди да нешто не постоји тј. износи негативну тврдњу, терет доказивања се мора пребацивати на окривљеног. Таква ситуација, по овом мишљењу, није јединствена у кривичном праву и може се упоредити са оптужбама код којих тужилаштво тврди да окривљени нема дозволу за трговину или за ношење оружја и тсл. У таквим ситуацијама се терет доказивања делимично пребацује на окривљеног који је дужан да докаже да има предметну дозволу или бар да укаже на орган који му је предметну дозволу издао. Вид. А. Трешњев, стр. 22–23; Трешњев, међутим, није у праву када сматра да је код захтева за одузимање имовине проистекле из кривичног дела иста ситуација као код напред наведених примера. Најпре, ради се о погрешној полазној хипотези да се код захтева јавног тужиоца за одузимање имовине проистекле из кривичног дела ради о негативној тврдњи тужилаштва тј. да не постоје законити приходи власника предметне имовине, па је по пребаченом терету доказивања власник дужан да доказује постојање тих законитих прихода. То није садржина законске претпоставке у нашем систему тзв. проширеног одузимања криминалне имовине. Садржина правне претпоставке која се уводи код проширеног одузимања имовине се састоји у томе да се имовина власника која је у очигледној дискрепанцији са његовим законитим приходима сматра имовином проистеклом из кривичног дела. Дакле, претпоставља се једно правно својство такве имовине (да је проистекла из кривичног дела) које је материјалноправног карактера, а не ради се о претпоставци непостојања законитих прихода. Напротив, јавни тужилац је дужан да пружи доказе о законитим приходима власника (као и о самој имовини и о очигледној несразмери те две категорије), дакле он не износи никакву негативну тврдњу па да би то био разлог зашто се терет доказивања надаље усмерава према власнику. Осим тога изношење негативне тврдње, само по себи, не ствара никакву чињеничну, а још мање правну претпоставку. Слично вид. О. Лајић (2011), стр. 231.

<sup>655</sup> О. Лајић (2011), стр. 230.

било могуће утврдити одлучну правну чињеницу тј. правно својство нека имовине да је проистекла из кривичног дела. Другим речима, најједноставније би било утврдити извршење кривичног дела, а потом мером одузимања имовинске користи одузети сву имовинску вредност чије је криминално порекло управо у извршењу утврђеног кривичног дела. Али нажалост таква ситуација није реална, нарочито када су у питању кривична дела из области организованог криминалитета (често "компликованог" прекограничним елементом), коруптивна и друга тешка кривична дела. Законска претпоставка и њој комплементаран снижени доказни стандард, омогућавају утврђење чињеница односно криминалног својства неке имовине, а без утврђивања чињеница које су познате само криминалцима. Такав систем се заснива на животном тј. опитно утемељеној претпоставци да окривљени има све релевантне информације о пореклу својих средстава и да ће их употребити у сврху обарања наведене законске претпоставке уколико му могу користити, док је тужилаштву исувише тешко да докаже кривично дело или криминалне радње којим су средства стечена.<sup>656</sup> Смисао коришћења законских претпоставки почива на искуственом ставу да је знатно лакше да неко докаже законито порекло своје имовине, или бар да имовину није директно или индиректно стекао извршењем кривичног дела, него да власти докажу супротно.<sup>657</sup>

Сматрамо да је промена у приступу код утврђивања криминалног порекла имовине ради њеног одузимања практично изнуђена експанзијом савремених форми тешког криминалитета и његовом нарочитом опасношћу по друштво.

---

<sup>656</sup> Вид. *ibid.*

<sup>657</sup> Anthony Kennedy, "Designing a civil forfeiture system: an issues list for policymakers and legislators", *Journal of Financial Crime*, бр. 2/2006, стр. 140. Додуше, наведени став овог аутора се односи на систем тзв. цивилног одузимања имовине, односно такав систем који стоји ван кривичног поступка. Ефекти законских претпоставки у том систему се виде у смањеној потреби за доказивањем, или чак у одсуству неких доказа који би се иначе подразумевали у кривичном поступку. Систем цивилног одузимања имовине је дизајниран тако да искључи могућност одговорног лица да се супротстави захтеву власти за одузимање имовине позивањем на кривични доказни стандард код утврђивања централног питања тј. криминалног карактера предметне имовине. Због тога се разни модели цивилног одузимања имовине у многим земљама у којима су заступљени (Уједињено Краљевство, Ирска, Аустралија, Нови Зеланд, Британска Колумбија, неки делови Канаде и др.) заснивају на знатно нижем доказном стандарду тзв. равнотеже вероватноћа (*the balance of probabilities*) /вид. *ibid.* стр. 139/. Међутим, дато запажање је суштински примењиво и код анализе оправдања и идеје на којој се заснива тзв. проширено одузимање криминалне имовине уопште.



Отуда појава посебних међународних инструмената који су посвећени сузбијању тих специфичних форми криминалитета. Ти међународни инструменти су, уједно, и специфични извори идеја и права у погледу одузимања имовине стечене појединим криминалним делатностима на које се односе. Овим инструментима се, углавном на сличан начин, предвиђа да државе потписнице, у највећем могућем степену који допушта њихов правни систем, усвоје неопходне мере које ће омогућити заплону и конфискацију добити стечене извршењем прекршаја (кривичних дела) обухваћених конвенцијом или имовине која је вредносно еквивалентна тој добити. Исто тако, препоручује се државама потписницама да размотре могућност, у складу са начелима домаћих материјалних и процесних закона и природом судског и других поступака, да ублаже доказни стандард за утврђивање криминалне имовине, односно да терет доказивања законитости њеног стицања усмере на прекршиоца.<sup>658</sup> У оквиру Европске уније, као што је раније наведено, у документу "Стратегија Европске уније за превенцију и контролу организованог криминала на почетку новог миленијума", такође се позива на олакшавање терета доказивања, те се у препоруци бр. 19 предлаже испитивање могућности да се после осуде неког лица за тешко кривично дело организованог криминала, ублажи терет доказивања порекла имовине коју

---

<sup>658</sup> Тако Бечка конвенција из 1988. године, чл. 5, ст. 1: "Свака страна потписница ће усвојити неопходне мере да би се омогућила заплена: (а) прихода који потиче од прекршаја утврђених у складу са чланом 3 став 1, или својине чија вредност одговара вредности такве добити;", ст. 7: "Свака страна потписница може размотрити укидање терећења доказом у вези са легитимношћу добити или друге својине која подлеже заплени, у мери у којој је таква радња у складу са принципима њеног закона и са природом судског поступка и других поступака."; Палермо конвенција из 2000. године, чл. 12, ст. 1: "Државе потписнице ће, у највећем могућем степену који допушта њихов правни систем, усвојити неопходне мере које ће омогућити конфискацију: (а) добити стечене извршењем кривичних дела обухваћених овом конвенцијом, или имовине чија вредност одговара вредности те добити;", ст. 7: "Државе потписнице могу размотрити могућност да од прекршиоца затраже да докаже законитост порекла наводне добити од криминала или друге имовине која подлеже конфискацији у мери у којој је такав захтев саобразан начелима домаћих закона и природи судског и других поступака."; Варшавска конвенција из 2005. године, чл. 3, ст. 1: "Свака страна уговорница треба да усвоји такве законодавне и друге мере које могу бити неопходне да јој омогуће да конфискује средства и приходе или имовину чија вредност одговара тим приходима или опраној имовини.", ст. 4: "Свака страна уговорница треба да донесе законске и друге мере које могу да буду потребне да захтева да, у случају тешких кривичних дела или кривичних дела дефинисаних унутрашњим правом, починилац мора да докаже порекло наводних прихода или друге имовине која подлеже конфискацији, у мери у којој је такав захтев конзистентан са начелима њеног унутрашњег права." У односу на цитирану одредбу чл. 3, ст. 4 Варшавске конвенције из 2005. године, нарочито имајући у виду обавезујућу дикцију у датој формулацији, потписницама је остављена могућност стављања резерве у погледу примене ове одредбе (вид. чл. 53, ст. 4 Варшавске конвенције из 2005. године).

поседује осуђени, без обзира да ли је у питању кривични, грађански или порески поступак, водећи при томе рачуна о правним принципима и стандардима који су у примени у државама чланицама.<sup>659</sup>

Увођење законских претпоставки у вези са утврђивањем криминалне имовине и с тим повезано пребацивање терета доказивања на лице против кога се води поступак представља релативизацију претпоставке невиности<sup>660</sup>, односно и ширег комплекса права на правично суђење. Илић сматра да је то сегмент темељне промене која се десила у оријентацији кривичноправног система како на националном, тако и на међународном нивоу. Његов првенствени циљ, који се раније састојао у кажњавању кривично одговорних појединаца, сада се проширује на растурање злочиначке организације којој припада и задобијање контроле над криминалним профитом.<sup>661</sup> У том склопу је дошло и до промене у традиционалном односу материјалног и процесног права, па се тако материјални појам криминалне имовине подобне за тзв. проширено одузимање дефинише без ослонца на утврђивање извршења кривичног дела из којег је проистекла, напуштајући класични процесни приступ по којем је тужилац морао доказивати све позитивне чињенице које иду на терет окривљеном.<sup>662</sup>

---

<sup>659</sup> О. Лајић (2011), стр. 231–232; Бранко Николић, "Неопходни инструменти за ефикасно одузимање имовине стечене организованим криминалом. Смернице за дораду домаћих прописа", *Правда у транзицији*, бр. 9, стр. 2, [http://www.tuzilastvorz.org.rs/html\\_trz/%28CASOPIS%29/SRP/SRP09/1664.pdf](http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/%28CASOPIS%29/SRP/SRP09/1664.pdf), 29. новембар 2014.

<sup>660</sup> Претпоставка невиности има шири домашај од проблематике терета доказивања. Тако, изузетан карактер задржавања и притвора, присуство браниоца од почетка кривичног поступка, правило да оптуженом припада последња реч на главном претресу или постојање правних лекова, такође су манифестације ове претпоставке у кривичном поступку. Вид. Г. П. Илић (2007), стр. 259.

<sup>661</sup> *Ibid.*, стр. 256. Као друге суштинске промене у области кривичнопроцесне регулативе, осим слабења претпоставке невиности у циљу конфискације "производа кривичног дела чије криминално порекло је тешко утврдити", Илић наводи на истом месту и нова полицијска овлашћења (раније доступна само тајним службама), као што су употреба прислушних уређаја, локализација помоћу сателита, коришћење банке података о лицима која имају досјее ради утврђивања узорка осумњичених, централизовање истраге и продужење редовних рокова за њено спровођење, правила олакшаног доказивања на главном претресу и одступање од гаранција контрадикторности расправе.

<sup>662</sup> Као пример промене традиционалног односа између материјалног и процесног права Илић наводи инкриминисање злочиначког удруживања које омогућава суду да прошири овај појам, без строгог доказивања које намећу правила о учешћу у делу. Вид. *ibid.*

Законске претпоставке, дакле, представљају велику новину у односу на класичне кривичноправне и кривичнопроцесне институте.<sup>663</sup> Отуда претпоставка невиности, у сегменту који се односи на терет доказивања у поступку, сада не значи само то да *onus probandi* лежи на оптужби, већ и да она сама мора бити мекше схваћена. Ово чак и независно од пребацивања терета доказивања на учиниоца кривичног дела у вези са имовином за коју се претпоставља да је проистекла из кривичног дела. У одређеним случајевима, управо окривљени је позван да докаже неку чињеницу, односно суд узима учешће у извођењу доказа. Ради се о претпоставкама које се у теорији називају и претпоставкама кривице, а чије постојање окривљени има интерес да оповргне. Прадел дели ове претпоставке на чињеничне тј. оне које су засноване на индуктивном закључку суда изведеном из одређене чињенице и правне претпоставке, односно такве код којих је законом или судском праксом наметнуто обавезно извођење закључка о постојању одређене чињенице на основу друге чињенице или групе чињеница утврђених у поступку. У оквиру правних претпоставки се разликују оне које се односе на кривично дело (његове објективне и субјективне елементе) и претпоставке у погледу основа искључења постојања дела или кривице.<sup>664</sup>

Померање терета доказивања према лицу против кога се води поступак, ради одузимања имовине за коју се претпоставља да је криминалног порекла, изложено је дијаметрално супротним ставовима у теорији.<sup>665</sup> У вези са овим питањем Илић децидирано тврди да је гледиште по којем је на држави да учини

---

<sup>663</sup> Илић указује на упадљив пример увођења законских претпоставки у области кривичног материјалног права код концепта бића кривичног дела прања новца (чл. 6, ст. 2, тач. ц Стразбуршке конвенције из 1990.), где се постојање знања, намере или сврхе као елементи бића дела могу претпоставити на основу објективних фактичких околности. Вид. *ibid.* стр. 258.

<sup>664</sup> Наведено према *ibid.* стр. 259; Редак пример пребацивања терета доказивања на одбрану у нашем ранијем кривичном праву јесте кривично дело клевете из чл. 171 КЗ (чл. 171 КЗ је брисан – вид. Закон о изменама и допунама Кривичног законика, *Службени гласник РС*, бр. 121/2012, чл. 14) /тако *ibid.* стр. 260/; Према јединственом ставу наше судске праксе и теорије, у погледу неистинитости као обележја овог кривичног дела, направљен је изузетак од општег правила да суд утврђује постојање свих битних обележја бића кривичног дела, тако што се неистинитост претпоставља осим ако учинилац не докаже супротно. Стојановић је критиковао овакво решење и предлагао да суд треба да утврђује неистинитост онога што је изношено или проношено, јер је то битно обележје бића кривичног дела клевете. Једино у случају када је то тешко или немогуће утврдити, могло би се прибећи претпоставци часног човека. Вид. З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 510.

<sup>665</sup> Тако на пример, Лазин сматра да се тиме крши претпоставка невиности. Супротан став заступа Маринковић позивајући се на легитимност и нужност овог решења, као једино ефикасног у сузбијању организованог криминалитета. Вид. *supra* фн. 135 и 136.

вероватним да одређена имовина потиче од организованог криминала, док њен титулар мора да докаже законитост порекла такве имовине, усклађено са стандардима које примењује Европски суд за људска права.<sup>666</sup> Сматрамо да се такав став не може *en bloc* прихватити, јер занемарује надлежност Европског суда приликом одлучивања о представкама које му се упућују због наводних повреда људских права и основних слобода гарантованих у ЕКЉП и додатним протоколима. Како је то више пута ЕСЉП истицао у својим пресудама, улога овог суда није да разматра и одлучује о томе да ли је неки национални пропис (нпр. примењени модел проширеног кривичноправног одузимања имовине за коју се сумња да је прибављена криминалом, или поједина решења у његовом оквиру) сагласан са Европском конвенцијом, већ је његов задатак да одговори на питање да ли је начин примене неког прописа сагласан с људским правима и основним слободама гарантованим у ЕКЉП.<sup>667</sup> У том смислу, државе су слободне да у складу са принципом суверености доносе своје унутрашње прописе и уобличавају систем одузимања криминалне имовине ради испуњавања својих међународних обавеза. Али, начин примене тих прописа *in concreto* мора бити у складу са Европском конвенцијом и подлеже контроли од стране Европског суда за људска права. Због тога се пажња мора усмерити на сваки поједини случај одузимања криминалне имовине и задовољавање гарантованих људских права у односу на лице против кога се поступак води. Подразумева се да модел одузимања криминалне имовине мора бити такав да у сваком поједином случају, начелно, искључује повреду гарантованих људских права окривљеног.

---

<sup>666</sup> Г. П. Илић (2007), стр. 261.

<sup>667</sup> "..., није дужност Суда да разматра *in abstracto* да ли је став 1 члана 392 Закона о царинама сагласан с Конвенцијом. Његов задатак је да одреди да ли је примењен на подносиоца представке на начин сагласан с претпоставком невиности." Вид. предмет Салабиаку против Француске (представка бр. 10519/83) пресуда од 7. октобра 1988. године (у: Одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Европски суд за људска права. Одабране пресуде и одлуке, ст. 30, стр. 317); Такође, "Суд није позван да размотри *in abstracto* усклађеност одредаба Закона из 1994. године са Конвенцијом, које захтевају од суда који изриче казну лицу које је осуђено за кривично дело трговине опојним дрогама да претпостави да сва имовина за коју се сматра да ју је оптужени поседовао, ... , представљају имовинску корист стечену незаконитом трговином опојним дрогама. Уместо тога, Суд мора да утврди да ли начин на који је претпоставка примењена у случају подносиоца представке представља кршење основних начела правичног суђења који су загарантовани ставом 1 члана 6." Вид. предмет Филипс против Уједињеног Краљевства (представка бр. 41087/98) пресуда од 5. јула 2001. године, у: *ibid.*, ст. 41, стр. 126.

Истраживање судске праксе ЕСЈП може указати, како на правац у коме би требало тражити правилан модел одузимања имовине криминалног порекла који ће бити компатибилан са домаћим правним системом, тако још и више на правилно поступање приликом конфискације ове имовине у пракси. За разматрање начелних ставова ЕСЈП, о прихватљивости законских претпоставки и пребацивања терета доказивања, посебно су значајне пресуде тога суда у предметима Салабиаку против Француске и Филипс против Уједињеног Краљевства.

Европски суд за људска права је у предмету Салабиаку против Француске (представка бр. 10519/83) донео пресуду 7. октобра 1988. године.<sup>668</sup> Ради се о г. Амози Салабиаку, држављанину Заира који је стално настањен у Паризу. Г. Салабиаку је 28. јула 1979. године отишао на аеродром Роаси у Паризу да преузме пакет за који му је телефоном јављено да ће приспети летом компаније Ер Заир. Према његовој изјави, очекивао је да пошиљка садржи узорке афричке хране. Приспели ковчег је носио налепницу авио компаније Ер Заир, али није имао никакву идентификацију власника. Службеник компаније је препоручио г. Салабиакуу (поступајући по савету припадника полиције који су надзирали ковчег) да га остави тако где је стајао, јер можда садржи забрањену робу. Г. Салабиаку је ипак преузео тај ковчег и прошао царински преглед без проблема. Изабрао је да прође кроз "зелени пролаз" намењен путницима који немају ништа да пријаве царинским органима. Након тога, у тренутку када је са трећим лицима улазио у аутобус Ер Франса за терминал, њега су задржали царински службеници. Приликом прегледа ковчега је утврђено да се у лажном завареном дну, испод прехранбених производа, налази десет килограма канабиса у листу и семенског канабиса. Г. Салабиаку је тврдио да није знао за постојање канабиса и да је погрешно закључио да је ковчег био та пошиљка о чијем је доласку обавештен.

Г. Салабиаку је оптужен за кривично дело незаконитог уноса опојних дрога и за царински прекршај кријумчарења забрањених производа. Од оптужбе за кривично дело је ослобођен, али је оглашен кривим за царински преступ за који му је изречена новчана казна у износу од 100.000 фр. франака, те одређена

---

<sup>668</sup> *Ibid.*, стр. 307–318.

затворска казна у замену за неплаћену новчану казну на нивоу законског минимума. Осуда се заснивала на ставу 1 члана 392 Закона о царинама којим је прописано да "се лице које поседује забрањене робе сматра одговорним за прекршај" (ст. 15). Дакле, на основу објективне чињенице поседовања забрањене или непријављене робе, уводи се претпоставка о одговорности држаоца робе. Тиме се тужилац ослобађа терета доказивања субјективног елемента дела, односно одговорности држаоца робе. Држалац робе се може ослободити одговорности ако докаже постојање одређене више силе која би га оправдала, та виша сила мора да буде последица неконтролисаног догађаја који је немогуће предвидети или избећи. Ово је један случај објективног кажњивог дела.<sup>669</sup>

У својој представци бр. 10519/83 упућеној Комисији 29. јула 1983. године, подносилац г. Салабиаку се жалио да је начин на који је ст. 1 члана 392 Закона о царинама примењен на њега, неспојив са чл. 6, ст. 1 и 2 ЕКЉП.

Европски суд за људска права је истакао да чињеничне или правне претпоставке постоје у свим правним системима. Конвенција, начелно, не забрањује такве претпоставке. Од држава уговорница се, међутим, захтева да остану унутар одређених ограничења по овом питању у погледу кривичног права. Наиме, претпоставка невиности из чл. 6, ст. 2 ЕКЉП не посматра чињеничне и правне претпоставке само на површинском нивоу. Претпоставка невиности захтева од држава уговорница да законске тј. чињеничне и правне претпоставке поставе унутар "разумних ограничења која узимају у обзир улог који је у питању и одржавају права одбране" (ст. 28). То значи да коришћење законских претпоставки мора бити пропорционално важности предмета (принцип сразмерности), уз конкретну афирмацију права одбране окривљеног. Примена правних претпоставки подлеже и додатним ограничењима. Оне не смеју бити необориве, а суд мора имати право слободне процене (што је својеврсна супстанца претпоставке невиности). Због тога и потпуно пребацавање терета доказивања или генерално одузимање није дозвољено.<sup>670</sup>

---

<sup>669</sup> Г. П. Илић (2007), стр. 263.

<sup>670</sup> О. Лајић (2011), стр. 232; Наведене ставове ЕСЉП је изнео у предмету *Pham Hoang v. France* (представка бр. 13191/87), пресуда од 25. септембра 1992. године /доступно на: <http://echr.ketse.com/doc/13191.87-en-19920925/view/>, 28. новембар 2017./ Суд је навео да

У случају Салабиаку против Француске Европски суд је закључио да је француско правосуђе учинило разлику између кривичног дела противзаконитог увоза опојних дрога и царинског прекршаја кријумчарења забрањене робе. У погледу кривичног дела подносилац представке је ослобођен одговорности због постојања основане сумње, уз скрупулозно поштовање претпоставке невиности од стране националног суда. На другој страни, када је реч о царинском прекршају француски суд је потврдио осуду г. Салабиаку, на основу своје процене доказа које су странке извеле у поступку пред судом. Дакле, судови су пажљиво настојали да избегну аутоматску примену претпоставке прописане у чл. 392, ст. 1 Закона о царинама.<sup>671</sup> Штавише, домаћи судови су запазили и одређене "елементе умишљаја", мада по релевантном националном закону нису имали обавезу да то чине да би доказали кривицу подносиоца представке (ст. 30). На основу тога, Европски суд је закључио да француски судови нису применили чл. 329, ст. 1 Закона о царинама на начин који би био у супротности са претпоставком невиности.

Предмет чија је анализа значајна за схватања ЕСЈП о праву на правично суђење, јесте и случај Филипс против Уједињеног Краљевства (представка бр. 41087/98) у којој је Европски суд донео пресуду 5. јула 2001. године.<sup>672</sup> Првостепени суд у Њупорту је 27. јуна 1996. године осудио г. Стивена Филипса због умешаности у преношењу велике количине канабисове смоле у новембру

---

претпоставка одговорности подносиоца представке није била необорива, јер је г. Фам Хоанг могао да покуша да докаже да је "поступио из нужде или да је његово поступање последица неизбежне грешке" (ст. 34). Национални суд је прописно одмерио доказе који су изведени, пажљиво их оценио и налаз о кривици засновао на њима. При томе, суд је избегао да се аутоматски ослони на претпоставке садржане у закону (који предвиђа претпоставку одговорности на основу одређених чињеница) и није их применио на начин који би био неспојив са ставом 2 члана 6 ЕКЈП (ст. 36). Вид. J. McBride, стр. 169–170.

<sup>671</sup> Утврђено је да је г. Салабиаку прошао кроз царину са ковчегом и царинском службенику навео да је његов власник. Затим, није могао да се позове на грешку која се није могла избећи, јер је претходно био упозорен од стране службеника Ер Заира да не преузима ковчег осим ако је потпуно сигуран да је његов, нарочито зато што би морао да га отвори на царини. Дакле, пре него што се изјаснио као власник, могао је да провери да ли случајно ковчег не садржи забрањене производе. С обзиром да то није учинио, а био је у поседу ковчега који је садржавао десет килограма канабиса, одржана је претпоставка коју прописује чл. 392, ст. 1 Закона о царинама. Вид. ст. 30 наведене пресуде (у: Одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Европски суд за људска права. Одабране пресуде и одлуке, стр. 317–318).

<sup>672</sup> Вид. предмет Филипс против Уједињеног Краљевства (представка бр. 41087/98) пресуда од 5. јула 2001. године, у: Одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Европски суд за људска права. Одабране пресуде и одлуке, стр. 115–132.

1995. године, што је понашање супротно члану 170(2) Закона о управљању наплатом царина и акциза из 1979. године. Због почињеног кривичног дела г. Филипс је осуђен 12. јула 1996. године на казну затвора од девет година. Важна је напомена да је подносилац представке и раније био осуђиван, али никада за кривична дела у вези са опојним дрогама. Истовремено, по члану 2 Закона из 1994. године (Закон о незаконитој трговини опојним дрогама из 1994. године), против г. Филипса је спроведена истрага о његовој имовини. Службено лице задужено за финансијску истрагу је припремило писану изјаву у којој је приметило да г. Филипс није пријавио извор примања који подлеже опорезивању, иако је он регистровани власник куће која је претворена у четири стана из које је започео своју предузетничку делатност пружања пансионских услуга у децембру 1991. године. Даље, испитивањем рачуна у штедионици утврђено је да је у корист г. Филипса било уплата у периоду између августа 1994. и новембра 1995. године у износу од преко 17.000 фунти стерлинга (GBP), за које је службено лице задужено за финансијску истрагу указало да је то износ који представља приход од издавања четири стана. Даље је откривено да је г. Филипс у јулу 1992. године постао пословођа продавнице за продају новина и ситне робе, чији су искључиви оснивачи његови родитељи и да је у септембру исте године купио продавницу за износ од 28.493,25 фунти стерлинга, од ког износа је 12.200 фунти стерлинга исплаћено у готовини. Г. Филипс је био регистровани власник и пет аутомобила у вредности од око 15.000 фунти стерлинга. Потрошио је 2.000 фунти стерлинга на аутомобил "BMW 520i" у октобру 1995. године, као и око 88.400 фунти стерлинга на трошкове у вези са илегалним увозом канабиса у новембру 1995. године (за шта је и осуђен). Закључено је да је г. Филипс стекао имовинску корист од трговине опојним дрогама у укупном износу од 117.838,27 фунти стерлинга. У одговору на то подносилац представке је порицао да је стекао имовинску корист од трговине опојним дрогама. Дао је објашњење да је раније (између 1990. и 1991. године) био осуђен за крађу аутомобила и да је морао да плати 25.000 фунти стерлинга осигуравајућем друштву које је обештетило оштећене. Затим, да је продао кућу за износ од 50.000 фунти стерлинга извесном лицу X, ради измирења дугова које је имао, а износ који му је преостао од 12.000 фунти стерлинга је утрошио за куповину објекта својим родитељима, јер је и њима дуговао новац.



Као део датог објашњења навео је да је стекао износ од 17.000 фунти стерлинга (који је пронађен на његовом рачуну) од трговине телефонима чиме се бавио након што је пуштен са издржавања затворске казне. Порицао је власништво на продавници у којој је постао пословођа. У погледу аутомобила чији је био регистровани власник порицао је стварно власништво, често мењајући исказе који су се сводили на то да је сваки аутомобил купљен и продат за неког пријатеља или да је био украден без полисе осигурања. Признао је да је власник само 200 фунти стерлинга на његовом рачуну у штедионици, као и опреме у гаражи коју изнајмљује од локалних органа власти. Од доказа подносилац представке је поднео документе и изјаве сведока датих под заклетвом у прилог тврдњи да више није власник куће. На расправи пред судом током поступка за трајно одузимање имовине сведочио је подносилац представке, а саслушани су и сведоци на његов предлог (ст. 8–13).

Домаће право захтева од суда да приликом утврђивања да ли и у којој мери је оптужени стекао корист од трговине опојним дрогама (члан 4(2) и (3) Закона из 1994. године) претпостави да сва имовина за коју се испостави да ју је оптужени поседовао у периоду након доношења осуђујуће пресуде или током периода од шест година пре дана покретања кривичног поступка, представља исплату или неку другу врсту надокнаде у вези с трговином опојним дрогама и да су трошкови које је он имао током тог периода плаћени из имовинске користи стечене прометом наркотика. Ту законску претпоставку оптужени може побити (члан 4(4)) у погледу било које имовине или трошка, ако се покаже да је она нетачна или ако постоји озбиљна опасност да неправда буде почињена, ако би се та претпоставка применила (ст. 21). У читавом Закону из 1994. године (члан 2(8)) примењује се доказни стандард из грађанскоправног поступка тј. онај који се заснива на већој вероватноћи (ст. 22). Судија је проценио да је подносилац представке стекао имовинску корист од трговине дрогом у износу од 91.400 фунти стерлинга и, узимајући у обзир тешкоће приликом реализовања његовог удела у породичном бизнису, одредио му рок од три године за плаћање тог износа из налога за трајно одузимање, а у случају неплаћања одређена му је казна од две године затвора (ст. 17).

У својој представи ЕСЈП г. Филипс је тврдио да је наведеном законском претпоставком, коју је суд применио приликом обрачунавања износа који је одређен решењем о трајном одузимању, повређено његово право на претпоставку невиности из става 2 члана 6 ЕКЈП (ст. 27). У свом одговору држава је тврдила да налог за конфискацију треба посматрати као казну за кривично дело у вези с трговином опојним дрогама за које је подносиоцу представке суђено и за које је проглашен кривим. Пошто се, по ставу државе, код поступка за трајно одузимање имовине не ради о оптужењу за неко додатно кривично дело, то се став 2 члана 6 не може применити (28). Ради утврђивања да ли се овде током поступка за трајно одузимање ради о оптужењу подносиоца представке за додатно кривично дело у аутономном смислу чл. 6, ст. 2 ЕКЈП, Суд је пошао од три критеријума: класификација поступка према националном законодавству, правна природа тог поступка, те врста и тежина санкције која би могла бити изречена у том поступку (ст. 31). У погледу првог наведеног критеријума Суд је нашао да, иако су подељена мишљења о томе да ли подношење захтева тужилаштва ради доношења решења о трајном одузимању имовине представља подизање "кривичне оптужбе" у аутономном смислу ЕКЈП (чл. 6, ст. 2), нема дилеме да таква примена не подразумева било какве нове оптужбе у смислу кривичног права, већ да се у домаћем праву ради о делу процеса изрицања казне окривљеном који следи после осуде за кривично дело за које је оптужен. У односу на други и трећи наведени критеријум, Суд врло луцидно увиђа да законска претпоставка по којој сва имовина коју окривљени поседује током претходног периода од шест година представља имовинску корист од трговине опојним дрогама "захтева од домаћег суда да претпостави да је он умешан у друге незаконите активности у вези с трговином дрогом пре извршења кривичног дела за које је осуђен". И, супротно уобичајеној обавези коју тужилаштво има (да докаже истинитост елемената изнетих у тврдњама против оптуженог), терет доказивања је на оптуженом да докаже на основу веће вероватноће, да је дату имовину стекао на неки други начин, а не трговином опојним дрогама (ст. 33). Али, сврха поступка трајног одузимања није да подносиоцу представке буде изречена осуђујућа или ослобађајућа пресуда за неко друго кривично дело у вези с трговином опојним дрогама. Сврха поступка по

Закону из 1994. године јесте да се омогући домаћем суду да изврши праву процену износа на који би решење о трајном одузимању требало да гласи. ЕСЉП је сматрао да је овај поступак аналоган поступку током кога се утврђује висина новчане казне или дужина затворске казне коју би требало изрећи стварно осуђеном лицу (ст. 34). Суд је, надаље (имајући у виду пресуду у предмету *Minelli v. Switzerland* од 25. марта 1983. године, према којој је јасно да се чл. 6, ст. 2 односи на кривични поступак у целости, а не само на испитивање основаности оптужбе), закључио да право на претпоставку невиности проистиче из чл. 6, ст. 2 само у вези са одређеним кривичним делом за које је окривљени оптужен. Став суда у овом предмету је био да, након што је оптужени проглашен кривим за кривично дело ради кога се водио поступак, нема места примени чл. 6, ст. 2 у погледу навода који се односе на карактер и понашање оптуженог као саставни део процеса изрицања казне, осим ако природа и тежина тих оптужби нису такве да представљају подизање нове "оптужбе" у аутономном смислу Конвенције (ст. 35). На основу тога Суд је закључио да чл. 6, ст. 2 није био примењив на поступак за трајно одузимање који је покренут против подносиоца представке.

Иако се подносилац представке није првобитно позивао на право на правично суђење сходно чл. 6, ст. 1 ЕКЉП, Суд је по службеној дужности испитао да ли је дошло до повреде права гарантованих овом одредбом, као и зато што се на расправи пред судом на ову одредбу позвао адвокат подносиоца представке. Суд је полазећи од схватања изнетог у предмету *Findlay v. the United Kingdom* од 25. фебруара 1997. године, да се чл. 6, ст. 1 примењује на целокупан ток поступка приликом "утврђивања ... било које кривичне оптужбе" укључујући и поступак којим се утврђује казна, остао код свог ранијег закључка да је доношење решења о трајном одузимању имовине аналогно поступку изрицања казне (ст. 39).<sup>673</sup>

---

<sup>673</sup> У вези са овим морамо приметити да ЕСЉП полази од несумњивог схватања да се претпоставка невиности из чл. 6, ст. 2 односи на кривични поступак у целости (а не само на испитивање основаности оптужбе), као и да се право на правично суђење из чл. 6, ст. 1 примењује на целокупан ток поступка по било којој кривичној оптужби. Ставови ЕСЉП, изнети у пресуди коју разматрамо – да претпоставка невиности из чл. 6, ст. 2 није примењива у погледу поступка трајног одузимања, док је право на правично суђење из чл. 6, ст. 1 примењиво и на наведени поступак, само су наизглед противречни. Јер, код поступка за трајно одузимање имовине се не ради о новој "оптужби" у аутономном значењу овог појма који му придаје Конвенција, већ се ради о поступку у

Полазећи од става усвојеног у ранијој пресуди (Салабиаку против Француске, пресуда од 7. октобра 1988. године, ст. 28), да чињеничне и правне претпоставке постоје и функционишу у сваком систему кривичног права и да, у принципу, нису забрањене Конвенцијом, већ се ради о томе да се државе морају кретати у одређеним границама чији оквир чини значај онога што је у питању и очување права одбране, Суд је нашао да има места примени чл. 6, ст. 1 и да у овом предмету није дошло до његове повреде. У конкретизацији начелног става преузетог из поменуте раније пресуде, Суд је изнео да законска претпоставка која је функционисала у овом предмету није имала за циљ да се подносилац представке лакше прогласи кривим за неко кривично дело, већ да домаћем суду омогући да процени тачан износ који би требао да буде предмет конфискације, па се у том контексту питање осуде за додатна кривична дела ни не поставља (ст. 42). Домаћи суд се, дакле, кретао у границама значаја онога што је у питању (значај улога), јер постоји сразмера између употребљеног средства (законска претпоставка) и циља који је постављен (обрачун тачног износа за конфискацију). При томе, Суд је утврдио да поступак није био лишен заштитних мера. Те заштитне мере су да је процену износа за конфискацију извршио суд у спроведеном поступку (суд је могао да одузме и мањи износ, да се на основу веће вероватноће уверио да је само мањи износ имовинске користи остварен трговином опојним дрогама), укључујући ту и јавну расправу, аргументи тужилаштва су били унапред достављени подносиоцу представке, а сâм подносилац представке је имао могућност да пружи доказе у писменом и усменом облику. Главна заштитна мера је у томе што је предметна законска претпоставка могла да буде оповргнута да је подносилац представке доказао, по доказном стандарду веће вероватноће, да је имовину стекао на други начин а не трговином опојним дрогама. Осим тога, судија је имао дискреционо право да не дозволи

---

чијем темељу је законска претпоставка о криминалном пореклу имовине. Када би претпоставка невиности (чл. 6, ст. 2 ЕКЉП) важила и у том поступку, онда би била поништена сама законска претпоставка на којој поступак конфискације почива. То би, разуме се, било апсурдно. На другој страни, право на правично суђење (чл. 6, ст. 1 ЕКЉП) мора да обухвата цео ток поступка, дакле и поступак трајне конфискације, пошто у сваком поступку важи захтев за правичним суђењем (независно од тога да ли поступак почива или не на претпоставкама и на ком процесном учеснику лежи терет доказивања).

примену претпоставке ако је сматрао да би њеном применом била створена озбиљна опасност од неправичног поступања (ст. 43).<sup>674</sup>

За разматрање модела проширеног одузимања имовине криминалног порекла који би био прихватљив са аспекта аутономног значења претпоставке невиности из става чл. 6, ст. 2 ЕКЈП, значајно је поменути да уз горе разматрану пресуду постоји и делимично издвојено мишљење судије Браце (*Sir Nicolas Bratza*) коме се придружио судија Вајић.<sup>675</sup> Реч је критици већинског мишљења израженог у овој пресуди по којем, иако чл. 6, ст. 2 уређује кривични поступак у целини а не само испитивање меритума оптужбе, након што оптужени буде оглашен кривим за кривично дело за које је оптужен, тај пропис ЕКЈП се више не може применити у вези са оптужбама, односно тврдњама које се тичу карактера и понашања оптуженог као део процеса изрицања казне, осим ако природа и тежина тих оптужби нису такве да представљају подизање "нове оптужбе" у аутономном смислу члана 6. Значи, чл. 6, ст. 2 постаје ирелевантан оног тренутка када се нека особа прогласи кривом на основу закона. Тада суд, као део процеса изрицања казне, може узети у обзир чињенице, укључујући и оне које указују на извршење других кривичних дела, без опасности од повреде услова предвиђених наведеним прописом. Суштина издвојеног мишљења је да би то представљало веома сужено посматрање улоге става 2 члана 6 у контексту

---

<sup>674</sup> Судија је установио "стварне индиције на основу грађанског стандарда доказивања". Другим речима, у овом предмету не постоје директни докази да је подносилац представке трговао опојним дрогама пре догађаја због којег му је суђено у овом предмету. Због тога је, ради обрачуна износа за конфискацију, национални суд пошао од законске претпоставке по Закону из 1994. године. Али, односна претпоставка није примењена механички, већ се суд уверио у погледу сваке спорне ставке имовине подносиоца представке да је стечена незаконито. У том склопу суд је ценио и објашњење које је у поступку пружио подносилац представке и није га прихватио као утемељено и истинито. Јер, да је истинито, подносиоцу представке не би било тешко да оповргне примењену законску претпоставку. Супротно томе, подносилац представке је пропустио да предузме кораке који су били "савршено очигледни, обични и једноставни" – нпр. да за сведока позове наводног купца његове куће, особе за које тврди да је у њихово име куповао и продавао возила и тсл., уместо тога као сведоке је предложио свог оца, свог адвоката и самог себе. Домаћи суд је, надаље, испољио и потпуно уважавање положаја и права подносиоца представке јер је прихватио његове доказе у погледу процене вредности имовинских средстава, или суд није узимао у обзир вредност претпостављених сакривених имовинских средстава. Вид. ст. 44–46 наведене пресуде ЕСЈП.

<sup>675</sup> Вид. "Делимично издвојено мишљење судије Сера Браце коме се придружује судија Вајић" (у: Одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Европски суд за људска права. Одабране пресуде и одлуке, стр. 130–132).

поступка који се односи на кривичну оптужбу.<sup>676</sup> Према овом издвојеном мишљењу, за разлику од ситуације када се неке чињенице (нпр. лоше понашање окривљеног) узимају, након осуде за кривично дело, као фактор оцене личности појединца приликом одмеравања казне, у случају Филипс против Уједињеног Краљевства ситуација је доста различита. Јер, чињенице о томе да ли имовина или средства у поседу подносиоца представке представљају имовинску корист од трговине опојним дрогама су кључне за поступак трајног одузимања имовине и директно се доводе у питање. Издвојено мишљење се позива на одговарајуће пресуде ЕСЉП и сматра да те кључне чињенице суд који изриче казну мора да утврди. Значајно се разликују ситуације када се те чињенице утврђују ради одмеравања казне, у односу на њихово утврђивање да би се окривљени лишио имовине за коју суд утврди, уз помоћ законске претпоставке, да је стечена из суштински криминалних активности.<sup>677</sup> Указује се да у бројној новијој судској пракси постоји другачије мишљење ЕСЉП према којем општи захтеви чл. 6 важе за све фазе кривичног поступка, све до коначног решења ма које жалбе.<sup>678</sup> Осим тога, Европски суд показује спремност да посматра услове из чл. 6, ст. 2 само као специфичне аспекте услова у вези са начелом правичности из ст. 1 истог члана (исти однос постоји и у погледу ст. 3). Ово због тога што је претпоставка невиности основни елемент права на правично суђење. Полази се од логике Суда у предмету *Minelli v. Switzerland*, када је Европски суд истакао да пропис чл. 6, ст. 1 и 2 "уређује кривични поступак у целисти, без обзира на исход кривичног гоњења и не односи се само на испитивање меритума кривичне оптужбе". Коначно, издвојено мишљење заузима став да поступак за трајно одузимање

---

<sup>676</sup> Вид. *ibid.*, стр. 130.

<sup>677</sup> *Ibid.*, стр. 131. У издвојеном мишљењу се наводи да је пресуда у предмету *Engel and Others*, када се Суд иначе први пут директно бавио ставом 2 члана 6, донета у релативно почетној фази деловања Суда. У новијој судској пракси је поље примене те одредбе значајно развијено. Наводи се да је у предметима *Minelli v. Switzerland* (пресуда од 25. марта 1983. године) и *Sekanina v. Austria* (пресуда од 25. августа 1993. године), заузет став да се претпоставка невиности из наведене одредбе може применити чак и пошто је лице ослобођено од оптужбе за кривично дело, односно и у случајевима када се поступак против оптуженог приводио крају. Осим тога, у предмету *Engel and Others* разматрана је притужба искључиво у смислу става 2 члана 6 и Суд није посматрао тај став у светлу опште обавезе о правичном суђењу из става 1 члана 6 (вид. *ibid.*).

<sup>678</sup> Ово мишљење, дакле, важи не само у погледу изрицања казне (подсећамо да се поступак трајног одузимања имовине сматра делом процеса изрицања казне), већ и код захтева за суђењем у разумном року, у контексту независног и непристрасног суда, код утврђивања надокнаде као део одлучивања по кривичној оптужби и тсл. Вид. *ibid.*

имовине треба посматрати на основу обавезе да тај поступак задовољи захтеве из става 1 и из става 2 члана 6 узетих заједно, као и да услов правичности мора важити и у овом поступку.<sup>679</sup>

Примена претпоставке невиности у поступцима за конфискацију имовине за коју се сумња да је криминалног порекла (проширено одузимање) је, као што се види из дате судске праксе ЕСЈП, врло сложено и деликатно питање. Мишљења о томе се разликују и на нивоу националног правосуђа оних држава чланица које несумњиво имају развијену теорију и уређен правни систем. Навешћемо неколико примера из новије британске судске праксе у вези с применом ЕКЈП на налоге за трајно одузимање имовинске користи која је проистекла из трговине опојним дрогама. У случају *McIntosh v. Her Majesty's Advocate* – пресуда Апелационог суда Шкотске од 13. октобра 2000. године<sup>680</sup> суд је, већином гласова (два гласа за и један глас против), закључио да је поступак за трајно одузимање имовине неспојив са чл. 6, ст. 2 ЕКЈП. Лорд Просер са којим се Лорд Аленбриц сложио, образложио је овај закључак тако што је пошао од става да судска одлука којом се удовољава захтеву тужиоца за трајним одузимањем имовине садржи имплицитно утврђење да је окривљени извршио кривично дело. Пошто је трговина опојним дрогама кривично дело, онда је захтев за доношењем решења о трајном одузимању имовине скоро аналоган стварној оптужби за стварно кривично дело. Међутим, овде нема ни оптужбе односно оптужног предлога, нити пресуде. Постоји само захтев са неодређеном тврдњом који није заснован на доказима. Такву ситуацију оцењује донекле кафкијанском због инверзије вредносног система ("као да порок представља врлину"). У ситуацији када недостаје објашњење шта је оптужени наводно починио или разлога због којих се према њему поступа као да је он то и починио "потреба оптуженог за претпоставком невиности је ... утолико већа". По том мишљењу нема разлога за закључак да законске претпоставке у поступку трајног одузимања имовине не би биле у супротности са претпоставком невиности, "остављајући оптуженом да покаже да

---

<sup>679</sup> *Ibid.*, стр. 131–132.

<sup>680</sup> *Ibid.*, стр. 121–122.

су те претпоставке нетачне."<sup>681</sup> У предмету *Her Majesty's Advocate v. McIntosh* Судски одбор Крунског савета<sup>682</sup> донео је пресуду од 5. фебруара 2001. године у којој је супротно одлуци Апелационог суда закључио да се ст. 2 члана 6 не може применити. Наиме, пошло се од познате аргументације да поступак за трајно одузимање не подразумева оптужбу за ново кривично дело, већ је реч о суочавању оптуженог са поступком изрицања казне за оно кривично дело за које је осуђен.<sup>683</sup> Готово у исто време, у случају *R. v. Benjafiled and Others* – пресуда Апелационог суда Енглеске од 21. децембра 2000. године<sup>684</sup>, тај суд је заузео афирмативно становиште у погледу спојивости претпоставке невиности са поступком за трајно одузимање (једногласна одлука). По схватању изнетом у наведеној пресуди, на поступак за трајно одузимање имовине се примењује члан 6 у целини, значи и ст. 2 тога члана. Примењеним обрасцем трајног одузимања постиже се "права равнотежа између правде за оптуженог и јавног интереса за контролу имовинске користи" стечене трговином опојним дрогама.<sup>685</sup> Због тога, доношење решења о трајном одузимању имовине не представља повреду права на правично суђење, односно ни претпоставке невиности у његовом саставу.

Схватање које би било примењиво за наше позитивно право, у погледу односа претпоставке невиности и поступка за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела, може се градити узимајући у обзир и наведену упоредну судску праксу. Најпре, чињеничне и правне претпоставке су у нашем кривичноправном систему дозвољене, односно нису у супротности са правним системом и на том нивоу нема препрека за увођење проширеног одузимања

---

<sup>681</sup> *Ibid.*

<sup>682</sup> Крунски савет (*Privy council*) је тело које пружа своја саветодавна мишљења Британској круни. Сачињавају га актуелни и бивши чланови Горњег (*House of Lords*) и Доњег (*House of Commons*) дома. Вид. *ibid.*, стр. 122 фн. 41.

<sup>683</sup> *Ibid.*, стр. 122; Крунски савет је, на истом месту, појачао свој основни закључак тиме што је навео да, чак и када би се могло рећи да се став 2 члана 6 може применити, претпоставка која је у темељу поступка за трајно одузимање имовине се не би могла оценити као неоправдана или опресивна.

<sup>684</sup> *Ibid.*

<sup>685</sup> *Ibid.* Ово схватање се, дакле, суштински разликује од претходно наведеног схватања Апелационог суда Шкотске које сматра да претпоставка невиности представља неотклоњиву сметњу законитости поступка трајног одузимања имовине.



криминалне имовине.<sup>686</sup> Даље, модел за трајну конфискацију такве имовине мора уважавати примену претпоставке невиности, односно право на правично суђење у свим његовим сегментима. Ово због тога што наша земља као чланица ЕКЉП има међународне обавезе у погледу заштите и остваривања гарантованих људских права и слобода. На другој страни, по нашем схватању, захтев јавног тужиоца за проширено одузимање криминалне имовине може се квалификовати као кривична "оптужба" *sui generis* у аутономном смислу тог појма по Конвенцији. Због тога, треба прихватити схватања која се залажу за примену претпоставке невиности и у поступцима проширеног одузимања имовине, јер се та претпоставка односи на све поступке у којима постоји кривична "оптужба". Схватање о захтеву за доношење решења о проширеном одузимању имовине као специфичној кривичној оптужби, међутим, не значи да деловање претпоставке невиности у поступку по таквом захтеву искључује овај поступак, односно и сâм институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Могуће је, по нашем мишљењу, помирити у том поступку деловање претпоставке невиности са законском претпоставком о постојању криминалне имовине. То је могуће само уколико се претпоставка невиности еластичније схвати, тако да дозвољава одређено усмеравање терета доказивања према лицу против кога се поступак води. При томе, начелно, мора се обезбедити равнотежа између супротстављених интереса.<sup>687</sup> Интерес власника се штити наметањем тужиоцу обавезе тј. терета да мора пружити доказе не само о елементима пуке законске претпоставке (да постоји очигледна несразмера између имовине и законитих прихода власника), већ и да постоји незаконита делатност власника која је у некој вези са кривичним делом за које је овај осуђен и која указује да је то извор стицања имовине за коју се сумња да је криминалног

---

<sup>686</sup> Законске претпоставке, односно пребацивање терета доказивања као њихов процесни корелат, не представљају новину у нашем казненом праву. Додуше, обориве претпоставке нису честе, али се и ту срећу. На пример, за изношење личних или породичних прилика (кад је дело учињено у вршењу службене дужности, новинарског позива, одбрани неког права или при заштити оправданих интереса), учинилац се неће казнити ако докаже истинитост своје тврдње, или ако докаже да је имао оправданог разлога да поверује у истинитост оног што је износио или проносио (чл. 172, ст. 4 КЗ). Вид. И. Вуковић (2016b), стр. 15–16.

<sup>687</sup> У литератури се истиче да је нужно стално имати на уму неопходну равнотежу између општег интереса за одузимањем имовине, односно минимизирањем сваког имовинског бенефита од криминала с једне, и потребе за поштовањем права појединаца, с друге стране. Тако N. Kututwa, стр. 31.

порекла. На другој страни, јавни интерес се штити тиме што власник, односно лице против кога се води поступак треба да оповргне доказе тужилаштва, уколико жели да обори дату законску претпоставку. Исто тако, ово лице мора имати могућност одбране односно гарантоване механизме за остваривање права да се брани од такве претпоставке (претпоставка не сме бити необорива), све по највишим стандардима које пружају принципи домаћег процесног законодавства<sup>688</sup>. Ово због тога што, како смо навели, у поступку проширеног одузимања имовине фигурира специфична кривична "оптужба" од које се "оптуженом" мора обезбедити доследно право на одбрану. Такав приступ је и у складу са међународном судском праксом у области заштите људских права (ма колико та пракса била у овој области колебљива). Равнотежа појединачног и јавног интереса не значи да се иста мора постизати само поделом терета доказивања (још мање је прихватљива идеја о пребацивању терета доказивања на власника). Сматрамо да је ради одржања претпоставке невиности неопходно да тај терет више остане на страни јавног тужиоца. Наиме, доказни стандард по којем тужилац мора аргументовати своју тезу о криминалном пореклу имовине власника мора бити виши од оног доказног стандарда који се захтева од власника да би оповргао ту претпоставку.<sup>689</sup> Диспаратет доказних стандарда је, по нашем мишљењу, такође манифестација претпоставке невиности у овом поступку. Исто тако, сматрамо да проширеном одузимању криминалне имовине не би требала да

---

<sup>688</sup> ЗОИПКД не прописује посебно који је степен уверености суда неопходан за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Али, полазећи од сходне примене ЗКП (чл. 4, ст. 4 ЗОИПКД), могло би се закључити да долази у обзир примена чл. 16, ст. 4 ЗКП тј. да и овде треба до постоји извесност о томе да је одређена имовина проистекла из кривичног дела. До потребног чињеничног закључка суд долази на темељу објективних мерила расуђивања (чл. 2, ст. 1, тач. 20 ЗКП). И. Вуковић (2016b), стр. 19–20.

<sup>689</sup> Ако се пође од законске дефиниције појма основане сумње као скупа чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела (чл. 2, ст. 1, тач. 18 ЗКП), односно од њеног теоријског појма тј. да основана сумња постоји у случају кад је могућност да је окривљени извршио кривично дело, која се заснива на одређеним доказима, једнака могућности да он то није учинио (Ђорђе Лазин, *'In dubio pro reo' у кривичном поступку*, Научна књига, Београд, 1985, стр. 22), онда је јасно да доказаност на нивоу основане сумње не може бити довољна за одлуку суда о одузимању имовине. Јавни тужилац мора имати обавезу да пружи доказе до нивоа вероватноће да одређена имовина проистиче из кривичног дела (Лазин сматра да вероватноћа постоји у случају кад је могућност да је окривљени извршио кривично дело, која се заснива на одређеним доказима, већа од могућности да он то није учинио. *Ibid.*, стр. 27). Насупрот томе, да би власник успео да одбрани своју имовину, довољно би било да пружи доказе који спуштају ниво доказаности најмање до степена основане сумње.

подлеже сва имовина власника, него само она која је стечена на начин тј. делатностима власника које се могу довести у везу са неким од кривичних дела због којих је уопште могуће постављање захтева за њено одузимање. Када су наведени услови испуњени, тада постављањем законске претпоставке о криминалном пореклу одређене имовине власника не би била повређена претпоставка невиности, односно ниједан од сегмената из корпуса права на правично суђење.<sup>690</sup>

### 5.2.3. Забрана ретроактивне примене кривичног закона

Могућност одузимања имовине за коју се сумња да је проистекла из кривичног дела умногоме зависи од тога да ли национални прописи и суд поштују забрану примене ретроактивног кривичног законодавства. Ради се о аспекту начела законитости који се у теорији изражава латинском синтагмом *nulla poena sine lege praevia* и значи да кривична санкција не може бити изречена за кривично дело уколико то није било прописано кривичним законом пре него што је кривично дело учињено. Штавише, иако је незахвално давати приоритет било ком сегменту у оквиру начела законитости, ипак се захтев да закон који прописује кривично дело, односно кривичну санкцију делује само за будућност сматра најважнијим.<sup>691</sup> На важност овог захтева указује и то што је подигнут на ранг уставног начела, док је у међународном праву регулисан као апсолутно заштићено људско право, односно такво право које се не може ставити ван снаге, нити подврћи каквим ограничењима.<sup>692</sup>

---

<sup>690</sup> Наравно, за успешну примену института проширеног одузимања криминалне имовине односно одузимања имовине проистекле из кривичног дела, није довољно само нормативно успостављање равнотеже супротстављених интереса у оквиру пројектованог модела одузимања, већ је неопходно да у сваком конкретном случају та равнотежа одговара околностима случаја, важности интереса у питању, уз стварно одржавање права одбране.

<sup>691</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 22. Преостали сегменти начела законитости су садржани у захтевима *lex scripta* – искључење примене неписаног, нарочито обичајног права, *lex certa* – захтев да кривични закон буде прецизан и одређен у погледу понашања које представља кривично дело и казну за њега и *lex stricta* – захтев да кривични закон обухвата само оно на шта се односи, а не и сличне ситуације тј. забрана стварања права путем аналогije. Ово начело се односи *mutatis mutandis* на сва три деликта казненог права у ширем смислу (кривично дело, привредни преступ и прекршај), с тим што се кривично дело и кривичне санкције могу прописати само законом, а не и другим прописима ниже правне снаге. Више о томе вид. *ibid.*, стр. 20–22.

<sup>692</sup> Устав РС чл. 34, ст. 1, ЕКЉП чл. 15, ст. 2 у вези са чл. 7; У литератури се као једини изузетак од правила се на учиниоца примењује закон који је важио у време извршења кривичног дела наводи обавезна ретроактивна примена кривичног закона који је блажи за учиниоца (што укључује и тзв.

Разрешење односа између института одузимања имовине проистекле из кривичног дела и забране ретроактивне примене кривичног закона зависи од тога како је институт одузимања постављен. По својој правној природи то може бити казна односно кривична санкција или специфична кривичноправна мера коју изриче суд по спроведеном поступку у вези са кривичним делом (нпр. чл. 1, тач д Стразбуршке конвенције (1990) или чл. 1, тач. г Варшавске конвенције).<sup>693</sup> Илић правилно примећује да се код проширеног одузимања криминалне имовине, посматраног као мера *sui generis*, питање забране њене ретроактивне примене не би ни постављало. Међутим, ако се оно схвати као казна односно друга кривична санкција, отвара се проблем могућности њене примене на кривична дела учињена пре ступања на снагу закона којим је овај институт прописан.<sup>694</sup>

Овај однос је утолико сложенији што се, како смо већ истакли, захтев јавног тужиоца за проширено одузимање криминалне имовине може посматрати и као кривична "оптужба" *sui generis* у аутономном смислу тог појма по Конвенцији.<sup>695</sup> Поред тога, Европски суд је у више својих одлука заузео став да трајно одузимање имовине представља "казну" у смислу чл. 7 ЕКЉП.<sup>696</sup> Као и

---

интеримне законе). Међутим, по нашем мишљењу, није толико реч о изузетку колико о специфичности у вези са временским важењем кривичног закона која суштински делује *in favorem* сврхе принципа *lex praevia*. Више о томе вид. З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 68–70.

<sup>693</sup> Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 56–57.

<sup>694</sup> *Ibid.*, стр. 57; Разуме се да је овде у питању трајно, а не привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Јер, привремено одузимање имовине је несумњиво мера превентивног карактера будући да се њена примена темељи на материјалном услову који се своди на постојање опасности да би евентуално касније одузимање било отежано или онемогућено (вид. чл. 23, ст. 1 ЗОИПКД). У предмету Раимондо против Италије (пресуда од 22. фебруара 1994. године) ЕСЉП је потврдио став о превентивном карактеру заплене имовине наводећи да је то "... очигледно привремена мера која за циљ има да имовина за коју се сумња да представља плод незаконитих активности ... , може касније бити одузета, ако се за тим укаже потреба" (вид. наведена пресуда ст. 27, у: Одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Европски суд за људска права. Одабране пресуде и одлуке, стр. 221); Слично Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 56.

<sup>695</sup> Ова ситуација отвара и нека друга сложена питања која се односе на примену начела законитости у односу на криминалну подлогу због које се сматра да нека имовина проистиче из кривичног дела, односно у погледу тзв. предикатног кривичног дела чије се постојање имплиците утврђује у одлуци о одузимању имовине. То питање ће, такође, бити предмет разматрања у овом истраживању.

<sup>696</sup> Тако, у предмету Велч против Уједињеног Краљевства (пресуда од 9. фебруара 1995. године), Европски суд истиче своју полазну основу за одговор на питање да ли се мера трајног одузимања имовине може сматрати казном: "како год да се окарактерише мера трајног одузимања имовине, чињеница је да се подносилац представке суочава са много далекосежнијом штетом као резултатом решења о одузимању, него што је била штета коју је претрпео у време извршења кривичних дела за која је и осуђен". Суд је у овом предмету закључио да је решење о трајном

појам кривична "оптужба", тако је и појам "казна" овде аутономан у смислу Конвенције и има специфично значење различито од традиционалног. Ради се о садржају који омогућава што потпунију примену Европске конвенције о људским правима.<sup>697</sup>

Када се има у виду да је институт проширеног одузимања имовине за коју се сумња да је проистекла из кривичног дела нова појава у упоредном законодавству, онда је јасно због чега се нарочито инсистира на његовом усклађивању са захтевом *lex praevia* у оквиру начела законитости.<sup>698</sup> Наиме, како закон редовно касни за животом, тако је знатна имовина која је плод нарочито опасних облика криминалитета већ акумулирана. Отуда је главна оштрица новог института управљена најпре ка тој имовини, ради спречавања њеног актуелног криминалног коришћења и ради постизања других криминалнополитичких

---

одузимању имовине, у датим околностима, представљало казну (вид. наведена пресуда ст. 34 и 35, у: Одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Европски суд за људска права. Одабране пресуде и одлуке, стр. 328); Слично у предмету Филипс против Уједињеног Краљевства (пресуда од 5. јула 2001. године), Суд сматра да је поступак за трајно одузимање имовине аналоган поступку током кога суд утврђује висину новчане казне или дужину затворске казне коју би требало изрећи осуђеном лицу (*ibid.*, стр. 124, ст. 34).

<sup>697</sup> Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 57; У том смислу, Европски суд у наведеном предмету Филипс против Уједињеног Краљевства истиче да "сврха овог поступка није да подносиоцу представке буде изречена осуђујућа или ослобађајућа пресуда за неко друго кривично дело у вези са трговином опојним дрогама. Иако је првостепени суд претпоставио да је он стекао корист од трговине опојном дрогом у прошлости, то се, на пример, не види у његовој казненој евиденцији ... Под овим околностима, не може се рећи да је подносилац представке "оптужен за неко кривично дело". Уместо тога, сврха поступка сходно Закону из 1994. године јесте да се омогући домаћем суду да изврши праву процену износа на који би решење о трајном одузимању требало да гласи" (наведена пресуда ст. 34, у: Одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Европски суд за људска права. Одабране пресуде и одлуке, стр. 124).

<sup>698</sup> Примера ради, румунски модел проширеног одузимања (уведен Кривичним законом из 2012. године) предвиђа релативно сужене могућности за конфискацију, иако је одузимање имовине стратешки приоритет ЕУ у борби против организованог криминала и корупције. Поред других познатих елемената европског модела (осуда за учињено кривично дело из прописаног каталога кривичних дела, да дело може довести до материјалне користи за осуђеног и за које је прописана казна затвора од најмање четири године), одузимању подлеже само имовина осуђеног која је стечена у периоду од пет година уназад и, ако је то случај, након извршења кривичног дела па до тренутка доношења одлуке суда. Основ одузимања јесте уверење суда да је имовина у питању потекла од криминала који је сличан оном набројаном у регистру кривичних дела за која је могућа проширена конфискација, а предмет одузимања не смеју бити добра погођена мерама посебне конфискације. Нове законске одредбе су подвргнуте испитивању од стране Уставног суда, на основу евентуалног кршења принципа не-ретроактивности. Устав Румуније познаје повратно важеће повољнијег кривичног закона, а румунска доктрина сматра да се принцип блажег закона односи на закон у целини, а не само на његове поједине институте. Отуда се у литератури заузима став да мера проширеног одузимања (која се, додуше, тамо сматра мером безбедности) не може погодити стечену имовину, нити активности које су предузете, пре него што је ступио на снагу закон који прописује проширено одузимање. М. Andrecă, А. Ilinca Sepoi, R. Nastac, стр. 15–16.

циљева. Због тога је од велике важности конципирати такав модел проширеног одузимања криминалне имовине који ће моћи одмах да се примењује, под законом прописаним условима на сву затечену криминалну имовину, а да се притом не повреди начело забране ретроактивне примене кривичног закона. Разуме се да је овај институт замишљен као трајно правно средство којим ће држава реаговати на посебно опасне облике криминалитета.<sup>699</sup>

У пракси Европског суда за људска права се истиче случај Велч против Уједињеног Краљевства (представка бр. 17440/90), пресуда од 9. фебруара 1995. године<sup>700</sup>, у којем је тај суд издвојио критеријуме за давање суштинског одговора на питање да ли решење о трајном одузимању имовине представља казну у смислу забране ретроактивне примене кривичног закона (тј. да ли се ради о казни у аутономном смислу по Конвенцији). У наведеном предмету г. Велч је осуђен за кривична дела у вези са поседовањем и стављањем у промет веће количине кокаина, која је починио у току 1986. године. Поред тога, домаћи суд је издао и решење за трајно одузимање имовине, сходно Закону о кривичним делима у вези с трговином опојним дрогама из 1986. године, чије су оперативне одредбе ступиле на снагу 12. јануара 1987. године. Сврха тог закона јесте да прошири постојећа овлашћења у погледу конфискације имовине како би се суду омогућило да "прати" новац стечен незаконитом трговином опојним дрогама који је "опран" и на тај начин претворен у легитимну имовину.<sup>701</sup> Према релевантним одредбама домаћег Закона из 1986. године, када се неко лице појави пред судом на изрицању казне за кривична дела у вези с трговином опојним дрогама (а да му претходно није изречена казна или против њега вођен какав поступак у вези с осуђујућом

---

<sup>699</sup> Николић наводи да се одузимање имовине стечене криминалним активностима већ увелико сматра суштинским оруђем у борби против организованог криминала. Више о томе вид. Б. Николић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 28–30.

<sup>700</sup> Вид. предмет Велч против Уједињеног Краљевства (представка бр. 17440/90), пресуда од 9. фебруара 1995. године, у: Одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Европски суд за људска права. Одабране пресуде и одлуке, стр. 319–331.

<sup>701</sup> Приликом представљања закона Доњем дому Министар унутрашњих послова је истакао: "... намеравамо да такву трговину учинимо много мање привлачном. ... да спречимо могућност да добит од једне операције трговине опојном дрогом буде усмерена на финансирање следеће, али и ... да отклонимо осећање повређености које обични људи осећају при самој помисли да трговци дрогом ... уживају у добити коју су тиме остварили. Нама је овај закон потребан зато што се испоставило да су овлашћења за трајно одузимање имовине у важећем закону неодговарајућа. Судовима ће бити дата овлашћења да трајно одузму имовинску корист чак и када је она претворена у неки други облик имовине." *Ibid.*, стр. 321, ст. 11.

пресудом која му је изречена или за неко од датих кривичних дела), суд ће по прописаном поступку утврдити да ли је то лице стекло неку корист од трговине опојним дрогама. Тај поступак, у начелу, подразумева коришћење законских претпоставки, осим ако се било која од њих покаже као нетачна у случају оптуженог. Ради се о претпоставкама да се као корист од трговине опојним дрогама сматра имовина коју је оптужени поседовао у било ком тренутку након доношења осуђујуће пресуде или која му је пренета у својину у периоду од шест година пре покретања поступка против њега, укључујући и све расходе који су од почетка тог периода намиривани од исплата примљених у вези с незаконитом трговином опојним дрогама. Након тога суд доноси решење којим се налаже да то лице исплати утврђени износ (ст. 12). Суд је у овом случају издао решење за трајно одузимање имовине у износу од 59.914 фунти стерлинга, а у случају неплаћања г. Велч би морао да одслужи казну затвора у трајању од две године по издржавању затворске казне која му је изречена за извршена кривична дела (двадесет година затвора).

Пошто је решење о трајном одузимању имовине издато након доношења кривичне пресуде за дела у вези с трговином опојним дрогама која су почињена пре ступања на снагу Закона из 1986. године, ретроактивно доношење тог решења није било спорно. Стога је једино питање коме се ЕСЈП посветио било да ли такво решење представља казну у смислу друге алинеје става 1 члана 7 Европске конвенције (ст. 26). С обзиром да је у питању аутономни концепт Конвенције, Суд је сматрао да мора подробније испитати случај и сâм проценити да ли примењена мера суштински представља казну у смислу Конвенције. За утврђивање околности на основу којих ће проценити да ли конфискација имовине има казни карактер Суд је пошао од језичког тумачења наведене одредбе ЕКЈП и закључио да прво питање које треба поставити јесте да ли је та мера изречена након утврђивања кривице за одређено кривично дело. Остали фактори који могу бити релевантни јесу природа и сврха дате мере, њена квалификација у домаћем праву, поступак за изрицање и спровођење мере, као и тежина мере (ст. 28).<sup>702</sup>

---

<sup>702</sup> Интересантно је сагласно мишљење судије Де Мејера које је дато у прилогу ове пресуде. Судија Де Мејер је сматрао да је за оцену датог решења о трајном одузимању имовине, као кривичне

Смисао првог критеријума, односно да је кривична пресуда претходила мери конфискације имовине, Европски суд види у томе да је изрицање кривичне пресуде за извршено кривично дело био услов од кога је зависила примена саме мере одузимања имовине. То успоставља везу између утврђеног кривичног дела и одузимања имовине криминалног порекла. Непрекидност ове везе није нарушена тиме што се конфискацијом може обухватити имовинска корист или имовина која није директно повезана са чињеницама на којима се заснива кривична пресуда. Исто тако, наведена веза није прекинута ни тиме што је деловање изречене мере неопходно да би се постигао циљ Закона из 1986. године (ст. 29).<sup>703</sup>

Анализирајући следећу релевантну околност, природу и сврху мере, Европски суд је пошао од законске сврхе ове мере тј. да делује превентивно у односу на имовину која може бити коришћена за будуће активности у вези са трговином опојним дрогама, као и да се покаже да се криминал не исплати. Али, предност је дата чињеници да тако широка законска овлашћења судова да могу издавати налоге за трајно одузимање имовине, истовремено теже кажњавању преступника. Европска судска пракса заступа у том погледу начелан став да су циљеви превенције и одштете у складу са казненом сврхом и саставни су елементи самог појма кажњавања (ст. 30).

У погледу критеријума који се односи на правну природу мере конфискације у домаћем праву, Европски суд је приметио колебљиву судску праксу домаћих судова (у неким судским пресудама у Уједињеном Краљевству је решење о трајном одузимању имовине третирано као казна, док је у другим сматрано мером обештећења која не тежи кажњавању). Целовитом анализом домаће судске праксе ЕСЈП је закључио да је заступљенији став о казненој природи мере конфискације. Ипак, такав закључак није сматрао корисним за

---

санкције са одликама казне, довољно то што је донето после изрицања кривичне пресуде за кривично дело. Остале наведене факторе сматра ирелевантним и непотребним за доношење закључка, који је по њему очигледан (*ibid.*, стр. 331). Ово мишљење је неприхватљиво, јер је ригидно и неоправдано сужава обухват проширеног одузимања имовине као сложеног правног института.

<sup>703</sup> Наведена запажања и ставови ЕСЈП су, по нашем мишљењу, изузетно важни за предлог модела одузимања имовине проистекле из кривичног дела који би *de lege ferenda* био прихватљив за домаће право и истовремено компатибилан са међународним обавезама које има наша земља као чланица Савета Европе.



основно питање којим се бавио, јер домаћи судови се нису изјашњавали о правној природи мере трајног одузимања имовине у смислу забране ретроактивне примене кривичног закона из чл. 7 ЕКЈП, већ су се бавили разматрањима повезаних питања домаћег права и поступка (ст. 31).

Суд је даље закључио да сама тежина налога није била од одлучног значаја за уобличавање става о казненој природи мере конфискације у датом случају. Јер, по ставу Суда, многе превентивне мере које нису казнене природе могу значајно погодити лице на које се односе (ст. 32).<sup>704</sup>

Одређене околности које се тичу поступка за доношење решења о трајном одузимању имовине су имале значајан удео у коначном закључку суда о правној природи мере конфискације у конкретном случају. Те околности су, најпре законске претпоставке по којима сва имовина коју је стекао починилац у шестогодишњем периоду потиче из трговине опојним дрогама, осим ако он не докаже супротно. Затим, трајно одузимање се односи на сву имовину стечену трговином опојним дрогама, а није ограничено на стварно богаћење односно стечену добит. Затим, ту је и дискреционо право првостепеног судије да приликом одређивања износа за плаћање у решењу о трајном одузимању имовине узме у обзир степен кривице оптуженог као околност типичну приликом одмеравања казне. Коначно, постоји и могућност изрицања затворске казне у случају да учинилац не плати суму одређену у налогу за трајно одузимање. Све наведене околности узете заједно, по мишљењу Суда, опредељују казнени карактер налога за конфискацију (ст. 33). Суд је на основу комбинације наведених казних елемената закључио да у датом околностима решење о трајном одузимању имовине представља казну и да је, следствено, дошло до кршења става 1 члана 7 (ст. 35).

---

<sup>704</sup> Наведени став се *mutatis mutandis* може наћи и у домаћој теорији. Тако, у нашем кривичном праву код мере безбедности протеривања странца из земље, КЗ сада директно упућује на то да приликом њеног изрицања и одређивања трајања треба имати у виду и тежину извршеног кривичног дела (чл. 88, ст. 2 КЗ), дакле водити рачуна о принципу сразмерности. Стојановић сматра да је оправдање за то у природи ове санкције. Иако се ради о мери безбедности, не може се порећи да она има, нарочито у неким случајевима, и извесне особине казне. Понекад ова мера безбедности представља зло које се наноси учиниоцу кривичног дела, иако јој то није циљ. Вид. З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 312.

Нама се чини јасним да одузимање имовине криминалног порекла која не мора бити у вези са кривичним делом чије је извршење утврђено, практично није могуће уколико мера одузимања има карактер казне, односно било које кривичне санкције. Деловање начела законитости у целини, а не само његов сегмент *lex praevia*, искључивало би примену такве мере након осуде за учињено кривично дело, како у случају да је предметно кривично дело учињено пре него што је донет закон којим је прописано одузимање такве имовине, тако и у случају да је исто кривично дело учињено након тога. Ово је директна последица дејства начела законитости у кривичном праву у виду захтева *nulla poena sine lege*. Наиме, за односно кривично дело би морала бити запређена (пored евентуално других санкција) и казна, односно друга кривична санкција која садржи одузимање имовине криминалног порекла, па да би се таква имовина на основу примене прописане санкције могла одузети. То су општа места у било ком кривичном праву, јер би супротно отворило готово нерешиве проблеме на догматскоправном плану.<sup>705</sup> Посматрано на овај начин чини се недовољним да се разматрање односа између одузимања имовине проистекле из кривичног дела с једне, и начела законитости с друге стране, сведе само на његов сегмент садржан у забрани ретроактивне примене кривичног закона. Иако је тај сегмент можда најважнији, оправдано је да се одузимање имовине посматра у контексту целовитог појма начела законитости у кривичном праву. Ово утолико пре ако се има у виду аутономно схватање појма кривичне оптужбе и појма казне у смислу Европске конвенције о људским правима.<sup>706</sup>

У том смислу треба схватити и посебну напомену коју је у предмету Велч против Уједињеног Краљевства дао Европски суд. Овај суд је истакао да се његов закључак о кршењу става 1 члана 7, због установљеног казненог карактера

---

<sup>705</sup> Одвојено је питање да ли би одузимање "криминалне" имовине уопште могло бити сматрано казном, па и другом кривичном санкцијом. Због тога је у нашем савременом кривичном праву сродна мера тј. одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом, измештена из оквира система кривичних санкција и категорисана као кривичноправна мера *sui generis*.

<sup>706</sup> Дилему у погледу домена примене начела законитости у кривичном праву тј. да ли се ово начело примењује само у односу на одредбе посебног дела или оно важи и за општи део тј. за кривично право у целини, Стојановић разрешава у корист свеобухватног карактера начела законитости. Ово начело се односи на целокупну материју кривичног права, док схватање да у примени института општег дела оно не важи стриктно, није ни правнодогматски нити криминално политички довољно утемељено. З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 22.

решења о трајном одузимању имовине, односи само на ретроактивну примену релевантног домаћег закона у конкретном случају. Суд, међутим, ни на који начин не доводи у питање овлашћење суда да донесе решење о трајном одузимању имовине као "оружје у борби против једне такве пошести као што је трговина опојним дрогама" (ст. 36). Другим речима, европска судска пракса има позитиван став о самом институту трајног одузимања имовине, под претпоставком поштовања целовитог начела законитости.<sup>707</sup>

### 5.3. Заштита права трећих лица и одузимање имовине проистекле из кривичног дела (међународни стандарди, пракса ЕСЉП, поступци *in rem* и заштита права трећих лица)

Права трећих лица у контексту одузимања имовине проистекле из кривичног дела представљају значајан сегмент проблематике заштите основних људских права, нарочито права на мирно уживање имовине. Трећа лица, како физичка тако и правна, могу бити пасивни субјекти поступка проширеног одузимања криминалне имовине у различитим конкретним ситуацијама. Учиниоци (односно и целе криминалне организације), ради задржавања добити остварене криминалним делатностима, покушавају њено укључивање у легалне имовинске и финансијске токове. То често подразумева и преношење ове имовине на трећа лица, било да су у питању чланови породице и друга блиска лица односно повезана физичка или правна лица или се, пак, ради о осталим трећим

---

<sup>707</sup> Ради ублажавања приговора који се упућују проширеном одузимању, нарочито у погледу забране ретроактивног важења прописа, у литератури се разрађују идеје о томе да одговарајућа законска претпоставка о имовини проистеклој из кривичног дела треба да се веже за кривично дело за које се учиниоцу суди, а не за било коју (односно неку другу) ранију криминалну активност. У вези с тим, нпр. аустријски КЗ захтева временску повезаност кривичног дела за које се води поступак и предикатног кривичног дела. Признаје се, додуше, да овакав приступ знатно сужава могућности проширеног одузимања. За више вид. И. Вуковић (2016b), стр. 24–25. Слично томе, црногорски модел проширеног одузимања криминалне имовине везује примену ових законских могућности за временску повезаност између криминалне делатности којом је стечена спорна имовинска корист и кривичног дела за које је учинилац осуђен (тако З. Стојановић /2010/, стр. 45). Шкулић сматра да то што црногорски модел упућује на одредбе Кривичног законика, у погледу релевантних кривичних дела за која је могуће проширено одузимање имовине, значи и да се ове норме не могу примењивати ретроактивно, с обзиром да "практично тек треба да формулишу основни правни основ и материјални услов како за привремено, тако и за трајно одузимање имовине за коју није доказано законито порекло". Милан Шкулић, "Мере имобилизације добара замрзавање – привремено и трајно одузимање имовине чије законито порекло није доказано", у: *Одговорност правних лица за кривична дјела. Повраћај добара*, Управа за антикорупцијску иницијативу, Подгорица, 2010, стр. 51.

лицима.<sup>708</sup> Даље, захтев за одузимање имовине криминалног порекла може бити управљен и према трећим лицима која се не налазе у објективној вези са криминалном делатношћу из које је ова имовина проистекла и која нису могла знати да прибављају такву имовину. Због тога се права трећих лица морају додатно заштитити у поступку проширеног одузимања криминалне имовине. Најважнији критеријум те заштите јесте питање савесности стицаоца.<sup>709</sup>

Међутим, питање нормативноправне заштите права трећих лица је комплексније и не своди се само на утврђивање савесности трећег лица као стицаоца имовине за коју се сумња да је проистекла из кривичног дела. Ради се о томе да систем проширеног одузимања имовине мора у целини, а то значи и у погледу заштите права трећих лица, одражавати равнотежу између легитимних захтева за одузимањем имовине стечене криминалом и заштите права пасивних субјеката поступка одузимања.<sup>710</sup> У вези са тим Кенеди (*Kennedy*) указује да уколико су права трећих лица постављена прешироко спречиће се одузимање криминалне имовине (која је намерно пренесена на трећа лица као део процеса прања новца), док ако су та права преуско дефинисана може доћи до сувише оштрог дејства и повређивања права истински невиних власника имовине.<sup>711</sup>

На права трећих лица у поступку одузимања криминалне имовине посебну пажњу обраћају у својим документима и одређене међународне организације односно тела. Иако њихове препоруке немају формално-правно обавезујући карактер, оне свакако усмеравају и најављују међународну

---

<sup>708</sup> У овом погледу посебан значај има финансијска истрага и праћење трага криминалне имовине, јер се, по правилу, велики део такве имовине не налази у власништву окривљених већ у власништву са њима повезаних лица. Тако Јелена Перишић, "Одузимање имовине стечене кривичним делом са посебним освртом на утицај одлуке о одузимању имовине на породицу окривљеног", *Право – теорија и пракса*, бр. 1–3, стр. 80.

<sup>709</sup> О. Лајић (2011), стр. 240; Појам савесности (у доброј намери, у доброј вери) у најширем смислу, *bona fides*, значи да лице у питању није имало никакву намеру да учини нешто непоштено или противправно, нити је знало, ни према околностима могло или морало знати, за постојање противправности. Савесност се, иначе, по правилу претпоставља. Иако је реч о психичком, унутрашњем феномену, савесност се не процењује на нивоу конкретног појединца, него се утврђује по извесном стандарду, односно да ли би се просечан човек одређене друштвене средине у одређеној ситуацији могао сматрати савесним или не. Поред тога, садржина стандарда савесности може се модификовати према захтевима одређене врсте односа у питању (нпр. пажња доброг домаћина, односно доброг привредника или пажња доброг стручњака и тсл.). Вид. *Правна енциклопедија*, стр. 107.

<sup>710</sup> О. Лајић (2011), стр. 240.

<sup>711</sup> А. Kennedy, стр. 150.

легислативу и утичу на дефинисање правних схватања у одређеном правцу. Тако се у Стратегији Европске уније за превенцију и контролу организованог криминала на почетку новог миленијума, у препоруци бр. 16, предвиђа да Европски савет треба, до 31. децембра 2002. године, да усвоји инструмент који позива државе чланице на ревидирање законодавства и његове примене у погледу одлука о праћењу, замрзавању, заплени и одузимању криминалне добити и да, тамо где је то потребно, накнадно успоставе минимум стандарда у вези са узајамним прихватањем и извршавањем предметних одлука у почетној фази истраге и кривичних процеса, а све узимајући у обзир права *bona fide* трећих лица.<sup>712</sup> Исто тако, Организација за контролу и спречавање прања новца (ФАТФ)<sup>713</sup> у својим препорукама наводи да државе, у погледу привремених мера и конфискације криминалне имовине, треба да донесу мере сличне онима које су утврђене у Бечкој конвенцији, Конвенцији из Палерма и Конвенцији о сузбијању финансирања тероризма са циљем заплене и одузимања криминалне имовине, али све под клаузулом да се тиме не доводе у питање нити угрожавају права савесних трећих лица. Посебно се наглашава да, приликом утврђивања граница режима прописаних мера, државе морају поштовати људска права, владавину права и морају признати права "невиних трећих лица". Од држава се тражи да приликом реализације захтева из датих препорука предузму делотворне мере како би заштитиле права савесних трећих лица која поступају у доброј вери и савесно.

---

<sup>712</sup> Слично О. Лајић (2011), стр. 240; Вид. Recommendation 16, in: The prevention and control of organised crime: a European Union strategy for the beginning of the new millennium, *Official Journal of the European Communities*, No. C 124/21 of 3.5.2000, [http://stop-reoffending.org/fileadmin/recidive/Activities/PDF/Eu\\_strategy\\_on\\_prevention\\_of\\_crime\\_2000.pdf](http://stop-reoffending.org/fileadmin/recidive/Activities/PDF/Eu_strategy_on_prevention_of_crime_2000.pdf), 25. новембар 2014.

<sup>713</sup> The Financial Action Task Force (FATF) је формиран на самиту групе најразвијенијих земаља Г7, у Паризу 1989. године, ради спровођења конкретних акција и међусобне координације. ФАТФ је независно међувладино тело које развија и промовише политику заштите глобалног финансијског система од прања новца, финансирања тероризма и ширења оружја за масовно уништење. Препоруке ФАТФ су признате као глобални стандард у борби против прања новца и финансирања тероризма. До данас ФАТФ броји 36 чланова (34 земље чланице и 2 регионалне организације, поред Малезије у својству земље посматрача и више међународних организација у својству посматрача и придружених чланова) који представљају већину главних финансијских центара у свим деловима света. Донео је већи број препорука, међу којима и препоруку о обавезном увођењу органа за откривање, процењивање и одузимање имовине. Вид. Ј. Перишић, стр. 73; FATF. About Us, <http://www.fatf-gafi.org/pages/aboutus/>, 14. јануар 2015.

При томе, државе примењују правне стандарде сопственог унутрашњег правног система узимајући у обзир наведене захтеве.<sup>714</sup>

У релевантним међународним документима заштита права трећих лица је нормирана на нивоу начелног регулисања. Према чл. 5, ст. 8 Бечке конвенције, предвиђено је да се одредбе о одузимању (као и о идентификацији, откривању, замрзавању и заплени, ради коначне заплене) криминалне имовине, неће тумачити тако да прејудицирају права *bona fide* трећих страна. Сличне одредбе садржи и Палермо конвенција, односно Њујоршка конвенција из 1999. и Њујоршка конвенција из 2003.<sup>715</sup> Поред тога, Стразбуршка конвенција из 1990. предвиђа у свом чл. 5 да ће свака страна уговорница усвојити такве законодавне и друге мере које могу бити неопходне ради обезбеђења да заинтересоване стране оштећене мерама конфискације, односно истражним и привременим мерама, располажу ефикасним правним лековима за очување својих права. Сличну одредбу, која уводи обавезу држава уговорница да обезбеде процесне инструменте тј. делотворне правне лекове за заштиту права заинтересованих страна у поступку конфискације, садржи и чл. 8 Варшавске конвенције из 2005. Јасно је да се као заинтересована страна може појавити и свако треће физичко или правно лице према коме су примењене ове мере, тако да се наведене одредбе несумњиво односе и на заштиту права трећих лица као пасивних субјеката у свим сегментима система проширеног одузимања имовине.<sup>716</sup>

Наведени стандарди о заштити људских права трећих лица у поступку проширеног одузимања имовине налазе своју примену у пракси Европског суда за људска права. У предмету АГОСИ против Уједињеног Краљевства (представка бр. 9118/80) у којој је Европски суд донео пресуду 24. октобра 1986. године<sup>717</sup>,

---

<sup>714</sup> Међународни стандарди у борби против прања новца и финансирања тероризма и ширења оружја за масовно уништење. Препоруке ФАТФ. Фебруар 2012, Пројекат за борбу против прања новца и финансирања тероризма у Србији. МОЛИ Србија, 2013, [http://www.apml.gov.rs/REPOSITORY/1071\\_fatf-preporuke-2012.pdf](http://www.apml.gov.rs/REPOSITORY/1071_fatf-preporuke-2012.pdf), 12. јануар 2015, стр. 12, 39, 44 и 49.

<sup>715</sup> Вид. чл. 12, ст. 8 и чл. 13, ст. 8 Палермо конвенције, чл. 8, ст. 5 Њујоршке конвенције из 1999. године и чл. 31, ст. 9 Њујоршке конвенције из 2003. године.

<sup>716</sup> О. Лајић (2011), стр. 240.

<sup>717</sup> Вид. предмет АГОСИ против Уједињеног Краљевства (представка бр. 9118/80), пресуда од 24. октобра 1986. године, у: Одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Европски суд за људска права. Одабране пресуде и одлуке, стр. 9–33.

подносилац представке компанија АГОСИ је тврдила да је тужена Држава извршила повреду члана 1 Протокола бр. 1 и члана 6 ЕКЉП. Компанија АГОСИ је акционарско друштво са седиштем у СР Немачкој. У оквиру своје регистроване делатности започела је пословање с једним британским држављанином од којег је најпре купила велику количину британских кованих новчића са високим процентом сребра (за које се чини да су били илегално извезени из УК, што компанији није било познато). Потом, у временском континуитету, августа 1975. године, исто лице је заједно са још једним лицем посетило фабрику компаније АГОСИ и затражило да одмах купе 1.500 кругеранда (златних новчића кованих у Јужној Африци). Куповина је договорена у вредности од GBP 120.000. Златници су одмах преузети, а као средство плаћања је издат чек без банкарске гаранције једне енглеске банке. Чек је поднет на наплату, али је наплата одбијена. У купопродајном уговору је постојала одредба према којој компанија АГОСИ остаје власник златника све док не прими уплату у висини пуне уговорене вредности. У међувремену, купци су неуспешно покушали да прокријумчаре златнике у УК (сакривене у резервној гуми аутомобила), а златници су заплешени од стране царинских власти у Доверу. Наиме, према британском праву у то време је била на снази забрана уношења златника (која је касније повучена). Против купаца, двојице британских држављана, вођен је кривични поступак у којем су осуђени и новчано кажњени. Према британском праву, роба која подлеже одузимању може бити заплешена или задржана од стране царинских органа ако је, између осталог, унета супротно било којој забрани или ограничењу које је у датом тренутку било на снази или када је увезена роба сакривена или спакована на начин који указује на намеру да се службено лице превари. Таква роба може бити трајно одузета. Представници Управе царина обавештавају о заплени свако лице које је у време заплене, по њиховим сазнањима, било власник заплешене робе. Свако лице које тврди да таква роба не подлеже трајном одузимању мора, у оквиру рока од месец дана, доставити царинским властима писани захтев за повраћај заплешене робе. У том случају, Управа царина покреће поступак за трајно одузимање робе пред судом. Циљ тог судског поступка је одлука којом се одузети предмети проглашавају трајно одузетим, а притом судови једино разматрају питање да ли заплешена роба потпада под било коју категорију робе која је по позитивном

праву подобна за трајно одузимање. У том поступку се не разматрају питања да ли је власник крив или је недужан, а сâм поступак се сматра грађанским поступком. С обзиром да представници царинских власти нису извршили повраћај златника, компанија АГОСИ је поднела тужбу надлежном британском суду захтевајући, између осталог, да суд утврди да компанија има право на повраћај златника. Службена лица Управе царина су поднела противтужбу са захтевом да златници буду проглашени одузетим као предмети који подлежу конфискацији. Британски суд је тужбу одбио, а противтужбу је прихватио. Против те одлуке компанија АГОСИ је поднела жалбу Апелационом суду, посебно указујући на своју невиност у датој ситуацији и повреду члана 1 Протокола бр. 1. Жалба компаније је одбијена уз образложење да, по позитивним домаћим прописима, царинске власти имају дискреционо право одлучивања у погледу робе (предмета) која подлеже одузимању. У том смислу је могуће да роба која је трајно одузета буде, ипак, враћена власнику у неким случајевима (на пример, ако се царинске власти увере у истинитост тврдњи власника да је преваром био лишен робе). Такође, могуће је и да царинске власти одлуче да задрже одузету робу уз плаћање власнику одређеног обештећења. Суд се не упушта у оцену оправданости коришћења ових широких дискреционих овлашћења царинских власти. Апелациони суд није дао одобрење за подношење даље жалбе Дому Лордова, а и сâм Дом Лордова је одбио посебно поднету молбу компаније за подношење жалбе. Потом, компанија је поново упутила допис Управи царина тражећи повраћај златника, па је и тај захтев одбијен, без образложења. У међувремену (од јануара 1978.), у британско право је уведен нов законски инструмент у виду судског преиспитивања органа управе. Ради се о правном леку у стварима у вези са јавним правом, који је био примењив у време када је Управа царина донела своју одлуку о одузимању предметних златника. Судско преиспитивање би, у основи, имало за предмет утврђивање законитости и целисходности поступања органа управе. Ово правно средство компанија АГОСИ није користила.

Против одлуке о трајном одузимању златника компанија АГОСИ је упутила представку Европској комисији за људска права. Компанија АГОСИ се жалила да је том одлуком прекршен члан 6, ст. 2 ЕКЉП будући да одлука



енглеских судова односно Управе царина током поступка трајног одузимања суштински представља одлучивање о кривичној оптужби против подносиоца представке. Такође, подносилац представке се жалио и на повреду члана 1 Протокола бр. 1. Комисија је у свом извештају изразила мишљење да је дошло до кршења члана 1 Протокола бр. 1, односно да је повређено право на мирно уживање имовине подносиоца представке.

Европски суд је, међутим, утврдио да није дошло до повреде члана 1 Протокола бр. 1. Наиме, суд је пошао од чињенице да трајно одузимање златника представља мешање у право на неометано уживање имовине, штавише ради се о лишавању имовине, али оно је овде само саставни елемент поступка за контролу њеног коришћења. Произлази да се у овом случају примењује други став члана 1 Протокола бр. 1 (овај став говори о праву државе да примењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу са општим интересима или да би обезбедила наплату пореза или других дажбина или казни). У овом случају суд је сматрао да је постигнута правична равнотежа између захтева општих интереса (за одузимањем имовине) и појединачног интереса (за мирно уживање имовине). Истицање подносиоца представке да је "невин" односно да не постоји веза између његовог понашања као власника кријумчарене робе и кршења закона није сматрано довољним. Према ставу ЕСЈП трајно одузимање је оправдано уколико су испуњени експлицитни захтеви из наведеног другог става члана 1 Протокола бр. 1 и ако је држава постигла одговарајућу равнотежу између јавног интереса и интереса појединца. Притом, успостављање ове равнотеже зависи од мноштва фактора међу којима су понашање власника имовине, степен кривице, испољена брига и опрез само елементи свеукупних околности које би требало узети у обзир.<sup>718</sup>

Даље, ЕСЈП је сматрао да су поступци пред домаћим органима, укључујући и судско преиспитивање одлука органа управе, пружили довољно могућности подносиоцу представке да свој предмет изнесе властима. По ставу Европског суда ти поступци су пружали довољно могућности да подносилац

---

<sup>718</sup> *Ibid.*, стр. 20–21.

представке укаже на све релевантне околности као што су понашање, степен кривице или опреза компаније и слично.<sup>719</sup>

Према ставу Европског суда у овом предмету се не може применити члан 6 ЕКЉП у оном делу који се односи на одлучивање о кривичној оптужби. То је образложено схватањем да предузимање мера које произлазе из чина за који је трећа страна кривично гоњена, а које имају негативан утицај на имовинска права подносиоца представке, не може само по себи довести до закључка да је током поступка трајног одузимања дошло до подизања "кривичне оптужбе" против компаније АГОСИ у смислу члана 6 Конвенције.<sup>720</sup>

Дакле, у предмету АГОСИ против Уједињеног Краљевства превага је дата општој сврси мере одузимања имовине у односу на појединачни интерес. Захтевало се само да држава испуни изричито наведене услове из Конвенције, да обезбеди процесне механизме који ће омогућити контролу законитости донетих одлука и да власник има могућност да изнесе надлежним органима своју одбрану. Тиме се сматра да је постигнута потребна равнотежа између јавног и приватног интереса и да је трајно одузимање имовине оправдано и у погледу трећег лица као пасивног субјекта тог поступка.<sup>721</sup>

Сматрамо, међутим, да такав ниво заштите није довољан у погледу трећег лица као власника имовине која подлеже трајном одузимању. У оквиру захтева за постизањем правичне равнотеже између јавног и појединачног интереса питање савесности трећег лица мора више добити на значају. Мера одузимања имовине свакако погађа власника и тангира његова људска права на мирно уживање имовине и, у вези са поступком у којем је одузимање извршено, право на правично суђење. Одузимање имовине утолико више погађа треће лице уколико је реч о *bona fide* власнику. Ако, пак, то није случај онда је положај трећег лица стварно изједначен са положајем учиниоца<sup>722</sup> из чега произлази да и правна заштита треба да буде иста. Неопходно је у поступку у којем се доноси одлука о

---

<sup>719</sup> *Ibid.*, стр. 21–24.

<sup>720</sup> *Ibid.*, стр. 25.

<sup>721</sup> Слично О. Лајић (2011), стр. 241–242.

<sup>722</sup> Лајић такође сматра да се проблематика заштите права трећих лица у поступку одузимања имовине односи на трећа савесна лица, јер су несавесна трећа лица и сама оптужена у кривичном поступку. Вид. *ibid.*, стр. 241.

одузимању имовине трећег лица омогућити овом лицу учешће са својством странке. Треће лице мора имати могућност да изнесе своју "одбрану" у том поступку, односно разлоге због којих одузимање његове имовине не би било оправдано. Међу тим разлозима посебно место припада тврдњи да треће лице није криво за кршење закона у вези са којим се спроводи поступак одузимања имовине. Дакле, трећем лицу се мора омогућити да доказује да његово понашање није повезано са разлогом због којег се имовина иначе може одузети. На другој страни суд, односно други надлежни орган зависно од модела одузимања, не може донети позитивну одлуку по захтеву за одузимање имовине ако се утврди да је власник те имовине треће савесно лице. Овакав приступ има посебан значај код проширеног одузимања имовине криминалног, односно незаконитог порекла. Тај значај видимо у повезивању понашања трећег лица са самим основом одузимања криминалне имовине. Другим речима, иако се код проширеног одузимања може радити о имовини која не мора бити у вези са казним делом због којег се спроводи поступак одузимања, неопходно је повезати понашање власника са утврђеним (криминалним односно незаконитим) карактером имовине која је предмет одузимања. У супротном одузимање имовине чији је власник треће лице представљало би кршење његовог права на мирно уживање имовине из члана 1 Протокола бр. 1. Као процесни корелат наведеном материјалном услову за проширено одузимање, неопходно је да постоје делотворна правна средства и процесна овлашћења путем којих треће лице може изнети и доказивати релевантне чињенице пред надлежним органима. Тиме би се у погледу трећег лица заштитило и право на правично суђење из члана 6, став 1 ЕКЉП. Изнети приступ заштити права трећих лица у односу на проширено одузимање имовине треба концепцијски повезати са положајем учиниоца као власника имовине која подлеже одузимању. Нама се чини оправданим да се и у погледу учиниоца као власника такве имовине мора придати одређени значај његовом деловању у вези са имовином за коју се сумња да је проистекла из кривичног дела (односно да је незаконита). Претпоставка о криминалном пореклу одређене имовине мора бити квалификована претпоставка која би подразумевала обавезу државе (јавног тужиоца) да бар учини вероватним да је та имовина проистекла из неке *de facto* криминалне делатности учиниоца. Следствено, суд доноси одлуку о одузимању

имовине проистекле из кривичног дела само ако је одржана претпоставка о њеном криминалном пореклу, при чему је и утврђење да је односна имовина проистекла из одређене криминалне делатности учиниоца саставни део те претпоставке. О потреби и оправдању да се претпоставка о постојању имовине проистекле из кривичног дела прошири утврђењем одређеног деловања учиниоца као извора те имовине биће више речи на одговарајућем месту у овом раду.

Иако се анализирани предмет АГОСИ против Уједињеног Краљевства не односи на проширено одузимање имовине криминалног порекла, ипак може корисно послужити за извођење релевантних закључака у погледу заштите права трећих савесних лица у том поступку. Став Европског суда да у овом случају није дошло до повреде права на мирно уживање имовине, односно да се ни одредба Конвенције о праву на правично суђење не може применити није, по нашем мишљењу, прихватљив. Ово због тога што компанија АГОСИ као треће савесно лице није предузела неко деловање или пропуштање које стоји у било каквој вези са кршењем закона због којег су предметни златници одузети. У том случају не може постојати правична сразмера између јавног интереса за одузимањем имовине и појединачног интереса компаније за мирним уживањем исте. Притом, подносилац представке није имао на располагању процесне механизме који би му омогућили да свој случај изнесе пред надлежне органе односно да доказује своју невиност. Одлука о одузимању златника је донета на основу широко постављеног дискреционог овлашћења Управе царина које, пак, ни не подлеже делотворној судској контроли. Због тога би био правилнији закључак да је у овом случају дошло до кршења права на мирно уживање имовине трећег лица (члан 1 Протокола бр. 1) и до кршења права на правично суђење (члан 6, став 1 ЕКЉП).<sup>723</sup>

---

<sup>723</sup> Пресуда у предмету АГОСИ против Уједињеног Краљевства није донета једногласно. У свом издвојеном мишљењу судија Петити износи став да "у овом предмету и узимајући у обзир робу која је трајно одузета, није постојао интерес Државе који је захтевао да се остане при одлуци о трајном одузимању. Спорни златници заиста потпадају под значење члана 1 Протокола бр. 1. По мом мишљењу, овај члан указује на то да власник који ни за шта није крив и који поступа у доброј вери, мора да буде у могућности да поврати своју имовину." Исто тако се, у погледу заштите права на правично суђење, износи став по којем владавина права указује да "мешање органа власти у права појединца треба да подлеже делотворној контроли ...". Вид. Одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Европски суд за људска права. Одабране пресуде и одлуке, стр. 30–31.

У сличном предмету који је вођен пред ЕСЈП<sup>724</sup>, такође се поставило питање граница заштите права трећих лица на мирно уживање имовине и на правично суђење. Треће лице, AIR CANADA као компанија која је основана у складу с канадским законом и регистрована као прекоморска компанија у Уједињеном Краљевству, била је изложена мери заплене ваздухоплова вредног преко 60 милиона фунти стерлинга, односно плаћању износа од 50.000 фунти стерлинга ради враћања тог ваздухоплова. Радило се о томе да је ваздухоплов AIR CANADA слетео на аеродром Хитроу у Лондону 26. априла 1987. године и том приликом је истоварен и један контејнер који је садржавао 331 кг канабисове смоле у вредности од око 800.000 фунти стерлинга. Пратећа документација за предметни контејнер је била лажна, а компанија није у свом рачунарском систему имала било какве податке за праћење робе о тој пошиљци. Слични случајеви су се дешавали и претходних година и изазвали су забринутост домаћих власти у погледу адекватности безбедносних процедура компаније. Сходно овлашћењима из унутрашњих прописа Управа за наплату царина и акциза је запленила ваздухоплов који подлеже трајном одузимању и истог дана (8. маја 1987. године), вратила компанији AIR CANADA заплењени ваздухоплов, пошто је компанија платила казну од 50.000 фунти стерлинга. Том приликом компанији није дато никакво образложење за донете одлуке (о заплени односно новчаном кажњавању). Држава је дала разлоге за поступање службених лица Управе царина, укључујући и навођење ранијих безбедносних пропуста компаније, тек у поступку пред Европском комисијом за људска права. У поступку пред домаћим органима Виши суд је закључио да се није радило о коришћењу ваздухоплова за пренос оних ствари које подлежу одузимању, затим да представља одбрану тврдња да компанија није знала да предметни контејнер садржи канабисову смолу и да ни уз сву разумну пажњу у поступању није могла то да утврди односно спречи да канабис буде сакривен у контејнеру. Међутим, Апелациони суд је преиначио одлуку Вишег суда и прогласио ваздухоплов одузетим. Притом, следом домаћих прописа, искључена је било каква конструкција која би одговарала појму *mens rea*

---

<sup>724</sup> Вид. предмет AIR CANADA против Уједињеног Краљевства (представка бр. 18465/91), пресуда од 5. маја 1995. године, у: Одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Европски суд за људска права. Одабране пресуде и одлуке, стр. 36–62.

или било које лице у најширем смислу (као корисник односно власник), већ је приступ сведен само на ствари које се користе у извршењу кривичног дела што је робу учинило подложном одузимању.<sup>725</sup> Апелациони суд је сматрао да заплена није имала за последицу лишавање компаније власништва над ваздухопловом, јер је платила тражени износ за повраћај. Компанија AIR CANADA није користила судско преиспитивање као правно средство којим би оспорила одлуку службених лица Управе царина којом се захтева плаћање извесне суме новца за повраћај ваздухоплова.

У својој представи поднетој Комисији компанија се жалила да заплена њеног ваздухоплова и његов каснији повраћај под одређеним условима, представља повреду права на неометано уживање имовине из чл. 1 Протокола бр. 1. Такође, подносилац представке је тврдио да је био подвргнут поступку пред домаћим органима којим су повређене претпоставке права из чл. 6, ст. 1 Конвенције.

Комисија је изразила мишљење да није дошло до кршења ниједног од права на које се позивао подносилац представке. Исто тако је закључио и Европски суд, али са врло тесном већином (са пет гласова за и четири гласа против). Суштина већинског схватања суда је у томе да се овде не ради о лишавању имовине, већ о контроли коришћења имовине (у смислу става 2, члана 1 Протокола бр. 1).<sup>726</sup> При томе, постигнут је оправдан однос сразмерности између употребљених средстава (заплена имовине, одређивање плаћања извесне суме новца) и циља коме се тежи (спречавање уношења законом забрањених опојних дрога у Уједињено Краљевство).<sup>727</sup> На другој страни, када се ради о наводној повреди права на правично суђење из става 1, члана 6 Конвенције, већинско мишљење суда је пошло од схватања да се у конкретном случају не ради

---

<sup>725</sup> *Ibid.*, стр. 38–39. У својој пресуди судија Врховног суда Лорд Пурчас је заузео став да су релевантни домаћи прописи у оваквој ствари предвидели грађански правни поступак као *in rem* поступак "против било ког возила, контејнера или нечег сличног који је заправо коришћен у процесу кријумчарења." (вид. *ibid.*, стр. 40).

<sup>726</sup> У том смислу "заплена ваздухоплова представља привремено ограничење његовог коришћења и није укључивало пренос власништва, а ... одлука Апелационог суда да прогласи имовину трајно одузетом није за последицу имала лишавање Ер Канаде власништва, будући да је износ који је требало платити за повраћај ваздухоплова исплаћен." Вид. *ibid.*, стр. 44.

<sup>727</sup> Нарочито што после критичног догађаја више није било проблема у погледу безбедности у вези с Ер Канадом, јер је компанија усвојила више безбедносне стандарде. Вид. *ibid.*, стр. 45.

о "кривичној оптужби" у смислу Конвенције, већ је реч о грађанском поступку *in rem* тј. поступку који се води против, између осталог, сваког возила које се користи за кријумчарење. Отуда, као и због непокретања посебног поступка судског преиспитивања одлуке органа управе, Европски суд је сматрао да није дошло до кршења ни става 1 члана 6 Конвенције.<sup>728</sup>

Према издвојеном мишљењу судије Волша, међутим, у овом случају је дошло до кршења права на мирно уживање имовине из чл. 1 Протокола бр. 1, као и права на правично суђење из чл. 6 Конвенције. Домаћи судови у Уједињеном Краљевству су пошли од тога да је AIR CANADA била невина страна односно савестан и *bona fide* корисник ваздухоплова. Међутим, према домаћем праву та чињеница је без значаја у погледу одузимања ваздухоплова.<sup>729</sup> С друге стране проблематичан је већински став Суда и у погледу квалификације примењеног поступка као грађанског. Према овом издвојеном мишљењу као један од критеријума за оцену датог поступка као кривичног, у аутономном смислу Конвенције, јесте природа и тежина казне којој пасивни субјект ризикује да буде изложен. Циљ поступања домаћих органа власти је био да се подносилац представке казни са 50.000 фунти стерлинга, што је и постигнуто, и то заправо за кривично дело неког лица које компанија не познаје и за чије поступке не сноси било какву одговорност. Док је трајно одузимање посматрано као одлука *in rem*, казна је свакако наплаћена *in personam*. Када се томе дода да је поступак судског преиспитивања, по домаћем праву, усмерен на утврђивање законитости поступања управних органа и да нема моћ улажења у оцену целисходности, онда је закључак о повреди права на правично суђење из члана 6 Конвенције комплетан.<sup>730</sup> Слично изнетом је и издвојено мишљење судије Мартенса коме се придружио судија Русо.<sup>731</sup> По овом мишљењу трајно одузимање имовине у датом

---

<sup>728</sup> Вид. *ibid.*, стр. 47–50.

<sup>729</sup> Судија Волш је приметно да овде, за разлику од предмета АГОСИ, није реч о одузимању законом забрањене робе. У одсуству оптужби да је компанија била непажљива или да није потпуно невина по питању било каквих недозвољених радњи, она је ипак кажњена. У суштини, ЕСЉП је сматрао да Држава може у општем интересу трајно одузети робу или имовину недужном лицу без надокнаде, што је слично становишту како је "згодно да један невин човек треба да умре за народ." Вид. *ibid.*, стр. 51.

<sup>730</sup> *Ibid.*, стр. 52.

<sup>731</sup> *Ibid.*, стр. 53–60.

случају не представља обештећење и суштински потпада под домен кривичног права, независно од његове грађанске квалификације по домаћем праву. Ово се образлаже тиме што се полази од става да одузимање предмета, било да је реч о *instrumentum sceleris* или *obiectum sceleris*, потпада под други део става 2 члана 1 Протокола бр. 1, по којем државе имају право да примењују законе које сматрају потребним да би обезбедиле наплату новчаних казни.<sup>732</sup> Међутим, повреда права на мирно уживање своје имовине је у овом случају евидентна, јер трајно одузимање имовине се може оправдати само као вид санкције због одређеног кршења закона. Потребно је да постоји веза између понашања власника и кршења закона, што у овом предмету није био случај. Због тога је таква ситуација неспојива с владавином права и правом које гарантује чл. 1 Протокола бр. 1. Када се одузимање имовине појављује као "санкција" која не дозвољава барем неку одбрану власништва савесног власника, то ремети равнотежу између заштите права својине и захтева општег интереса.<sup>733</sup> Коначно, у свом издвојеном мишљењу судија Пеканен оштро примећује да је понашање домаћих власти у овом случају заправо део једног плана деловања који има одређени циљ. А тај циљ јесте заплена ваздухоплова с намером да се натера подносилац представке да плати "казну" од 50.000 фунти стерлинга. Нема оправдања за мешање државе у мирно уживање имовине подносиоца представке, јер постоји уочљива дискрепанција између општег интереса Државе и интереса појединца на штету подносиоца представке. Компанија AIR CANADA није имала нити могућности да надлежним властима представи свој предмет при чему је систем одузимања имовине тако конципиран да "некривица" трећег лица нема никаквог значаја.<sup>734</sup>

Наведена издвојена мишљења, по нашем схватању, оправдано указују на суштинска питања заштите права трећих лица у поступку трајног одузимања имовине. Права трећих савесних лица морају бити још више заштићена него што

---

<sup>732</sup> Вид. *ibid.*, стр. 54.

<sup>733</sup> *Ibid.*, стр. 56–57. На истом месту се истиче, по нашем мишљењу круцијално запажање, да "недавни талас доношења закона који за циљ имају лишавање криминалаца имовинске користи стечене извршењем кривичних дела чини строго поштовање овог начела још нужнијим", при чему се искуствено уочава да државе у својој борби против међународног криминалитета не поштују увек ограничења која поставља Конвенција. Зато је улога Суда да осигура да се та ограничења поштују.

<sup>734</sup> *Ibid.*, стр. 61–62.



то омогућава механизам заштите када је у питању осуђени власник у погледу кога се сумња да поседује имовину проистеклу из кривичног дела.<sup>735</sup> Сматрамо да се кроз призму заштите права трећих лица у материји трајног одузимања имовине може сагледати и суштина заштите права власника уопште. Тачка која повезује заштитни механизам у случају обе поменуте категорије власника јесте постојање везе између понашања власника и имовине за коју се сумња да је проистекла из кривичног дела. Уколико та веза не постоји, односно систем трајног одузимања имовине не захтева њено утврђивање, онда се отвара простор за кршење гарантованог права власника на мирно уживање имовине и у вези с тим права на правично суђење. Свако одузимање имовине за коју се сумња да је проистекла из кривичног дела има, по нашем мишљењу, карактер "кривичне оптужбе" у аутономном смислу Конвенције. Власнику се мора омогућити "одбрана" од такве оптужбе, а та одбрана мора укључивати вредновање понашања власника у односу на имовину која подлеже трајном одузимању. Систем одузимања такве имовине мора садржавати материјалне претпоставке (услове) који се односе на поменуту везу између понашања власника и конкретне имовине. Такође, у процесном смислу власник мора имати на располагању механизам који делотворно омогућава да пред власти "изнесе свој случај". По нашем мишљењу ни то није само по себи довољно. Неопходно је да на страни тужиоца постоји терет тј. обавеза да доказује (са одређеним степеном вероватноће), да имовина која подлеже трајном одузимању проистиче, управо, из одређеног понашања власника. Тек када би таква проширена претпоставка била учињена вероватном (са одређеним доказним стандардом), власник би могао доказивати супротно. По нашем мишљењу систем проширеног одузимања имовине би морао имати уграђен овај заштитни механизам, јер у супротном нема сразмере између употребљеног средства за заштиту општег циља и појединачног интереса власника.<sup>736</sup> Имовина за коју се сумња да је проистекла из кривичног дела нема карактер "опасне ствари" само због тога што постоји уочљива дискрепанција између односне

---

<sup>735</sup> Ово због тога што је у случају одузимања криминалне имовине од трећег савесног лица раскинута веза између понашања власника и кршења закона.

<sup>736</sup> При томе, треба имати у виду да мирно уживање своје имовине, само по себи, није само појединачни интерес власника него је истовремено и општи друштвени интерес. Због тога и подлеже међународноправној и уставноправној заштити.

имовине и законитих прихода власника. Поред услова да је у питању имовина велике вредности тј. знатна имовина, суштинска карика која недостаје јесте и услов да таква имовина вероватно проистиче из криминалне (незаконите) делатности власника. У вези са изнетим, у овом раду ће на одређеном месту бити конципиран и предлог допуне позитивноправног модела одузимања имовине проистекле из кривичног дела по ЗОИПКД.

У склопу ових разматрања корисно је осврнути се и на систем који се назива грађанскоправним односно тзв. *in rem* одузимањем. Овај систем одузимања имовине за коју се сумња да је криминалног порекла везује се за ситуације када кривично гоњење и одузимање имовине након осуде није расположива опција.<sup>737</sup> У том случају криминалнополитички циљ да нико не може задржати имовину прибављену кривичним делом може се остварити мимо кривичног поступка. Правни поступак се у систему грађанскоправног одузимања формално води против имовине за коју се сумња да је проистекла из кривичног дела односно незаконитих делатности. Поступак се не води против физичког или правног лица. Зато се овај систем назива грађанскоправним одузимањем тј. *in rem* одузимањем, за разлику од кривичноправног одузимања које се може означити као *in personam* одузимање.<sup>738</sup>

Власник имовине која је предмет грађанскоправног одузимања може бити и субјект који није имао учешћа односно других додирних тачака са криминалном делатношћу из које је ова проистекла – треће лице. Тада долази до оштрог сукоба између гарантованих људских права трећег лица (право на мирно уживање своје имовине, право на правично суђење у најширем смислу) с једне стране и начела да криминална имовина не може бити задржана с друге стране. Овај сукоб се мора разрешити у корист *bona fide* власника. У противном, одузимање такве имовине

---

<sup>737</sup> Може се радити о различитим правним или фактичким околностима, на пример када је осумњичени умро или је побегао након што је распарчао имовину, у случају доказног дефицита за кривично гоњење или ако је истрага ометана односно спречавана, када је осумњичени у иностранству а захтев за његовом екстрадицијом је одбијен или се не може поднети или када је окривљени ослобођен од оптужбе. Вид. Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, (ур. С. Пановић–Ђурић), Савет Европе Канцеларија у Београду, Београд, 2013, стр. 8.

<sup>738</sup> *Ibid.*

би имало карактер казне за треће лице што је неприхватљиво.<sup>739</sup> У правним системима који познају грађанскоправно одузимање прописују се одређени услови под којима треће савесно лице може одбрани своју имовину која је предмет поступка. Тако Менинг (*Manning*) наводи три услова које предвиђају савезни прописи за признавање својства невиног власника (*innocent owner*). То су: - да није имао сазнања о незаконитом коришћењу имовине, - да није учествовао у незаконитој делатности и - да је предузео мере ради спречавања незаконитог коришћења имовине, ако је за ово знао. Терет доказивања тих услова је на власнику. На другој страни, влада је дужна да пружи јасне и убедљиве доказе ("*clear and convincing*" evidence), али не и да докаже директну везу између имовине која подлеже одузимању и конкретне трансакције дроге. Доказни стандарди су блаже постављени него у систему кривичноправног тј. *in personam* одузимања. Долазе у обзир и "докази из друге руке" (*hearsay evidence*), као и уважавање израженог мишљења (*opinions can be expressed*).<sup>740</sup> Дакле, влада мора да докаже да је извршено кривично дело уопште узев и то на нивоу доказане бар врсте кривичног дела у питању, те да је имовина проистекла из тог дела, али докази о конкретном кривичном делу нису потребни. Доказни стандард који се примењује у поступку грађанскоправног одузимања је на нивоу равнотеже вероватноћа (*balance of probabilities also known as preponderance of evidence*).<sup>741</sup> То значи да ће у случају равномерне избалансираности доказа власник успети да одбрани своју имовину, јер терет доказа лежи на тужиоцу односно субјекту који покреће судски поступак. За успех у поступку грађанскоправног одузимања имовине тужиоцу је потребно да је његова теза вероватнија од тезе противне стране.

Заштита права трећих лица у систему грађанскоправног одузимања криминалне имовине се као посебно питање, по нашем мишљењу, поставља у

---

<sup>739</sup> Слично О. Лајић (2011), стр. 242.

<sup>740</sup> George A. Manning, *Financial Investigation and Forensic Accounting. Second Edition*, CRC Press. Taylor & Francis Group, Boca Raton – London, 2005 стр. 443–444.

<sup>741</sup> Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 9; Посебно је важно приметити да грађанскоправно одузимање имовине није модалитет кривичног дела незаконитог или неоснованог богаћења, што значи да није довољно да јавна власт само покаже да окривљени нема законите приходе који оправдавају његову имовину (*ibid.*).

специфичном контексту. Ово због тога што сваки власник имовине против које се води правни поступак са циљем њеног одузимања може одбрани своју имовину ако докаже да је *bona fide* власник. За доказивање тог својства није одлучно да ли је власник истовремено и потенцијални окривљени у кривичном поступку или није (треће лице). Ако се, пак, не докаже својство невиног власника то нема никаквог значаја за његову евентуалну *in personam* одговорност, односно такав власник остаје лице од кога је одузета спорна имовина.<sup>742</sup> Тада је оправдано разматрати усклађеност система грађанскоправног одузимања са гарантованим људским правима и одговарајућим међународним стандардима. Највише пажње заслужује доказни стандард који се примењује у овим поступцима. То је, као што смо истакли, систем равнотеже вероватноћа који знатно олакшава одузимање имовине у односу на доказне стандарде који важе у кривичном поступку. Оно што оправдава примену таквог ублаженог терета доказивања на страни тужиоца јесте неодложна потреба и висока општа сагласност (легитимитет) за одузимањем криминалне имовине. Појединачно право на мирно уживање имовине се повлачи пред општим интересом за њено одузимање, када је тврдња тужиоца да је учињено кривично дело и да је та имовина из њега проистекла унеколико више вероватна у односу на супротну тврдњу власника који претендује на *bona fide* статус. Чини се да је тај уступак у корист општег интереса на рачун права на мирно уживање имовине оправдан. На другој страни, морају постојати широке процесне могућности власника, као учесника у поступку, за доказивање свог статуса невиног власника. Коначно, када је статус *bona fide* власника доказан онда нема оправдања никакво одузимање имовине од таквог власника. При томе, и за доказивање статуса невиног власника је, по следственој примени истог доказног стандарда, довољно да је тврдња власника унеколико вероватнија од тврдње супротне странке у поступку. Тачно је да се у случају трећег лица, као пасивног субјекта поступка грађанскоправног одузимања имовине, ради о лабавијој вези између понашања власника и противзаконитог карактера предметне имовине.

---

<sup>742</sup> Модел грађанскоправног одузимања се, иначе, не посматра као алтернатива класичном систему одузимања имовине након кривичне осуде. Напротив, примат се даје вођењу кривичних поступака, када постоје доказни и други услови за њихово покретање и ако су ти поступци оправдани. *Ibid.*

Управо због те чињенице, иначе исте материјалне и процесне гаранције, морају бити интензивније изражене и шире тумачене у корист трећег лица.

Погрешно је схватање по којем се овлашћења субјекта конфискације у систему грађанскоправног одузимања имовине могу схватити као казна за трећа лица. Лајић сматра да се мера безбедности одузимања предмета који су коришћени као средство у извршењу кривичног дела јавља као вид *in rem* конфискације, који је концептуално различит од система грађанскоправног одузимања.<sup>743</sup> Међутим, ови системи се не могу међусобно поредити. Јер, мера безбедности одузимања предмета је ипак кривична санкција начелно факултативног карактера, усмерена је на специјалну превенцију криминалитета и заснива се на опасности од поновне употребе предмета за извршење кривичног дела, заштити опште безбедности или на разлозима морала. При томе, власник има право на накнаду штете од учиниоца због његовог одузимања.<sup>744</sup> Систем грађанскоправног одузимања имовине се, пак, заснива на општем интересу за одузимањем имовине за коју се сумња да је проистекла из кривичног дела, не омогућава одузимање имовине од *bona fide* власника, примењује се независно од кривичног поступка и у његовом одсуству, обавезно се примењује када су испуњени прописани услови за вођење поступка и у том поступку се примењује битно другачији доказни стандард. Када би имовина савесног власника, односно власника којем нису пружене процесне могућности да "пред власти изнесе свој случај" односно одбрану, била одузета у поступку грађанскоправног одузимања то би представљало повреду зајемчених људских права и међународно гарантованих стандарда права на мирно уживање имовине и права на правично суђење. Дакле, по нашем мишљењу, питање заштите права трећих лица у грађанскоправном поступку одузимања имовине решава се на исти општи начин као и када се ради о сваком другом власнику те имовине, али уз примену строжих критеријума.

---

<sup>743</sup> О. Лајић (2011), стр. 242. Као типичан пример Лајић наводи случај када би власнику било одузето возило које је дао на послугу учиниоцу, а овај у њему превозио опојну дрогу при чему је у тој радњи затечен од стране полиције, па то возило буде привремено, а касније и трајно одузето. Ова мера, у ствари, погађа власника возила, а не учиниоца (*ibid.* фн. 191).

<sup>744</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 309–311.

У ширем контексту проблематике заштите права трећих лица поводом одузимања имовине за коју се сумња да је проистекла из кривичног дела можемо се осврнути и на евентуални утицај ове мере на породицу власника односно са њим повезана лица (која могу бити физичка или правна лица). Према ЗОИПКД таква имовина се одузима од власника.<sup>745</sup> То значи да може бити одузета и од чланова породице односно блиских сродника власника. Перишић поставља питање да ли је хумано лишити породицу целокупне имовине која се одузима, а нарочито у погледу деце која су ретко свесна њеног порекла. По мишљењу ове ауторке постоји комплексан однос између правила о конфискацији имовине с једне и потребе заштите детета с друге стране.<sup>746</sup> Супротно изнетом мишљењу сматрамо да поменути комплексан однос не постоји и да поводом одузимања криминалне имовине нема основа за евентуално установљавање посебне заштите породице, односно деце власника. Штавише, посебна имовинска заштита би у овом случају представљала апсурд с обзиром да се овде ради о одузимању криминалне имовине коју нико не може задржати. Ипак, извесна заштита имовинских интереса је оправдана. Али, само на нивоу обезбеђења елементарних имовинских потреба у вези са издржавањем власника и лица која је он по закону дужан да издржава. Такву заштиту у поступку одузимања имовине проистекле из кривичног дела прописује чл. 45, ст. 3 ЗОИПКД.<sup>747</sup> Шкулић сматра да је такво решење оправдано интересима елементарне хуманости и правичности.<sup>748</sup> Поред овог разлога, који несумњиво стоји, оправдање наведене елементарне заштите имовинских интереса власника треба видети и у једном дубљем разлогу – природи имовинске вредности која је предмет одузимања. Реч је о имовини чије криминално порекло није доказано, него је утврђено у судском поступку на основу система претпоставки прописаних законом. С обзиром да се сматра да је

---

<sup>745</sup> У интерпретативним одредбама овај закон прописује да се власником сматра окривљени, окривљени сарадник, оставилац, правни следбеник или треће лице. Вид. чл. 3, тач. 4 ЗОИПКД.

<sup>746</sup> Ј. Перишић, стр. 81.

<sup>747</sup> Наведена одредба прописује да ће суд у решењу о трајном одузимању имовине оставити власнику део имовине под условом да би њеним одузимањем било доведено у питање издржавање власника и лица која је дужан да издржава. Представља *quaestio facti* колики је то део имовине, значи да о томе одлучује суд у сваком конкретном случају у складу са одредбама закона који уређује извршење и обезбеђење.

<sup>748</sup> М. Шкулић (2013b), стр. 11.

предметна имовина проистекла из кривичног дела, а није у питању имовина (имовинска корист) прибављена кривичним делом, оправдано је да се као извесна правична противтежа обезбеде елементарни имовински интереси власника. Поред тога, овде се ради о имовини власника, дакле предмету на којем је он стекао право и то право својине. Супротно томе, код имовинске користи стечене кривичним делом није дошло до стицања било каквог права, нити је та корист ушла у сферу имовине учиниоца. Отуда Кривични законик у одредбама у којима регулише одузимање имовинске користи стечене кривичним делом (чл. 91–93 КЗ) прописује само заштиту оштећеног, а не предвиђа било какву заштиту лица од којег се имовинска корист одузима.

## 6. ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА У НАШЕМ ПРАВУ

### 6.1. Систем одузимања имовине проистекле из кривичног дела по ЗОИПКД из 2008. године

У нашој земљи је, у духу савремених приступа одузимању имовине криминалног порекла, Народна скупштина Републике Србије донела 23. октобра 2008. године Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела. Тај закон је ступио на снагу 4. новембра 2008. године, а примењивао се од 1. марта 2009. године.

Доношење ЗИОПКД из 2008. представља крупну новину у нашем правном систему. Њиме је успостављен правни оквир за тзв. проширено одузимање криминалне имовине<sup>749</sup>, а истовремено је Република Србија тиме имплементирала у свој правни поредак нека решења која проистичу из међународно прихваћених обавеза.<sup>750</sup> Проширено одузимање криминалне имовине, како је постављено наведеним законом, значи да се омогућава одузимање имовине која не мора бити ни у каквој вези са учињеним кривичним делом, односно ради се у ствари о одузимању и оне имовине за коју није утврђено да је прибављена кривичним делом. До доношења наведеног закона то није било могуће с обзиром да је наше кривично право познавало само одузимање

---

<sup>749</sup> Синтагма "проширено одузимање 'криминалне', односно незаконито стечене имовине" настала је тако што се овде ради о одузимању и оне имовине за коју није доказано да је прибављена кривичним делом, па је ово одузимање у том смислу шире у односу на оно по класичној кривичноправној мери одузимања имовинске користи из чл. 91 КЗ. Ради се о имовини за коју се основано претпоставља да је резултат низа других кривичних дела, да је продукт својеврсне "криминалне каријере" учиниоца који је правноснажно осуђен. Вид. М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 386.

<sup>750</sup> Илић истиче да одузимање имовине стечене криминалом има, поред кривичноправног и криминалнополитичко оправдање, и своју интегративну раван засновану на нужности наднационалне координације у борби против тешких облика криминала. Овај аутор сматра да је доношење наведеног закона у складу и са политичким опредељењем за приступање наше земље Европској унији потврђеним потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању 29. априла 2008. године. Овим је за нашу земљу настала и правна обавеза да у домаћи правни поредак угради постојећи корпус права Европске уније који чине легислатива, законски пројекти, ставови изражени у судским одлукама ЕСЈП и тел. (*acquis communautaire*). Ово нарочито обухвата Други протокол уз Конвенцију за заштиту финансијских интереса Европске заједнице од 1997. године и Оквирне одлуке Већа од 25. фебруара 2005. године о одузимању прихода, средстава и имовине у вези с кривичним делом. Вид. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 44.



имовинске користи за коју је несумњиво утврђено да је прибављена кривичним делом (чл. 91 КЗ).<sup>751</sup>

Назив овог закона, језички, не указује директно на предмет његовог регулисања. По одредбама овог закона се не одузима имовинска корист прибављена кривичним делом (то је предмет регулисања чл. 91–93 КЗ) већ се, супротно томе, одузима имовина за коју то није доказано (а често и није вођен никакав кривични поступак).<sup>752</sup> Због тога његов назив може изазвати одређену забуну. Кривичноправна мера којом се одузима имовинска корист стечена кривичним делом (чл. 91 КЗ) с једне стране и мера којом се одузима имовина проистекла из кривичног дела с друге стране, јесу сродни правни институти али се међусобно и значајно разликују. Једна од суштинских разлика се односи на предмет одузимања. Док се класичном кривичноправном мером из чл. 91 КЗ одузима имовинска корист прибављена кривичним делом, по ЗОИПКД се одузима имовина проистекла из кривичног дела. С обзиром на начелну забрану богаћења противправном радњом, а таква радња је и извршење кривичног дела, нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом (чл. 91, ст. 1 КЗ). То, истовремено, значи и да нико не може стећи било каква субјективна права према таквој имовинској користи.<sup>753</sup> Отуда произлази да је имовинска корист прибављена кривичним делом једна имовинска категорија без титулара, она није ушла (нити може ући) у скуп субјективних грађанских права која припадају једном лицу тј. није постала део његове имовине,<sup>754</sup> нити ужива правну заштиту. За разлику од тога, проширено одузимање се односи на имовину проистеклу из кривичног дела. Овде се ради о ономе што јесте постало имовина, односно ушло у имовину неког лица и што има свог титулара који ужива одговарајућу правну заштиту у погледу те имовине. Одузимањем имовине проистекле из кривичног дела се ограничавају, односно одузимају (у зависности од тога да ли је реч о

---

<sup>751</sup> Тако З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 318.

<sup>752</sup> М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 388.

<sup>753</sup> С обзиром да се мером одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом одузима од учиниоца "оно што му ни у ком случају не припада", њоме се не одузима нити ограничава неко добро учиниоца. Тако З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 337.

<sup>754</sup> Према традиционалном схватању имовина се дефинише као скуп субјективних грађанских права која припадају једном лицу. Појам имовине је уско повезан са појмом субјекта у грађанском праву. Правна енциклопедија, стр. 403.

привременом или трајном одузимању) правно заштићена добра учиниоца (власника). Отуда толико контроверзи у погледу самог института проширеног одузимања имовине и питања заштите људских права власника. За ту имовину није утврђено да је стечена кривичним делом, већ се само претпоставља да је проистекла из кривичног дела и као таква се одузима по посебном закону. И сâм израз да је она проистекла (а не прибављена, односно стечена) из кривичног дела, указује на слабију везу имовине у питању са њеним претпостављеним извором.

Оправданост проширеног одузимања криминалне, односно противзаконите имовине је у нашој стручној јавности наишла на дијаметрално супротне оцене. Тако Стојановић сматра да практичне тешкоће у погледу доказивања да је имовинска корист стечена кривичним делом не оправдавају доношење оваквог специјалног закона и трајно одузимање имовине за коју није утврђено да је у вези са учињеним кривичним делом, односно и не мора бити у било каквој вези са њим. Овде се, у ствари, одузима имовина за коју се сумња да је прибављена кривичним делом. Због тога је овај закон оцењен као продор тоталитарних тенденција у кривично право.<sup>755</sup> Супротно томе, Илић сматра да је ЗОИПКД из 2008. створио законски оквир за ефикаснију борбу са кривичним делима организованог криминала, корупције и другим тешким кривичним делима усмереним на стицање противправне имовинске користи. Овај аутор се у аргументацију свог става позива на искуствене чињенице по којима казна нема довољно дејство на учиниоце ових кривичних дела уколико није праћена

---

<sup>755</sup> 3. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 318; Супротно становиште заступа Врховшек. Овај аутор сматра да је српски законодавац приликом доношења ЗОИПКД из 2008. "готово у потпуности у исти уградио стандарде који су општеприхваћени у праву Европске уније и појединих земаља чланица у погледу одузимања имовинске користи проистекле из кривичног дела", као и да својом садржином овај закон у великој мери успешно чува нека од основних уставних начела, посебно право на мирно уживање приватне својине, право на правично суђење и забрану ретроактивне примене Кривичног законика. Вид. Мирослав Врховшек, "Одузимање имовине проистекле из кривичног дела", *Правни информатор*, бр. 3/2011, стр. 59 и 64. Додуше, морамо приметити да Врховшек није у потпуности доследан горезнетом ставу, јер у вези са применом тј. спровођењем у живот мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела сматра да се "у одређеној мери дерогирају нека од основних начела кривичног, па и кривичног процесног права, која се огледају, пре свега, у праву на мирно уживање приватне својине, праву на правично суђење, и забрани ретроактивне примене кривичног закона, ... и да се на тај начин отварају безбројна питања редефинисања наведених начела." Вид. Мирослав Врховшек, "Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела у сузбијању криминала – важна карика у систему борбе против организованог криминала", *Безбедност*, бр. 2/2010, стр. 8–9.

одузимањем имовине коју поседују. Економска моћ која је стечена криминалом генерише и проширује нови криминалитет.<sup>756</sup> Поред тога, Илић сматра да нова законска регулатива треба да побољша постојећи систем одузимања имовинске користи и да пружа "кудикамо веће могућности за делотворно спровођење у живот начелног захтева да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом (чл. 91, ст. 1 КЗ)".<sup>757</sup> Осим у теорији, увођење института одузимања имовине проистекле из кривичног дела прихваћено је као добродошло и у правној пракси. Тако Трешњев износи схватање да се тиме добија важно средство у борби против криминала и храбро уводи низ нових процесних и материјалноправних института у наше кривично законодавство. Штавише, отвара се могућност и за свеобухватније тумачење постојећих института.<sup>758</sup> Чини се, међутим, да су прихватљивија компромисна схватања и еластичнији приступ. Полазећи од начелно несумњивог криминалополитичког оправдања института одузимања имовине стечене криминалом Лајић указује да његов нормативни склоп којим је он дефинисан у нашем праву може, уз извесне корекције, значајно допринети као средство у борби против организованог и других тешких облика криминала уз истовремено очување и заштиту права лица од којих се таква имовина одузима.<sup>759</sup> Мајић, пак, заступа мишљење да су радикални ставови последица недовољног познавања и разумевања законских одредби о институту одузимања имовине проистекле из кривичног дела, као и недовољно прецизне терминологије која ствара нејасну представу о појединим законским решењима.<sup>760</sup>

Према нашем мишљењу нису прихватљиви и немају практичну вредност екстремни ставови у погледу оправданости увођења у српско право института одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Нема сумње да постоји начелни основ и јасна криминалополитичка потреба за одузимањем такве имовине, као што постоје и одређене међународноправне обавезе наше земље да на прилагођен начин интегриса у домаће право механизме одузимања. Отуда, претходно питање треба да буде ли овим потребама и обавезама одговорити

---

<sup>756</sup> Слично М. Врховшек (2010), стр. 8.

<sup>757</sup> Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 42.

<sup>758</sup> А. Трешњев, стр. 25.

<sup>759</sup> О. Лајић (2011), стр. 310.

<sup>760</sup> М. Мајић, стр. 252 и 268.

увођењем посебног кривичног института и мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела или то питање решавају уз неке друге институте и механизме (на пример путем инкриминисања појединих кривичних дела и одузимањем имовинске користи односно имовине у вези са њима, или у оквиру система кривичних санкција путем новчаних казни односно мера безбедности, или ван кривичног права коришћењем постојећих и увођењем нових грађанскоправних механизма, путем административног одузимања, опорезивања и тсл.). Има доста разлога због којих сматрамо да је за наше право оправдано увођење посебног кривичноправног института и мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела.<sup>761</sup> Када се пође од таквог приступа онда се суштина проблема своди на правну архитектуру овог института, његов домашај и однос са затеченим правним системом. Заступамо начелни став да нашем правном систему одговара материјалноправни кривични институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела, који би се примењивао само код осуде за одређена тежа кривична дела (пре свега за кривична дела организованог криминала, корупције и друга кривична дела која су усмерена на стицање знатне имовинске користи). Затим, по нашем мишљењу, неопходно је да се за имовину која подлеже одузимању утврди, са одређеним степеном вероватноће, и повезаност са криминалним активностима из којих је потекла.<sup>762</sup> Не би била довољна повезаност са било каквим криминалним активностима, већ само са оним којима се, по правилу, чине или учествује у остварењу оних кривичних дела за која долази у обзир примена самог

---

<sup>761</sup> Овде је реч не само о практичним разлозима да се питање имовине криминалног порекла решава у оквирима кривичног права. Суштински, таква имовина је нераскидиво везана за предузету криминалну делатност, па и онда када није доказано да је прибављена конкретним извршеним кривичним делом. Дакле, ова имовина је (претпостављено) плод криминала, па се њена судбина са најмање напетости може решавају управо институтима и мерама кривичног права.

<sup>762</sup> Тако, актуелни црногорски модел проширеног одузимања криминалне имовинске вредности, који је сада регулисан посебним законом (ЗОИК ЦГ), предвиђа могућност одузимања имовинске користи за коју постоји основана сумња да је стечена криминалном делатношћу ако учинилац, који је правноснажно осуђен за неко од наведених кривичних дела, не учини вероватним да је њено порекло законито (чл. 2, ст. 1), при чему та имовинска корист може бити стечена пре и/или после извршења дела за које је учинилац осуђен до правноснажности пресуде, али увек уз очување временске повезаности између времена у којем је стечена имовинска корист и других околности које оправдавају одузимање у конкретном случају (чл. 8, ст. 1). На тај начин црногорски законодавац успоставља неопходну везу између имовинске користи која подлеже одузимању и криминалне делатности из које је она потекла. Стојановић сматра да се овде, у ствари, ради о везивању спорне имовине за учињено кривично дело (вид. 3. Стојановић /2010/, стр. 45).

института. Ово је, по нашем мишљењу, неопходно и то у мери која неће довести у питање постојање самог института, али ће с друге стране очувати везу са криминалним активностима из којих је таква имовина потекла. У супротном, уколико се оваква веза не би захтевала као материјалноправни елемент института, изгубила би се криминална суштина имовине која подлеже одузимању. Тада би осуда за неко од кривичних дела из регистра дела за која се примењује односни институт била само повод за одузимање имовине чије се законито порекло не може доказати, а сâм институт би изгубио кривични карактер и сврху.<sup>763</sup> Идеја о превентивном карактеру мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела је аргумент више у правцу потребе за постојањем утврђене везе између имовине која подлеже одузимању и криминалних активности из којих је проистекла, односно са којима је на битан начин повезана.

Доношењем ЗОИПКД из 2008. у српском праву је створен, као што смо истакли, позитивноправни систем и основ за обрачун са криминалном имовином чије се криминално порекло не утврђује директно. Овај закон промовише кривичноправно одузимање имовине. То је видљиво не само из назива закона, већ пре свега из тога што се могућност одузимања везује за осуду због неког од таксативно наведених кривичних дела и под законом прописаним условима. Одатле се може закључити да је институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела, по ЗОИПКД из 2008., управљен против тешког криминалитета који, по правилу, продукује незакониту имовину знатне вредности. Дакле, у питању је кривични систем одузимања противзаконите имовине који има ограничено поље деловања и мотивисан је постизањем специфичних криминалнополитичких циљева.

У ЗОИПКД из 2008. преовлађују одредбе процесне природе. Знатно је мање материјалноправних одредаба. Брзоплето би било из тога закључити како је у нашем праву институт и мера одузимања имовине проистекле из кривичног дела превасходно појам кривичног процесног права. Он је, свакако, и то у одређеној мери. Али, институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела је, пре

---

<sup>763</sup> Одузимање имовине би тада могло имати фискални или неки други мотив, јер се стварно не би односило на "криминалну" имовину.

свега, установа материјалног кривичног права.<sup>764</sup> Доказивање ове тврдње је један од општих циљева овог рада.

ЗОИПКД из 2008. садржи шест главних делова. То су основне одредбе, одредбе о надлежним органима, о поступку, о управљању одузетом имовином, о међународној сарадњи и прелазне и завршне одредбе.

Основне одредбе садрже углавном одредбе материјалноправног карактера. То су одредбе о регистру кривичних дела за која се примењује наведени закон и условима примене закона (чл. 2), те интерпретативне одредбе (чл. 3). Осуда за неко од кривичних дела наведених у чл. 2 ЗОИПКД из 2008. је нужан услов, *condicio sine qua non*, примене овог закона. У питању је регистар установљен по *numerus clausus* принципу, јер осуда за неко друго кривично дело ван наведеног регистра не омогућава одузимање имовине проистекле из кривичног дела. У питању су кривична дела организованог криминала<sup>765</sup>, одређена кривична дела против полне слободе, против привреде, против здравља људи, против јавног реда и мира, против службене дужности и против човечности и других добара заштићених међународним правом. Ради се о кривичним делима чијим остварењем се углавном прибавља знатна имовинска корист. Због тога је у чл. 2, ст. 2 ЗОИПКД из 2008. прописано да се његове одредбе примењују само ако је извршењем датих кривичних дела прибављена имовинска корист, односно ако вредност предмета кривичног дела прелази износ од милион и петсто хиљада динара. Овај објективни услов примене ЗОИПКД из 2008. прописан је само за она кривична дела која у неком од својих квалификованих облика не садрже

---

<sup>764</sup> Шкулић сматра да се ради о осетљивом и потенцијално опасном, на изванредан начин "клизавом" правном механизму, за који није сасвим извесно да ли претежно припада области кривичног материјалног или кривичног процесног права. При томе, ова дилема има велики практични значај с обзиром на начелну забрану ретроактивног дејства норми кривичног материјалног права. Полазећи од схватања да одредбе овог закона имају мешовити материјални и процесни кривичноправни карактер, овај аутор сматра да једино мера трајног одузимања имовине, "по свему судећи", има карактер мере која је материјалног кривичноправног карактера. М. Шкулић (2013b), стр. 1–2.

<sup>765</sup> Као организовани криминал, у позитивноправном смислу, сматра се вршење кривичних дела од стране организоване криминалне групе или њених припадника. Вид. Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела – ЗОНДО, *Службени гласник РС*, бр. 42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004 - др. закон, 45/2005, 61/2005, 72/2009, 72/2011 - др. закон, 101/2011 - др. закон и 32/2013, чл. 3, ст. 1. Појам организоване криминалне групе је одређен у интерпретативној одредби чл. 112, ст. 35 КЗ, односно исто у чл. 3, ст. 2 ЗОНДО.

предметни износ као елемент бића кривичног дела. Наведени услов се не тражи за кривична дела организованог криминала и кривична дела против здравља људи (неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога из чл. 246, ст. 1 и 2 КЗ који је важио у време доношења ЗОИПКД из 2008.).<sup>766</sup> Једино је код кривичног дела противправно одузимање ствари од убијених (чл. 379, ст. 3 КЗ) тај услов везан за износ који прелази милион динара.<sup>767</sup> Потребно је приметити да се наведени објективни услов за примену одредаба ЗОИПКД из 2008. односи не само на висину прибављене имовинске користи, већ и на вредност предмета кривичног дела у истом износу. Ово је због тога што се код неких од кривичних дела из регистра прописаног чл. 2 ЗОИПКД имовинска корист не појављује као елемент бића кривичног дела (нпр. кривично дело фалсификовања новца из чл. 223, ст. 3, фалсификовање хартија од вредности из чл. 224, ст. 2 или кривично дело примања мита из чл. 367, ст. 1 до 3, 5 и 6 односно кривично дело давања мита из чл. 368, ст. 1 до 3 и 5 КЗ).<sup>768</sup>

Наведени имовински услов за примену одредаба ЗОИПКД из 2008. (прописан у чл. 2, ст. 2 тога закона) јасно говори да се институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела примењује само када је извршено неко кривично дело са знатним имовинским ефектима. Извршење кривичног дела које не продукује, односно не ангажује знатну имовинску вредност није погодно као

---

<sup>766</sup> За наведена кривина дела није било потребно посебно постављати тај услов. Ово због тога што постоји општа сагласност да је први и основни мотив бављења организованим криминалом стицање профита. Игњатовић наводи да би се организовани криминалитет могао дефинисати као врста имовинског криминалитета, а карактерише га постојање криминалне организације која обавља континуирану привредну делатност, користећи при том насиље и корупцију носилаца власти. Тио (*Thio*) тврди да је то предузеће које годишње заради више од десет највећих америчких привредних корпорација (међу којима и *General Motors*, *Standard Oil* и *General Electric*). Исто тако, недозвољени посао са опојним дрогама доноси огромне профите криминалном подземљу. Блок (*Block*) и Чемблис (*Chambliss*) тврде да годишња зарада од продаје хероина у Америци прелази тридесет милијарди долара. Вид. Ђорђе Игњатовић, у: *Организовани Криминалитет. Друго измењено и допуњено издање*, Правни факултет Универзитета у Београду Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012, стр. 28, 48, 50 и 130 46/.

<sup>767</sup> Тако Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 47–48.

<sup>768</sup> Додуше, када се ради о кривичним делима фалсификовања новца из чл. 223, ст. 3 односно фалсификовања хартија од вредности из чл. 224, ст. 2 КЗ, дати објективни услов за примену одредаба ЗОИПКД из 2008. се састоји у износу лажног новца односно укупном износу на који гласе фалсификоване хартије од вредности који прелази милион и петсто хиљада динара. То, свакако, није исто што и објективни услов прописан чл. 2, ст. 2 ЗОИПКД из 2008., али се може уподобити са њим као извесна *quasi* имовинска корист прибављена кривичним делом, односно вредност предмета кривичног дела у том износу.

услов за проширено одузимање криминалне имовине. Ово се може разумети као последица изузетног карактера института и мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела, с обзиром да одузимању подлеже имовина за коју није утврђено да је прибављена кривичним делом и у погледу које постоји оборива претпоставка њеног криминалног порекла. Због тога имовински ефекат код релевантних кривичних дела мора бити знатан, па га је законодавац определио на износ који прелази милион и петсто хиљада динара. Сâм, пак, предметни имовински услов изражен је у два облика. Као имовинска корист прибављена кривичним делом и као предмет кривичног дела у датом износу. Ниједан од ових облика, међутим, није предмет проширеног одузимања имовине по ЗОИПКД из 2008. Јер, имовинска корист прибављена кривичним делом се облигатно одузима применом мере из чл. 91 КЗ, док се предмет кривичног дела може одузети применом одговарајуће мере безбедности<sup>769</sup>.

*Ratio legis* прописивања наведеног имовинског услова у облику остварења имовинске користи прибављене кривичним делом у износу који прелази милион и петсто хиљада динара је прилично јасан. Наиме, ради се о кривичном делу усмереном на стицање незаконите имовинске користи, односно имовине у знатној вредности. Отуда је умесна и претпоставка по којој друга знатна имовина учиниоца таквог кривичног дела, за коју се не може утврдити њено законито порекло, представља криминалну имовину. На другој страни, у погледу услова да вредност предмета кривичног дела прелази наведени износ, не ради се о кривичним делима код којих је непосредно видљива њихова усмереност на стицање знатне имовинске користи. Илић сматра да је *ratio legis* ове одредбе у томе што се имовинска средства која су остварена на законит начин могу

---

<sup>769</sup> Примена мере безбедности одузимања предмета је у начелу факултативног карактера, али се код неких кривичних дела може предвидети њена обавезна примена (нпр. код кривичних дела фалсификовања новца, хартија од вредности, платних картица, знакова за вредност или у вези са средствима за фалсификовање, предвиђено је обавезно одузимање предмета кривичног дела). Поред тога, законом се може одредити и обавезно уништавање одузетих предмета (нпр. код кривичних дела против интелектуалне својине из чл. 199, 200 и 201 КЗ). Тако З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 311.



користити за вршење оваквих кривичних дела.<sup>770</sup> Изнети став је начелно прихватљив. Међутим, сâмо прописивање таквог услова за примену мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела, који се састоји у извршењу кривичног дела где вредност предмета дела прелази одређени износ, отвара извесну дилему у погледу предмета одузимања, сврхе и природе ове мере. За разлику од претходног случаја, овде сâмо остварење таквог кривичног дела не индицира да је имовина учиниоца или другог власника за коју се не може утврдити њено законито порекло проистекла из кривичног дела. У првом случају се претпоставка о криминалном пореклу имовине која подлеже одузимању заснива на повезаном деловању две чињенице, да је извршено кривично дело управљено на стицање знатне имовинске користи и да учинилац поседује знатну имовину за коју не може да докаже њено законито порекло. У овом другом, пак, случају такво кривично дело недостаје, а ипак се сматра да постоје услови за проширено одузимање имовине. Имовина за коју се не може доказати њено законито порекло, сама по себи, не мора имати извор у криминалу. Веза између извршеног кривичног дела и имовине која подлеже одузимању изгледа лабава. Поставља се питање да ли је због извршења кривичног дела за чије остварење су коришћена законито стечена средства оправдано одузимање имовине чије се законито порекло не може утврдити. Проширено одузимање имовине у таквом случају би се могло посматрати као мера специјално превентивног карактера, јер би се заснивало на отклањању стања опасности од поновљеног вршења кривичног дела у будућности коришћењем имовине која подлеже одузимању. То меру проширеног одузимања имовине приближава мерама безбедности. При томе, треба поћи и од природе кривичног дела чије је извршење услов за примену одредаба о проширеном одузимању имовине. Ради се о тешким кривичним делима која се не врше изоловано, него у ширем склопу криминалитета мотивисаног стицањем великог материјалног богатства и друштвеног утицаја. Тако посматрано сматрамо оправданим одузимање имовине чије се криминално

---

<sup>770</sup> Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 47. На истом месту овај аутор наводи пример кривичног дела тероризма где се новац прикупљен преко хуманитарних или привредних организација које законито послују често користи за финансирање тероризма.

порекло претпоставља и онда када су извршена кривична дела која не продукују непосредно имовинску корист велике вредности. Свакако, за вршење оваквих кривичних дела се осим средстава која су остварена на законит начин могу користити и средства која нису законито стечена. Поред тога, треба имати у виду да коришћење законито остварених средстава за вршење кривичних дела, на известан начин, компромитује такву имовину. Јер, право на мирно уживање своје имовине се гарантује (чл. 1, ст. 1 Протокола бр. 1) ради њеног коришћења у дозвољене сврхе, док је злоупотреба права забрањена (чл. 17 ЕКЉП).

По ЗОИПКД из 2008. извршење неког од релевантних кривичних дела (чл. 2 закона), представља не само услов него и основ за примену одредаба овог закона. Дату примедбу сматрамо важном за сагледавање концепције установе одузимања имовине проистекле из кривичног дела по наведеном закону. Као услов, извршење неког од кривичних дела из прописаног каталога је *condicio sine qua non* примене закона. Као основ, извршење релевантног кривичног дела је разлог који оправдава претпоставку о криминалном пореклу имовине чије одузимање долази у обзир, а истовремено је утемељење, разлог и оправдање за сâмо одузимање исте имовине. Немогућност власника да "оправда" имовину коју поседује тј. да докаже њено законито порекло јесте услов за формирање претпоставке о њеном криминалном пореклу, али материјалноправни разлог (основ) њеног одузимања је извршење релевантног кривичног дела. Из овога следе даље карактеристике система одузимања имовине криминалног порекла по ЗОИПКД из 2008. Пре свега, да је криминални карактер имовине која подлеже одузимању повезан са извршеним кривичним делом односно са делима из каталога. Тиме је одређен оквир криминалног карактера ове имовине. Илић сматра да осуда за неко од релевантних кривичних дела ствара претпоставку, уз испуњење других услова, да одређена имовина проистиче из криминалних активности односно из кривичних дела чије постојање не мора да буде доказано. При томе, сматра да та дела не морају чак да буду ни дела са листе из чл. 2, ст. 1 ЗОИПКД из 2008.<sup>771</sup> Са изнетим ставом се можемо сложити само као са закључком који изражава стање *de lege lata* и који произлази, пре свега, из

---

<sup>771</sup> *Ibid.*, стр. 45.

догматског и језичког тумачења законских норми. Међутим, систематским и телеолошким, а донекле и социолошким тумачењем би се могао извести другачији закључак. Ако се пође од тога да институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела има изузетан карактер и да се примењује само након осуде за неко од тешких кривичних дела из затвореног законског каталога таквих дела, уз испуњеност и других услова, као и да се примењује само у односу на знатну имовину<sup>772</sup>, при чему јавни тужилац у захтеву за трајно одузимање имовине обавезно наводи, поред осталих елемената, и разлоге који оправдавају потребу за трајним одузимањем имовине<sup>773</sup>, следи да криминалне активности у вези са којима је настала та имовина (која подлеже одузимању) морају бити повезане са кривичним делима са листе из чл. 2, ст. 1 закона. Ово је битно, по нашем мишљењу, јер институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела је установљен као правни механизам намењен пре свега за борбу против организованог криминала и других тешких облика криминалитета мотивисаних стицањем знатне имовинске користи.<sup>774</sup> Главне полуге тог механизма су олакшано утврђивање криминалног порекла имовине уз пребацивање (или бар поделу) терета доказивања и проширена конфискација (у односу на меру из чл. 91 КЗ). Тиме је отежан положај окривљеног, односно власника у поступку пред судом.<sup>775</sup> Није оправдано да се овакав изузетан правни механизам користи за проширено одузимање имовине у односу на општи криминалитет, односно без утврђивања вероватноће да је имовина која подлеже одузимању потекла из криминалне активности која је повезана са криминалитетом коме припадају и кривична дела из круга прописаног чл. 2, ст. 1 овог закона. За борбу против општег криминалитета и обављање заштитне функције кривичног права примерена су и довољна класична средства кривичног права. Извесно ограничавање основних добара човека може се легитимисати само заштитом добара исте вредности.<sup>776</sup>

---

<sup>772</sup> ЗОИПКД из 2008., чл. 15, ст. 1 гласи: "Финансијска истрага покреће се против власника када постоје основи сумње да поседује знатну имовину проистеклу из кривичног дела."

<sup>773</sup> Вид. *ibid.*, чл. 28, ст. 2.

<sup>774</sup> И сâм Илић оцењује да је доношењем ЗОИПКД из 2008. створен "законски оквир за ефикаснију борбу са изазовима организованог криминала, корупције и других тешких кривичних дела којима се прибавља противправна имовинска корист". Вид. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 42.

<sup>775</sup> Тако Б. Николић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 9.

<sup>776</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 65.

Због тога сматрамо да институт проширеног одузимања имовине криминалног порекла треба да се користи само у погледу имовине за коју се, са извесним степеном вероватноће, може утврдити да је повезана са криминалним активностима односно са делатношћу којом се остварује неко од кривичних дела из каталога дела прописаног чл. 2, ст. 1 закона. Овај услов није изричито прописан у ЗОИПКД из 2008., али смо мишљења да се до њега може доћи предложеним тумачењем. Такође, *de lege ferenda*, потребно је у закону изричито предвидети постојање тог услова, уз обавезу јавног тужиоца да пружи доказе којима се чини вероватном његова испуњеност. Тако би позитивноправно уређење и практична примена института одузимања имовине проистекле из кривичног дела били у правној симфонији са његовом идејом, сврхом и оправдањем.<sup>777</sup>

Избор кривичних дела поводом којих долази у обзир проширено одузимање криминалне имовине (чл. 2 ЗОИПКД из 2008.) законодавац је сачинио респектујући међународне обавезе наше земље на основу чланства у одређеним међународним конвенцијама.<sup>778</sup>

---

<sup>777</sup> Шкулић с правом указује да се законске могућности које пружа проширено одузимање криминалне имовине морају врло опрезно користити не само због тога што су веома репресивне, већ и зато што сви такви изузеци у односу на одређена општа и устаљена правила (слично као што то важи и за специјалне доказне технике), морају бити селективно примењивани и коришћени само у несумњиво оправданим случајевима. У питању је специфично средство "крајње нужде" ради сузбијања одређених најтежих облика криминалитета, пре свега оног организованог. Фигуративно говорећи, овде се ради о томе да се "врапци не гађају топом", јер такве законске могућности морају бити резервисане само за својеврсне "ајкуле" односно "најкрупније рибе". М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 387; Николић такође упозорава да тужилаштво и судови морају бити обазриви код примене мере проширеног одузимања имовине криминалног порекла. Популистички приступ у њеној примени, мотивисан дневнополитичким разлозима, надокнађивањем буџетског дефицита или личној промоцијом носилаца правосудних или политичких функција водио би обесмишљавању суштине самог института. Осим тога грађани би се, као порески обвезници, изложили ризику плаћања високих одштета у случају да се пред домаћим судовима, односно пред Европским судом за људска права утврди повреда зајемчених права лица од којих је имовина одузета. Б. Николић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 10.

<sup>778</sup> Тако Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 46–47. То су, нарочито: Палермо конвенција – у погледу кривичних дела организованог криминала; Стразбуршка конвенција из 1999. и Њујоршка конвенција из 2003. – у погледу коруптивних кривичних дела; Њујоршка конвенција из 1999. и Конвенција Савета Европе о спречавању тероризма, сачињена 16. маја 2005. године у Варшави (Вид. Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о спречавању тероризма, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 19/2009) – у погледу сузбијања тероризма и обештећења жртава тероризма; Бечка конвенција из 1988. – у погледу сузбијања трговине дрогом; Конвенција Савета Европе о борби против трговине људима, сачињена 16. маја 2005. године у Варшави (Вид. Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о борби против трговине људима, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 19/2009) – у погледу кривичних дела трговине

Одузимање имовине проистекле из кривичног дела се односи, као што је истакнуто, на имовину лица осуђеног због неког од кривичних дела релевантних за примену овог института, при чему осуђени не може да докаже њено законито порекло односно не може да пружи уверљиво оправдање њеног порекла.<sup>779</sup> У упоредном праву постоје различита решења по питању да ли одузимању подлеже сва имовина осуђеног или само она која је стечена унутар неког временског периода пре оптужења, односно пре покретања кривичног поступка. Тако, у белгијском законодавству предмет конфискације може бити имовина осуђеног која је стечена у периоду од пет година пре подизања оптужнице. У Великој Британији, према Закону о трговини дрогама из 1994. године, постоји оборива претпоставка да је сва имовина окривљеног која је стечена током периода од шест година пре покретања кривичног поступка стечена нелегално и у вези са трговином дрогама. Према КЗ Португалије, након проглашења кривим неког лица за одређено кривично дело, суд може претпоставити да разлика између његове стварне и законски прибављене имовине у периоду од пет година пре подизања оптужнице има криминални карактер.<sup>780</sup> Систем проширеног одузимања криминалне имовине по ЗОИПКД из 2008. (као и данас), не познаје никакво слично временско ограничење. У нашем праву се под имовином проистеклом из кривичног дела сматра целокупна имовина чије законито порекло није доказано,

---

људима; Факултативни протокол о продаји деце, дечијој проституцији и дечијој порнографији, уз Конвенцију о правима детета, усвојен 25. маја 2000. године резолуцијом Генералне скупштине УН (Вид. Закон о потврђивању Факултативног протокола о продаји деце, дечијој проституцији и дечијој порнографији, уз Конвенцију о правима детета, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/2002 /Конвенција Уједињених нација о правима детета је усвојена 20. новембра 1989. године у Њујорку. Вид. Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација о правима детета, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 15/1990 и *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/1996 и 2/1997/) – у погледу одузимања прихода остварених дечијом порнографијом.

<sup>779</sup> Шкулић сматра да овде уопште није у питању "криминална" имовина, пошто се таквом може сматрати само она имовина за коју је правноснажно доказано да је стечена кривичним делом. Овај аутор заговара идеју да је проширено одузимање имовине својеврсно испитивање порекла имовине осуђеног за одређено кривично дело. С обзиром да се у пракси често не могу доказати кривична дела за која је у високом степену вероватно да их је одређени окривљени учинио, а при том се ради о лицу које се бави криминалом или је део организованог криминала, сматра се рационалном идеја да се у посебном поступку или у сегменту кривичног поступка стави "под лупу" и остала имовина тог лица те, уз обртање терета доказивања, да се може трајно одузети, иако није са пуном извесношћу утврђено да потиче из кривичног дела. Више о томе вид. М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 386–387; Слично Б. Николић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 18–19.

<sup>780</sup> За више вид. Б. Николић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 20–21.

индиферентно према било каквој релевантној временској вези између кривичног дела одређене врсте за које је учинилац осуђен и времена стицања одређене имовине. Овакво екстензивно решење је ретко у упоредном праву, а слично решење постоји у ирском законодавству.<sup>781</sup> Иако је овакво решење српског законодавца подложно критици, нарочито у односу на приговор повреде начела законитости и забране ретроактивне примене кривичног закона, оно се ипак може сматрати оправданим. Наиме, несумњиво је да се ради о изузетном законском решењу. Али, ради се и о изузетним приликама у нашим друштвеним условима. У нашој земљи је дошло до дубоких промена политичког, привредног и читавог друштвеног система. За време трајања социјалистичког периода специфични проблеми (организовани криминалитет, убрзано имовинско раслојавање и пропаст средње класе, богаћење кроз незакониту приватизацију државне и друштвене имовине – "тајкунизација" и тсл.) се нису постављали.<sup>782</sup> Након тога је уследио распад раније заједничке државе и период тзв. транзиције који још увек траје. Управо у том периоду нашег друштва, који траје деценијама уназад, нагомилавала се незаконито стечена имовина одређених друштвених слојева.<sup>783</sup> Ова имовина никада није (бар не успешно) подвргнута својеврсној легализацији и лустрацији.<sup>784</sup> Отуда је за наше прилике неприкладно уводити какво ограничење у

---

<sup>781</sup> М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 387 фн. 327.

<sup>782</sup> Грубач сматра да организовани криминал не успева у тоталитарним или полутоталитарним државама. Организовани криминалитет у Србији је појава новијег датума. У тзв. Титовој Југославији, која је трајала до почетка деведесетих година прошлог века, та појава у суштини није постојала. Постојали су само поједини рудиментарни облици организованог криминалитета, као на пример трговина дрогама, али према обиму и степену организованости далеко иза данас постојећих. Други облици организованог криминалитета (прање новца, трговина људима, илегални промет оружја, кријумчарење енергената и људских органа) у Србији се јављају у свим својим појавним облицима и енормном обиму тек са почетком распада социјалистичке Југославије, почетком грађанских ратова у бившој држави и завођењем економских санкција Србији и Црној Гори. Момчило Грубач, "Организовани криминал у Србији", *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, бр. 4/2009, стр. 701–702.

<sup>783</sup> Примера ради, током процеса транзиције политичког и привредног система обављена је, добрим делом прљавим новцем, масовна приватизација државних предузећа (*ibid.*, стр. 703–704).

<sup>784</sup> Шкулић сматра да постоје сличности између историјских примера претеча организованог криминала у САД и тог облика криминала у Србији. Као факторе сличности наводи грађански рат у нашем окружењу, вишегодишњи економски ембарго, процес транзиције и приватизацију. Аутор заговара став да у условима какве такве демократије и тржишне економије, пре или касније мора доћи до појаве организованог криминалитета. А када једном настане, он се никада не може потпуно елиминисати. Правна држава настоји да "држи под контролом" организовани криминалитет и да организоване криминалне групе никада не надјачају државу. Више о томе вид. М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 387–388 фн. 328.

погледу времена стицања имовине која подлеже одузимању по ЗОИПКД. Неограничено дуг временски период у којем би могла бити стечена одређена имовина, практично, не би никада био примењен. Јер, целокупна "спорна" имовина је стечена у критично време дубоких промена у нашој земљи. За ону, пак, имовину која би потицала из неког ранијег времена, сасвим успешну заштиту пружа законски механизам по којем власник може изношењем доказа о противном обарати тезу јавног тужиоца о очигледној несразмери између имовине и законитих прихода.

Проширено одузимање имовине криминалног порекла које прописује ЗОИПКД из 2008. припада кривичноправном типу одузимања. Суштина овог типа одузимања јесте у претпостављеном криминалном пореклу имовине која подлеже одузимању. Дакле, кривично дело којим је имовина прибављена се не доказује (и не утврђује). Међутим оно ипак постоји, и то као латентно кривично дело. Његово постојање је у основи претпоставке о криминалном пореклу имовине која се одузима. У противном, не би се могло сматрати да је та имовина проистекла из кривичног дела. За нормативно уобличавање оваквог система одузимања криминалне имовине велики значај има Стразбуршка конвенција из 1990. Ова конвенција обавезује државе потписнице да у свом унутрашњем праву предвиде прање новца као кривично дело. У вези са тим уводи се и појам тзв. предикатног кривичног дела (*predicate offence*).<sup>785</sup> Тиме је остварен велики продор у правцу одузимања криминалне имовине јер се на темељу идеје о предикатном кривичном делу омогућава одузимање имовине проистекле из било ког кривичног дела.<sup>786</sup> У даљем развоју донета је Варшавска конвенција из 2005. У суштини, Варшавска конвенција из 2005. је настала као резултат рада на ревизији Стразбуршке конвенције из 1990. и представља својеврсну њену измену и допуну. У Варшавској конвенцији из 2005. је садржана одредба која обавезује државе

---

<sup>785</sup> Предикатно кривично дело означава свако кривично дело које је имало за последицу стицање прихода који могу постати предмет кривичног дела прања новца. Вид. чл. 1, тач. е Стразбуршке конвенције из 1990.

<sup>786</sup> Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 47.

потписнице да обезбеде да пресуда за предикатно кривично дело не буде услов за пресуду за кривично дело прања новца (чл. 9, ст. 5).<sup>787</sup>

На изнетој концепцији кривичног дела прања новца, коме претходи предикатно кривично дело, заснивамо део аргументације за наше схватање института одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Најпре, и сâмо кривично дело прања новца се може схватити као облик одузимања имовине криминалног порекла.<sup>788</sup> При томе, може се радити управо о проширеном одузимању онда када се кривични поступак води сâмо за дело прања новца, а предикатно кривично дело није утврђено у ранијем поступку, нити се утврђује у текућем кривичном поступку. Тада је неопходно утврдити незаконито порекло средстава која су предмет прања новца, односно утврдити предикатно кривично дело. Као што смо видели, осуђујућа пресуда за предикатно кривично дело није неопходан услов за осуђујућу пресуду за кривично дело прања новца. Криминално порекло имовине која подлеже одузимању се претпоставља под законским условима, при чему тужилац мора представити доказе који чине вероватном претпоставку да је имовина стечена криминалом. Не захтева се доказ да је та имовина резултат тачно одређене криминалне активности, а још мање да је прибављена одређеним кривичним делом.<sup>789</sup> У том смислу чл. 9, ст. 6 Варшавске конвенције из 2005. прописује да свака страна уговорница треба да обезбеди да изрицање пресуде којом се неко оглашава кривим за прање новца буде могуће, с тим што у погледу доказаности предикатног кривичног дела не мора нужно да буде прецизно установљено о ком кривичном делу је реч. Према томе, предикатно кривично дело увек постоји, али његова доказаност није

---

<sup>787</sup> Милован Миловановић, *Прање новца и одузимање имовине стечене криминалом: правне контроверзе. Семинарски рад*, Центар за менаџмент, Београд, 2004, стр. 3 фн. 3, <http://www.apml.gov.rs/srp54/doc/Stru%C4%8Dni-Tekstovi.html>, 10. септембар 2015.

<sup>788</sup> Поједини аутори директно истичу да је циљ инкриминације прања новца у лишавању криминалца имовине коју је незаконито стекао. Вид. Прање новца: нека отворена питања, <http://www.apml.gov.rs/srp54/doc/Stru%C4%8Dni-Tekstovi.html>, 10. септембар 2015; Иначе, постоји органска повезаност организованог криминалитета и кривичног дела прања новца. Грубач истиче да је прање новца пропратна појава и услов за опстанак организованог криминала, те да посебно треба инсистирати на "бескомпромисном одузимању сваке имовине и имовинске користи које су стечене вршењем кривичних дела организованог криминала". Имовинска корист је главни циљ и истовремено "ахилова пета" организованог криминала. Ако та корист изостане, односно увек буде одузета, неће бити ни организованог криминала. М. Грубач (2009), стр. 703 и 708.

<sup>789</sup> Слично М. Миловановић, стр. 3.



неопходна за постојање прања новца. Уместо тога, оно се мора утврдити до одређеног (уравнотеженог) степена вероватности. По сличном механизму и логици, код проширеног одузимања криминалне имовине, такође, треба захтевати својеврсно утврђивање предикатног кривичног дела. Имајући у виду циљ института одузимања имовине проистекле из кривичног дела, имовина која подлеже одузимању мора бити повезана са делатностима које су у вези са криминалитетом који припада кругу оних кривичних дела за која се примењује и сâм институт. Дакле, не сâмо кривично дело због којег се води поступак у конкретном случају, него и предикатно кривично дело морају бити из оквира регистра релевантних кривичних дела за примену овог института. Наравно да степен повезаности имовине у питању и предикатног кривичног дела не мора бити чврст, нити сâмо предикатно кривично дело мора бити именовано и утврђено у свим елементима свог законског бића. Довољно је да се утврде одређени елементи и делатности којима се по правилу остварују дата кривична дела, као и да вероватноћа да је одређена имовина из њих потекла претеже у односу на супротну тврдњу власника. Због тога се не може прихватити да се мером проширеног одузимања имовине може обухватити (одузети) свака имовина која је проистекла из било ког кривичног дела. Осим што је неоправдано, није ни логички конзистентно примењивати овај институт ради одузимања имовине која је, евентуално, проистекла из кривичних дела општег криминалитета.

У правцу схватања да модел проширеног одузимања имовине по ЗОИПКД из 2008. имплиците обухвата и утврђивање (а не само латентно постојање) предикатног кривичног дела, чини се, говори и одредба чл. 28, ст. 2 тога закона. Наиме, прописујући обавезну садржину захтева за трајно одузимање имовине, законодавац је предвидео и навођење разлога који оправдавају потребу за трајним одузимањем имовине. Ови разлози се разликују од околности које указују на постојање очигледне несразмере између имовине власника и његових законитих прихода.<sup>790</sup> Потреба за трајним одузимањем имовине, дакле, мора бити

---

<sup>790</sup> Постојања очигледне несразмере између имовине и законитих прихода је посебна категорија, то је елемент законског појма имовине проистекле из кривичног дела (вид. чл. 3, тач. 2 ЗОИПКД из 2008.). Када би се разлози који оправдавају потребу за трајним одузимањем имовине односили на утврђивање поменуте несразмере, онда би њихово посебно навођење било потпуно сувишно. Јер,

посебно образложена, а то значи и аргументована. Она се може састојати само у указивању (и чињењу вероватним, путем прилагања одговарајућих доказа) да је имовина која подлеже одузимању проистекла из неког од кривичних дела из регистра садржаног у чл. 2 закона. Испуњеност наведеног услова значи, у ствари, да постоји предикатно кривично дело за које се не води кривични поступак, али чије постојање је услов и основ проширеног одузимања имовине као предмета посебног кривичног поступка прописаног ЗОИПКД из 2008. Тек уколико суд утврди постојање овако постављеног предикатног кривичног дела биће испуњен услов у погледу оправданости потребе за трајним одузимањем имовине и, следствено, долази у обзир позитивна судска одлука о захтеву тужиоца.<sup>791</sup>

У упоредном праву су познати различити модалитети проширеног одузимања криминалне имовине. Свуда се као најспорнија постављају: питање терета доказивања да се ради о нелегално стеченој имовини и питање ретроактивног важења одговарајућих законских прописа.<sup>792</sup> Класично уређење материје терета доказивања (*onus probandi* лежи на тужиоцу) не одговара потребама проширеног одузимања. У одређеним случајевима, нарочито када се

---

предмет и циљ закона је одузимање имовине проистекле из кривичног дела (вид. чл. 1 закона), па би се тај циљ директно могао остварити чим се утврди постојање речене очигледне несразмере. Не би било потребно да тужилац у захтеву за трајно одузимање имовине наводи и неке посебне разлоге који оправдавају потребу за трајним одузимањем. Али, то није тако. Управо је оправданост одузимања услов под којим је трајно одузимање имовине прописано. Тај услов је, по својој правној природи, материјалноправни елемент појма имовине проистекле из кривичног дела. У том смислу, на основу систематског и телеолошког тумачења закона, појам имовине проистекле из кривичног дела је потребно проширити у односу на садржину одредбе чл. 3, тач. 2 ЗОИПКД из 2008., и то повезивањем са одредбама чл. 28, ст. 2 и чл. 15, ст. 1 истог закона. Тако, теоријска дефиниција овог појма би могла гласити: имовином проистеклом из кривичног дела се сматра знатна имовина власника која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима, чије трајно одузимање је оправдано вероватношћу да потиче од неког кривичног дела (алтернативно, као боље решење – да потиче од неке криминалне делатности), због којег се може покренути поступак њеног одузимања.

<sup>791</sup> У одлуци (решењу) о захтеву тужиоца за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела суд се мора изјаснити о постојању предикатног кривичног дела односно утврдити да ли оно постоји. Јасно, то утврђење није саставни део диспозитива решења (обавезни елементи изреке решења о трајном одузимању имовине прописани су чл. 34, ст. 2 закона, а факултативни у ст. 3 истог закона), с обзиром да није реч о осуди за односно кривично дело, већ о утврђивању претходног кривичног дела у мери потребној за утврђивање вероватности да имовина у питању проистиче из делатности и околности које по правилу доводе до остварења неког од релевантних кривичних дела. Разуме се, предикатно кривично дело се може односити на било коју инкриминацију из каталога релевантних кривичних дела, а не само на оно кривично дело за које постоји осуђујућа пресуда кривичног суда.

<sup>792</sup> М. Шкулић (2013b), стр. 2.

ради о организованом и другом "крупном" криминалитету, остаје сумња да је неко лице стекло корист вршењем кривичних дела која нису обухваћена правноснажном осудом. Постоји широка сагласност да се у многоме доказују само кривична дела која представљају својеврсни "врх леденог брега", а већина остаје недоказана или чак непозната. У томе се види основни *ratio legis* за нормативно омогућавање тзв. проширеног одузимања имовине. При томе се, по правилу, примењује "обрнути терет доказивања" где сâм осуђени за одређено кривично дело доказује да је своју имовину стекао у складу са законом. Шкулић сматра да је законска могућност проширеног одузимања имовине израз нормативног настојања да се одређени практични доказни проблеми реше на плану промена како кривичног процесног, тако и кривичног материјалног права.<sup>793</sup>

Систем проширеног одузимања имовине по ЗОИПКД из 2008. предвиђа, у основи, обавезу јавног тужиоца да означи имовину у погледу које захтева одузимање, да пружи доказе о имовини власника и његовим законитим приходима, да докаже околности које указују на постојање очигледне несразмере између имовине и прихода и да укаже на разлоге који оправдавају потребу за трајним одузимањем (чл. 28, ст. 2 и чл. 33, ст. 2). На другој страни, власник који оспорава захтев за трајно одузимање имовине, износи чињенице и предлаже доказе којима оспорава наводе и доказе јавног тужиоца (чл. 31, ст. 4 и чл. 33, ст. 2.). На тај начин, овај закон је уредио питање терета доказивања незаконитог порекла имовине чије се одузимање тражи.<sup>794</sup> Тај терет је, знатно, пребачен на пасивног субјекта поступка тј. власника, јер када јавни тужилац пружи доказе о постојању очигледне несразмере између имовине власника и његових законитих прихода (што је суштински елемент), одговорио је својој доказној обавези. Законска претпоставка о постојању имовине проистекле из кривичног дела је

---

<sup>793</sup> Вид. М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 383, 386–387.

<sup>794</sup> С обзиром да је установа проширеног одузимања криминалне имовине крупна новина у нашем кривичноправном систему, Врховни касациони суд је у једној својој одлуци подвукао да у поступку одузимања имовине проистекле из кривичног дела нема сходне примене општег правила кривичног поступка по којем је терет доказивања оптужбе на тужиоцу (чл. 15, ст. 2 ЗКП), већ је део терета доказивања и на лицу према коме је захтев за одузимање усмерен. Вид. пресуду Врховног касационог суда, К33 ОК 4/2014(1) од 5.3.2014. године.

формирана. Јавни тужилац, по концепцији ЗОИПКД из 2008., није дужан да доказује никакве друге чињенице и околности. На супротној страни тј. на власнику је целокупан терет да докаже законито порекло имовине чије се одузимање захтева, односно да оспори наводе и доказе јавног тужиоца. Сматрамо да се овде, суштински, не може говорити о подели терета доказивања. Положај јавног тужиоца је повољнији, јер је начелно увек лакше указати на основе за формирање одређене претпоставке, него пружити доказе о чињеницама на које се претпоставка односи.<sup>795</sup> Додуше, реч је о доказима који указују на очигледну, а не на било какву несразмеру између имовине и прихода. Ипак, положај власника је знатно тежи с обзиром да за његов успех у поступку није довољно да учини вероватним да је "спорна" имовина законито стечена, већ ту тврдњу мора и да докаже. Сматрамо да је у питању прилично ригидно решење<sup>796</sup> које би *de lege ferenda* требало модификовати у правцу ублажавања терета доказивања на страни власника и обавезивања јавног тужиоца да докаже (учини вероватним) још неке чињенице које су битне за конституисање претпоставке о постојању имовине проистекле из кривичног дела. Јавни тужилац би требао имати обавезу да изнесе доказе о вероватноћи постојања и тзв. предикатног кривичног дела из којег је проистекла имовина чије одузимање захтева. У погледу доказног стандарда предлажемо доказаност до нивоа основане сумње да је осуђени учествовао у

---

<sup>795</sup> Овде, у ствари, јавни тужилац доказује само кључну чињеницу тј. очигледну несразмеру између имовине и прихода. На основу те чињенице (у присуству правноснажне осуде за неко од релевантних кривичних дела), *ex lege* настаје претпоставка о имовини проистеклој из кривичног дела. Скок од чињенице да постоји наведена (очигледна) несразмера, до претпоставке о имовини проистеклој из кривичног дела није "покривен" никаквим другим чињеницама које би непосредније указивале на основаност претпоставке. Постојање правноснажне осуде за неко од релевантних кривичних дела није довољно, јер се "спорна" имовина не везује за извршење тог кривичног дела. Дакле, под околностима наведене осуде и утврђене очигледне несразмере између имовине и прихода, претпоставка о имовини проистеклој из кривичног дела је само искуствено заснована и не превазилази доказни ниво индиције. Нема ни назнака о ком би се то "кривичном делу" из којег је проистекла имовина у питању могло радити.

<sup>796</sup> У Немачкој се, на пример, од власника не захтева да докаже легалност имовине у питању, већ да у ствари, само учини вероватним да је она законито стечена, што је далеко нижи доказни стандард. Вид. М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 385; Слично томе, у белгијском праву након што тужилац докаже релевантне чињенице, осуђени је обавезан да учини вероватним да привремено или трајно увећање имовине и прихода које је имао у спорном периоду не потичу из дела за које је осуђен, односно из идентичних дела. Вид. Б. Николић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 20.

остварењу предикатног кривичног дела.<sup>797</sup> Власник би, на другој страни, уколико жели да успе у поступку, био обавезан само да учини вероватним да је имовина у питању стечена на законит начин, уместо да доказује основ стицања.<sup>798</sup>

Одузимање имовине без осуде за кривично дело из којег је она потекла, иначе, није у потпуности непознато ни у класичном кривичном праву. Одредбом чл. 91, ст. 2 КЗ је прописано да ће се имовинска корист одузети, под законом предвиђеним условима, и судском одлуком којом је утврђено извршење кривичног дела. Према томе, имовинска корист се по КЗ има одузети како осуђујућом судском одлуком, тако и у случају када до ње не дође (нпр. зато што окривљени у току кривичног поступка душевно оболи или умре). *Ratio legis* је у томе што "и у том случају неко стиче корист учињеним кривичним делом".<sup>799</sup> Ради се, у ствари, о самосталној примени мере одузимања имовинске користи у случају да је та корист прибављена остварењем противправног дела које је у закону предвиђено као кривично дело, а које нужно не мора бити и кривично дело (нпр. због тога што је кривица искључена, или се она не може утврдити јер је учинилац непознат, душевно оболео, умро и тсл.). То је последица доследне реализације прописаног начела да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом (чл. 91, ст. 1 КЗ).<sup>800</sup> Значи, да би се и у таквим случајевима могла одузети имовинска корист која евидентно постоји и коју "неко стиче", неопходно је утврдити кривично дело из којег је она потекла (прецизније, овде се ради о утврђењу објективног кривичног неправа). Без тог утврђења не би било оправдано одузети имовинску корист у питању. Са своје стране, то утврђено кривично дело у објективном смислу је по својој природи, у ствари, својеврсно предикатно кривично дело. У томе видимо сличност и једну тачку повезивања наведеног решења из чл. 91, ст. 2 КЗ са институтом одузимања имовине

---

<sup>797</sup> Према чл. 2, ст. 1, тач. 18 ЗКП, основана сумња се одређује као скуп чињеница које непосредно указују да је одређено лице учинилац кривичног дела.

<sup>798</sup> Слично томе, према црногорском моделу проширеног одузимања, основана сумња да је имовинска корист стечена криминалном делатношћу постоји ако је имовина учиниоца у очигледној несразмери са његовим законитим приходима (чл. 8, ст. 2 ЗОИК ЦГ). Да би се одбранио од захтева државног тужиоца за одузимањем имовине, учинилац не мора доказивати законитост њеног стицања, већ је довољно да то само учини вероватним (чл. 2, ст. 1 ЗОИК ЦГ).

<sup>799</sup> З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 338.

<sup>800</sup> *Ibid.*

проистекле из кривичног дела по ЗОИПКД и са кривичним делом прања новца из чл. 231 посебног дела КЗ.<sup>801</sup> Предикатно кривично дело је неопходан елемент правне архитектонике сва три института. На претходни закључак нема утицаја чврстина везе између утврђеног предикатног кривичног дела и имовине која подлеже одузимању. Код класичне мере одузимања имовинске користи стечене кривичним делом та веза је директна и чврста, код кривичног дела прања новца може бити директна или индиректна зависно од модалитета овог кривичног дела, док је код проширеног одузимања криминалне имовине та веза лабава. Али, у сваком случају она постоји. У изнетом видимо додатни аргумент за тврдњу да је постојање предикатног кривичног дела конститутивни елемент система одузимања криминалне имовине. Због тога је потребно да овај елемент *de lege ferenda* буде унет и нормативно уобличен у систему одузимања имовине проистекле из кривичног дела по ЗОИПКД.

Модел одузимања имовине проистекле из кривичног дела по ЗОИПКД из 2008. се практично, под законом прописаним условима, своди на утврђивање односа између постојеће имовине и законитих прихода окривљеног. Уколико посматрана имовина очигледно премашује законите приходе, тај вишак ће се сматрати имовином проистеклом из кривичног дела и подлеже одузимању. Стварно, међутим, криминални карактер имовине у питању није ни утврђиван.<sup>802</sup> Због тога се често у расправама о овом моделу одузимања говори као о одузимању "криминалне" односно "незаконито стечене" имовине тј. говори се о приходима "криминалног" или каткад само "противправног" карактера.<sup>803</sup> Коришћење наведених синтагми је и логично, јер се у суштини ради о имовини за

---

<sup>801</sup> Да се ради о јединственом корпусу института усмерених на одузимање криминалне имовине показује и то што КЗ у чл. 92, ст. 1 предвиђа, у случају немогућности одузимања у изворном облику, да ће суд обавезати учиниоца да преда у замену другу имовинску корист која одговара вредности имовине прибављене извршењем кривичног дела или проистекле из кривичног дела. На другој страни, ЗОИПКД из 2008. прописује у чл. 3, тач. 1 да се имовином сматра "... и приход или друга корист остварена, непосредно или посредно, из кривичног дела". Исто тако, овај закон предвиђа да Дирекција за управљање одузетом имовином управља, не само одузетом имовином проистеклом из кривичног дела, него и (поред других ресурса) имовинском користи прибављеном кривичним делом (чл. 9, ст. 1, тач. 1 ЗОИПКД из 2008.).

<sup>802</sup> Илић с правом указује да није на одмет често подсетити да имовина која испуњава ове услове не потиче из кривичног дела из регистра наведеног у чл. 2, ст. 1 овог закона, већ из претпостављене криминалне активности власника. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 51.

<sup>803</sup> Вид. нпр. М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 383 и даље.

коју се не може доказати законито порекло, која се због тога сматра криминалном и која се као таква (криминална) одузима. Чини нам се очигледним да у овом логичком следу нешто недостаје. То што недостаје, а што треба да повеже имовину која очигледно надмашује законите приходе са закључком о њеном криминалном пореклу, јесте управо утврђивање криминалне делатности окривљеног као власника. Сматрамо да није замислив кривични модел проширеног одузимања имовине који би потпуно изоставио иоле ближе утврђивање њеног криминалног порекла. С обзиром да се наведени модел заснива на претпоставци, а не на фикцији (о криминалном пореклу имовине у питању), и са логичког аспекта је потребно да се утврде бар посредни основи те претпоставке. Отуда, пледирамо за модел одузимања имовине проистекле из кривичног дела који ће имати своју садржинску пуноћу додавањем предложеног елемента. Тиме би били ублажени и многи приговори и евентуалне неповољне судске одлуке домаћег и међународног правосуђа по питању повреде основних људских права власника као странке у поступку одузимања имовине проистекле из кривичног дела.

Систем одузимања имовине проистекле из кривичног дела по ЗОИПКД из 2008. се заснива на специфичним појмовима имовине, имовине проистекле из кривичног дела, окривљеног, оставиоца, правног следбеника и трећег лица.<sup>804</sup> Као странке у поступку се јављају јавни тужилац и власник.

Законски појам имовине се схвата у најширем смислу и дефинисан је у складу са међународним конвенцијама које је наша земља потврдила у области тзв. проширеног одузимања имовине криминалног порекла.<sup>805</sup> Појам ове имовине се, у суштини, своди на појам добра у имовинском смислу, односно добра сваке врсте које се може новчано изразити. Та добра могу бити материјална или нематеријална, покретна или непокретна, те процењива или непроцењива (чл. 3, тач. 1 ЗОИПКД из 2008.). У истој законској одредби се као имовина предвиђа и исправа у било којој форми којом се доказује право или интерес у односу на такво добро, као и приход или друга корист која је непосредно или посредно остварена

---

<sup>804</sup> Вид. интерпретативне одредбе чл. 3 ЗОИПКД из 2008.

<sup>805</sup> Тако Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 50 и М. Шкулић (2013b), стр. 5.

из кривичног дела, односно и добро у које је она претворена или са којим је помешана. Чини се, међутим, да навођење исправа и прихода, односно друге користи остварене из кривичног дела не доводи у питање дати закључак да се имовина у суштини схвата као добро имовинског карактера. Ово стога што се исправе појављују само у смислу доказног средства у односу на поседовање имовинског добра<sup>806</sup>, док су приход односно друге користи остварене из кривичног дела несумњиво појавни облици имовинског добра. Осим што се појам имовине схвата у најширем смислу, закон прописује и да она мора бити велике вредности. Ово је разумљиво, јер се проширено одузимање криминалне имовине односи на велике материјалне вредности.<sup>807</sup> Није реч само о примени општег правног правила *de minimis non curat praetor*, већ се ради о природи и сврси проширено одузимања криминалне имовине.<sup>808</sup> Имовином се, такође, сматра и

---

<sup>806</sup> Шкулић примећује да се овде ради о томе да је српски законодавац буквално реципирао термин "исправа" из одговарајуће Конвенције, јер исправа сама по себи ипак не представља имовину. Исправа је само доказ о постојању одређеног права или правног интереса и може бити релевантна, у смислу овог закона, једино ако се односи на доказивање постојања неког права или правног интереса имовинског карактера тј. таквог који се може новчано изразити. Ни тада, међутим, исправа се неће сама по себи сматрати имовином с обзиром да хартија, која материјално чини већину исправа, представља безначајно малу имовинску вредност. Вид. М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 389 фн. 332. Нешто је другачија ситуација када су у питању исправе које представљају хартије од вредности (нпр. меница, чек, акције и тсл.). То су посебне писмене исправе, односно сада и исправе у електронском облику, у којима је означено (садржано) извесно имовинско право, а постојање тог права је у најтешњој вези са постојањем саме исправе, јер без постојања исправе нема ни хартије од вредности. Не сматрају се хартијама од вредности исправе које су, иако садрже неко тражбено право, сачињене само у циљу доказивања. Начело инкорпорације долази до изражаја код свих хартија од вредности, тако да се права их хартије не могу користити без постојања и поседовања исправе. Вид. Правна енциклопедија, стр. 387. Међутим, право на хартију од вредности и право из хартије од вредности се, у смислу појма имовине код проширеног одузимања, увек могу свести на одговарајуће имовинско добро.

<sup>807</sup> Захтев за постојањем имовине велике вредности је на више места истакнут у ЗОИПКД из 2008. Тако се у чл. 15, ст. 1 овог закона прописује да се финансијска истрага покреће против власника када постоје основи сумње да поседује знатну имовину проистеклу из кривичног дела, а у чл. 2 се одређују кривична дела за која се закон примећује, при чему је увек реч о таквим делима која у свом законском опису садрже велику вредност (осим за дела организованог криминала код којих се ова подразумева), док се у ст. 2 истог члана прописује примена закона за наведена кривична дела само ако имовинска корист прибављена кривичним делом, односно вредност предмета кривичног дела прелази износ од милион и петсто хиљада динара.

<sup>808</sup> Супротно Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 50. Илић сматра да се под имовином у смислу ЗОИПКД из 2008. сматра имовинско добро било које вредности, односно да је небитно да ли је велике вредности. Овај аутор узима да је, иако законска одредба прописује да се имовином сматра добро велике вредности, посредни редакцијска омашка. Међутим за то је, по нашем мишљењу, мало изгледа. Јер, да је у питању редакцијска омашка иста би вероватно била отклоњена у истоименом закону који је донет 2013. године, а који у том погледу садржи исту одредбу. Штавише, ни Нацрт Закона о изменама и допунама Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела из 2013. године (доступно на:



приход, односно друга непосредна или посредна корист остварена из кривичног дела, као и добро у које је она претворена или са којим је помешана. Таква имовина је увек нераскидиво повезана са изворном имовином (имовинским добром) проистеклом из кривичног дела или је то сама та изворна имовина која је конвертована у други имовински облик, односно помешана са другим имовинским добром. Илић види *ratio* овако широког постављања појма имовине по ЗОИПКД из 2008. у потреби да учинилац буде лишен сваке имовинске користи стечене кривичним делом.<sup>809</sup> Дата констатација је прихватљива, уз примедбу да се овде ради о одузимању криминалне односно противзаконите имовине, а не имовинске користи стечене кривичним делом која се, стандардно, одузима по одредбама КЗ (чл. 91–93 КЗ).<sup>810</sup>

Пасивни субјект поступка одузимања имовине проистекле из кривичног дела је власник. Законски појам власника обухвата окривљеног, сведока сарадника, оставиоца, правног следбеника и треће лице. У питању је, дакле, титулар имовине<sup>811</sup> која подлеже одузимању. У грађанскоправном смислу је могуће разликовати изворног од изведеног власника, при чему се као изворни власници појављују окривљени, сведок сарадник и оставилац, док су правни следбеник и треће лице изведени власници.<sup>812</sup> Када је одузимање имовине управљено против изведеног власника, захтев јавног тужиоца садржи поред означања имовине коју треба одузети и доказ да је правни следбеник наследио

---

<http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, 1. март 2016.) није предвиђао другачију редакцију ове законске одредбе.

<sup>809</sup> Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 51.

<sup>810</sup> Ради се о различитим предметима одузимања. Мером из чл. 91 КЗ се одузима имовинска корист као фактичка имовинска категорија у погледу које учинилац не стиче никакво право, док се проширено одузимање односи на имовину као правну категорију, дакле оно се односи на одузимање нечега на чему је учинилац стекао одређено субјективно имовинско право (или, бар, ужива државинску заштиту). У вези са изнетим није прихватљив ни Илићев став по коме се висина прибављене имовинске користи, односно вредност предмета кривичног дела, који по чл. 2, ст. 2 ЗОИПКД из 2008. прелази износ од милион и петсто хиљада динара, не укључује у појам имовине изворног власника јер се тај износ одузима применом мере из чл. 91 КЗ. Правилније би било објашњење да се тај износ не урачунава у имовину изворног власника зато што он и не представља имовину, већ је то имовинска вредност стечена кривичним делом у питању и која се одузима применом класичне кривичноправне мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом из чл. 91 КЗ. Вид. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 55.

<sup>811</sup> Појам имовине је уско повезан са појмом субјекта у грађанском праву. Више о томе вид. Правна енциклопедија, стр. 403.

<sup>812</sup> Тако Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 51.

предметну имовину, односно да је та имовина пренета на треће лице без накнаде или уз накнаду која не одговара стварној вредности у циљу осујећења одузимања (чл. 28, ст. 2 ЗОИПКД из 2008.).

Појам окривљеног обухвата осумњиченог, лице против кога је кривични поступак покренут и осуђеног у смислу прописа којима се регулише кривично процесно право (ЗКП), с тим што се мора радити о неком од кривичних дела за која долази у обзир проширено одузимање криминалне имовине (чл. 3, тач. 3 ЗОИПКД из 2008.). Сведок сарадник је учесник у кривичном поступку чије постојање је било предвиђено раније важећим Закоником о кривичном поступку<sup>813</sup> и у односу на кога се кривични поступак, по правилу, окончавао осуђујућом пресудом.<sup>814</sup>

Оставилац је лице против кога услед смрти кривични поступак за релевантно кривично дело није покренут или је обустављен, а у кривичном поступку који се води против других лица је утврђено да је заједно са тим лицима учинио такво кривично дело (чл. 3, тач. 4 ЗОИПКД из 2008.). То подразумева да је кривични поступак против тих других лица правноснажно окончан осуђујућом пресудом и да је у тој пресуди садржано наведено утврђење о учешћу оставиоца у

---

<sup>813</sup> Законик о кривичном поступку, *Службени лист СРЈ*, бр. 70/2001 и бр. 68/2002 и *Службени гласник РС*, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - др. закон, 49/2007, 20/2009 - др. закон, 72/2009 и 76/2010.

<sup>814</sup> Сведок сарадник је, без обзира на *prima facie* језичко значење синтагме, био пре свега окривљени са свим правима која у кривичном поступку припадају окривљеном, с тим што је у том процесном субјекту обједињена и улога специфичног сведока. Кривични поступак се у односу на њега окончава осуђујућом пресудом, са одређеним повластицама приликом изрицања кривичне санкције тј. примарно казне, уколико испуни своју централну дужност тиме што је суду дао истинит исказ при чему ништа од оног што му је познато није прећутао, односно ако ту своју обавезу не испуни или учини ново кривично дело организованог криминала губи статус сведока сарадника и против њега се наставља кривични поступак или предузима кривично гоњење за ново кривично дело. С обзиром да сведок сарадник постаје осуђени, од њега је према општим правилима било могуће одузети имовинску корист коју је стекао кривичним делом, односно и имовину проистеклу из кривичног дела у смислу посебног закона. Постојао је и изузетак у односу на лица која су статус сведока сарадника стекла пре ступања на снагу ЗИД ЗКП из 2001. (Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/2009). У односу на таквог сведока сарадника који је испунио своју процесну дужност јавни тужилац је одустајао од кривичног гоњења због чега је доношена одбијајућа пресуда. Тада би сведок сарадник остајао "невин" у односу на кривична дела организованог криминала која је признао и за која је доказано да их је учинио, што би доводило до немогућности да се од њега одузме имовинска корист стечена кривичним делом, односно имовина проистекла из кривичног дела и да оштећени оствари свој имовинскоправни захтев. Тако М. Шкулић (2010<sup>2</sup>а), стр. 299–305.

остварењу предметног кривичног дела.<sup>815</sup> Овако постављен појам оставиоца кореспондира са новом законском редакцијом чл. 91, ст. 2 КЗ, која омогућава да се имовинска корист прибављена кривичним делом одузме и судском одлуком којом је утврђено извршење кривичног дела. И у овом моменту треба видети једну тачку повезивања између класичне опште мере одузимања имовинске користи, с једне стране и мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела, с друге стране. Наиме, у оба случаја у односу на учиниоца тј. власника не постоји осуђујућа пресуда за кривично дело, а која би иначе била непосредан основ односно нужан услов за одузимање, а ипак долази до одузимања криминалне вредности.

Увођење појма оставиоца је у нашој стручној литератури оцењено као вероватно најодлучнији искорак у правцу ефикасног одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Тиме је законодавац настојао да оствари уравнотежен приступ између начелног захтева да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом (чл. 91, ст. 1 КЗ) и постојања правноснажне осуђујуће пресуде, као услова *sine qua non* за (трајно) одузимање имовине проистекле из кривичног дела, у ситуацији када оставилац искључиво из очигледног процесног разлога није том пресудом могао бити оглашен кривим.<sup>816</sup>

Имовина за коју се сматра да је криминалног односно противзаконитог порекла, одузеће се и од наследника неког од изворних власника или њихових

---

<sup>815</sup> Црногорски модел проширеног одузимања криминалне имовине, за који се може узети да је донекле упоредив са српским моделом, у овом погледу предвиђа друкчије решење. Наиме, трајно одузимање имовинске користи стечене криминалном делатношћу је могуће и без пресуде уколико кривични поступак, за дело из прописаног каталога, који је покренут против учиниоца није могао бити довршен због смрти или постојања околности које трајно искључују кривично гоњење. У том случају, одузимање ће се спровести против правног следбеника умрлог учиниоца, односно против самог лица у односу на које се не може наставити кривични поступак због околности које трајно искључују кривично гоњење. Уместо правноснажне осуђујуће пресуде, правни основ за трајно одузимање настаје у самом поступку одузимања када суд, као својеврсно претходно питање, утврђује да (ли) на основу доказа произлази да би се поступак завршио осуђујућом пресудом да учинилац није умро, односно да нису наступиле околности које трајно искључују кривично гоњење. Вид. чл. 10 ЗОИК ЦГ. Наведено законско решење је настало у процесу усклађивања са релевантним међународним изворима. То су Предлог Директиве Европског парламента и Савета ЕУ о замрзавању и одузимању имовинске користи прибављене кривичним делима у Европској унији од 12. марта 2012. године и Директива Европског парламента и Савета ЕУ о замрзавању и одузимању средстава и имовинске користи прибављене кривичним делима у Европској унији бр. 42/2014 од 3. априла 2014. године (за више вид. *supra* одељак 5.1.).

<sup>816</sup> Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 53.

наследника. Такав власник имовине која подлеже одузимању назива се правним следбеником (чл. 3, тач. 5 ЗОИПКД из 2008.). Реч је увек о криминалној имовини изворног власника, која је путем правне сукцесије пренета на правног следбеника.<sup>817</sup> У обзир долази како универзална (општа), тако и сингуларна (делимична, парцијална) сукцесија.<sup>818</sup> С обзиром да изворни власник може бити не само физичко, него и правно лице то се овде не ради само о наследноправној сукцесији, већ и о сукцесији (последовању) у праву између правних лица. Такође, може се радити и о јавноправној сукцесији. Из наведене кратке анализе произлази да је законски појам правног следбеника у ЗОИПКД из 2008. (чл. 3, тач. 5) непотпуно одређен. Наиме, наведена законска одредба дефинише правног следбеника само као наследника осуђеног, сведока сарадника, оставиоца или њихових наследника, иако је очигледно да се овим појмом мора обухватити поред наследника и сваки други сукцесор изворног власника и њихових правних следбеника (не само њихових наследника), осим оних сукцесора који су обухваћени појмом трећег лица из чл. 3, тач. 6 ЗОИПКД из 2008.<sup>819</sup>

Као изведени власник имовине која подлеже одузимању појављује се и треће лице. То је физичко или правно лице на које је пренета имовина проистекла из кривичног дела (чл. 3, тач. 6 ЗОИПКД из 2008.). Међутим, овако дефинисан законски појам трећег лица такође је непотпун. Ово стога што у законску дефиницију није укључен позитиван услов да се ради о преносу који је извршен без накнаде или уз накнаду која не одговара стварној вредности у циљу осујећења одузимања. Овај позитивни услов несумњиво постоји и предвиђен је у чл. 28, ст. 2 ЗОИПКД из 2008., код прописивања обавезне садржине захтева за трајно одузимање који против трећег лица подноси јавни тужилац. У грађанскоправном

---

<sup>817</sup> Слично *ibid.*, стр. 51.

<sup>818</sup> Универзална (општа) сукцесија је прелаз на другог субјекта целокупне имовине једног лица, свих његових имовинских преносивих права и обавеза, или аликвотног дела имовине. Случај универзалне сукцесије постоји нпр. код наслеђивања, али и код конфискације, припајања једног привредног друштва другом привредном друштву и тсл. За разлику од овога, сингуларна (парцијална, појединачна) сукцесија је пренос појединог или више конкретно одређених појединих субјективних грађанских права са једног субјекта на другог. Примери сингуларне сукцесије су купопродаја неке ствари, трампа, поклон, цесија одређеног потраживања, легат (испорука). Више о томе вид. Правна енциклопедија, стр. 1293 и 1408.

<sup>819</sup> На пример, легатар (испорукопримац) није наследник неког лица, али јесте његов правни следбеник на одређеном појединачном добру.

смислу, пак, полазећи од овакве законске дефиниције трећег лица, такође се ради о једном облику правног следбеника власника.

Поставља се питање на основу чега је законодавац у категорији изведених власника имовине која подлеже одузимању учинио разлику између правног следбеника и трећег лица, с обзиром да се код оба појма ради о случајевима правне сукцесије (последовања) изворног власника или његовог сукцесора. *Ratio* оваквог законског решења је, по нашем мишљењу, у томе што се код појма правног следбеника ради о *mortis causa* сукцесији у праву без накнаде, док се код појма трећег лица ради о *inter vivos* сукцесији у праву и то сукцесији у виду преноса који је извршен у циљу осујећења одузимања, па је због тога извршен без накнаде или уз накнаду која не одговара стварној вредности.

Сматрамо да није оправдан овакав различит законски приступ категорији изведених власника имовине проистекле из кривичног дела. Није прихватљиво да одузимању такве имовине увек подлеже наследник изворног власника (односно други правни следбеник *mortis causa*), док треће лице (правни следбеник изворног власника *inter vivos*) подлеже одузимању само када је пренос спорне имовине извршен у циљу наведеног осујећења одузимања. У том случају наследник и треће лице нису у једнаком положају, односно треће лице се налази у повољнијем положају од наследника, без јасног оправдања.<sup>820</sup> Сматрамо да јавни интерес изражен у потреби за одузимањем имовине проистекле из кривичног дела треба да претегне над интересом савесног трећег лица које је дало реално неодговарајућу накнаду. Мишљења смо да би *de lege ferenda* категорију изведених власника требало законски уредити с обзиром на критеријум да ли је стицање односно пренос имовине која подлеже одузимању извршен уз накнаду која одговара стварној вредности или без такве накнаде. Уколико је тај пренос извршен без накнаде која одговара стварној вредности, имовина би увек

---

<sup>820</sup> Неприхватљиво је, примера ради, да се од наследника као бестеретног стицаоца увек одузима таква имовина, док би се од трећег лица у случају бестеретног стицања ова имовина одузимала само ако је пренос извршен у циљу осујећења одузимања (за шта доказ треба да пружи јавни тужилац). Није мање неприхватљива ни ситуација да се од трећег лица које је дало реално неодговарајућу накнаду за такву имовину, ова одузима само уз исти услов да је пренос извршен у циљу осујећења одузимања. Нарочито ако се има у виду да одузимању подлеже имовина проистекла из кривичног дела која је знатна, односно велике вредности.

подлежала одузимању без обзира по ком бестеретном или теретном правном основу је имовина стечена, односно пренос извршен.<sup>821</sup> Наравно, појам накнаде која одговара стварној вредности представља одговарајући правни стандард чије постојање подлеже оцени у сваком конкретном случају тј. у питању је *quaestio facti*.

Централни појам законског система одузимања имовине проистекле из кривичног дела јесте појам саме те имовине. Имовином проистеклом из кривичног дела се сматра имовина окривљеног, сведока сарадника или оставиоца која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима (чл. 3, тач. 2 ЗОИПКД из 2008.). Мада у овој законској дефиницији то није речено, систематским тумачењем одговарајућих одредби закона, закључујемо да треба проширити дату дефиницију атрибуту да је то знатна имовина, односно имовина велике вредности.<sup>822</sup> Према томе да би нека имовина, схваћена у смислу чл. 3, тач. 1 ЗОИПКД из 2008., била сматрана и имовином проистеклом из кривичног дела потребно је да буду кумулативно испуњена три материјална услова. Први се односи на титулара те имовине, односно да је њен изворни и стварни власник окривљени, сведок сарадник или оставилац. Овај услов има персонални карактер. Други услов се састоји у односу те имовине према законитим приходима њеног власника, у смислу да између тих категорија постоји очигледна несразмера у корист имовине власника.<sup>823</sup> Овај услов је објективног квантитативног карактера. Под законитим приходима власника би требало подразумевати ону имовину која је стечена на начин који није у супротности са прописима. Овако широко постављено схватање појма законитих прихода сматрамо оправданим с обзиром на сврху установе проширеног одузимања криминалне имовине. Ако је проширено одузимање оправдано борбом против организованог криминала и других тешких облика криминалитета који је мотивисан, пре свега, стицањем

---

<sup>821</sup> Савестан стицалац који је дао накнаду која не одговара стварној вредности би имао регресно право према преносиоцу, односно могао би се обештетити из имовине која подлеже одузимању. Уколико је такав стицалац несавестан, када је пренос извршен уз накнаду која не одговара стварној вредности, одузимању би подлежала и дата накнада применом правног принципа *neto auditur propriam turpitudinem allegans*.

<sup>822</sup> Вид. чл. 3, тач. 1 и чл. 15, ст. 1 ЗОИПКД из 2008.

<sup>823</sup> Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 51.

огромне имовинске вредности и економске моћи<sup>824</sup>, онда нису прихватљива ужа схватања која појам законитих прихода тумаче само у смислу фискалних обавеза односно прописа о јавним финансијама<sup>825</sup>. Није довољна било каква тј. обична несразмера између имовине и законитих прихода изворног власника. Мора се радити о очигледној несразмери. Када ће несразмера бити очигледна то је фактичко питање (*quaestio facti*) које суд утврђује у сваком конкретном случају.<sup>826</sup>

---

<sup>824</sup> Шкулић сматра да су законске могућности тзв. проширеног одузимања незаконито стечене имовине специфична врста "крајње нужде" у односу на сузбијање одређених најтежих облика криминалитета чија моћ у највећој мери почива на економској снази њихових експонената. Рационално се претпоставља да се "нападом на имовину" учинилаца тих кривичних дела могу постићи најбољи ефекти. М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 387.

<sup>825</sup> Илић под законитим приходима подразумева свако увећање имовине које подлеже опорезивању, односно да су то опорезиви приходи чији се збир у календарској години, у смислу прописа о порезу на доходак грађана, назива дохотком. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 54. Међутим, постоје и такви приходи који не подлежу опорезивању или у односу на које постоје пореска ослобођења и други порески подстицаји и бенефиције. Осим тога, ово схватање не узима у обзир правно лице као пасивног субјекта поступка одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Чини се да наведено схватање у својој основи полази од инкриминације кривичног дела пореске утаје (чл. 229 КЗ) које се заснива на појму законито стечених прихода. Ипак, појам законито стечених прихода код наведеног кривичног дела је ужи од истог појма у смислу закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела. Ово због тога што се код наведеног кривичног дела појам законитих прихода везује за пореског обвезника као потенцијалног извршиоца кривичног дела (односно за лица која су законски заступници одређених физичких или правних лица, нпр. старалац пословно неспособног штићеника) – више о томе вид. З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 677–678. Изворни власник имовине проистекле из кривичног дела може, пак, бити титулар и на имовини која не подлеже опорезивању. Тако на пример не плаћа се порез на доходак грађана на примања остварена по основу прописа о правима ратних инвалида, накнада из осигурања имовине, изузев накнада из осигурања за измаклу корист, као и накнада из осигурања лица којима се надокнађује претрпљена штета, уколико она није надокнађена од штетника, или на примања остварена по основу премија, субвенција, регреса и других средстава која се у сврху подстицања развоја пољопривреде исплаћују у складу са прописима који уређују ту област и тсл. – вид. Закон о порезу на доходак грађана, *Службени гласник РС*, бр. 24/2001, 80/2002, 80/2002 - др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 - испр., 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011 - одлука УС, 7/2012 - усклађени дин. изн., 93/2012, 114/2012 - одлука УС, 8/2013 - усклађени дин. изн., 47/2013, 48/2013 - испр., 108/2013, 6/2014 - усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 - др. закон, 5/2015 - усклађени дин. изн., 112/2015 и 5/2016 - усклађени дин. изн., чл. 9.; Судска пракса домаћин судова, иначе, прихвата да законити приходи власника обухватају и финансијске инпуте који нису исказани у званичној евиденцији надлежног државног органа. Тако се у једној одлуци наводи да окривљени може доказивати своју тврдњу да је збир његових законито стечених прихода већи од званично евидентираних, ако достави конкретне доказе о уплатама, односно пријему новца који оправдавају ову његову тврдњу (вид. решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 65/2014 од 24.2.2014. године). Слично томе, у другој судској одлуци се узима да, поред званично евидентираних прихода, у законите приходе једног лица спадају и приходи у виду поклона, финансијске помоћи пријатеља и породице, који се често дешавају без правног оквира у смислу закључења формалних уговора (вид. решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 432/2013 од 20.11.2013. године)

<sup>826</sup> Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 55. У једном случају суд је сматрао да не постоји очигледна несразмера између укупне вредности имовине која је предмет захтева за одузимање у износу од 48.000 евра и доказане висине законитих прихода власника у износу од 35.000 евра, с

По нашем мишљењу то ће бити случај када је еквиваленција између имовине и законитих прихода нарушена у великој мери у односу на очекивану и просечну сразмеру, тако да се нето законити приходи<sup>827</sup> ни под најповољнијим и ванредним повољним приликама не би могли конвертовати у постојећу имовину за коју није утврђено да је стечена на легалан начин. Трећи конститутивни услов за постојање имовине проистекле из кривичног дела састоји се у томе да је у питању имовина велике вредности, односно знатна имовина.<sup>828</sup> И овај услов је објективног квантитативног карактера.

Појмови очигледне несразмере и имовине велике вредности, односно знатне имовине су, дакле, правни стандарди којима ће судска пракса одредити садржај.<sup>829</sup> Ово својство наведених појмова је подвргнуто критици у делу наше стручне литературе. Истиче се да су појмови "очигледна несразмера" и "законити приходи" недовољно одређени, па то категорији имовине проистекле из кривичног дела даје једно врло екстензивно значење. При томе, сама та имовина не мора бити ни у каквој вези са извршеним кривичним делом.<sup>830</sup> Међутим, појам имовине проистекле из кривичног дела се у свом бићу заснива на чињеници која се претпоставља по закону, а не на чињеници која је доказана. Управо је због немогућности доказивања да је извршење одређеног кривичног дела извор стицања извесне имовинске вредности и дошло до увођења категорије имовине проистекле из кривичног дела, те следствено до снижавања доказног стандарда и поделе или пребацивања терета доказивања.<sup>831</sup> У вези са изнетим је и садржина

---

обзиром да се разлика вредности од 13.000 евра не може сматрати очигледном несразмером (вид. пресуда Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 129/2010 од 2.6.2010. године).

<sup>827</sup> Утврђени законити приходи се пре стављања у однос са имовином умањују за трошкове живота власника и његове породице, као и за евентуалне друге трошкове и губитке. Чл. 15, ст. 2 ЗОИПКД из 2008. изричито прописује да се у финансијској истрази, између осталог, прикупљају докази о имовини, законитим приходима и трошковима живота изворног власника.

<sup>828</sup> То несумњиво произлази из чл. 15, ст. 1 ЗОИПКД из 2008., који финансијску истрагу везује за знатну имовину.

<sup>829</sup> Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 55.

<sup>830</sup> З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 318.

<sup>831</sup> Илић с правом примећује да изнети критички ставови у нашој литератури имају недостатак јер превиђају да је реч о законској претпоставци и да се имовина која испуњава законске услове само сматра криминалном имовином, односно имовином проистеклом из кривичног дела. Последица таквог законског решења мора бити редукација доказног стандарда који се примењује при утврђивању имовине проистекле из кривичног дела и подела терета доказивања између јавног тужиоца и власника. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 53.



синтагме којом закон означава имовину која подлеже одузимању. За разлику од класичне кривичноправне мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом (чл. 91 КЗ), овде се за предмет одузимања наводи да је то имовина која је "проистекла" из кривичног дела. То није имовина која је прибављена или стечена кривичним делом, већ је са њим на неки начин повезана у контексту да је кривично дело њен даљи извор тј. да је из таквог дела произашла или проистекла. При томе, израз кривично дело се овде користи у смислу одређене криминалне активности, а не у смислу чл. 14, ст. 1 КЗ.<sup>832</sup> Такође, као што смо већ истакли, не треба изгубити из вида да се овде одузима имовина као стечено право, а не имовинска корист као фактичка имовинска категорија и економска вредност.<sup>833</sup>

Појам имовине проистекле из кривичног дела је потпуно нов у нашем кривичноправном систему. Поред законског појма ове имовине који је одређен у чл. 3, ст. 2 ЗОИПКД из 2008. године, могли бисмо установити и њен теоријски појам или модел. Тако би се под имовином проистеклом из кривичног дела подразумевала знатна имовина њеног изворног власника, односно окривљеног, сведока сарадника или оставиоца, који је осуђен због неког од кривичних дела за која се примењује одузимање те имовине или за кога је утврђено да је заједно са другим лицима учинио такво кривично дело, а која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима и чије постојање је утврђено судском одлуком.

---

<sup>832</sup> Шкулић сматра да назив овог закона (ЗОИПКД из 2008.) не одговара сасвим ономе што се њиме регулише, пошто није реч о одузимању имовинске користи по КЗ, већ се одузима имовина за коју није доказано да је стечена законито. М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 388.

<sup>833</sup> Вредно је приметити да учинилац кривичног дела не може стећи никакво право његовим извршењем, па ни право на економске ефекте извршеног кривичног дела (чл. 91, ст. 1 КЗ). Међутим, код тзв. проширеног одузимања се ради о одузимању имовине тј. нечега на чему је одређени субјект стекао извесна субјективна права. Пошто су том субјекту ова права призната објективним правом то значи да имовина која подлеже проширеном одузимању није прибављена доказаним кривичним делом, већ је њено стицање (односно поседовање) замаскирано неким правним основом. Ако би било доказано да је имовина прибављена кривичним делом, правни основ стицања би отпао и то више не би била имовина, већ би постала имовинска корист која би била одузета по КЗ. То надаље значи да код проширеног одузимања предмет одузимања задржава карактер права, али то право (правилније речено, предмет тог права) на основу судске одлуке о одузимању имовине прелази на државу. Разлог одузимања није извршено кривично дело, већ је то сумња да имовина потиче (проистиче) из криминалних делатности и која сумња је потврђена на законом прописани начин. Увођење института одузимања имовине проистекле из кривичног дела је ствар криминалнополитичког опредељења и није у супротности са темељним принципима кривичног права, мада им представља одређени изазов.

Утврђивање имовине проистекле из кривичног дела се заснива на законској претпоставци до које се долази утврђењем постојања и повезаним деловањем одређених законом прописаних чињеница. Те чињенице су уједно и елементи ове законске претпоставке. Ради се о следећим чињеницама: да постоји имовина велике вредности (знатна имовина), да наведена имовина припада неком од њених изворних власника, да између те имовине и законитих прихода изворних власника постоји очигледна несразмера, да је у питању знатна имовина која је очигледно несразмерна законитим приходима, као и да постоји правноснажна осуда изворног власника за неко од кривичних дела из каталога кривичних дела за која се мера проширеног одузимања имовине примењује. Иако је у овом низу последња наведена, постојање правноснажне осуде за неко од релевантних кривичних дела је практично почетна претпоставка. Ово је услов *sine qua non* и, по нашем мишљењу, има двоструку улогу. Прво, одлучно утиче на квалификовање имовине која подлеже одузимању као имовине криминалног карактера. Друго, одређује кривичноправну природу датом систему проширеног одузимања имовине. Све наведене чињенице морају истовремено постојати и у својој синергији односно заједничким, повезаним деловањем доводе до утврђења постојања имовине проистекле из кривичног дела. И тада, међутим, када је судском одлуком утврђено постојање ове имовине, када се формално сматра да таква имовина постоји, она у својој суштини остаје претпостављено криминална имовина.<sup>834</sup> Постојање осуде за неко од кривичних дела из каталога је конститутивни елемент претпоставке о криминалном пореклу имовине која подлеже одузимању, иако тај елемент није обухваћен законским појмом имовине проистекле из кривичног дела. Ово сматрамо зато јер би се без тог елемента радило о пуком испитивању порекла имовине неког лица, ради одузимања оне

---

<sup>834</sup> Шкулић сматра да је такво "проширено одузимање 'криминалне' тј. незаконито стечене имовине" названо проширеним само због тога што се не односи на имовинску корист за коју је доказано да потиче тј. да је стечена конкретним кривичним делом, већ се ради о имовинској користи за коју се основано претпоставља да је стечена низом других кривичних дела, односно да је продукт "криминалне каријере" правноснажно осуђеног лица. Ту се, по мишљењу овог аутора, формално посматрано, уопште не ради о "криминалној" имовини јер то може бити само она за коју је правноснажно доказано да је потекла из конкретног кривичног дела. Једноставније речено, овде се ради о својеврсном испитивању порекла имовине лица осуђеног за одређено кривично дело, за коју имовину није успео да докаже законитост стицања. М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 386.

имовине чије се законито порекло не може доказати. Таква имовина се не би могла назвати криминалном, а сâм систем одузимања не би припадао кривичном праву.

Законска претпоставка о имовини проистеклој из кривичног дела у ствари функционише тако што се из чињенице постојања правноснажне осуде за одређено кривично дело, у присуству знатне имовине осуђеног која не потиче из оног кривичног дела на које се осуда односи и која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима, претпоставља да је имовина у питању криминалног порекла. За такву имовину се употребљава синтагма "имовина проистекла из кривичног дела". Када јавни тужилац пружи доказе о наведеним елементима, претпоставка о постојању имовине проистекле из кривичног дела је формирана на основу самог закона (*ex lege*). Власник, потом, може пружити доказе о супротном односно о законитом стицању имовине, али ако са тим доказима не успе суд ће донети одлуку о одузимању имовине.<sup>835</sup> Према томе, доказивање постојања такве имовине је знатно олакшано, а терет доказивања је практично пребачен на власника (*reversed burden of proof*).<sup>836</sup> По правилу се

---

<sup>835</sup> Домаћа судска пракса готово да нема дилеме у примени ових јасних поставки система одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Тако, суд ће усвојити захтев јавног тужиоца за одузимање имовине уколико одбрана није пружила ниједан доказ који би оправдао стицање имовине која подлеже одузимању (вид. нпр. решење Апелационог суда у Београду, Кж2 2973/2012 од 14.8.2012. године), односно обрнуто, до одузимања неће доћи кад је на основу веродостојних исправа утврђено да је окривљени имао довољно висока примања којима је могао да стекне спорну имовину (вид. решење Апелационог суда у Београду, Кж2 2356/2012 од 15.10.2012. године). Штавише, није довољно да власник само укаже на формални извор својих средстава, већ мора доказати и законитост њиховог стицања. Тако, суд је у једном случају стао на становиште да износ новца који је уписан у штедној књижици, и штедна књижица сама за себе, не указује да је депоновани новац легалан, с обзиром да је штедна књижица банкарски документ који потврђује само износ положених средстава, а не и основ по коме су та средства стечена (вид. решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 18/2014(1) од 24.1.2014. године). Слично томе, сматра се да суд, приликом провере порекла новца, треба да утврди да ли је уплата новца на жиро рачун окривљеног извршена у складу са тада важећим банкарским прописима, односно да ли је банка, с обзиром на висину уплаћеног износа, пријавила ову уплату надлежном органу (вид. решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 149/2010 од 27.7.2010. године). Ипак, постоје и изузеци. У једном случају одузимања имовине од привредног друштва као трећег лица, и поред тога што постоји очигледна несразмера између вредности имовине и прихода трећег лица, као и што је новац за куповину возила обезбеђен из неких других средстава, чије је порекло према приложеним доказима суду остало непознато, суд је одбио захтев тужилаштва за трајно одузимање имовине, јер подносилац захтева није приложио доказе о пореклу новца којим је купљена имовина привредног друштва, због чега је суд узео да се не може сматрати да је прибављена вршењем кривичних дела (вид. пресуда Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 104/2013 од 2.4.2013).

<sup>836</sup> Српски законодавац је ово решење преузео из англосаксонског правног система јер се показало успешнијим у пракси. Правна логика је налагала да се ефикасна решења за одузимање

одузимање такве имовине везује за одређене рокове. Ово се чини из практичних разлога, а истовремено се тиме штити и начело правне сигурности.<sup>837</sup> У нашој земљи, међутим, одузимању подлеже без икаквог временског ограничења сва имовина за коју се утврди да је проистекла из кривичног дела. Без значаја је време извршења кривичног дела за које постоји правноснажна осуда, односно време стицања одређене имовине.<sup>838</sup>

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода са додатним протоколима у начелу не забрањује чињеничне или правне претпоставке. Али, ова конвенција обавезује државе чланице да у области кривичног права те претпоставке буду постављене унутар разумних ограничења водећи рачуна о озбиљности улога и очувању права на одбрану (ЕСЉП, Салабиаку против Француске, пресуда од 7. октобра 1988. године). Законска претпоставка нема за циљ да се власник лакше прогласи кривим за неко кривично дело, већ да домаћем суду омогући да процени тачан износ који би требао да буде предмет конфискације. У судском поступку окривљени има могућност да побија ову законску претпоставку (ЕСЉП, Филипс против Уједињеног Краљевства, пресуда од 5. јула 2001. године). Такође, међународни документи предвиђају поделу терета доказивања. Варшавска конвенција из 2005. (чл. 3, ст. 4), упућује на то да државе у својим правним системима предвиде обавезу учиниоца да докаже законито порекло имовине која подлеже конфискацији.<sup>839</sup>

Логика по којој функционише наведена законска претпоставка се заснива на закључивању по принципу извесног аргумента природе ствари (*argumentum rerum natura*). Наиме, дати хипотетичко-категорички силогизам гласи да ако је

---

противправно стечене имовине траже у нама сродном континенталном правном систему. Међутим, тај систем се овде показао прилично неефикасним и са становишта доказивања врло захтевним. Зато је заузет став да не треба бити догматски искључив и да узоре треба тражити у упоредноправним решењима која су се потврдила у пракси уз истовремену проверу усклађености са општим принципима људских права. Више о томе вид. Б. Николић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 8–9.

<sup>837</sup> Временска повезаност извршења релевантног кривичног дела и прибављања одређене имовине може бити постављена и као елемент законске претпоставке о криминалном карактеру имовине. Тако је у аустријском праву довољно да тужилац докаже временску повезаност учињеног злочина са стицањем одређене имовинске користи. Вид. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 43. Слично за аустријско право И. Вуковић (2016b), стр. 24–25.

<sup>838</sup> Тако М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 386–378 и фн. 327.

<sup>839</sup> Тако Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 53–54.

једно лице осуђено за неко тешко кривично дело усмерено на стицање имовинске користи велике вредности и ако, истовремено, поседује знатну имовину за коју не може да докаже да ју је стекло на законит начин, онда је исправно закључити да је та његова имовина стечена на криминалан начин. Ово тим пре (*argumentum a fortiori* по типу *a maiori ad minus*) што постоји очигледна несразмера између имовине и законитих прихода тог лица и што осуда за дато кривично дело указује да му криминални начин живота и стицање имовине путем криминала није страна.<sup>840</sup>

Логика законске претпоставке по ЗОИПКД из 2008., о имовини проистеклој из кривичног дела као имовини криминалног порекла, заиста упућује на претходни закључак. Томе посебно доприноси чињеница да је у питању знатна имовина чије законито порекло власник не може да докаже. Мало је вероватно да неко лице поседује имовину велике вредности односно знатну имовину, а да при томе није у стању да аргументује легалност њеног стицања, уколико је она заиста стечена на начин који није противан прописима. Напротив, власник је субјект коме је, по правилу, тачно познат начин стицања спорне имовине, али га не истиче јер би се тиме најчешће обвинуо за неку криминалну делатност и улогу. На другој страни, јавном тужиоцу би било врло тешко да доказује незаконитост стицања спорне имовине, јер не располаже потребним чињеницама и доказима. Када је такав власник и правноснажно осуђен за неко од кривичних дела за која се примењује ЗОИПКД из 2008. године, онда има основа за закључак о криминалном пореклу имовине за коју се претпоставља да је проистекла из кривичног дела. Међутим, логичка веза између чињенице да постоји имовина чије законито стицање није доказано и закључка да је та имовина криминалног порекла (проистекла из кривичног дела) и даље је прилично лабава. Ова логичка веза ипак функционише и по логичком принципу разлога супротности (*argumentum a contrario*). Јер, ако се за неку имовину може утврдити законски основ стицања, а за другу имовину се не може утврдити, онда се закључује да је ова потоња противзаконито стечена. Када се, надаље, за имовину у погледу које се не може

---

<sup>840</sup> У овом погледу постоји извесна сличност са ситуацијом у енглеском праву где се претпоставка о криминалном пореклу имовине изводи из "криминалног животног стила" оптуженог (*criminal lifestyle*). Вид. *ibid.*, стр. 43.

утврдити законски основ стицања, уместо закључка да је противзаконито стечена (или уз тај закључак), закључи да је стечена криминалом (проистекла из кривичног дела), онда је то примена разлога супротности у служби циљног тумачења. Наиме, *ratio legis* норми којима се одређује имовина проистекла из кривичног дела јесте да се њиховом применом, под законом прописаним условима, утврди постојање такве имовине.

Иако наведена конструкција теоријски, и нарочито практично, може успешно да функционише, могуће је и њено побољшање *de lege ferenda*. Ово је на трагу идеје да се код сваке утврђене имовине проистекле из кривичног дела претпоставља да у позадини постоји и неко кривично дело или бар криминална делатност која је латентна и из које је реално и потекла (проистекла) та имовина.<sup>841</sup> То латентно кривично неправо је, у ствари, својеврсно предикатно кривично дело и потребно га је донекле извести из стања латентности тј. учинити видљивијим, или процесно говорећи вероватнијим. Јавни тужилац би *de lege ferenda* требао имати обавезу да изнесе и доказе о вероватноћи постојања тзв. предикатног кривичног дела из којег је проистекла имовина чије одузимање захтева. Учешће учиниоца у остварењу предикатног кривичног дела морало би бити доказано до нивоа основане сумње. Власник у контрадикторном поступку може оспоравати доказе јавног тужиоца који се односе на његово учешће у остварењу предикатног кривичног дела, као и све остале наводе и доказе јавног тужиоца. Предложени модел законске претпоставке о имовини проистеклој из кривичног дела подразумева, дакле, поред већ постојећих законских елемената, и утврђење, са одређеним степеном вероватноће, предикатног кривичног дела (правилније речено кривичног неправа) из којег је потекла имовина која подлеже одузимању. У процесном погледу то би довело до поделе терета доказивања између странака. Уколико би након спроведеног поступка и изведених доказа, у погледу супротстављених тврдњи страна у поступку, постојала извесна равнотежа вероватноћа (*balance of probabilities*) то би се тумачило у корист власника. Према

---

<sup>841</sup> У немачком праву је проширено одузимање имовине предвиђено за кривична дела организованог криминала. Када постоји осуда за такво кривично дело, онда је довољно да и саме околности оправдавају претпоставку да је одређена имовинска корист стечена вршењем противправних дела, иако није могуће доказати постојање појединих кривичних дела из којих она потиче. *Ibid.*

томе, да би јавни тужилац успео са захтевом за одузимање имовине потребно је да његови докази претежу над доказима власника (*preponderance of evidence*). По нашем мишљењу тиме би се побољшао модел одузимања који прописује ЗОИПКД из 2008. и, следствено, обезбедило чвршће поштовање људских права власника, принципа правне сигурности и других темељних принципа правне државе.

За предложени модел законске претпоставке о имовини проистеклој из кривичног дела се може рећи да је више логички утемељен у односу на законски модел. Поменуто закључивање по принципу разлога природе ствари (*argumentum rerum natura*) у овом допуњеном моделу добија више основа кроз елемент који захтева утврђење постојања тзв. предикатног кривичног дела. Ако је предмет дате законске претпоставке садржан у утврђењу да је нека имовина власника проистекла из кривичног дела, онда је тај закључак чвршћи у присуству утврђеног предикатног кривичног дела, јер је више у складу са природом предмета утврђења по датој законској претпоставци, пошто је предикатно кривично дело извор те имовине и својом природом јој даје извеснији криминални карактер.

Под одузимањем имовине проистекле из кривичног дела се подразумева привремено или трајно одузимање такве имовине од власника (чл. 3, тач. 8 ЗОИПКД из 2008.).

Привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела је по својој природи врста привремене мере обезбеђења, какву познаје судско извршно право.<sup>842</sup> *Ratio legis* привременог одузимања је потреба да се отклони опасност за каснију реализацију трајног одузимања имовине. Та опасност се може састојати не само у онемогућавању, него и у самом отежавању каснијег трајног одузимања имовине (чл. 21, ст. 1). Нема сумње да је мера привременог одузимања имовине превентивног карактера јер јој је сврха отклањање стања опасности. У предмету Раимондо против Италије (пресуда од 22. фебруара 1994. године)<sup>843</sup>, Европски суд за људска права је заузео став да заплена имовине односно привремено одузимање нема за циљ да власника лиши његове имовине, већ да омогући

---

<sup>842</sup> Вид. ЗИО, део шести "Обезбеђење", глава пета "Привремене мере".

<sup>843</sup> Вид. *supra* фн. 628.

касније одузимање имовине за коју се сумња да је плод незаконитих активности обављених на штету друштвене заједнице. Привремено одузимање имовине је због тога у складу са ограничењем права на мирно уживање имовине из чл. 1, ст. 2 Протокола бр. 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.<sup>844</sup> Ова привремена мера обезбеђења истовремено припада свету материјалног и кривичног процесног права.<sup>845</sup> У вези са привременим одузимањем имовине ЗОИПКД из 2008. предвиђа и механизам тзв. брзог замрзавања имовине<sup>846</sup>. Ради се о овлашћењу јавног тужиоца да може донети наредбу о забрани располагања имовином и о привременом одузимању покретне имовине ако постоји опасност да ће власник располагати имовином проистеклом из кривичног дела пре него што суд одлучи о захтеву јавног тужиоца за привремено одузимање те имовине (чл. 22, ст. 1.). Ову меру извршава организациона јединица надлежна за финансијску истрагу и траје до доношења одлуке суда о захтеву за привремено одузимање имовине (чл. 22, ст. 2 и 3).

Циљ који се жели постићи применом закона јесте трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Иако постоје дилеме и различита схватања о томе да ли трајно одузимање припада материјалном или процесном кривичном праву, мишљења смо да је то мера материјалног кривичноправног карактера.<sup>847</sup>

Систем одузимања имовине проистекле из кривичног дела по ЗОИПКД из 2008. представља једну заокружену целину која обухвата откривање, одузимање и управљање имовином проистеклом из кривичног дела. Спровођење наведених активности је поверено јавном тужиоцу, суду, посебној организационој јединици Министарства унутрашњих послова надлежној за финансијску истрагу и Дирекцији за управљање одузетом имовином. Сваки од наведених органа има водећу улогу у одговарајућој фази поступка. Тако јавни тужилац својом наредбом покреће финансијску истрагу и њоме руководи. Организациона јединица надлежна за финансијску истрагу (Јединица) спроводи финансијску истрагу ради

---

<sup>844</sup> Слично Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 56 и 94–95.

<sup>845</sup> М. Шкулић (2013b), стр. 1–2.

<sup>846</sup> *Ibid.*, стр. 6.

<sup>847</sup> Тако *ibid.*, стр. 1–2.



откривања имовине проистекле из кривичног дела. У фази самог одузимања имовине водећа улога припада суду с обзиром да је надлежан да спроводи поступак и доноси одлуку о привременом и трајном одузимању имовине. Коначно, Дирекција за управљање одузетом имовином (Дирекција) је нови орган који је основан законом као орган у саставу Министарства правде (чл. 8, ст. 1), са својством правног лица (чл. 10, ст. 1). Дирекција управља имовином проистеклом из кривичног дела, али и предметима кривичног дела (чл. 87 КЗ), имовинском користи прибављеном кривичним делом (чл. 91 и 92 КЗ) и имовином датом ради јемства у кривичном поступку, исто тако Дирекција управља и имовинском користи проистеклом из привредног преступа односно прекршаја (чл. 9). Осим ових основних задатака, наведени органи врше и друге послове у вези са одузетом имовином у складу са законом. Сваки од наведених органа има доминантну улогу у појединој фази поступка одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Међутим, та подела је само начелна с обзиром да сваки орган може имати одговарајућу улогу и у другим фазама поступка, у којима иначе нема доминантан значај. На пример, у фази финансијске истраге доказна радња претресања стана и осталих просторија власника или других лица се може извршити и на основу одлуке суда, или у поступку привременог одузимања имовине јавни тужилац може донети наредбу о забрани располагања имовином и о привременом одузимању покретне имовине, ову наредбу извршава Јединица, а Дирекција је дужна да се стара о тој имовини са пажњом доброг домаћина, односно доброг стручњака. Ако се, пак, јави потреба да се у циљу очувања вредности привремено одузете имовине прода покретна имовина, Дирекција то може учинити само уз одобрење суда. Може се рећи да наведени органи практично сарађују у свим фазама поступка одузимања имовине проистекле из кривичног дела.<sup>848</sup>

Поступак одузимања имовине проистекле из кривичног дела спроводи сваки суд који је надлежан за кривични поступак односно суђење за одговарајућа кривична дела из чл. 2, ст. 1 ЗОИПКД из 2008. Пред надлежним судом поступа јавни тужилац који је иначе надлежан да поступа пред тим судом у оквирима своје опште надлежности. Илић правилно примећује да је поступак одузимања

---

<sup>848</sup> Тако Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 61–62.

имовине проистекле из кривичног дела адхезиони поступак који прати судбину кривичног поступка у којем се одлучује о оптужби за неко од релевантних кривичних дела за примену закона. У односу на адхезиону природу таквог поступка одређена је и надлежност за поступање у предметима одузимања имовине проистекле из кривичног дела.<sup>849</sup>

ЗОИПКД из 2008. предвиђа да ако одредбама тога закона није другачије прописано сходно ће се примењивати одредбе Законика о кривичном поступку (чл. 4). Према томе, ЗКП се појављује као *lex generalis* у односу на ЗОИПКД из 2008. који је *lex specialis*.<sup>850</sup> Међутим, осим ЗКП у поступку одузимања имовине проистекле из кривичног дела може доћи и до примене других закона. То се нарочито односи на Закон о уређењу судова<sup>851</sup> у погледу одредби о организацији и стварној надлежности судова. Затим, у делу који се односи на међународну сарадњу у циљу одузимања имовине проистекле из кривичног дела, примарно се примењује међународни споразум ако постоји, док се одредбе закона примењују супсидијарно (чл. 50, ст. 1 и 2) уз примену принципа узајамности. Такође, у обзир докази и примена ЗМПП који се појављује као *lex generalis* (што у одређеним случајевима може да буде из ЗКП) у односу на ЗОИПКД из 2008. као *lex specialis*.<sup>852</sup>

#### 6.1.1. Надлежни органи

Одузимања имовине проистекле из кривичног дела је институт чију реализацију законодавац поверава посебним органима поступка. То су јавни тужилац, суд, организациона јединица Министарства унутрашњих послова надлежна за финансијску истрагу (Јединица) и Дирекција за управљање одузетом имовином (Дирекција). Сваком од наведених органа припада водећа улога у одређеној фази поступка. Ипак, процес проширеног одузимања имовине

---

<sup>849</sup> Више о томе вид. *ibid.*, стр. 62–63.

<sup>850</sup> М. Шкулић (2013b), стр. 5.

<sup>851</sup> Закон о уређењу судова – ЗУС, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - др. закон и 13/2016.

<sup>852</sup> Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 60. и М. Шкулић (2013b), стр. 13–14.

подразумева комплементарне улоге ових органа у свакој фази поступка, због чега наведени органи симултано поступају у зависности од конкретних ситуација.<sup>853</sup>

Организациона јединица надлежна за финансијску истрагу је нови оперативни и процесни субјект у систему борбе против криминалитета. Положај, улога и овлашћења Јединице су одређени законом (чл. 6 ЗОИПКД из 2008.). То је специјализовани учесник у поступку, састављен од стручњака различитих профила, који обезбеђују јавном тужиоцу потребне информације и неопходне доказе ради одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Основна улога Јединице је да, у одређеном смислу, буде "сервис" пре свега јавног тужиоца, али и осталих учесника у поступку. Отуда Јединица поступа по налогу јавног тужиоца или суда, као и по службеној дужности у оквиру извесног поља слободног деловања које захтевају разлози хитности или професионалног поступања. Када поступа *ex officio* Јединица је дужна да о предузетим активностима благовремено обавести јавног тужиоца. Јединици у обављању послова обавезну помоћ пружају други државни органи, односно и сви остали органи, организације и службе са јавним овлашћењима.<sup>854</sup>

ЗОИПКД из 2008. (чл. 8) садржи директну одредбу којом се оснива Дирекција за управљање одузетом имовином, као орган у саставу Министарства правде. Дирекција има својство правног лица са седиштем у Београду, а може имати и посебне организационе јединице изван свог седишта (чл. 10). Основна улога овог органа (чл. 9) јесте да управља одузетом имовином проистеклом из кривичног дела<sup>855</sup>, а поред тога управља и предметима који су одузети применом мере безбедности одузимања предмета по чл. 87 КЗ, имовинском користи прибављеном кривичним делом по чл. 91 и 92 КЗ, односно привредним преступом или прекршајем, као и имовином која је положена по основу јемства у кривичном

---

<sup>853</sup> Илић наводи да издвајање појединих водећих субјеката поступка у датим фазама проширеног одузимања имовине треба схватити условно. Примера ради, у току финансијске истраге Јединица може на основу судске одлуке вршити доказну радњу претресања стана и осталих просторија власника или других лица, при чему је руководилац финансијске истраге јавни тужилац. Уколико, пак, том приликом буду пронађени и одузети одређени предмети у смислу чл. 87 КЗ, њима ће управљати Дирекција. Упор. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 61–62.

<sup>854</sup> *Ibid.*, стр. 63–65.

<sup>855</sup> Управљање одузетом имовином, односно старање о одузетој имовини од стране специјализоване институције се сматра за *ratio legis* оснивања Дирекције. *Ibid.*, стр. 67.

поступку. Можемо приметити да и сâмо постојање једног органа који управља сваком одузетом имовином криминалног порекла тј. концентрација надлежности упућује, посредно и у извесној мери, на сродност мера чијом применом се та имовина одузима. Независно од тога да ли се ради о редовном или проширеном одузимању имовине, она се одузима у корист државе, односно у јавном интересу. Такође, из те имовине се може намирити имовинскоправни захтев оштећеног. Заједничко криминално порекло је условило и заједничко опште поступање са овом имовином. Отуда и мере чијом применом се одузимање остварује имају заједнички *ratio* у начелу да нико не може задржати имовину која потиче од криминала, заједнички циљ у нивелацији имовинске неравнотеже створене криминалом и у превенцији криминалитета, као и заједничку општу природу кривичноправне мере *sui generis*. Надаље, Дирекција обавља и друге послове као што су стручна процена одузете имовине, складиштење, чување и продаја привремено одузете имовине и располаже са тако добијеним средствима, води одговарајуће евиденције о имовини којом управља и о судским поступцима у којима се о њој одлучује, учествује у пружању међународне правне помоћи и у потребној обуци кадрова из свог делокруга и обавља друге послове у складу са законом.

Дирекција се укључује у поступак проширеног одузимања криминалне имовине, по правилу, када прими првостепено решење о привременом одузимању имовине. На другој страни, њено учешће у овом поступку се окончава укидањем решења о привременом одузимању имовине, односно правноснажношћу решења о трајном одузимању имовине. У суштини, овлашћења Дирекције имају за циљ да се очува вредност привремено одузете имовине, јер то директно произлази из њене обавезе да са одузетом имовином, зависно од тога о каквој имовини је реч, управља са пажњом доброг домаћина, односно доброг стручњака.<sup>856</sup>

У организационом погледу, као што смо навели, Дирекција је орган у саставу Министарства правде (чл. 8, ст. 1), али такав орган који истовремено има и својство правног лица (чл. 10, ст. 1). Овакво решење је атипично, јер државни органи (било самостални или у саставу других државних органа), по правилу

---

<sup>856</sup> Тако *ibid.*, стр. 67 и 135.

немају својство правног лица, већ то својство има држава о чијем се органу ради. У том смислу ни сâмо Министарство правде, у чијем саставу се налази Дирекција, нема својство правног лица. Полазећи од теоријског појма правног лица као друштвене творевине којој је признат правни субјективитет<sup>857</sup>, законско постављање Дирекције као правног лица има значај неопходне претпоставке за обављање послова који су јој поверени.<sup>858</sup> Дирекција располаже одређеним средствима, може закључивати уговоре (нпр. ради поверавања управљања привремено одузетом имовином другом физичком или правном лицу), стицати права или обавезе, као што може бити и субјект различитих облика правне одговорности. Све ово Дирекција не би могла обављати и постићи уколико не би имала својство правног лица. Дирекцијом руководи директор кога поставља и разрешава Влада на предлог министра надлежног за послове правосуђе (чл. 11, ст. 1), а такође исти министар доноси акт о унутрашњој организацији и систематизацији радних места у Дирекцији (у смислу чл. 63, ст. 2). Надзор над радом Дирекције врши министарство надлежно за правосуђе (чл. 14). На тај начин Дирекција обједињује у себи својство државног органа у саставу другог органа, односно субјекта са јавним овлашћењима и, истовремено, и својство правног лица као релативно самосталног субјекта. Тај spoj је функционално детерминисан и чини Дирекцију специфичним и јединственим субјектом процеса одузимања имовине проистекле из кривичног дела.

### 6.1.2. Финансијска истрага

Примена Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела (ЗОИПКД из 2008.) започиње покретањем финансијске истраге против власника. Формални процесни акт којим се покреће финансијска истрага је наредба јавног тужиоца о покретању финансијске истраге, при чему јавни тужилац и руководи финансијском истрагом (чл. 17, ст. 1 и 2). Да би се уопште могла покренути финансијска истрага потребно је да јавни тужилац оцени да постоје основи сумње

---

<sup>857</sup> Правно лице је организовани колектив људи (организација или заједница) који остварује дозвољену делатност, односно циљ и коме је правним поретком признато својство субјекта у праву тј. способност да буде носилац права, обавеза и одговорности. Правна енциклопедија, стр. 1052.

<sup>858</sup> Слично Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 75–76.

да власник поседује имовину проистеклу из кривичног дела. То је фактички услов материјално-процесног карактера који се састоји у скупу извесних чињеница које рађају сумњу одређеног нижег интензитета о постојању предметне имовине.<sup>859</sup> Следећи фактички услов се односи на вредност те имовине. Неопходно је да је имовина знатна. Овај услов се мора посматрати у контексту имовинског цензуса од преко милион и петсто хиљада динара који је прописан за круг кривичних дела за која се закон примењује (чл. 2, ст. 2).<sup>860</sup> С обзиром да је проширено одузимање имовине криминалног порекла институт који се изузетно примењује, само у случајевима тежег и тешког криминалитета, не би било оправдано, нити целисходно спроводити финансијску истрагу у погледу сваке имовине власника за коју се сумња да је незаконито стечена.

Циљ финансијске истраге је прикупљање доказа о имовини, законитим приходима и трошковима живота окривљеног, односно доказа о имовини коју је наследио правни следбеник и о имовини и накнади за пренету имовину на треће лице (чл. 15, ст. 2).<sup>861</sup> Поступак за одузимање имовине проистекле из кривичног

---

<sup>859</sup> Ради се о чињеницама које посредно указују да власник поседује имовину проистеклу из кривичног дела, у смислу чл. 2, ст. 1, тач. 17 ЗКП. Васиљевић сматра да сумња постоји кад су основи који афирмишу, односно који негирају истинитост неке чињенице једнаки, као и кад су основи који говоре против јачи од основа за. Вид. М. Грубач, Т. Васиљевић, стр. 35; Упор. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 81.

<sup>860</sup> Илић сматра да појам знатне имовине треба одредити уз ослањање на изграђену судску праксу у вези са имовином већег обима, те с обзиром на висину прибављене имовинске користи, односно вредност предмета кривичног дела из чл. 2, ст. 2 Закона. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 82.

<sup>861</sup> У нашој судској пракси се може уочити извесна колебљивост у погледу тога која се имовина узима у обзир приликом оцене постојања очигледне несразмере између законитих прихода власника и његове имовине. Тако се у једном случају узима да је суд дужан да цени вредност не само имовине окривљеног која је предмет захтева за одузимање, већ и вредност имовине која је у међувремену продата савесним купцима од којих се не може одузети (вид. решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 18/2014(2) од 24.1.2014. године). У другом случају, међутим, суд сматра да се поменути (не)сразмера цени само у односу на имовину која је предмет захтева за одузимање, и изричито се изјашњава да се не узима у обзир и вредност дуге имовине која није обухваћена тим захтевом (вид. решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 63/2014 од 27.2.2014. године). На другој страни, у домаћој судској пракси је општеприхваћено да се укупни законити приходи окривљеног (власника) утврђују тако што се, поред непосредних прихода окривљеног, узимају у обзир и приходи чланова његовог породичног домаћинства, односно породице (вид. нпр. решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 432/2012 од 18.10.2012. године, решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 118/2012(1) од 21.3.2012. године, решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 44/2013 од 29.1.2013. године, решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 38/2012(1) од 10.2.2012. године). Уз наведене, судска пракса узима у обзир и све друге приходе који су остварени у спорном периоду, попут прихода предузећа којим је окривљени управљао и тсл. (тако решење Апелационог суда у Београду, Кж2 1430/2012 од 21.5.2012. године). Разуме се, приликом

дела је у тесној вези са кривичним поступком за неко од релевантних кривичних дела. Због тога се докази прикупљени у кривичном поступку могу користити и у овом поступку (иако Закон не садржи изричиту одредбу у том правцу). Међутим, прикупљање доказа који су од значаја за поступак проширеног одузимања имовине није, по правилу, предмет кривичног поступка. То чини финансијску истрагу практично неопходном фазом поступка одузимања имовине проистекле из кривичног дела. На основу резултата финансијске истраге јавни тужилац оцењује да ли у конкретном случају постоји основана сумња о имовини проистеклој из кривичног дела, па на основу те оцене доноси одлуку о покретању одговарајућег поступка за њено одузимање. По нашем мишљењу, уколико би релевантни докази били прикупљени већ у оквиру кривичног поступка, јавни тужилац би могао поднети захтев за одузимање имовине проистекле из кривичног дела и без посебно спроведене финансијске истраге. Ово због тога што финансијска истрага није сама себи циљ, већ је у функцији обезбеђења доказа за правилну одлуку јавног тужиоца и успешност поступка проширеног одузимања имовине.<sup>862</sup> Доказе у оквиру финансијске истраге прикупља Јединица, а при томе поступа по захтеву јавног тужиоца или на сопствену процесну иницијативу тј. *ex officio* (чл. 17, ст. 3).

Финансијска истрага је, као и читав поступак проширеног одузимања имовине проистекле из кривичног дела, нераскидиво везана за основни кривични поступак. Отуда се и питање тренутка покретања финансијске истраге, односно крајњег тренутка до којег се овај поступак може водити, посматра у односу на основни кривични поступак. С обзиром да се финансијска истрага покреће против

---

одређивања несразмерности вредности имовине и законито стечених прихода као одбитна ставка, поред трошкова живота окривљеног, узимају се у обзир и трошкови живота његове породице (вид. решење Апелационог суда у Београду, Кж 156/2012 од 24.4.2012. године).

<sup>862</sup> За супротно вид. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 81. Полазећи од језичког тумачења чл. 15, ст. 2 Закона, Илић сматра да је спровођење финансијске истраге обавезна фаза којом започиње поступак прикупљања доказа о имовини за коју постоје основи сумње да проистиче из кривичног дела. Овај аутор томе додаје и запажање да прикупљање доказа о чињеницама којима се бави финансијска истрага није, по правилу, предмет доказивања у кривичном поступку. Слично томе, у једној одлуци донетој у поступку привременог одузимања имовине, суд је заузео став да се поступак одузимања имовине проистекле из кривичног дела по ЗОИПКД из 2008. састоји од три сукцесивне фазе (финансијска истрага, привремено одузимање имовине и трајно одузимање имовине), при чему се реализација сваке претходне фазе појављује као одређена претпоставка за улазак у наредну фазу поступка, уз испуњење законом прописаних услова (вид. пресуда Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 75/2010 од 31.3.2010. године).

власника, она се може водити током целог основног кривичног поступка, као и у току преткривичног поступка. Према ЗОИПКД из 2008. јавни тужилац је могао да поднесе захтев суду за трајно одузимање имовине власника најкасније у року од годину дана по правноснажном окончању кривичног поступка (чл. 28, ст. 1). То је био, уједно, и последњи временски оквир за евентуално покретање и вођење поступка финансијске истраге. У оквиру читавог наведеног периода финансијска истрага се могла покретати и потом окончавати онда када одговори свом циљу тј. кад јавни тужилац оцени да су неопходни, потребни и релевантни докази прикупљени. Могућност поновног покретања једном окончане финансијске истраге, а у оквиру наведеног временског оквира њеног могућег трајања, не може бити искључена.<sup>863</sup>

### 6.1.3. Привремено одузимање имовине

Имовина проистекла из кривичног дела се одузима од власника у режиму привременог или трајног одузимања. У ствари, смисао одузимања јесте да ова имовина буде трајно одузета од власника, док привремено одузимање има за сврху да обезбеди њено касније трајно одузимање.

Законом су прописани услови под којима се имовина може привремено одузети (чл. 21, ст. 1 и 2). Ти услови се свде на постојање два материјална услова, а то су основана сумња да постоји имовина проистекла из кривичног дела и опасност да би касније одузимање те имовине било отежано или онемогућено.<sup>864</sup>

---

<sup>863</sup> Више о томе вид. *ibid.*, стр. 81–82 и 86.

<sup>864</sup> Иако ЗОИПКД из 2008. (као ни важећи ЗОИПКД) директно не прописује, захтев јавног тужиоца за привремено одузимање имовине од изведеног власника (као и одговарајуће решење суда о привременом одузимању), мора садржати и доказе да је правни следбеник наследио имовину проистеклу из кривичног дела, односно ако се ради о трећем лицу да је ова имовина пренета уз испуњење и других законом прописаних услова. Ово није спорно у нашој судској пракси (вид. нпр. решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 38/2012(2) од 10.2.2012. године, решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 482/2012 од 5.12.2012. године или решење Апелационог суда у Београду, Кж2 1693/2012 од 17.12.2012. године). Доследно наведеном ставу, у једном случају жалбени суд је потврдио првостепено решење којим је одбијен захтев јавног тужиоца за привремено одузимање имовине од трећих лица, јер нису књижни или ванкњижни власници на непокретности која подлеже одузимању (вид. решење Апелационог суда у Београду, Кж-Пои 16/2017 од 25.9.2017. године), односно у другом сличном случају жалбени суд је оценио правилном првостепену одлуку којом је од трећег лица привремено одузета имовина, јер је утврђено да је треће лице само формални купац спорних непокретности, док је њихов стварни купац окривљени (вид. решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 304/2012 од 13.7.2012. године). Поједини судови, додуше у случају трајног одузимања имовине, заузимају став да чак и



Поред ових материјалних услова, потребно је испуњење и једног формалног услова који се састоји у процесној активности јавног тужиоца и своди се на подношење суду захтева за привремено одузимање имовине.<sup>865</sup> Функционална надлежност суда за одлучивање о захтеву јавног тужиоца за привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела уређена је у зависности од фазе основног кривичног поступка у којој је тај захтев поднет. Тако, о овом захтеву могу одлучивати истражни судија (судија за претходни поступак), председник већа, односно веће пред којим се држи главни претрес (чл. 21, ст. 3).

Дужи временски распон између тренутка када се искристалисала основана сумња да постоји имовина која подлеже одузимању и тренутка када ће се стећи услови за њено (трајно) одузимање, редовно ствара потребу да се заштити касније одузимање имовине. У ту сврху је конституисано привремено одузимање имовине као мера процесноправног и материјалноправног карактера. По својој правној природи, привремено одузимање имовине припада мерама обезбеђења и може се упоредити са привременим мерама обезбеђења у грађанском судском извршном праву. Средство обезбеђења, односно инструмент којим се то обезбеђење овде постиже јесте сâмо привремено одузимање. Према томе, привремено одузимање је пратећи поступак уз поступак одузимања имовине са којим је функционално повезано у постизању истог циља тј. трајног одузимања криминалне имовине и тиме реализације принципа да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом.<sup>866</sup>

Одузимање имовине у систему ЗОИПКД из 2008. године врши се у корист државе. Кад се утврди да постоји имовина проистекла из кривичног дела тада настаје извесно право јавне власти тј. државе на одузимање те имовине. У контексту мере привременог одузимања имовине, материјални законски услов у

---

сâми стандарди, који се примењују у погледу одузимања имовине од трећих лица, морају бити "знатно виши" него када су у питању окривљена лица која су и формални власници имовине која је предмет одузимања. Међутим, овде се ипак ради само о другачијем начину изражавања, јер се наведени стандарди управо свode на обавезу јавног тужиоца да пружи доказе да се ради о имовини окривљеног која је проистекла из кривичног дела, а коју је окривљени пренео на треће лице (тако решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 428/2012 од 31.10.2012. године).

<sup>865</sup> Слично вид. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 94–95.

<sup>866</sup> За упор. вид. Боривој Старовић, *Коментар закона о извршном поступку*, Intermex, Београд, 2007 стр. 723–724.

виду основане сумње о таквој имовини има карактер чињења вероватним постојања потраживања јавне власти на одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Важно је приметити да се овај услов састоји у постојању основане сумње<sup>867</sup>, што је виши доказни стандард од основа сумње који се захтева за покретање финансијске истраге. *Ratio legis* захтева за постојањем непосредних доказа о имовини проистеклој из кривичног дела треба тражити у чињеници да је привремено одузимање имовине манифестација принуде у односу на власника<sup>868</sup> и да се тиме задире у право на мирно уживање своје имовине и друга гарантована имовинска права. Илић сматра да се тим захтевом јемчи, на одређени начин, да ће поступак за привремено одузимање имовине бити покренут само ако јавни тужилац располаже са довољно доказа о њеном "криминалном" пореклу. На важност ове гаранције указује и то што се исти доказни стандард примењује и код захтева за трајно одузимање имовине.<sup>869</sup>

Сâмо чињење вероватним постојања потраживања јавне власти, у смислу права на одузимање имовине проистекле из кривичног дела, није и довољно за њено привремено одузимање. Неопходно је испуњење и другог материјалног услова који се састоји у опасности да би касније одузимање те имовине било отежано или онемогућено. Овај услов је потпуно јасан и оправдан, јер привремено одузимање има смисла само ако обезбеђује да се будуће трајно одузимање те имовине може без тешкоћа и успешно реализовати.<sup>870</sup>

Опасност да би касније одузимање имовине било отежано или онемогућено може бити субјективна (унутрашња) или објективна (спољна). Субјективна опасност би потицала од власника када су његове радње усмерене на то да се умање изгледи или онемогући касније одузимање имовине, независно од тога да ли ове радње предузима долозно или без зле намере (нпр. продаје,

---

<sup>867</sup> Ради се о скупу чињеница које непосредно указују да власник поседује имовину проистеклу из кривичног дела, у смислу чл. 2, ст. 1, тач. 18 ЗКП.

<sup>868</sup> Привремено одузимање имовине је несумњиво мера принуде према власнику, а то непосредно произлази и из чл. 54, ст. 1, тач. 4 ЗОИПКД из 2008. који регулишући садржину молбе за међународну сарадњу обухвата и привремено одузимање имовине као меру принуде.

<sup>869</sup> Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 95.

<sup>870</sup> У раније наведеном предмету Раимондо против Италије (пресуда од 22. фебруара 1994. године), Европски суд за људска права је заузео став да заплена имовине односно привремено одузимање нема за циљ да власника лиши његове имовине, већ да омогући касније одузимање имовине за коју се сумња да је плод незаконитих активности обављених на штету друштвене заједнице.

поклања или на други начин отуђује своју имовину, нестручно води послове, оштећује или уништава своју имовину). Објективна опасност, пак, увек потиче од спољних фактора, било да су то спољни догађаји или радње трећих лица, независно од воље власника (нпр. наступање природних догађаја због којих пропада имовина власника или такви догађаји непосредно предстоје, наступање изгледа за стечај и тсл.).<sup>871</sup> Сматрамо да у нашем систему проширеног одузимања криминалне имовине у обзир долази како субјективна, тако и објективна опасност. Ово због тога што је функција привременог одузимања да заштити имовину која подлеже одузимању, како би се касније трајно одузимање могло реализовати, независно од природе опасности која би то одузимање могла у будућности да отежа или онемогући. Јавни тужилац мора пружити доказе о постојању наведених опасности до степена вероватноће тј. учинити њихово постојање вероватним.

Иако је привремено одузимање мера са наглашеним процесним карактером, ова мера истовремено има и свој материјалноправни изглед. То је мера принудног карактера у односу на власника јер, иако привремена, ипак задире у његова права на мирно уживање своје имовине и друга зајемчена права. То ограничавање права власника у односу на имовину која се привремено одузима јесте материјалноправно дејство ове мере. Извесно оправдање за ово своје материјалноправно дејство та мера налази у поставци о криминалном карактеру имовине која подлеже одузимању. Међутим, теза о имовини проистеклој из кривичног дела овде је веома лабава. Она се темељи на двострукој претпоставци. Прва претпоставка јесте да је окривљени извршио неко дело из каталога кривичних дела за која се закон примењује (чл. 2). Дуга претпоставка јесте да власник поседује имовину проистеклу из кривичног дела, која се заснива на основаној сумњи о таквој имовини (чл. 21, ст. 2). У случају обе претпоставке ради се о њиховом испољавању у облику основане сумње, мада се може замислити и ситуација у којој се привремено одузимање имовине врши још у току преткривичног поступка када у погледу окривљеног постоје тек само основи

---

<sup>871</sup> Више о томе вид. Б. Старовић, стр. 764, 798–799.

сумње на извршење релевантног кривичног дела.<sup>872</sup> На основу изнетог можемо закључити да је мера привременог одузимања имовине у свом материјалноправном виду само лагано (меко) утемељена. Без обзира што је по трајању и дејству привремена, ова мера би се у пракси морала пажљиво примењивати управо због своје ограничене материјалне утемељености и репресивног дејства. Уосталом ЗОИПКД из 2008., у погледу привременог одузимања имовине, експлицитно предвиђа позитиван услов материјалног карактера – оправдану потребу за привременим одузимањем имовине.<sup>873</sup> Овај услов се најчешће схвата у ужем смислу, као обавеза јавног тужиоца да учини вероватном опасност да би касније одузимање имовине било отежано или онемогућено и да о томе приложи доказе. Али тај услов има, по нашем схватању, ширу садржину. Ради се и о томе да се утврди да ли је право државе на успостављање државине (привремено одузимање), у складу са јавним интересом који претеже у односу на појединачни интерес гарантован правом на мирно уживање имовине. Кад је одговор на то питање афирмативан, нужно је даље утврдити да ли је такво право на страни државе заиста и неопходно. Могуће је,

---

<sup>872</sup> Илић сматра да је могуће да захтев за привремено одузимање имовине буде поднет још у преткривичном поступку, али да је таква могућност више теоријска и тешко практично остварива. Ово због тога што би се захтев за привремено одузимање имовине тада темељио на доказима који доводе до основане сумње о постојању имовине проистекле из кривичног дела. На другој, пак, страни постојао би преткривични поступак који започиње када постоје основи сумње о учињеном кривичном делу и, евентуално, учиниоцу. Овај аутор сматра да би се могло радити само о процесном тренутку у којем против осумњиченог још није покренут кривични поступак, иако постоји основана сумња да је учинио кривично дело. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 96–97. У нашој судској пракси се наведена дилема негативно решава, уз одговарајућу формалну аргументацију. Полази се од тога да основана сумња да је одређено физичко или правно лице извршило кривично дело, за које се примењује проширено одузимање имовине, постоји само кад је кривични поступак формално покренут против тог лица (нпр. постоји решење истражног судије о спровођењу истраге, односно наредба јавног тужиоца о спровођењу истраге). У супротном, није испуњен наведени неопходан услов тј. претходно питање, па суд даље не може приступити утврђивању основаности захтева за одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Тако решење Апелационог суда у Београду, Кж2 5040/2013 од 20.11.2013. године. Ипак, изнето Илићево мишљење није сасвим без основа. Ако бисмо пошли од тога да је црногорски модел проширеног одузимања упоредив са српским моделом, онда се о овој дилеми може *mutatis mutandis* закључивати и из одредаба ЗОИК ЦГ. Наиме, поступак одузимања имовинске користи стечене криминалном делатношћу се може водити пре, током и након окончања кривичног поступка (чл. 4, ст. 1), при чему се под поступком одузимања сматра привремено или трајно одузимање те имовинске користи (чл. 4, ст. 2).

<sup>873</sup> Чл. 21, ст. 2 ЗОИПКД из 2008. прописује обавезну садржину захтева за привремено одузимање имовине. Један од обавезних елемената тог захтева су и "разлози који оправдавају потребу за привременим одузимањем имовине".

наиме, да се исти ефекти могу остварити другим средствима и уз мања задирања у заштићене појединачне интересе.<sup>874</sup> Изнето схватање одговара и ставовима које заузима ЕСЈП у погледу питања да ли је конкретна заплена, односно привремено одузимање имовине у складу са ограничењем права на мирно уживање имовине из чл. 1, ст. 2 Протокола бр. 1 уз ЕКЈП. Овај суд је захтевао да постоји сразмера између примењеног средства (заплена – привремено одузимање имовине) и циља коме се тежи (обезбеђење каснијег трајног одузимања), уз поштовање стандарда и прописаних ограничења права на мирно уживање имовине.<sup>875</sup> С обзиром да је у питању осетљив правни механизам, рутинерски приступ у његовој практичној примени би могао проузроковати штету и следствену одговорност јавне власти. Због тога је неприхватљива пракса домаћих судова у којој се занемарује утврђивање оправданости привременог одузимања имовине, како са аспекта опасности за касније одузимање, тако и у смислу оцене неопходности конкретног привременог одузимања имовине за коју постоји основана сумња да је проистекла из кривичног дела.<sup>876</sup>

Иако је поступак привременог одузимања имовине прилично експедитиван<sup>877</sup>, законом је предвиђен и додатни механизам којим се власник практично тренутно онемогућава да располаже имовином која подлеже одузимању. Наиме, ако постоји опасност да ће власник располагати имовином пре него што суд одлучи о захтеву за привремено одузимање имовине, јавни тужилац може донети наредбу о забрани располагања имовином и о привременом

---

<sup>874</sup> На пример као у случају преиспитивања донете одлуке од стране суда ако се појаве околности које доводе у питање оправданост привременог одузимања имовине (чл. 27, ст. 2 Закона).

<sup>875</sup> Вид. пресуду Европског суда за људска права од 22. фебруара 1994. године у предмету Раимондо против Италије (*supra* фн. 628).

<sup>876</sup> У једном случају другостепени суд је заузео став да је у поступку привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела довољно учинити вероватним одређене претпоставке у вези са несразмером између имовине и законитих прихода окривљеног тј. довољно је утврдити чињенично стање из кога се може извести закључак о постојању основане сумње да имовина у конкретном случају представља имовину из чл. 2, ст. 1, тач. 2 ЗОИПКД. Све остало се утврђује у поступку трајног одузимања, ако до њега дође. Вид. решење Апелационог суда у Београду, Кж 341/2010 од 31. 1. 2011. године.

<sup>877</sup> Према чл. 24, ст. 1 Закона, рочиште за утврђивање да ли су испуњени услови за привремено одузимање имовине се одржава у року од пет дана од дана подношења захтева за привремено одузимање имовине, при чему се започето рочиште довршава без прекидања.

одузимању покретне имовине (чл. 22, ст. 1).<sup>878</sup> За примену ове мере је потребно, дакле, да су испуњена два услова. Услов материјалног карактера је постојање опасности од располагања имовином од стране власника пре него што суд одлучи о захтеву за привремено одузимање, док се формални услов своди на процесну активност јавног тужиоца који доноси одлуку о примени наведене мере. У погледу оба ова услова једини актер поступка је јавни тужилац. Јавни тужилац оцењује да ли постоји опасност да ће власник располагати предметном имовином. О томе он никоме не подноси доказе, већ самостално одлучује као о једном фактичком питању. Своју позитивну оцену о постојању наведене опасности јавни тужилац формално саопштава у одлуци о примени мере.<sup>879</sup> Одлука се доноси у форми наредбе и против исте, као и у случају осталих наредби, није дозвољен правни лек.

За разлику од сличног материјалног услова код привременог одузимања имовине, у случају наредбе коју доноси јавни тужилац дати материјални услов је знатно ужи и своди се само на субјективну (унутрашњу) опасност која се везује за власника. Затим, та опасност је и конкретизирана и обухвата искључиво акте располагања имовином која подлеже одузимању. Коначно, знатно је ужи и временски оквир у којем та опасност може бити релевантна. То је време од подношења захтева за привремено одузимање до доношења одлуке суда по том захтеву.

У материјалноправном смислу, ова мера коју може применити јавни тужилац представља, такође, вид ограничавања права власника на мирно уживање своје имовине. Њено репресивно дејство је још мање утемељено у односу на меру привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Начелно, наредба о забрани располагања имовином и о привременом одузимању покретне имовине се заснива на истим двоструким претпоставкама о криминалном пореклу

---

<sup>878</sup> У домаћој судској пракси се правилно уочава да решење суда о привременом одузимању имовине и наредба јавног тужиоца о забрани располагања имовином, иако за сврху имају отклањање опасности да власник располаже имовином, нису у колизији и међусобно се не искључују, јер се односе на различите фазе поступка одузимања имовине. Вид. решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 190/2013 од 11.6. 2013. године. Разуме се да исто важи и у погледу наредбе јавног тужиоца о привременом одузимању покретне имовине.

<sup>879</sup> Тако Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 97–98.

имовине власника, с тим што је њена оправданост још дубље хипотетичка него код мере привременог одузимања имовине. Разматрајући елемент опасности располагања имовином од стране власника, као део корпуса разлога који оправдавају примену мере коју доноси јавни тужилац, уочавамо да се ту ради о својеврсној двострукој опасности. Прво постоји опасност да би касније одузимање имовине било отежано или онемогућено, због чега јавни тужилац подноси захтев за привремено одузимање имовине. Потом, постоји накнадна опасност да ће власник располагати имовином проистеклом из кривичног дела и пре него што суд одлучи о захтеву за привремено одузимање.<sup>880</sup>

По својој садржини, мера коју може донети јавни тужилац се састоји у забрани располагања имовином, односно у привременом одузимању покретне имовине. Забрана располагања имовином се може односити како на покретну, тако и на непокретну имовину, док се привремено одузимање може односити само на покретну имовину. Ради остварења забране располагања имовином јавни тужилац може одредити сваку меру којом се постиже таква сврха.<sup>881</sup> То може бити забрана власнику да отуђи, односно оптерети покретне или непокретне ствари уз упис забележбе забране у катастар непокретности, налог банци или другој финансијској организацији да власнику ускрати исплату са рачуна власника, налог Централном регистру хартија од вредности да упише забрану отуђења и оптерећења акција власника и упише забрану власнику да користи право гласа из акција и располаже њиме и тсл. Наредбу јавног тужиоца извршава Јединица (чл. 22, ст. 3), док је за поступање са привремено одузетом покретном имовином надлежна Дирекција за управљање одузетом имовином (чл. 9, ст. 1, тач. 1 и 3).<sup>882</sup>

Из свега наведеног произлази да је мера принуде коју садржи наредба јавног тужиоца изузетног карактера, што подразумева да до њене примене долази

---

<sup>880</sup> Илић овакву ситуацију назива "опасност на опасност". Овај аутор сматра да је та накнадна опасност по својој природи непосредна и усмерена на располагање имовином од стране власника, па се у томе изражава њена *differentia specifica* у односу на сличну опасност у вези са привременим одузимањем имовине по одлуци суда. *Ibid.*, стр. 98.

<sup>881</sup> Долази у обзир сходна примена привремених мера за обезбеђење новчаног и неновчаног потраживања из чл. 459 и 460 ЗИО.

<sup>882</sup> Тако Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 98.

само под строго прописаним законским условима и, сразмерно, ретко. Основна сврха ове мере је да обезбеди судско привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела, односно у крајњој линији да обезбеди трајно одузимање те имовине. Та сврха се постиже тренутним фиксирањем ове имовине, након чега се она може без тешкоћа привремено, а након тога и трајно одузети на основу одговарајуће одлуке суда. Ради се о механизму тзв. брзог замрзавања имовине<sup>883</sup>, за разлику од механизма заплене (привремено одузимање) и механизма конфискације (трајно одузимање) имовине.

Изузетност мере коју садржи наредба јавног тужиоца о забрани располагања имовином и о привременом одузимању покретне имовине изражава се и у ограниченом времену њеног трајања. Она траје само до доношења одлуке суда о захтеву јавног тужиоца за привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела (чл. 22, ст. 2). Тај максимални фактички рок би требало да буде прилично кратак у пракси, ако се има у виду да се рочиште за расправу о привременом одузимању имовине одржава у року од пет дана од подношења захтева за привремено одузимање имовине и да ће се започето рочиште довршити без прекидања (чл. 24, ст. 1). Унеколико је спорно питање да ли јавни тужилац може донети наредбу о забрани располагања имовином и о привременом одузимању покретне имовине пре него што је поднео суду захтев за привремено одузимање имовине. По редовном току ствари јавни тужилац би доносио праметну наредбу тек пошто је већ поднео захтев суду за привремено одузимање имовине или бар истовремено са тим захтевом. У том случају принудна мера по наредби јавног тужиоца би трајала кратко, имајући у виду рокове за одржавање рочишта по његовом захтеву, односно и још краће ако је наредбу донео након подношења захтева за привремено одузимање имовине.<sup>884</sup> Међутим, по нашем мишљењу, нема формалних сметњи да јавни тужилац донесе наредбу о забрани располагања имовином и о привременом одузимању покретне имовине и пре него што суду поднесе захтев за привремено одузимање имовине. Тада би мера по наредби јавног тужиоца могла да траје знатно дуже, нарочито зато што рок за

---

<sup>883</sup> М. Шкулић (2013b), стр. 6.

<sup>884</sup> Ово мишљење заступа Илић. Вид. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 98–99.



подношење захтева за привремено одузимање имовине није прописан. Тачно је да из контекста и систематике одредби ЗОИПКД из 2008. о привременом одузимању имовине (чл. 21) и о наредби јавног тужиоца (чл. 22) произлази да се најпре подноси захтев за привремено одузимање, па тек онда доноси наредба од стране јавног тужиоца (или, бар, истовремено). Међутим, овај аргумент је слабији од аргумента да закон не прописује редослед и рокове за подношење наведеног захтева суду, односно доношење одговарајуће мере јавног тужиоца.<sup>885</sup>

Можемо закључити да је мера забране располагања имовином и о привременом одузимању покретне имовине по наредби јавног тужиоца институт који припада и процесном и материјалном кривичном праву. По нашем мишљењу превалентан је њен процесни карактер, јер јој се сврха исцрпљује у обезбеђењу будућег судског одузимања имовине (пре свега привременог, али у даљој консеквенци и трајног одузимања ове имовине). На другој страни, у материјалноправном смислу, то је кривичноправна мера *sui generis* на исти начин као што је то и судска мера привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Разлика између материјалноправних страна те две мере постоји и изражава се у ширини обухвата опасности на коју се њима реагује. Код мере коју одређује јавни тужилац она је ужа, то је субјективна опасност ограничена само на акте располагања од стране власника имовином проистеклом из кривичног дела. Код судске мере привременог одузимања имовине, пак, ова опасност је знатно шири и обухвата сваку могућу опасност која би могла отежати или осујетити будуће трајно одузимање имовине, била та опасност објективна или субјективна по свом карактеру. У погледу интензитета репресије која се врши према власнику применом наведених мера, не може се идентификовати битна разлика. Ово утолико пре што се у случају обе посматране мере може радити о истом средству извршења тј. о привременом одузимању (покретне) имовине.

ЗОИПКД из 2008. је предвидео одговарајућу процедуру по којој се спроводи привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела. То је

---

<sup>885</sup> Чини се да ово мишљење заступа Шкулић. Вид. М. Шкулић (2013b), стр. 6. У прилог том мишљењу говори и чињеница да је у наредној верзији истоименог закона (из 2013. године), уведен и максимални формални рок трајања мере из наредбе јавног тужиоца, и то од најдуже три месеца од дана доношења наредбе (вид. чл. 24, ст. 2 ЗОИПКД).

врста посебног кривичног поступка (*lex specialis*) у којем се одредбе ЗКП (*lex generalis*) сходно примењују ако одредбама тог закона није друкчије прописано (чл. 4).

Одлука суда о захтеву јавног тужиоца за привремено одузимање имовине се доноси на основу резултата контрадикторног поступка који се одвија на посебном рочишту. На ово рочиште се позивају странке тј. власник, као и његов бранилац односно пуномоћник ако га има и јавни тужилац. С обзиром да је поступак привременог одузимања по природи ствари хитан, ово рочиште се одржава у року од пет дана од дана подношења захтева за привремено одузимање имовине, а започето рочиште се довршава без прекидања. На рочишту јавни тужилац презентира суду разлоге на којима темељи свој захтев за привремено одузимање имовине и доказе којима се они могу утврдити. То су докази о имовини коју власник поседује, околности о основној сумњи да имовина проистиче из кривичног дела и околности које указују на опасност да би њено касније одузимање било отежано или онемогућено. Након тога власник и његов бранилац, односно пуномоћник оспоравају наводе јавног тужиоца. Право и могућност да пред судом опонира и доказује супротно тези јавног тужиоца је кључно за остварење права власника на правично суђење. По окончању рочишта суд доноси решење о захтеву јавног тужиоца за привремено одузимање имовине тј. усваја или одбија тај захтев.<sup>886</sup>

Важно је приметити могућност коју је предвидео ЗОИПКД из 2008. године (чл. 25, ст. 3), да суд може у решењу којим усваја захтев за привремено одузимање имовине одлучити да власнику остави део имовине ако би услед одузимања било доведено у питање издржавање власника или лица које је он дужан да издржава.<sup>887</sup> Обим те имовине се усклађује са одредбама закона којим се уређује извршни поступак.<sup>888</sup> Несумњиво да је у питању решење које представља

---

<sup>886</sup> Чл. 23–25 ЗОИПКД из 2008.

<sup>887</sup> "Када суд власнику остави на коришћење део имовине, у решењу ће прво одлучити да се тај део имовине привремено одузима, а затим у следећем ставу да се власнику оставља на коришћење део имовине". Решење Вишег суда у Београду, Кв По1 315/2011 од 21.6.2011. године.

<sup>888</sup> Пре свега су то одредбе о изузимању од извршења. Предмет извршења не могу бити поједине непокретности, као на пример пољопривредно земљиште земљорадника површине до 10 ари (осим кад се намирује новчано потраживање које је обезбеђено уговорном хипотеком или заложном изјавом). Такође, ни поједине покретне ствари не могу бити предмет извршења, као на пример

"разумно и хумано ограничење"<sup>889</sup>. Међутим, *ratio legis* за ову законску могућност треба тражити и у дубљим слојевима. Ради се о привременом одузимању имовине за коју постоји основана сумња да је проистекла из кривичног дела. Није у питању имовинска корист прибављена кривичним делом, већ имовина на којој власник има својину односно субјективно право (субјективни интерес заштићен објективним правом). Власник ужива својинску заштиту, додуше у ограниченом обиму, и у погледу имовине која подлеже привременом одузимању. Пошто је теза, о томе да предметна имовина власника проистиче из кривичног дела, заснована на двострукој претпоставци (прва претпоставка – основана сумња да је учинио дело из каталога кривичних дела за која се примењује закон и друга претпоставка – основана сумња да имовина која подлеже одузимању проистиче из кривичног дела), онда је јасно да још нема довољно уверености о томе да је предмет одузимања потекао из кривичног дела. Ради се само о степену вероватноће који је по закону довољан за привремено одузимање, али и даље је та имовина у својини власника и он има законом призната права у односу на ту имовину. Права власника на ствари обухватају право да своју ствар држи, да је користи и да њоме располаже у границама одређеним законом.<sup>890</sup> Отуда је законско решење по којем суд може оставити власнику део имовине, под законом прописаним условима, у ствари манифестација респектовања својинских права и овлашћења власника у односу на јавни интерес за привременим одузимањем дате имовине. Тиме се *de facto* прихвата чињеница да се привремено одузимање заснива на претпостављеном криминалном пореклу односне имовине, па се остављање дела те имовине власнику јавља и као противтежа за принуду која се одузимањем врши према власнику. Тиме се афирмише и захтев који је изражен у ставовима Европског суда за људска права, да и код привременог одузимања имовине мора постојати сразмера између средства које се примењује и циља коме се тежи,

---

предмети за личну употребу (одећа, обућа, постелне ствари, део намештаја, шпорет, фрижидер, пећ за грејање), храна и огрев који су извршном дужнику и члановима његовог домаћинства потребни за три месеца, готов новац извршног дужника који има стална месечна примања до месечног износа који је законом изузет од извршења, сразмерно времену до наредног примања и тсл. У обзир долазе и одредбе о ограничењу извршења. Вид. чл. 164, 218, 257 и 258 ЗИО.

<sup>889</sup> М. Шкулић (2013b), стр. 7.

<sup>890</sup> Вид. чл. 3, ст. 1 ЗОСПО.

односно да се поштују услови ограничења права на мирно уживање имовине из чл. 1, ст. 2 Протокола бр. 1 уз ЕКЉП.

Против решења којим суд усваја или одбија захтев јавног тужиоца за привремено одузимање имовине може се изјавити жалба у року од три дана, с тим да жалба против усвајајућег решења нема суспензивно дејство (чл. 26). Посматрано из угла власника, правом на жалбу против решења којим се усваја захтев за привремено одузимање имовине штити се његово право на одбрану у овом поступку.

Коначно, привремено одузимање имовине траје до доношења одлуке о захтеву за трајно одузимање имовине (чл. 27, ст. 1). Тиме је прописан најдужи фактички рок трајања привременог одузимања имовине. Међутим, иако то није изричито прописано, привремено одузимање имовине престаје само у случају ако суд усвоји захтев јавног тужиоца за трајно одузимање имовине, а не и уколико исти захтев одбије. Ово произлази из систематског тумачења чл. 34, ст. 5 у вези са ст. 2 Закона, према коме Дирекција по пријему решења о трајном одузимању имовине (дакле, по пријему усвајајућег решења) одмах предузима мере из своје надлежности у односу на одузету имовину до правноснажног окончања поступка за трајно одузимање.<sup>891</sup> Разуме се, уколико јавни тужилац из било ког разлога не поднесе захтев за трајно одузимање имовине у оквиру прописаног рока, привремено одузимање имовине ће престати истеком рока за подношење тог захтева.

---

<sup>891</sup> Уколико би привремено одузимање имовине престало и у случају доношења негативне одлуке суда по захтеву јавног тужиоца за трајно одузимање, па против те првостепене одлуке суда јавни тужилац поднесе жалбу која буде усвојена и трајно одузимање имовине потом буде одређено, настала би ситуација у којој би то трајно одузимање имовине могло бити отежано или онемогућено, а раније привремено одузимање имовине које је већ престало било би обесмишљено. Супротно томе, Илић сматра да законодавац окончање привременог одузимања имовине везује за моменат самог доношења одлуке о захтеву за трајно одузимање имовине, јер Дирекција предузима мере за чување и одржавање одузете имовине одмах по пријему првостепеног решења о трајном одузимању имовине са трајањем до правноснажног окончања поступка за трајно одузимање имовине. И доношење решења којим је одбијен захтев за трајно одузимање имовине доводи до престанка мере привременог одузимања имовине с обзиром да јавни тужилац није успео да докаже да постоји имовина проистекла из кривичног дела. Вид. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 106. Овде се, по нашем мишљењу, разматра само неправноснажно усвајајуће решење о захтеву јавног тужиоца за трајно одузимање имовине, као и правноснажно решење о одбијању захтева јавног тужиоца за трајно одузимање имовине, док се губи из вида ситуација у којој је првостепеним решењем суда одбијен захтев јавног тужиоца за одузимањем имовине (неправноснажно одбијајуће решење).

У току трајања мере привременог одузимања имовине могу настати околности које имају утицаја на даље трајање ове мере. Ради се о две групе таквих околности. Прва група се односи на смрт власника, а друга група се односи на околности које доводе у питање оправданост привременог одузимања имовине. У оба случаја суд по службеној дужности може преиспитати донету одлуку (чл. 27, ст. 2). Ако је наступила смрт власника који је истовремено и окривљени у кривичном поступку, а који није имао саучеснике у извршењу кривичног дела, суд практично није у могућности да оптира у погледу преиспитивања даљег трајања привременог одузимања имовине. Како би се у том случају кривични поступак морао обуставити (чл. 20 ЗКП), а не би могли бити испуњени законски услови који се односе на оставиоца као власника у поступку одузимања имовине проистекле из кривичног дела (чл. 3, тач. 4 у вези са тач. 7), поступак за одузимање имовине проистекле из кривичног дела би остао без странке и морао би се обуставити (сходном применом управо чл. 20 ЗКП у вези са чл. 4 ЗОИПКД из 2008.). Следствено, у таквој ситуацији суд по службеној дужности укида решење о привременом одузимању имовине.<sup>892</sup> На другој страни, остале околности које доводе у питање оправданост привременог одузимања имовине могу бити различите. Може се радити о новим доказима које подноси власник и којима се утврђују чињенице у прилог одбрани. На пример, да имовина у питању потиче из законитих прихода власника, односно да се не ради о знатној имовини, или да одузета имовина у целини или делимично не припада власнику, или да је престала опасност да би касније одузимање било отежано или онемогућено и тсл.<sup>893</sup> Суд преиспитује донету одлуку о привременом одузимању имовине по службеној дужности. Отуда, странке не могу предлагати спровођење тог поступка, али свакако могу прилагати доказе и иницирати његово спровођење тј. утицати на суд да одлучи да исти поступак спроведе по службеној дужности.

---

<sup>892</sup> Тако *Ibid.*

<sup>893</sup> Илић сматра да то могу бити и околности које се односе на новонастале потребе власника да му суд остави део имовине због тога што је доведено у питање његово издржавање или лица које је он дужан да издржава. Исто тако, у оквиру преиспитивања одлуке о привременом одузимању имовине, долази у обзир и да се одредити краће трајање ове мере. Такве оправдане околности могу бити и доношење ослобађајуће пресуде у првостепеном поступку. *Ibid.*

#### 6.1.4. Трајно одузимање имовине

Циљ и сврха система одузимања имовине проистекле из кривичног дела, који прописује ЗОИПКД из 2008., јесте да се трајно одузме имовина за коју се утврди да је проистекла из кривичног дела. Сви други институти и поступци предвиђени овим законом су у функцији остварења тог циља.

Временски оквир у којем се може одвијати поступак за трајно одузимање имовине започиње моментом ступања оптужнице на правну снагу, а завршава се протеком године дана од правноснажног окончања кривичног поступка. Поступак започиње подношењем захтева јавног тужиоца за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела (чл. 28, ст. 1). Рок за подношење захтева је преклузиван, а по свом карактеру то је мешовити рок, фактички и формалан. Јавни тужилац је дужан да поднесе тај захтев увек када су испуњени законски услови за трајно одузимање имовине и у том погледу нема дискрециона овлашћења.<sup>894</sup>

Трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела је директно везано за кривични поступак због неког од дела из каталога кривичних дела за која се ЗОИПКД из 2008. примењује (чл. 2). Из те везе са основним кривичним поступком произлазе и одређене карактеристике поступка за трајно одузимање имовине. Најпре, то је поступак који је придружен основном кривичном поступку, односно има одређени адхезиони карактер. Затим по врсти, у питању је поступак кривичне природе, јер до трајног одузимања имовине може доћи само у случају правноснажне осуде за неко од релевантних кривичних дела. Ова веза је истовремено суштинска и формална. Поступак се води против лица (*in personam*), и то искључиво у вези са осудом за релевантно кривично дело<sup>895</sup>. Коначно, поступак трајног одузимања имовине проистекле из кривичног дела јесте вид несамосталног посебног кривичног поступка, јер зависи од постојања

---

<sup>894</sup> Ово произлази из језичког тумачења чл. 28, ст. 1 ЗОИПКД из 2008. у којем се прописује да "јавни тужилац подноси захтев за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела". У Закону се не каже да јавни тужилац може поднети овај захтев, већ да га подноси. Овде би се, по нашем мишљењу, радило о извесној манифестацији начела легалитета официјелног кривичног гоњења (сходно чл. 6, ст. 1 ЗКП).

<sup>895</sup> Тако Миодраг Мајић, у: Г. П. Илић *et al.*, *Коментар Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела са прегледом релевантних међународних докумената, упоредноправних решења и праксе Европског суда за људска права*, ОЕБС. Мисија у Србији, Београд, 2009, стр. 107.

правноснажне осуде у основном кривичном поступку. Повезаност са основним кривичним поступком опредељује и функционалну надлежност суда у поступку за трајно одузимање имовине. Наиме, о захтеву одлучује веће пред којим се држи главни претрес када се ради о спојеном поступку, односно председник већа када се ради о посебном поступку (чл. 28, ст. 3).

Моменат од којег ЗОИПКД из 2008. најраније предвиђа могућност подношења захтева за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела се, као што смо истакли, везује за ступање оптужнице на правну снагу<sup>896</sup>. Пре наведеног момента могуће је само привремено одузимање имовине. Ово је значајно због тога што се кроз призму те процесне одредбе може, у одређеној мери, сагледати и материјалноправна физиономија претпоставке да имовина која подлеже одузимању проистиче из кривичног дела. Ако се пође од тога да се појам ове имовине заснива не само на очигледној дискрепанцији између имовине и законитих прихода власника, већ и на томе да је власник учинио неко од кривичних дела из чл. 2 Закона, онда је сумња да се у конкретном случају ради о имовини криминалног порекла знатно чвршће утемељена након ступања оптужнице на правну снагу.<sup>897</sup> За разлику од законских услова за подношење захтева за привремено одузимање, где се захтева да постоји основана сумња о криминалној имовини, у погледу таквих услова за трајно одузимање имовине ЗОИПКД из 2008. године не садржи никакву посебну одредбу. Јасно је, међутим, да и код захтева за трајно одузимање имовине мора постојати основана сумња да власник поседује имовину проистеклу из кривичног дела. Виши степен сумње о криминалном пореклу имовине која подлеже одузимању, у поступку трајног одузимања имовине (односно и током целокупног трајања поступка проширеног одузимања имовине) није могућ. Међутим, ипак се код трајног одузимања имовине ради о основаној сумњи која је чвршћа у односу на ону основану сумњу

---

<sup>896</sup> Према чл. 282 ЗКП из 2001. оптужница ступа на правну снагу кад је приговор одбијен, а ако приговор није поднесен или је одбачен – даном кад се веће, разматрајући захтев председника већа (чл. 281) сложило са оптужницом, а ако таквог захтева није било – даном кад је председник већа одредио главни претрес, односно протеклом рока из чл. 282, ст. 2 овог законика.

<sup>897</sup> Мајић наводи да тај процесни тренутак у већој мери гарантује да се поступак трајног одузимања имовине неће покретати у ранијим процесним фазама у којима је основаност сумње у постојање кривичног дела и извршиоца нижа. М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 108.

која је потребна за поступак привременог одузимања имовине. Ово због тога што чињеница да је оптужница ступила на правну снагу значи да је претпоставка о томе да је окривљени учинио релевантно кривично дело сада чвршћа у односу на исту претпоставку која важи у претходном кривичном поступку<sup>898</sup>, а то *eo ipso* чини утемељенијом и саму основану сумњу о криминалном пореклу имовине која подлеже трајном одузимању.<sup>899</sup>

Захтев за трајно одузимање имовине садржи одређене обавезне и факултативне елементе (чл. 28, ст. 2). У обавезне елементе спадају подаци о окривљеном, односно сведоку сараднику, опис и законски назив кривичног дела, означање имовине коју треба одузети, доказ о имовини коју окривљени, односно сведок сарадник поседује и законитим приходима, околности које указују на постојање очигледне несразмере између имовине и прихода и разлоге који оправдавају потребу за трајним одузимањем имовине. Факултативне елементе чине докази да је правни следбеник наследио имовину проистеклу из кривичног дела, кад је захтев поднет против правног следбеника, те уколико је захтев поднет против трећег лица факултативне елементе чине и докази да је ова имовина пренета без накнаде, односно уз накнаду која не одговара стварној вредности у циљу осујећења одузимања.<sup>900</sup>

За материјалноправно истраживање мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела посебан значај имају опис и законски назив кривичног дела, околности које указују на очигледну дискрепанцију имовине и законитих прихода власника, разлози који оправдавају потребу за трајним одузимањем имовине, те у погледу трећег лица као пасивног субјекта овог поступка, докази да је имовина

---

<sup>898</sup> Уместо основане сумње, која се везује за претходни кривични поступак, ступањем оптужнице на правну снагу та сумња је прерасла у извесну оправдану сумњу (аналогија са чл. 2, ст. 1, тач. 19 ЗКП).

<sup>899</sup> Илић такође сматра да је и за подношење захтева за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела неопходно постојање основане сумње. То ће, по правилу, бити докази који су послужили за привремено одузимање имовине, али се може радити и о новим доказима прикупљеним у даљој финансијској истрази. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 95.

<sup>900</sup> Захтев за трајно одузимање имовине увек садржи наведене обавезне елементе, па и кад је поднет против правног следбеника или трећег лица. Наиме, правни следбеници и трећа лица су само изведени власници имовине проистекле из кривичног дела. Због тога је неопходно да се следовање власништва повеже са изворним власницима (окривљени, сведок сарадник или оставилац). М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 110.



пренета на то лице без накнаде или уз накнаду која не одговара стварној вредности у циљу осујећења одузимања.

Најпре се идентификује кривично дело за које је власник основано сумњив да га је учинио, односно правноснажно осуђен. Потом, следи централна тема поступка за трајно одузимање имовине – то је утврђивање да (ли) имовина у питању проистиче из кривичног дела.<sup>901</sup> Као што је већ истакнуто, законски појам имовине проистекле из кривичног дела се заснива на законској претпоставци, као једном средству правне технике. Криминално порекло имовине овде се, у суштини, претпоставља на основу самог закона (*ex lege*), након што су испуњени одређени законом прописани захтеви. Не доказује се да односна имовина потиче из конкретног кривичног дела (у супротном, више се не би радило о проширеном, него о редовном одузимању имовине тј. имовинске користи – чл. 91 КЗ). Законска претпоставка да имовина проистиче из кривичног дела се заснива не само на очигледној несразмери имовине и законитих прихода власника, већ и на чињеници да је власник учинио неко од релевантних кривичних дела за која се закон примењује. Осуда за кривично дело из чл. 2 закона је не само формални, него и суштински темељ дате претпоставке. Тек синергија тих чињеница може, уз и друге елементе, довести до утврђења постојања имовине проистекле из кривичног дела. Затим, поред математичког обрачуна имовине власника у односу на његове законите приходе, у поступку трајног одузимања имовине се утврђују и друге помоћне чињенице које поткрепљују став о постојању наведене очигледне несразмере.<sup>902</sup> Међутим, елемент који треба да значајно ојача законску претпоставку о имовини проистеклој из кривичног дела, а којем се у литератури не придаје довољно значаја, јесте обавеза јавног тужиоца да наведе разлоге који оправдавају потребу за трајним одузимањем имовине. Мишљења смо да овај елемент захтева за трајно одузимање треба *de lege ferenda* уобличити тако да се састоји у обавези јавног тужиоца да учини вероватним да је окривљени, односно

---

<sup>901</sup> Уже од тога, Мајић сматра да је основни задатак јавног тужиоца да представи суду очигледну несразмеру између постојеће имовине и законитих прихода окривљеног или сведока сарадника. *Ibid.*

<sup>902</sup> Начин живота окривљеног може бити предмет доказивања. Нарочито кад јавни тужилац презентира суду доказе да је окривљени нпр. незапослен или остварује скромну зараду, док на другој страни поседује имовину која би одговарала особи са изузетно високом зарадом. Тако *ibid.*

власник учествовао у предузимању делатности, чињењем или нечињењем, односно пропуштањем или да је учествовао у околностима које имају криминални карактер и које су посредно могле довести до настанка или бити у вези са "знатном имовином власника која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима".<sup>903</sup> У одређеној мери, има основа да се тврди да је то право значење наведене законске одредбе. У литератури, међутим, има и супротних мишљења која овај услов своде на одређени сумарни преглед чињеничних тврдњи јавног тужиоца и доказа које прилаже ради њиховог утврђивања.<sup>904</sup>

Пажњу заслужује и елемент захтева за трајно одузимање имовине који се састоји у обавези прилагању доказа да је имовина која је проистекла из кривичног дела пренета на треће лице, без накнаде или уз накнаду која не одговара стварној вредности, у циљу осујећења одузимања.

Овде се ради о имовини која већ испуњава услове за категорисање као "имовина проистекла из кривичног дела", с тим што се сада утврђује да ли је оправдано ту имовину одузети од лица које није њен изворни власник. Пренос имовине на треће лице може бити извршен добротним или теретним правним пословима (увек *inter vivos*, за разлику од сличног поступка против правног следбеника, где је могућ и пренос имовине *mortis causa*). Суштински критеријум за могућност одузимања такве имовине од трећег лица јесте чињеница да (ли) је пренос извршен у циљу осујећења одузимања. То је критеријум субјективног карактера и исти је сразмерно тешко недвосмислено утврдити.<sup>905</sup> Потребу за

---

<sup>903</sup> Примера ради, то би могле бити околности које посредно чине вероватним да је власник кроз дужи временски период био повезан или организован са лицима из криминалног миљеа која се баве неовлашћеном производњом и прометом опијата, или да је и сâм раније осуђиван за неко од дела из круга кривичних дела обухваћеним чл. 2 ЗОИПКД из 2008., да је врло често и без уверљивог оправдања путовао у далеке земље познате по узгајању сировина за производњу опијата и тсл. При томе, могло би се радити и о индицијама и другим основима и изворима који стварају "лаку сумњу", али који у својој укупности воде извесној вероватноћи да је окривљени на криминалан начин стекао знатну имовину која подлеже одузимању. Степен вероватноће о којем је овде реч треба да одговара животној логици и искуственим ставовима просечног човека.

<sup>904</sup> Мајић сматра да се ту ради о одређеној врсти образложења захтева јавног тужиоца у погледу испуњености сврхе института одузимања имовине, вредности имовине која се одузима и тсл. М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 110.

<sup>905</sup> Мајић сматра да се комплексност задатка јавног тужиоца овде састоји у томе што је дужан да презентира суду податке о накнади која је дата за имовину, а то није увек једноставно, поготово када се има у виду да је оваква имовина најчешће пренета на трећа лица управо у циљу њеног прикривања. *Ibid.*

применом овог критеријума може искључити једино ситуација у којој је та имовина пренета на треће лице уз накнаду која одговара стварној вредности. Дакле, када се утврди постојање објективног критеријума у виду дате накнаде за пренету имовину која одговара њеној стварној вредности, постаје ирелевантно који су субјективни разлози (мотиви) фигурирали код преносиоца и стицаоца приликом преноса имовине. У закону није прецизирано код ког учесника у преносу имовине треба да постоји намера (циљ) осујећења одузимања, да ли само код преносиоца или само код стицаоца, односно код оба учесника. *Ratio legis* прописивања наведеног услова, по нашем мишљењу, треба тражити у намери законодавца да заштити треће савесно лице<sup>906</sup>. Тим путем би се могло доћи до одговора на претходно постављено питање. Наиме, уколико се утврди да је треће лице савестан стицалац не би се могло сматрати да су испуњени законски услови да се од трећег лица одузме имовина проистекла из кривичног дела која је на њега пренета. Одвојено је питање да ли је такво законско решење оправдано. Сматрамо да анализирано решење из ЗОИПКД из 2008. није било задовољавајуће. Оно је сувише компликовало поступак трајног одузимања имовине против трећег лица. Такође, могло је доводити и до дубиозних решења.<sup>907</sup> Такође, овим се правни следбеник, као могући учесник у поступку трајног одузимања имовине, доводи у неравноправан положај у односу на треће лице. Наиме, код правног следбеника се не постављају никакви додатни услови у погледу могућности да се од њега одузме

---

<sup>906</sup> Треће лице је савесно ако поступа *bona fides* (у доброј намери, у доброј вери). То значи да треће лице није имало никакву намеру да учини нешто непоштено или противправно, нити је знало, ни према околностима могло или морало знати, за постојање противправности. Иако је *bona fides* психички, унутрашњи феномен, орган који примењује право га не процењује код сваког појединца, него га утврђује по извесном стандарду, тј. по томе да ли би се просечан човек одређене друштвене средине у одређеној ситуацији могао сматрати савесним или не. Правна енциклопедија, стр. 107. Иако слично са *bona fides*, начело савесности и поштења се овде не примењује, јер је то начело имовинског права које се тиче правила којих се морају придржавати стране у међусобним односима (општеусвојена морална правила, добри обичаји, устаљена схватања промета и слични стандарди). Садржина начела савесности и поштења је много шира у савременом праву од садржине класичног појма *bona fides* (*ibid.*, стр. 1020).

<sup>907</sup> Примера ради, уколико је треће лице било савесно приликом стицања имовине проистекле из кривичног дела, али је за ту имовину дало накнаду знатно испод стварне вредности сматрајући да добро тргује, не би било оправдано да се од тог лица не одузме дата имовина с обзиром да на другој страни стоји несумњиви јавни интерес за одузимањем исте имовине. Такође, могла би настати ситуација у којој се ни од изворног власника не може одузети вредност која одговара имовини проистеклој из кривичног дела, због тога што не поседује другу имовину. При томе, треба имати у виду да је имовина проистекла из кривичног дела увек знатна имовина (чл. 15, ст. 1 ЗОИПКД из 2008.).

имовина проистекла из кривичног дела коју је наследио. Довољно је да јавни тужилац докаже да је правни следбеник наследио имовину проистеклу из кривичног дела, па да та имовина буде од њега одузета.<sup>908</sup>

Поступак за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела је хитан (чл. 28, ст. 4), што у ствари важи и за поступак привременог одузимања. Ово решење је разумљиво како са процесног, тако и са материјалноправног аспекта. У процесном смислу је циљ да се поступак што пре законито оконча, јер је то једна од фактичких претпоставки његове успешности. У материјалном, пак, смислу могло би се сматрати да је потребно што раније прекинути штетна дејства имовине проистекле из кривичног дела (коришћење за даље криминалне и друге незаконите активности, спречавање прања новца и тсл.) и евентуалну штету коју она може проузроковати. Такође, овим се задовољава и апстрактан захтев за нивелисањем неравнотеже и отклањањем противправног стања створеног постојањем имовине проистекле из кривичног дела.

На овом месту није сувишно подсетити да се имовина проистекла из кривичног дела могла одузети, по одредбама ЗОИПКД из 2008., како од власника који је физичко лице, тако и од власника који је правно лице.<sup>909</sup>

Систем проширеног одузимања имовине криминалног порекла који је установљен одредбама ЗОИПКД из 2008. познаје две подваријанте поступка за трајно одузимање ове имовине. С обзиром на то да ли је јавни тужилац поднео захтев за трајно одузимање имовине након ступања оптужнице на правну снагу и у току трајања основног кривичног поступка или је тај захтев поднет након правноснажног окончања тог поступка, можемо разликовати спојени поступак (адхезиони поступак у ужем смислу) и посебан поступак за трајно одузимање имовине (чл. 29 и 30). Спојени поступак може прерасти у одвојени поступак,

---

<sup>908</sup> Постоји очигледна недоследност законског решења. Тако, кад треће лице прими *bona fide* на поклон имовину проистеклу из кривичног дела, та му се имовина неће одузети. Али, кад правни следбеник наследи имовину проистеклу из кривичног дела, ова ће му се увек одузети. Иако, у оба случаја, основ стицања је добротини (бестеретни) правни посао.

<sup>909</sup> Нарочито имамо у виду да су и ЗОИПКД из 2008. и Закон о одговорности правних лица за кривична дела, ступили на снагу истог дана (4. новембра 2008. године). Оба закона су и објављена у истом службеном гласилу (*Службени гласник РС*, бр. 97/2008).

зависно од процесног понашања пасивног субјекта тј. власника имовине која подлеже одузимању.

Кад јавни тужилац поднесе захтев за трајно одузимање имовине након ступања оптужнице на правну снагу, суд ће позвати власника на главни претрес само ради изјашњења да ли ће оспоравати захтев. На тај начин започиње поступак трајног одузимања имовине који је спојен са основним кривичним поступком. Ради се, практично, о формалном поступку који није намењен за извођење доказа у циљу одлучивања о основаности захтева јавног тужиоца. *Ratio legis* установљавања спојеног поступка је у настојању законодавца да у највећој мери скрати процедуру и да се тај поступак оконча заједно са основним кривичним поступком. Тада би суд донео јединствену одлуку о предмету основног кривичног поступка и о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела.<sup>910</sup> Одлука о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела, која је по својој правној природи решење, могла би се побијати у оквиру жалбе на пресуду. Осим случаја кад власник дође на главни претрес и изјави да не оспорава захтев јавног тужиоца, Закон је предвидео и случајеве у којима се сматра да власник не оспорава захтев јавног тужиоца. То ће се по закону сматрати уколико власник уопште не дође на главни претрес, под условом да је уредно позван<sup>911</sup>, или кад дође на главни претрес и не изјасни се о захтеву јавног тужиоца (чл. 29, ст. 2). Спојени поступак за трајно одузимање имовине је, дакле, један сумарни поступак са циљем поједностављења процедуре и резервисан је искључиво за неоспоревање захтева јавног тужиоца од стране власника. Међутим, уколико власник на главном претресу изјави да оспорава захтев јавног тужиоца, тада ће спојени поступак алтерирати у посебан поступак у којем ће суд донети одлуку о захтеву. Поред тога, посебан поступак је прописан и уколико јавни тужилац поднесе захтев након правноснажног окончања основног кривичног поступка.<sup>912</sup>

---

<sup>910</sup> Слично М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 112.

<sup>911</sup> У ЗОИПКД из 2008. није изричито наведено, али се подразумева да власник у позиву за главни претрес мора бити упозорен на последице изостанка, односно и на прописана правила у вези са његовим изјашњавањем на главном претресу. У противном, право власника на одбрану би било компромитовано (сходна примена чл. 8, ст. 2 ЗКП у вези са чл. 4 ЗОИПКД из 2008).

<sup>912</sup> Мајић сматра да се спојени поступак односи само на случајеве у којима је захтев јавног тужиоца поднет од ступања оптужнице на правну снагу па до окончања главног претреса пред првостепеним судом. Вид. М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 111–112 и 115. Чини се,

Када власник не оспорава захтев јавног тужиоца (или се сматра да га не оспорава), суд ће у највећем броју случајева донети одлуку којом се тај захтев усваја.<sup>913</sup> Изузетно, суд би могао одбити захтев јавног тужиоца само у случају кад су чињенице на којима се заснива захтев у супротности са доказима које је сам тужилац поднео или са чињеницама које су општепознате, односно ако основаност захтева не произлази из чињеница наведених у захтеву.<sup>914</sup> Ни у овој ситуацији суд не изводи доказе, односно не проверава наводе, већ искључиво на основу датих навода исте околности оцењује суштински другачије него јавни тужилац.<sup>915</sup>

Уколико суд, одлучујући о предмету главног кривичног поступка, донесе пресуду којом се оптужба одбија или пресуду којом се оптужени ослобађа од оптужбе, одбациће захтев за трајно одузимање имовине и укинуће решење о привременом одузимању имовине (чл. 29, ст. 4). Овакво решење је у складу са кривичном природом проширеног одузимања имовине проистекле из кривичног дела у ЗОИПКД из 2008. године, где је постојање осуђујуће пресуде за дело из каталога кривичних дела за која се закон примењује *condicio sine qua non* појма имовине проистекле из кривичног дела. У процесном смислу, пак, једино и долази у обзир доношење одлуке о одбацивању захтева за трајно одузимање имовине. Одбијање тог захтева не долази у обзир, јер би се у том случају активирало

---

међутим, да овакво схватање нема упоришта у ЗОИПКД из 2008., без обзира на редакцију ст. 1 и 2, чл. 29 тог закона где се говори о позивању власника на главни претрес (с обзиром да се главни претрес може држати једино у поступку пред првостепеним судом). У том случају би остало отворено питање како би текао поступак по захтеву јавног тужиоца за трајно одузимање имовине уколико би тај захтев био поднет након доношења првостепене пресуде и у току трајања другостепеног кривичног поступка. По нашем мишљењу, и у том случају би се морао спровести поступак који је спојен са основним кривичним поступком те, ако власник не оспорава захтев јавног тужиоца, и донети јединствена одлука, уз сходну примену законских одредаба о том поступку. Ово произлази из чл. 30, ст. 1 Закона који изричито прописује да се посебан поступак за трајно одузимање имовине спроводи ако је захтев јавног тужиоца поднет након правноснажног окончања кривичног поступка. За супротно вид. *ibid.*, стр. 115.

<sup>913</sup> Заправо, суд пред собом тада има искључиво захтев јавног тужиоца, чињеничне тврдње и доказе у прилог тези да власник поседује имовину проистеклу из кривичног дела. Власник, пак, није оспорио тезу тужиоца (или се узима да је није оспорио). Мајић сматра да је у таквој ситуацији позиција тужиоца, у доказном смислу, оснажена. Ипак, суд није у обавези да усвоји захтев јавног тужиоца, нити се одлука о томе доноси по аутоматизму. *Ibid.*, стр. 112.

<sup>914</sup> Аналогија у смислу чл. 350 ЗПП.

<sup>915</sup> М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 112.

дејство начела *res iudicata*, односно и начело *ne bis in idem*<sup>916</sup>, што би имало за последицу онемогућавање поновног вођења поступка за одузимање исте имовине у случају нове оптужбе и осуде за неко од релевантних кривичних дела.<sup>917</sup>

Интересантна је одредба (чл. 29, ст. 4) по којој суд може, када одбаци захтев за трајно одузимање имовине, да достави податке о имовини власника Пореској управи. Идеја законодавца је, у вези са овом могућношћу, на трагу евентуалног пореског третмана имовине власника на основу података прикупљених у току финансијске истраге и кривичног поступка.<sup>918</sup> Ипак, *ratio legis* ове законске одредбе није сасвим јасан. По нашем мишљењу, тиме се отварају сложенија питања у вези са предметном имовином власника и њеном евентуалном криминалном природом. Наиме, ако порески орган поводом достављених података о имовини власника спроведе одговарајући поступак и опорезује ову имовину, онда је власник путем плаћањем пореза у ствари легализовао ту имовину и иста више не би могла бити у неком будућем поступку сматрана имовином проистеклом из кривичног дела, иако је у том погледу постојала основана сумња. То би имплиците значило да је суд проценио да је реч о легалној имовини, па је због тога прикупљене податке проследио Пореској управи. Проблем је у томе што суд није овлашћен, нити је у судском поступку имао прилике да се бави испитивањем чињеничног стања и доказа. Ако, пак, фискалне власти по добијеним подацима посумњају да може бити речи о одговарајућим пореским кривичним делима, предметна имовине не може бити опорезована. Порески орган би у том случају био дужан да поднесе одговарајућу кривичну пријаву органима гоњења. На тај начин би се предмет опет вратио у сферу правосуђа, одакле је и потекао. Због изнетог, сматрамо да је наведена

---

<sup>916</sup> За више о начелу *ne bis in idem* вид. М. Шкулић (2010<sup>2</sup>а), стр. 56–58.

<sup>917</sup> У нашој литератури се, такође, заузима став о оправданости законског решења по којем се у наведеном случају захтев јавног тужиоца за трајно одузимање имовине одбацује, уместо да се одбија. Међутим, ово оправдање се заснива на нешто другачијем углу посматрања. Тако Мајић сматра да је ово решење оправдано имајући у виду да суд у случају када поступак није окончан осуђујућом пресудом није ни био у прилици да расправља питање оправданости захтева, односно није се ни упуштао у мериторно одлучивање у погледу имовине. Због тога је одлука о захтеву јавног тужиоца нужно процесног карактера. М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 114.

<sup>918</sup> Мајић сматра да, без обзира што је поступак окончан одбацивањем захтева, закон оставља могућност да се прикупљени подаци о имовини власника искористе тако што ће се о њима обавестити порески орган ради евентуалног утврђивања пореске обавезе. *Ibid.*

могућност непотребно предвиђена у закону и без довољног сагледавања њеног домашаја. Подаци о имовини власника су, иначе, познати јавном тужиоцу који исте може користити за евентуално кривично гоњење власника или другог лица у посебном поступку. Те податке јавни тужилац може доставити Пореској управи ради спровођења пореског поступка, уколико сматра да је имовина стечена на законит начин. У том случају, међутим, јавни тужилац је код таквог свог става био дужан да одустане од захтева за трајно одузимање те имовине у поступку пред судом.

Ако се власник изјасни на главном претресу да оспорава захтев јавног тужиоца за трајно одузимање имовине или ако је тај захтев поднет након правноснажног окончања кривичног поступка, одлука ће бити донета у посебном поступку (чл. 29, ст. 3 и чл. 30, ст. 1).

Посебан поступак се може свести на две фазе, припремну фазу и фазу доношења одлуке. У првој фази суд заказује припремно рочиште ради предлагања доказа, и то у року од 30 дана од правноснажности осуђујуће пресуде ако је захтев за трајно одузимање поднет након ступања оптужнице на правну снагу, а пре правноснажног окончања кривичног поступка, односно суд заказује припремно рочиште у истом року од 30 дана од дана када је јавни тужилац поднео тај захтев ако је захтев поднет након правноснажног окончања кривичног поступка (чл. 30, ст. 2).

На припремно рочиште суд позива власника и његовог пуномоћника ако га има и јавног тужиоца. Смисао припремног рочишта јесте у припремању главног рочишта и омогућавању да се на главном рочишту донесе одлука о захтеву за трајно одузимање имовине. Отуда, суд већ у самом позиву за припремно рочиште позива адресате да на том рочишту изнесу чињенице и предложе доказе на којима заснивају своје тезе (чл. 31, ст. 4). Дакле, припремно рочиште није намењено расправљању странака. На том рочишту се начело контрадикторности испољава у форми предлагања доказа којима се утврђују чињенице на којима странке заснивају свој захтев или којим оспоравају захтев супротне стране. Прихватљиво је мишљење изнето у литератури, да странке не губе право да и касније тј. на главном рочишту предложе нове доказе. Наиме, предлагање нових доказа није искључено по закону, али ће накнадно њихово



предлагање повлачити обавезу предлагача да наведе разлоге због којих ти докази нису предложени на припремном рочишту. Дати разлози подлежу даље оцени суда у смислу прихватљивости нових доказа, а такође могу утицати и на коначну оцену доказа у поступку.<sup>919</sup> Припремно рочиште се окончава заказивањем главног рочишта.

Фаза доношења одлуке се одвија на главном рочишту. Ово рочиште суд заказује у року од три месеца од дана одржавања припремног рочишта. Тај рок се може продужити за још три месеца (укупно шест месеци), ако је вероватно да неки доказ неће моћи да се прибави у року од три месеца или ако доказ треба да се прибави из иностранства. Независно од тога што евентуално одређени доказ није прибављен, главно рочиште ће се одржати по протеклу наведеног рока од шест месеци (чл. 31, ст. 5). На главно рочиште се позивају исти учесници као и на припремно рочиште, али и друга лица чије присуство је потребно (нпр. сведоци, вештаци или стручни саветник). Постоји важна разлика између припремног и главног рочишта у погледу услова за њихово одржавање, с обзиром на обавезност присуства уредно позваних лица. Наиме, припремно рочиште ће се одржати и у случају недоласка било ког уредно позваног лица, што се односи и на јавног тужиоца. За разлику од тога, главно рочиште ће се одложити ако на то рочиште не дође јавни тужилац, док ће се одржати у случају недоласка било ког другог уредно позваног лица (чл. 32, ст. 3). Ово решење је очигледно оправдано јер се поступак за трајно одузимање имовине води по службеној дужности у смислу начела легалитета (облигаторности) официјелног кривичног гоњења<sup>920</sup>. Док присуство јавног тужиоца на припремном рочишту није неопходно, имајући у виду предмет тог рочишта и да је јавни тужилац већ поднео писмени захтев за трајно одузимање имовине са свим законом прописаним елементима, наводима и доказима, дотле је његово присуство на главном рочишту незамењиво. Јавни тужилац заступа захтев за трајно одузимање имовине који представља оптужни акт *sui generis*, по аутономном схватању појма кривичне оптужбе у смислу Европске конвенције о људским правима. Ову улогу не може на главном рочишту

---

<sup>919</sup> Тако *ibid.*, стр. 117–118.

<sup>920</sup> Више о начелу легалитета официјелног кривичног гоњења вид. М. Шкулић (2010<sup>2</sup>а), стр. 48–50.

вршити ниједан други субјект осим јавног тужиоца. Нарочито, то не може бити суд у страначки уређеном кривичном поступку.<sup>921</sup> Процесна санкција за недолазак уредно позваног јавног тужиоца на главно рочиште није прописана. Предвиђена је само мера заштите процесне дисциплине, утолико што ће о томе председник већа обавестити надлежног јавног тужиоца. Централни део механизма одузимања имовине проистекле из кривичног дела смештен је у главно рочиште и доказни поступак који се на том рочишту одвија. Физиономија ове процесне фазе је у целости обликована материјалним карактеристикама законског појма имовине проистекле из кривичног дела и служи афирмацији тог модела.<sup>922</sup> Подсетићемо да се под том имовином сматра имовина окривљеног, сведока сарадника или оставиоца која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима (чл. 3, тач. 2). Томе треба додати да се мора радити и о знатној имовини. Такође, битно је да постоји правноснажна осуда или утврђење у судској одлуци да је изворни власник учествовао у остварењу неког дјела из круга кривичних дела за која се закон примењује<sup>923</sup>. Кад постоје наведени елементи, *ex lege* се формира претпоставка да је имовина изворног власника проистекла из кривичног дела. Ради доказивања тих елемената одржава се главно рочиште које почиње изношењем садржине захтева јавног тужиоца. Главно рочиште се одржава сагласно начелу контрадикторности. Јавни тужилац најпре износи своје чињеничне тврдње и доказе о битним елементима законске претпоставке о имовини проистеклој из кривичног дела, и на основу тога захтева од суда да донесе одлуку о одузимању ове имовине. Власник и његов пуномоћник ако га има, потом, оспоравају наводе јавног тужиоца, износе своје чињеничне тврдње и

---

<sup>921</sup> Мајић сматра да је присуство јавног тужиоца на главном рочишту обавезно с обзиром да без њега, као процесног субјекта који иницира овај поступак, не би било оправдано решавати питање трајног одузимања имовине. Нарочито кад се има у виду доказна иницијатива која припада јавном тужиоцу на том рочишту. М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 119.

<sup>922</sup> Слично Мајић, да разумевање особености одузимања имовине проистекле из кривичног дела, сагласно овом закону, претпоставља упознавање са током доказног поступка на главном рочишту. *Ibid.*, стр. 120.

<sup>923</sup> Може се узети да је у нашој литератури неспорно да постојање правноснажне осуђујуће пресуде за неко од датих кривичних дела представља *de facto* елемент законске претпоставке о имовини проистеклој из кривичног дела. Тако Мајић наводи да изношење доказа о имовини, законитим приходима и очигледној несразмери између ових вредности, уз постојање правноснажне осуђујуће пресуде, доводи до обориве претпоставке о постојању имовине проистекле из кривичног дела. Вид. *ibid.*, стр. 123.

доказе којима се ове утврђују и побијају супротне тврдње и доказе јавног тужиоца. Према томе, јавни тужилац пласира тезу да власник поседује имовину проистеклу из кривичног дела, док власник овој тези супротставља своју тезу којом побија тезу јавног тужиоца. Материјално-логичка основа бића имовине проистекле из кривичног дела јесте, дакле, једна нормативна хипотеза коју закон прописује. У томе је крупна новина и заокрет материјалног кривичног права у односу на традиционално кривично право.<sup>924</sup> Имовина се сада може одузети и када није утврђено да је стечена конкретним кривичним делом за које је учинилац осуђен. Штавише, не само да се овим механизмом одузима друга имовина (уместо имовинске користи прибављене кривичним делом), већ се та друга имовина увек одузима ретроактивно. Ово је због тога што механизам проширеног одузимања имовине нужно има ретроградан ход. Своја дејства остварује над имовином која подлеже одузимању у садашњости, док своје исходиште има у магловитој представи о ранијем криминалитету из којег је она вероватно потекла. Речена представа о претходној криминалној делатности учиниоца потиче из свакодневног животног искуства. Наиме, поседовање имовине велике вредности, уз упадљиво одсуство сазнања о њеним изворима који би били сагласни праву, недвосмислено доводи до питања како је ова прибављена. Држава, односно јавна власт има легитимно право да то питање постави, јер својим правним поретком прописује услове и правила живота у друштву и штити права и слободе свих субјеката, па и право на мирно уживање своје имовине. Када је власник такве имовине истовремено и осуђен због неког од кривичних дела (чл. 2) која су углавном усмерена на стицање вредне имовине и богаћење и која се, по правилу, ради тога циља и понављају, онда су то чињенице које снажно индицирају на криминалитет као извор стицања ове имовине.<sup>925</sup> Тај фактицитет је основ и

---

<sup>924</sup> Мајић сматра да је у фази доказног поступка на главном рочишту законодавац начинио суштински заокрет у односу на досадашња решења, јер је сагласно постојећем кривичном законодавству од учиниоца могла бити одузета само имовинска корист прибављена конкретним кривичним делом за које је осуђен. *Ibid.*, стр. 120.

<sup>925</sup> У литератури се легитимитет проширеног одузимања имовине не доводи у питање. Тако Мајић илустративно наводи да непримерено делује законско решење према којем би једном дилеру дрогом или оружјем, на пример, било могуће одузети искључиво имовинску корист прибављену једном трансакцијом која је била предмет конкретног кривичног поступка, иако су државни

суштина законске претпоставке и самог појма имовине проистекле из кривичног дела. Исти узроци који су предодредили креирање материјалног појма имовине проистекле из кривичног дела утицали су и на процесна решења у вези са поступком за њено утврђивање и, следствено, одузимање. Ради се, пре свега о доказном дефициту у односу на доказивање криминалитета који је продуковао спорну имовину и немогућности несумњивог утврђивања битних чињеница тј. на начин како се то захтева у класичном кривичном праву<sup>926</sup>. Међутим, чињенице које су скривене и у погледу којих често постоји немогућност утврђивања у судском поступку, несумњиво су добро познате лицу које поседује такву имовину. Због тога, на процесном плану долази до извесног обртања терета доказивања и власник се позива да пред судом објасни упадљиву дискрепанцију између имовине коју поседује и својих личних прихода.<sup>927</sup> Уколико власник не пружи доказе о томе како и по ком основу је стекао предметну знатну имовину, иако му је то редовно познато, при чему је суочен са могућношћу њеног одузимања, онда је то разлог који даље оправдава сумњу и оснажује претпоставку да је она стечена криминалом.<sup>928</sup>

Када је захтев јавног тужиоца усмерен на имовину осуђеног, односно сведока сарадника, тада јавни тужилац износи доказе који се односе само на основне елементе законског појма имовине проистекле из кривичног дела (чл. 3, тач. 2). То су докази о имовини, законитим приходима и околности које указују на очигледну несразмеру између предметне имовине и законитих прихода власника. Под имовином се подразумева њен најшири појам који је дат у Закону (чл. 3, тач. 1). Она се своди, у суштини, на добро сваке врсте, на приход или другу корист остварену из кривичног дела, обухватајући и добро у које је она претворена или са којим је помешана. Као имовина се сматрају и исправе у било којој форми којима се доказује право или интерес у односу на такво добро.

---

органи прикупили податке о томе да он поседује знатну имовину која се не може оправдати било каквим законитим приходима. *Ibid.*

<sup>926</sup> Чл. 16, ст. 4 ЗКП прописује да "пресуду, или решење које одговара пресуди, суд може засновати само на чињеницама у чију је извесност уверен". При чему се у чл. 2, ст. 1, тач. 20 ЗКП извесност дефинише као "закључак о несумњивом постојању или непостојању чињеница, заснован на објективним мерилима расуђивања."

<sup>927</sup> М. Шкулић (2013b), стр. 2.

<sup>928</sup> Тако *ibid.*, стр. 1.

Суду се најпре презентирају подаци и докази о имовини чије се одузимање захтева и за коју јавни тужилац тврди да је проистекла из кривичног дела. Да би се утврдило постојање ове имовине, кроз поступак провере пролази практично целокупна имовина лица против кога се води поступак.<sup>929</sup> Због тога јавни тужилац мора изнети податке и доказе не само о спорној имовини, већ и о свој преосталој имовини којом располаже власник. Потом, презентирају се докази о законитим приходима власника.<sup>930</sup>

ЗОИПКД из 2008. не предвиђа никакво временско ограничење у погледу стицања имовине која подлеже одузимању. Дакле, овај закон дозвољава практично неограничену ретроактивну примену механизма проширеног одузимања имовине.<sup>931</sup> Међутим, у пракси се увек мора поћи од неког временског оквира за који се суду презентирају подаци о имовини власника и о његовим законитим приходима. Ово је логично, јер подаци о имовини и о законитим приходима власника се могу укрштати само ако се налазе у оквиру истог временског периода и међусобно су повезани.<sup>932</sup>

---

<sup>929</sup> М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 121.

<sup>930</sup> Шкулић наводи да се поступак проширеног одузимања имовине у ствари, фактички своди на одговарајуће испитивање порекла имовине лица правноснажно осуђеног за одређену врсту кривичног дела у погледу којег је могућа примена таквог правног механизма. М. Шкулић (2013b), стр. 5.

<sup>931</sup> Такво решење није преовлађујуће у упоредном кривичном законодавству. Примера ради, у Белгији је могуће проширено одузимање имовине за неко од таксативно набројаних кривичних дела, али конфискацији подлеже само имовина која је стечена у периоду од пет година пре подизања оптужнице (уз испуњење и других законских услова). У Великој Британији, према Закону о трговини дрогама из 1994. године, постоји законска оборива претпоставка да је сва имовина окривљеног која је стечена током периода од шест година пре покретања кривичног поступка, нелегално стечена и у вези са трговином дрогама. У Португалији, такође, проширено одузимање имовине је могуће на основу законске претпоставке да има криминално порекло имовина осуђеног за неко од набројаних кривичних дела, која је стечена у периоду од пет година пре подизања оптужнице и није оправдана његовим законитим приходима. Наведено према Б. Николић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 20–21. Шкулић наводи да је и у Аустрији могућа ретроактивна примена проширеног одузимања имовине, али само од тренутка када је извршено дело које улази у круг кривичних дела за која се примењује ова законска могућност (првенствено дело организованог криминала), а не и у периоду пре извршења доказаног кривичног дела. С друге стране у Немачкој није уопште могућа ретроактивна примена тих законских могућности. Вид. М. Шкулић (2013b), стр. 2.

<sup>932</sup> На пример, ако се посматра актуелна имовина власника тј. његова имовинска актива *ex nunc*, онда се наспрам те имовине могу стављати само приходи власника који су повезани са њеним стицањем и који потичу из времена прибављања одређене имовине, односно и пре тога уколико су повезани са стицањем дате имовине. Не би имало смисла у анализу узети и приходе власника који су остваривани ван релевантног временског оквира, јер ови најчешће нису повезани са стицањем посматране имовине. У том смислу, судска пракса полази од утврђивања висине законитих

Јавни тужилац, према резултатима спроведене финансијске истраге, пружа податке о актуелној тј. затеченој и о ранијој имовини осуђеног или сведока сарадника. Исто се односи и на приходе власника, односно изворе и основе стицања одређене имовине. Док је појам имовине одређен у Закону (чл. 3, тач. 1), то није случај са појмом законитих прихода. У оквиру синтагме "законит приход", појам прихода није споран с обзиром да подразумева сваки економски и финансијски инпут који се може новчано изразити. Спорно је, међутим, који се све приходи могу сматрати законитим. Према једном правцу мишљења, законитим се сматрају само они приходи поводом којих се измирују на закону засноване обавезе. При томе, није од значаја да ли се јавне дажбине плаћају редовно.<sup>933</sup> По нашем мишљењу, међутим, појам законитих прихода треба узети шире од тога. Законитим би требало сматрати све оне приходе који нису остварени противправно, које право не забрањује. Схватање које везује појам законитих прихода само за оне приходе који подлежу јавним обавезама тј. опорезивању сувише је уско и не одговара реалности. Осим што постоје приходи који не подлежу опорезивању, ово схватање није прихватљиво и због тога што би његова примена довела до ситуације у којој би већина грађана (евентуално и правна лица) имала у свом портфељу имовину која би се могла означити као незаконито стечена. Такав приступ, надаље, није у складу са сврхом установе проширеног одузимања имовине, с обзиром да је реч о изузетној мери и правном механизму који се примењује пре свега као средство за сузбијање крупног имовински мотивисаног криминалитета. У том смислу, законитим би се имали

---

прихода власника до тренутка када је стекао имовину која је предмет захтева за одузимање. Ово се узима као претходни услов за утврђивање да ли постоји очигледна несразмера између прихода и вредности имовине (вид. решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 42/2014 од 6.2.2014. године), односно за примену проширеног одузимања имовине изричито се захтева да несразмера између вредности стечене имовине и законито стечених прихода постоји у истом временском периоду (вид. решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 156/2012 од 24.4.2012. године).

<sup>933</sup> Овај правац мишљења заговара Мајић. По ставу тог аутора под појмом законитих прихода треба подразумевати дозвољену, на закону засновану делатност, која служи као извор прихода и у погледу које се измирују на закону засноване обавезе. Чињеница да осуђени или сведок сарадник нису платили порез за одређени период неће, сама по себи, утицати на то да њихова делатност из које је остварен приход у том периоду буде сматрана незаконитом. Вид. М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 122.

сматрати и приходи који нису пријављени надлежним фискалним властима, иако је таква обавеза постојала, јер нису стечени противправно тј. незаконито.<sup>934</sup>

Након што су презентирани подаци и докази о законитим приходима осуђеног и сведока сарадника, суду се указује на то да постоји несразмера између имовине и прихода власника. Мора се радити о очигледној несразмери. Појам очигледне несразмере је, по својој природи, правни стандард и представља једно фактичко питање (*quaestio facti*), које суд утврђује у сваком конкретном случају. Могло би се рећи да је несразмера очигледна кад је уочљива човеку просечних способности већ *prima facie*. Подаци о имовини и о приходима се међусобно упарују, односно доводе у однос по основу квалитета и количине. У суштини, ради се о техничкој, математичко-економској анализи.<sup>935</sup> Резултат ове анализе је закључак да постоји имовина за коју се не може утврдити да потиче из законитих прихода, односно за коју се не може утврдити основ стицања. Таква имовина, уколико испуњава законом прописане услове, сматраће се имовином проистеклом из кривичног дела. Важно је истаћи да ова имовина мора бити знатна. Законом није ближе одређен појам знатне имовине. Посредно, преко вредности имовинске користи прибављене кривичним делом, односно вредности предмета кривичног дела (чл. 2, ст. 2), може се узети да је знатна имовина она чија вредност прелази милион и петсто хиљада динара.<sup>936</sup>

---

<sup>934</sup> Према радикалној варијанти схватања по којем су законити приходи само они који су проистекли из делатности које подлежу плаћању јавних дажбина, јавни тужилац би предпочлао суду само приходе осуђеног или сведока сарадника који су остварени на основу регистрованих делатности за које су, релативно уредно, измириване јавне обавезе. Такви приходи би се једноставно могли утврдити на основу извештаја о приходима на основу евиденција које води Пореска управа. Они приходи који нису регистровани у тим евиденцијама, а ипак су остварени, не би се сматрали законитим приходима. Упор. *ibid.*, стр. 121–122. Изнето схватање је неприхватљиво и због тога што неоправдано повезује појам законитих прихода по ЗОИПКД из 2008. са концепцијом законитих прихода у смислу кривичног дела пореске утаје из чл. 229 КЗ. Законодавни мотив инкриминације код наведеног кривичног дела састоји се у заштити јавних прихода по основу убирања прописаних дажбина, док се сврха проширеног одузимања имовине остварује пре свега на плану сузбијања и превенције тешких облика криминалитета и остварења начела да нико не може задржати имовинске плодове криминалне делатности. Интересантно је приметити, иначе, да је у новој верзији кривичног дела пореске утаје из чл. 225 КЗ (по ЗИД КЗ из 2016.) изостављен атрибут "законит" у погледу стечених прихода (вид. *infra* фн. 1313).

<sup>935</sup> М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 122.

<sup>936</sup> Илић предлаже да се поред критеријума из чл. 2, ст. 2 Закона, појам знатне имовине одређује и узимањем у обзир стандарда који је судска пракса изградила у погледу имовине већег обима. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 82. Вуковић, међутим, указује да наша новија судска пракса узима да је знатна имовина она чија вредност прелази износ од 1.200.000 динара (вид. нпр. решење

Захтев за одузимање имовине проистекле из кривичног дела може бити усмерен не само против оригинерног власника, већ и против деривативних власника (чл. 33, ст. 3). Деривативни, односно изведени власници су правни следбеник и треће лице. Ова процесна могућност заслужује одређену пажњу. Чињеница да се поступак за трајно одузимање може водити и против изведених власника може се употребити као несумњив путоказ за тумачење природе института проширеног одузимања криминалне имовине. Та процесна могућност указује да је трајно одузимање имовине суштински усмерено према имовини која подлеже одузимању, а тек у другом реду против њеног власника. Ово произлази из тога што примена овог института примарно прати имовину, а не субјекта који је ту имовину стекао на претпостављено криминалан начин.<sup>937</sup> Из тога произлази да институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела има одређено апсолутно дејство тј. делује према свима (*erga omnes*).<sup>938</sup> Суштинска усмереност мере трајног одузимања ка сâмој криминалној имовини открива стварну природу овог института. Закључујемо да је одузимање имовине проистекле из кривичног дела институт материјалног кривичног права објективног карактера. Под објективним карактером подразумевамо да је овај институт стварно оријентисан (према имовини), док се његова природа темељи на кругу чињеница које припадају материјалном кривичном праву. Међу најважнијим тим чињеницама су правноснажна осуда за неко од релевантних кривичних дела и повезаност имовине која подлеже одузимању са латентним предикатним кривичним делом

---

Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 294/2012 од 13.7.2012. године), што се повезује с правним схватањем Кривичног одељења Врховног суда Србије од 2006. године о висини вредности имовине "већег обима". Таква пракса се критикује као нелогична, с обзиром на прописани износ од преко 1.500.000 динара код већине кривичних дела за која је могуће поширено одузимање имовине. Осим тога, тумачење појма знатне имовине преко тако одређеног појма имовине "већег обима", није прецизно. Отуда, Вуковић предлаже да се прибегне новом начелном правном схватању или допуни закона. И. Вуковић (2016b), стр. 17 фн. 43.

<sup>937</sup> Овај став је заступљен и у домаћој судској пракси. Тако се у образложењу једне одлуке Апелационог суда у Београду, Одељења за ратне злочине, наводи да је институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела усмерен ка имовини, а не ка окривљеном, односно да се у конкретном случају ради о одузимању имовине које је превентивног карактера, а не казненог. Вид. решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По2 31/2012 од 12.7.2012. године.

<sup>938</sup> Поред усмерености на сâму имовину криминалног порекла, применом овог института у односу на изведене власнике штити се и начело да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом (чл. 91, ст. 1 КЗ), односно у овом случају имовину проистеклу из кривичног дела, јер "и у том случају неко стиче корист учињеним кривичним делом" (З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 338).



(односно криминалном делатношћу) из кога проистиче. На другој страни усмереност исте мере против власника такве имовине је феномен који има процесну конотацију, односно указује на форму под којом се остварује реализација овог института. Посматрано на наведени начин, институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела, у систему ЗОИПКД из 2008., је врло близак институту грађанског одузимања исте имовине. Суштински, и грађанско и кривично одузимање имовине криминалног порекла је управљено на имовину која подлеже одузимању. По форми, пак, грађанско одузимање припада *in rem* поступцима, док се кривично одузимање сврстава у поступке тзв. *in personam* одузимања. Наведена анализа нам даје за право да тврдимо да институт и мера одузимања имовине проистекле из кривичног дела по ЗОИПКД из 2008. није институт процесног права тј. није у питању процесноправна мера. То је кривични материјалноправни институт који не припада систему кривичних санкција. У питању је специфична кривичноправна мера, односно мера *sui generis* са преовлађујућим превентивним карактером у циљу сузбијања специфичног тежег и тешког криминалитета.

Кад је захтев усмерен на имовину правног следбеника, јавни тужилац износи доказе да је правни следбеник наследио имовину проистеклу из кривичног дела (чл. 33, ст. 3). Правилније би, међутим, било рећи да јавни тужилац доказује имовинскоправну сукцесију у корист правног следбеника, с обзиром да је правно следовање шири појам од наслеђивања. То може бити имовина коју је правни следбеник наследио од осуђеног, сведока сарадника, оставиоца или њихових наследника. Али, треће лице може бити и испорукопримац (легатар) који је стекао имовину проистеклу из кривичног дела, у целини или делимично, на основу завештања. Такође, треће лице може бити и субјект који је стекао одређену спорну имовину након престанка постојања правног лица. Према томе, правни следбеник може бити свако лице (правно или физичко) које је следовало у имовину проистеклу из кривичног дела свог правног претходника, у целини или делимично, по правном основу *mortis causa*, односно по правилима за случај престанка правног лица.

Не треба изгубити из вида да се и у случају поступка који се води против правног следбеника ради о одузимању имовине проистекле из кривичног дела.

Због тога је јавни тужилац најпре у обавези да пружи доказе да је конкретна имовина проистекла из кривичног дела, а то практично значи све оне доказе који су нужни и када се имовина одузима од изворног власника. Потом, јавни тужилац подноси доказе да је правни следбеник наследио такву имовину.<sup>939</sup> Могуће је, такође, да постоји ланац тј. читав низ наслеђивања, односно одговарајућег преноса имовине која подлеже одузимању, с једног лица на друго. При томе, није нужно да се ради само о правном следовању *mortis causa*, већ то могу бити и вишеструки мешовити преноси имовине на трећа лица и наслеђивања. Када се ланац преношења имовине оконча стицањем спорне имовине од стране правног следбеника, онда ће се поступак за трајно одузимање имовине водити против тог лица по правилима која важе за правног следбеника као власника<sup>940</sup>.

Различита је ситуација кад је захтев за одузимање имовине усмерен против трећег лица као власника. И у овом случају се претходно морају пружити докази да имовина у питању испуњава услове за одузимање према изворном власнику, као што је то и у случају одузимања од правног следбеника. Међутим, код трећег лица је за одузимање имовине потребно испуњење и додатних законских услова. Ради се о две групе услова који морају бити кумулативно испуњени. Објективни услов се састоји у томе да је имовина пренета на треће лице без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности. Основ преноса имовине је правни посао *inter vivos*, а с обзиром на то да ли је за пренету имовину дата накнада или није може се радити о добротном (бестеретном) или теретном правном послу. Ако је за пренету имовину дата накнада, онда се захтева да је она таква да очигледно не одговара стварној вредности. Дакле, радило би се о фиктивној продаји или размени. Када ће овај услов бити испуњен зависи од оцене суда у сваком конкретном случају (*quaestio facti*).<sup>941</sup> Услов субјективног карактера се састоји у томе да је пренос извршен у циљу осујећења одузимања. Сматрамо да је доказивање овог услова теже него

---

<sup>939</sup> М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 124. Мајић конкретизује да имовина чије се одузимање захтева, нужно у "првом кораку" мора бити повезана са лицима која су повезана са кривичним делом (окривљени, сведок сарадник или оставилац), што се појављује као нужан предуслов даљег правног "праћења" ове имовине до њеног коначног одузимања (*ibid.*).

<sup>940</sup> Упор. *ibid.*, стр. 126.

<sup>941</sup> Слично *ibid.*, стр. 125.

када је у питању објективни услов. Ради се о доказивању намере као субјективног, односно унутрашњег елемента. О постојању намере се може закључивати на основу спољних, објективних околности и понашања учесника у промету.<sup>942</sup> На другој страни, доказана намера осујећења одузимања имовине са своје стране снажно утемељује законску претпоставку да је предметна имовина проистекла из кривичног дела.

С обзиром да се доказивање на главном рочишту спроводи по правилима контрадикторног поступка, након излагања садржине захтева јавног тужиоца и подношења предвиђених доказа, власник и његов пуномоћник имају прилику да оспоравају наводе и доказе јавног тужиоца.

Јавни тужилац практично доказује само законом прописане услове за формирање претпоставке (презумптивну базу) да односна имовина проистиче из кривичног дела. То је оборива, релативна законска претпоставка (*praesumptio iuris tantum*). У овом погледу је дошло до уочљивог редефинисања традиционалних принципа доказивања, где се српски законодавац определио за извесно пребацивање терета доказивања на власника. Док јавни тужилац доказује само наведену презумптивну базу, власник може изнети доказе о противном у погледу сваког сегмента предмета доказивања од стране јавног тужиоца. То, међутим, не би морало значајније гарантовати успех одбране, с обзиром да на нивоу контрадикторне расправе која би се одвијала само у погледу елемената наведене презумптивне базе делује законска претпоставка у корист постојања имовине проистекле из кривичног дела. У том погледу се јавни тужилац налази у предности, с обзиром да је терет доказивања олакшан. Због тога је за власника врло корисно да шире постави своју доказну тему и да изнесе чињенице и доказе који се директно односе на законитост стицања имовине у питању, односно да не поседује предметну имовину или њен део. Такође, власник може износити доказе и у погледу других чињеница којима се може посредно оспоравати теза јавног тужиоца о томе да предметна имовина проистиче из кривичног дела (на пример, у погледу висине његових прихода ван званичног запослења, о висини трошкова

---

<sup>942</sup> Мајић наводи да се ради о најчешћим случајевима у пракси. Стварни власници имовине прибављене кривичним делом, ради прикривања њеног незаконитог порекла, преносе ту имовину поклоном или различитим фиктивним правним пословима на своје сроднике или пријатеље. *Ibid.*

живота и навикама у трошењу, аргументовано оспоравати евентуалну тврдњу да је повезан са лицима из криминалног миљеа и тсл.).<sup>943</sup> Када је реч о изведеним власницима тј. правном следбенику и трећем лицу, они и њихови пуномоћници могу да приликом оспоравања тезе јавног тужиоца износе све чињенице и доказе који се односе на њихов специфичан положај у поступку одузимања имовине (да правни следбеник није наследио одређену имовину, односно да на треће лице није пренета спорна имовина, или да је за ту имовину дата одговарајућа накнада и без намере осујећења одузимања и тсл.). Међутим, ова лица могу износити доказе и о свим другим питањима која се односе на побијање тврдње и доказа јавног тужиоца да предметна имовина проистиче из кривичног дела, а које наводе и доказе би могли износити и изворни власници или друга лица учесници у ланцу преноса спорне имовине, да се поводом исте имовине против њих води поступак за трајно одузимање.<sup>944</sup>

С обзиром да је поступак трајног одузимања имовине хитан (чл. 28, ст. 4), прописано је да ће се започето главно рочиште довршити без прекидања (чл. 33, ст. 1). Међутим, то је само инструктивна норма будући да за њено кршење није прописана никаква санкција. Смисао њеног прописивања треба потражити, као и код сличних инструктивних норми, у наглашавању потребе да се поступак трајног одузимања имовине води експедитивно и оконча у што краћем року. Чини се, ипак, да је ова инструкција прилично амбициозно постављена, јер у сложеним предметима често је реална потреба, не само за прекидањем рочишта, већ и за одржавањем више рочишта како би се провериле одговарајуће чињенице и извели потребни докази.<sup>945</sup>

---

<sup>943</sup> Упор. *ibid.*, стр. 123–124.

<sup>944</sup> Тако и *ibid.*, стр. 126.

<sup>945</sup> *Ibid.*, стр. 121; Постоји разлика између појмова прекида, одлагања и одгањања рочишта. Прекид се наређује због тренутних потреба поступка или лица која у њему учествују и траје највише 15 дана (чл. 386 ЗКП). Прекинуто рочиште се наставља увек пред истим већем, а ако то није могуће или је прекид трајао дуже од 15 дана, сматра се као одлагање. Одлагање рочишта (чл. 387 ЗКП) се, пак, везује за ситуације које спречавају настављање већ започетог главног претреса и могу бити посебно предвиђене у закону, мада је њихов број практично неограничен. Суд ће увек одложити рочиште кад не постоје услови за даљи рад, али се очекује да ће се накнадно створити. Да би се могло одложити, рочиште би морало бити претходно започето. Одгањање рочишта се односи само на померање заказаног времена одржавања рочишта, због важних разлога (чл. 360 ЗКП). Рочиште овде није ни започето, а његов почетак се може одложити најдуже до 30 дана. Одгањање рочишта се у закону такође назива одлагањем. Више о томе вид. М. Грубач, Т. Васиљевић, стр. 631 и 665–

На основу резултата доказног поступка и по окончању главног рочишта суд одлучује о основаности захтева јавног тужиоца за трајно одузимање имовине. Одлука суда може бити позитивна или негативна тј. да се захтев јавног тужиоца усваја или одбија, а у сваком случају се доноси у облику решења.<sup>946</sup>

ЗОИПКД из 2008. прописује садржину решења којим се усваја захтев јавног тужиоца за трајно одузимање имовине (чл. 34, ст. 2). Елементи овог решења се могу поделити на две групе – обавезне и факултативне. Обавезни елементи су подаци о власнику, опис и законски назив кривичног дела, те подаци о имовини која се одузима, односно вредност која се одузима од власника ако је располагао имовином у циљу осујећења одузимања и одлука о трошковима управљања привремено одузетом имовином<sup>947</sup>. Као факултативни елементи се појављују одлука о имовинскоправном захтеву оштећеног и одлука о томе да суд остави власнику део имовине кад су за то испуњени законски услови.<sup>948</sup>

У суштини, сви елементи решења о трајном одузимању произлазе из законске концепције института проширеног одузимања имовине. Нарочито карактеристични елементи су, у том погледу, опис и законски назив кривичног дела, одлука о имовинскоправном захтеву оштећеног и могућност суда да део имовине која подлеже одузимању, под законом прописаним условима, остави власнику.

Учињено дело из каталога кривичних дела за која се примењује закон представља један од кључних сегмената корпуса законске претпоставке о имовини проистеклој из кривичног дела. Прописивањем описа и законског назива тог кривичног дела, као елемента обавезне садржине решења о одузимању, законодавац је повезао овај обавезни материјални елемент са формом проширеног

---

666, Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 741 и С. Бељански (у: Г. П. Илић *et al.* /2012/), стр. 771–774.

<sup>946</sup> Одлука суда о захтеву за трајно одузимање имовине је, по својој природи, увек решење. То важи и у случају када се ова одлука доноси у оквиру пресуде. Тада одлука суда представља решење садржано у пресуди. Посебно решење о одузимању имовине суд доноси кад је спроведен посебан поступак за трајно одузимање имовине.

<sup>947</sup> Природно, одлука о трошковима управљања привремено одузетом имовином је обавезан елемент решења о трајном одузимању само кад је иста имовина претходно била привремено одузета.

<sup>948</sup> Садржина решења којим се одбија захтев за трајно одузимање имовине није прописана законом. За тим није било ни потребе, јер се о њој закључује по аналогији са прописаном садржином решења којим се тај захтев усваја. Исто М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 127.

одузимања имовине. Могло би се рећи да опис и законски назив кривичног дела у решењу о трајном одузимању имовине представља процесни корелат истог почетног материјалног услова за примену самог ЗОИПКД из 2008.

Решењем о трајном одузимању имовине суд може да одлучи о имовинскоправном захтеву оштећеног, под условом да је постојање тог захтева утврђено правноснажном пресудом (чл. 34, ст. 3)<sup>949</sup>. Овај факултативни елемент решења о трајном одузимању имовине може послужити за сагледавање механизма проширеног одузимања имовине у нашем праву, а такође има и одређене консидације у погледу саме имовине која подлеже одузимању.

Најпре, лице које је оштећено кривичним делом није странка, нити је оно одговарајући придружени учесник у поступку за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела (чак ни када се тај поступак скраћено спроводи као спојен са основним кривичним поступком). То лице има одређена законом призната права по основу свог статуса да је оштећено оним кривичним делом за које се води основни кривични поступак.<sup>950</sup> На другој страни, имовина која подлеже одузимању није потекла из кривичног дела за које је донета правноснажна осуђујућа пресуда, односно то није утврђено у правноснажној пресуди. Дакле, имовина која се одузима није прибављена кривичним делом којим је нанета штета оштећеном. При томе, законска могућност да суд у решењу о трајном одузимању имовине одлучи о имовинскоправном захтеву оштећеног значи, у ствари, да се оштећени може наплатити из те одузете имовине. Отуда се може поставити питање шта је материјални основ за одлуку суда којом се одлучује о имовинскоправном захтеву оштећеног и у чему је *ratio legis* овог законског решења. Очигледно је да извршено кривично дело представља повезујући елемент који је заједнички услов, како за статус оштећеног и његово

---

<sup>949</sup> Имовинскоправни захтев оштећеног може бити утврђен, по нашем мишљењу, како у пресуди донетој у основном кривичном поступку (што ће у пракси ређе бити случај, јер кривични судови по правилу упућују оштећеног да свој имовинскоправни захтев оствари у посебној парници), тако и у пресуди донетој у парничном поступку по тужби оштећеног, без обзира да ли је оштећени такву парницу повео паралелно са основним кривичним поступком или по његовом окончању. Битно је да је пресуда којом се утврђује имовинскоправни захтев оштећеног правноснажна у време када суд доноси решење о трајном одузимању имовине.

<sup>950</sup> "Оштећени" је лице чије је лично или имовинско право кривичним делом повређено или угрожено – чл. 2, ст. 1, тач. 11 ЗКП.

право на обештећење уопште, тако и за постојање и коначно одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Тиме, међутим, још није објашњено како се долази до права и могућности да се оштећени наплати са својим имовинскоправним захтевом из те одузете имовине. У овој фази разматрања се, свакако, уочава да могућност и право на намирење имовинскоправног захтева с једне стране и трајно одузета имовина с друге стране, ипак припадају различитим структурама, иако их повезује учињено кривично дело. Када је законодавац прихватио могућност наплате имовинскоправног захтева оштећеног и на имовини која није директно стечена кривичним делом којим је штета учињена, онда је имплиците прихватио и то да учињено кривично дело партиципира у прибављању имовине која подлеже одузимању. То нас доводи до закључка да је учињено кривично дело, ако не директни, а оно ипак индиректни извор имовине проистекле из кривичног дела. Овакав закључак има своје упориште у тези да је правноснажна осуда за релевантно кривично дело *condicio sine qua non* одузимања имовине проистекле из кривичног дела, односно битан елемент њене законске презумптивне базе. Поред изнетог, следећи елемент који омогућава и оправдава намирење оштећеног из одузете имовине проистекле из кривичног дела јесте начело заштите оштећеног. Ово је, истовремено, и *ratio legis* наведене законске могућности. Законодавац штити оштећеног тако што прописује законски основ да се он намири са својим имовинскоправним захтевом према учиниоцу и на имовини која није стечена кривичним делом. Суштински, и овде важи начело заштите оштећеног које је промовисано у нашем кривичном праву (чл. 93 КЗ).<sup>951</sup> Исто тако, значајно место међу изложеним основима припада и начелу хуманости. Наиме, имовина проистекла из кривичног дела се одузима у корист државе, што практично представља оригинеран начин стицања државне својине. Држава се одриче, односно уступа део тако стечене своје имовине оштећеном како би му омогућила и олакшала реализацију права на намирење које иначе он има према

---

<sup>951</sup> Кривични законик регулише заштиту оштећеног прописујући могућност и услове под којима се оштећени може намирити са својим имовинскоправним захтевом из одузете имовинске користи стечене кривичним делом. При томе, одузета имовинска корист не мора бити у вези са штетом проузрокованом повредом или угрожавањем личних или имовинских права оштећеног. Битно је да је у питању исто кривично дело (вид. чл. 93 КЗ).

учиниоцу, а не према држави.<sup>952</sup> Упоредива ситуација, мада мање очигледна, постоји и у вези са намирењем имовинскоправног захтева оштећеног из одузете имовинске користи прибављене кривичним делом. На овом месту имамо све претпоставке за још један важан закључак. То је да имовина проистекла из кривичног дела јесте правна категорија, у смислу да лице од кога се она одузима има на њој право својине (или ужива најширу државинску заштиту). Због тога се поводом института одузимања имовине проистекле из кривичног дела отвара проблематика заштите људских права и основних слобода власника, односно права на мирно уживање своје имовине, права на правично суђење и заштиту начела законитости.

Решењем о трајном одузимању имовине суд може да одлучи да власнику остави део имовине ако би одузимањем целокупне имовине проистекле из кривичног дела било доведено у питање издржавање власника или лица која је он дужан да издржава (чл. 34, ст. 3). Ово је, такође, факултативан елемент решења о трајном одузимању.<sup>953</sup> Иста могућност је прописана и код решења о привременом

---

<sup>952</sup> Предност у намирењу из трајно одузете имовине проистекле из кривичног дела имају само трошкови управљања одузетом имовином (одлука о тим трошковима је обавезан елемент решења о трајном одузимању, у смислу чл. 34, ст. 2 ЗОИПКД из 2008.). Одмах потом се намирује имовинскоправни захтев оштећеног, чије постојање је утврђено правноснажном пресудом. Мајић сматра да је оштећени најдиректније погођен кривичним делом и да је зато овакво решење оправдано. Осим тога, по схватању овог аутора, такво решење је у складу са основним циљевима читавог поступка одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Вид. чл. 49, ст. 1 ЗОИПКД из 2008. и М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 128–129. Ипак, треба истаћи да је намирење имовинскоправног захтева оштећеног у овом случају само могућност и да суд није у обавези да одлучи о имовинскоправном захтеву оштећеног. То произлази из језичког тумачења чл. 34, ст. 3, прва реченица ЗОИПКД из 2008., као факултативног елемента решења о трајном одузимању имовине. Није јасна процедура која претходи одлучивању суда о имовинскоправном захтеву оштећеног. Природно је да суд такву одлуку донесе на предлог или иницијативу сâмог оштећеног, јер не би било логично да је суд доноси искључиво по службеној дужности с обзиром да оштећени није дужан да наплати свој имовинскоправни захтев и кад је овај утврђен правноснажном пресудом, а осим тога суд нема сазнања о томе да ли је оштећени већ наплатио свој имовинскоправни захтев и у ком делу. Сматрамо да је *de lege ferenda* потребно уредити ова питања.

<sup>953</sup> Без обзира на законску формулацију по којој "суд може да одлучи", суштински се овде ради о обавезном елементу решења о трајном одузимању имовине. Домаћи судови сматрају да је суд дужан да потпуно утврди чињенично стање у погледу законске обавезе издржавања других лица од стране власника, управо због могућности да му решењем о одузимању остави део имовине ради испуњења те обавезе. У супротном, сматра се да постоји непотпуност утврђеног чињеничног стања. Тако пресуда Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 6/2013 од 8.3.2013. године. У једној одлуци суд је био децидиран у ставу да трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела не сме да угрози извршење установљене обавезе издржавања. Вид. решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 334/2013 од 19.12.2013. године.



одузимању имовине проистекле из кривичног дела (чл. 25, ст. 3). У оба случаја обим имовине која ће бити остављена власнику се усклађује са одредбама закона којим се уређује извршни поступак.<sup>954</sup> Под остављањем дѐла имовине власнику разуме се да суд оставља власнику ту имовину у својину. Природно, и *ratio legis* ових решења је исти, без обзира да ли се ради о привременом или о трајном одузимању имовине. Ипак, смисао и сврха истог законског решења код трајног одузимања имовине су још наглашенији. Дакле, поред очигледне заснованости на начелу хуманости<sup>955</sup>, темељ ове законске могућности се, по нашем мишљењу, налази у чињеници да одузимању подлеже имовина за коју није доказано да је стечена кривичним делом. Предмет одузимања је имовина за коју се само претпоставља да је стечена криминалом и та чињеница слаби позицију јавне власти приликом њеног одузимања. С друге стране, ради се о имовини на којој власник има право својине и с тим у вези су одговарајуће уставне и међународноправне гаранције. Законодавац *de facto*, прописујући могућност да суд приликом трајног одузимања имовине проистекле из кривичног дела остави власнику један део те имовине, изражава одређени респект према праву својине власника. Истовремено се на тај начин обезбеђује одређена равнотежа и сразмера између средства које се примењује (одузимање имовине) и циља коме се тежи (заштита општег интереса у сузбијању криминалитета). У аргументацију схватања које смо овде изнели указаћемо да слична могућност није прописана код мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом у традиционалном кривичном праву (чл. 91–92 КЗ). Ово је због тога што се тамо ради о одузимању имовинске користи тј. фактичке економске категорије на којој учинилац нема никакво право, нити га може имати<sup>956</sup>. У вези са применом мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом суд не може оставити учиниоцу ниједан део ове имовинске користи, нема места примени начела хуманости у вези са потребама обезбеђења егзистенције учиниоца или лица која је по закону дужан

---

<sup>954</sup> Вид. *supra* фн. 888.

<sup>955</sup> У литератури је неспорно да ово овлашћење суда одговара основним захтевима хуманости у погледу власника и потреби очувања минималних интереса трећих издржаваних лица. М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 129. Односно, да то решење представља "разумно и хумано ограничење". М. Шкулић (2013b), стр. 7.

<sup>956</sup> З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 337.

да издржава и нема потребе за ограничавањем примене принуде (одузимања) у односу на циљ коме се тежи.

У вези са обавезном садржином решења о трајном одузимању имовине ЗОИПКД из 2008. је предвидео могућност да се уместо изворно стечене имовине проистекле из кривичног дела од власника одузме одговарајућа вредност, ако је располагао овом имовином у циљу осујећења њеног одузимања (чл. 34, ст. 2). Предвиђена законска могућност је резервисана само за случај испуњења и прописаног субјективног услова. Захтева се да је власник располагао имовином у циљу да спречи њено одузимање. Без значаја је да ли је располагање било бестеретно или теретно, као и да ли је евентуално примљена накнада у некој сразмери са стварном вредношћу. Конкретно, од власника ће се у том случају одузети друга имовина у вредности која одговара вредности оригинално стечене имовине која подлеже одузимању. Ради се такозваној имовини одузетој "у замену" за изворно стечену имовину.<sup>957</sup> Власник од кога се одузима друга имовина у замену, може бити било који власник, односно у обзир долазе и изворни и изведени власници. Посматрано из угла ове законске могућности, јасно се може уочити да мера одузимања имовине у замену не може бити кривична санкција, а поготово не мера безбедности пошто се овде не ради о отклањању опасности од вршења новог кривичног дела.<sup>958</sup> У питању је кривичноправна мера *sui generis*, као што је то уопште и институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Одузимање имовине у замену из чл. 34, ст. 2 ЗОИПКД из 2008. се може упоредити са сличним механизмом по којем се иста имовина може одузети од трећег лица. Наиме, у оба случаја се захтева да је имовином диспонирано у циљу осујећења одузимања. Разлика је у томе што се код одузимања имовине од трећег лица, поред овог субјективног услова, кумулативно захтева испуњење и објективног услова – да је имовина пренета без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности. Осим тога, код одузимања имовине у замену субјективни услов је постављен у односу на власника, јер се захтева да је он располагао имовином у циљу осујећења њеног одузимања. Сличан субјективни

---

<sup>957</sup> М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 128.

<sup>958</sup> За слично вид. З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 337.

услов је код одузимања имовине од трећег лица постављен имперсонално – да је имовина пренета на треће лице у циљу осујећења одузимања. То значи да ће у погледу одузимања имовине од трећег лица бити потребно да је субјективни услов испуњен и у односу на треће лице, док ће исти услов по правилу увек бити испуњен у односу на власника преносиоца имовине (може се замислити и ситуација у којој тај услов не би био испуњен на страни власника преносиоца). Сврха овог упоредног анализирања услова за одузимање имовине у наведеним случајевима јесте да се докаже како је примена мере одузимања предметне имовине усмерена ка ствари тј. ка сâмој спорној имовини, а не првенствено ка њеном власнику. Ова карактеристика даје мери одузимања имовине проистекле из кривичног дела суштинску *in rem* ноту, иако је законски систем начелно конципиран као кривичноправно одузимање *in personam*. Отуда, уколико би у конкретном случају дошло до конкуренције између одузимања изворне имовине проистекле из кривичног дела и одузимања имовине у замену, онда би предност увек имало одузимање изворне имовине. Ово независно од тога што би тâ изворна имовина евентуално припадала неком изведеном власнику који би био последња карика у дужем ланцу преноса исте имовине, при чему постоји изворни власник који располаже и другом имовином довољном и погодном да буде одузета у замену.<sup>959</sup> Према томе, могућност одузимања имовине у замену је институт који има супсидијеран карактер у односу на одузимање изворне имовине проистекле из кривичног дела. На основу ове упоредне анализе услова за проширено одузимање имовине од власника или трећег лица, односно услова за одузимање имовине у замену<sup>960</sup>, такође аргуменујемо закључак да институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела није кривична санкција, ни у једном од

---

<sup>959</sup> Евентуални правни односи између изворног власника и крајњег изведеног власника коме је одузета имовина проистекла из кривичног дела, као и правни односи у погледу евентуалних међувласника у ланцу преноса исте имовине, решавали би се по правилима имовинског права и немају никакав значај за примену кривичноправне мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела.

<sup>960</sup> За потребе овог истраживања, условно смо раздвојили појмове власника и трећег лица, те издвојили одузимање имовине у замену од власника. Иначе, треће лице је такође један од појавних облика власника по ЗОИПКД из 2008., а може бити и у ситуацији власника од кога се одузима имовина у замену.

њених облика, већ је то једна релативно амбивалентна кривичноправна мера *sui generis*.

Аналогна могућност одузимања имовине у замену је предвиђена и у КЗ, код одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом. Наиме, ако одузимање имовинске користи није могуће (на пример зато што је учинилац ову конзумирао, уништио, располагао њоме и тсл.), учинилац ће се обавезати да преда у замену другу имовину која одговара вредности имовинске користи прибављене кривичним делом или да плати новчани износ који одговара прибављеној имовинској користи.<sup>961</sup> Такође је прописано да ће се криминална имовинска корист одузети и од трећег правног или физичког лица, уз услов да је на то лице пренесена без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности (чл. 92, ст. 2 КЗ). Уочава се, за разлику од услова за проширено одузимање имовине од трећег лица, да се овде не захтева постојање и субјективног елемента – да је имовински трансфер на треће лице извршен у циљу осујећења одузимања. *Ratio legis* редукције прописаних услова овде треба тражити у природи предмета одузимања. Наиме, како имовинска корист стечена кривичним делом не може бити предмет субјективног права било ког лица, то нема ни сврхе постављати наведени субјективни услов. Његово постављање има смисла само кад долази у обзир правно осујећење, што овде није случај.<sup>962</sup>

---

<sup>961</sup> Вид. чл. 92, ст. 1 КЗ. Ова одредба, иначе, гласи нешто другачије. У њој је прописано да ће се у наведеном случају учинилац обавезати да преда у замену *другу имовинску корист* која одговара вредности *имовине прибављене извршењем кривичног дела* или проистекле из кривичног дела. Чини се да је у питању редакцијска омашка у делу одредбе који се односи на предавање друге имовинске користи која одговара вредности имовине прибављене кривичним делом, јер се овде не ради о имовини већ о имовинској користи прибављеној кривичним делом, као што се у замену не може предати друга имовинска корист, већ то може бити само нека имовина. Што се, пак, тиче прописане могућности одузимања у замену друге имовине која одговара вредности имовине проистекле из кривичног дела, иако је то елемент који унеколико указује да је српски законодавац повезао меру редовног и проширеног одузимања имовине, ипак тој одредби није место у КЗ с обзиром да је одузимање имовине проистекле из кривичног дела детаљно регулисано посебним законом. У погледу алтернативно прописане могућности да се учинилац коме се не може одузети имовинска корист прибављена кривичним делом обавезе да плати новчани износ који одговара њеној вредности, мислимо да је у питању само модалитет одузимања имовине у замену с обзиром да и новац представља облик имовине учиниоца.

<sup>962</sup> Под правним осујећењем разумемо пренос и заснивање неког субјективног права (најчешће права својине) на предмету преноса, са преносиоца на прибавиоца, у циљу осујећења одузимања. Очигледно да осујећење одузимања, у наведеном смислу, није могуће у погледу имовинске користи стечене кривичним делом, али је оно могуће у погледу имовине проистекле из кривичног дела.

Обавезни елемент решења о трајном одузимању имовине јесте и одлука о трошковима управљања привремено одузетом имовином. Ово, наравно, само ако је иста имовина била претходно привремено одузета.<sup>963</sup> Оправдано је да се трошкови управљања привремено одузетом имовином накнађују из имовине која је трајно одузета, с обзиром да су ти трошкови и настали у вези са омогућавањем и обезбеђењем трајног одузимања ове имовине.

Решење о захтеву јавног тужиоца за трајно одузимање имовине, без обзира да ли је позитивно или негативно, доставља се власнику и његовом пуномоћнику ако га има, јавном тужиоцу и Дирекцији за управљање одузетом имовином<sup>964</sup> (чл. 34, ст. 4). Дирекција одмах по пријему решења којим се трајно одузима имовина предузима мере за чување и одржавање одузете имовине. Надлежност Дирекције за управљање овом имовином траје до правноснажног окончања поступка за трајно одузимање имовине (чл. 34, ст. 5). Након тога трајно одузета имовина, односно новчана средства добијена продајом имовине постају својина Републике Србије.

Против решења о захтеву јавног тужиоца за трајно одузимање имовине овлашћена лица могу поднети жалбу<sup>965</sup>. Кад се то решење доноси у поступку који је спојен са основним кривичним поступком, онда ће оно бити садржано у пресуди и може се побијати жалбом на пресуду. У том случају, зависно од исхода основног кривичног поступка, суд може донети решење о захтеву за трајно одузимање имовине ако је донета осуђујућа првостепена пресуда, односно ако је донета пресуда којом се оптужба одбија или ослобађа од оптужбе суд ће одбацити захтев за трајно одузимање имовине и укинути решење о привременом одузимању

---

<sup>963</sup> Дирекција за управљање одузетом имовином управља одузетом имовином проистеклом из кривичног дела, а посебно у погледу привремено одузете имовине овлашћена је да ову складишти, чува и продаје, те располаже тако добијеним средствима у складу са законом. Дирекција води евиденције о имовини којом управља и о судским поступцима у којима је одлучивано о таквој имовини (вид. чл. 9, ст. 1, тач. 1, 3 и 4 ЗОИПКД из 2008).

<sup>964</sup> Смисао достављања Дирекцији негативног решења о захтеву за трајно одузимање имовине би могао бити у томе што по жалби јавног тужиоца виши суд може донети решење о трајном одузимању имовине, у ком случају би Дирекција била спремна за предузимање мера за које је надлежна. Поред тога, Дирекција води евиденције не само о имовини којом управља, него и о судским поступцима у којима је о таквој имовини одлучивано.

<sup>965</sup> Полазећи од одредаба поступка који претходи доношењу решења, те имајући у виду и сходну примену одредаба ЗКП, као једина овлашћена лица за подношење жалбе могу се јавити власник, његов пуномоћник и јавни тужилац. Тако М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 130.

имовине ако је било донето. Жалбу против решења садржаног у пресуди може поднети лице која за то има правног интереса.<sup>966</sup> Ако се решење о захтеву за трајно одузимање доноси у посебном поступку, против тог решења иста овлашћена лица могу изјавити жалбу у року од осам дана од дана достављања (чл. 35, ст. 1). Поднета жалба нема суспензивно дејство, односно не спречава Дирекцију да поступа у складу са својим надлежностима (чл. 35, ст 2).<sup>967</sup> О поднетој жалби овлашћеног лица одлучује виши суд. Одлучујући о жалби виши суд може одлучити на начин на који иначе одлучује жалбени суд у кривичном поступку. Дакле, виши суд може одбацити жалбу ако је неблаговремена или недозвољена, може је одбити кад је неоснована, односно може жалбу уважити и првостепено решење преиначити или укинути и предмет упутити на поновно одлучивање. Као и у редовном кривичном поступку, ако је у истом предмету већ једанпут решење било укинуто, другостепени суд ће по одржаном рочишту сâм донети мериторну одлуку. ЗОИПКД из 2008. прописује у којим процесним моментима решење о трајном одузимању имовине постаје правноснажно (чл. 36, ст. 3). Ово решење ће стећи својство правноснажности кад жалба против тог решења буде одбијена као неоснована, односно кад уважи жалбу која је поднета против решења којим је одбијен захтев и донесе позитивну одлуку тј. решење о трајном одузимању имовине.<sup>968</sup>

Решење о привременом, односно трајном одузимању имовине се обавезно доставља и Дирекцији за управљање одузетом имовином, и пре његове правноснажности. Независно од тога да ли је имовина привремено или трајно одузета, Дирекција одмах поступа у складу са својим надлежностима које су прописане Законом (чл. 37, ст. 1). Дирекција је, иначе, у правном систему наше земље замишљена као централни орган који управља различитим добрима

---

<sup>966</sup> Иако суд доноси решење о трајном одузимању имовине у оквиру осуђујуће првостепене пресуде само кад власник није оспорио захтев јавног тужиоца, односно кад се сматра да га није оспорио, власник и његов пуномоћник имају у сваком случају право на подношење жалбе у пуном формалном и материјалном капацитету (више о томе вид. *ibid.*, стр. 113.)

<sup>967</sup> Ради се о разлозима практичне природе. Код одређених врста имовине или према посебним околностима, неопходно је да се мере чувања и одржавања одузете имовине предузимају без одлагања. Тиме се одржава супстанца и вредност одузете имовине, а истовремено се и смањују трошкови. *Ibid.*, стр. 130–131.

<sup>968</sup> Више о наведеним процесним питањима вид. *ibid.*, стр. 131–133.

одузетим у складу са прописима казненог права и који предузима друге законом прописане радње и мере у вези са тим добрима.<sup>969</sup> Трајање надлежности Дирекције је различито у зависности од исхода поступка за привремено, односно трајно одузимање имовине. Ако решење о привременом одузимању буде укинута надлежност Дирекције престаје, а одузета имовина се враћа власнику. Надлежност Дирекције такође престаје кад решење о трајном одузимању имовине стекне својство правноснажности, додуше тада због тога што одузета имовина постаје својина Републике Србије.<sup>970</sup> За све време док је Дирекција одговорна у погледу одузете имовине, онда је дужна да са том имовином управља са пажњом доброг домаћина или доброг стручњака<sup>971</sup>, зависно од врсте и типа имовине у питању (чл. 37, ст. 2).

---

<sup>969</sup> У складу са чл. 9 ЗОИПКД из 2008., поред одузете имовине проистекле из кривичног дела, ту су и предмети кривичног дела (чл. 87 КЗ), имовинска корист прибављена кривичним делом (чл. 91–92 КЗ), као и имовина дата ради јемства у кривичном поступку (чл. 202–207 ЗКП). Такође, Дирекција управља и имовинском користи проистеклом из привредног преступа, односно прекршаја (вид. и *ibid.*, стр. 134–135); Илић сматра да је *ratio legis* таквог законског решења у реалној потреби да се старање о имовини и предметима криминалног порекла повери једној специјализованој установи. Овим се отклањају неке тешкоће из праксе чувања предмета у судском депозиту и омогућава вођење јединствене евиденције. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 70.

<sup>970</sup> У одређеним ситуацијама, независно од наступања формалног основа за престанак надлежности, биће неопходно да Дирекција и надаље управља одузетом имовином и предузима потребне мере. То ће бити случај, на пример, кад је трајно одузета непокретна имовина са којом се поступа у складу са одредбама закона којим се уређује јавна својина. Дирекција би тада наставила да поступа све док се не примене одговарајуће законске одредбе. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 70–71.

<sup>971</sup> Ради се о правним стандардима. Под пажњом доброг домаћина (*bonus pater familias*) подразумева се понашање просечно пажљивог човека одређене друштвене средине, које служи као мерило за одређивање одговорности (нарочито за кривицу, односно одређивање степена дужне пажње). Пажња доброг стручњака обухвата понашање са повећаном пажњом, према правилима струке и према обичајима, у извршавању обавеза из своје професионалне делатности. Правна енциклопедија, стр. 225–226 и 944. У теорији је познат и сличан правни стандард који се односи на пажњу доброг привредника. То је појам из оквира привредног права: замишљена личност (subjekt привредног пословања) чија пажња служи као мерило за уредно испуњавање обавеза. Пажња доброг привредника је својеврстан привредноправни пандан пажњи доброг домаћина у грађанском праву. Иначе, општа пажња која се захтева у привредном промету тј. пажња доброг привредника ће, у конкретним уговорним односима и у извршењу обавеза из одређене професионалне делатности, најчешће бити изражена као пажња доброг стручњака (вид. *ibid.*, стр. 226). Сматрамо да се законодавац правилно определио за наметање Дирекцији само стандард пажње доброг домаћина, односно пажње доброг стручњака у поступању. Иако предмет одузимања може бити и правно лице (на пример привредно друштво, туристичко-угоститељски комплекс, задруга и тсл.), када се Дирекција бави и привредноправним аспектима управљања овом имовином, ипак сама Дирекција ни тада не би долазила у положај субјекта привредног пословања, због чега нема основа да јој се наметне обавеза управљања имовином по стандарду пажње доброг привредника.

ЗОИПКД из 2008. је, у оквиру правила о управљању привремено одузетом покретном имовином, предвидео различита овлашћења Дирекције чијим се истраживањем може сагледати материјалноправни домашај мере привременог одузимања и њен однос према институту трајног одузимања имовине проистекле из кривичног дела.

Најпре, ако је власнику привремено одузета покретна и непокретна имовина, Дирекција је овлашћена да за намирење нужних трошкова чувања и одржавања непокретне имовине употреби привремено одузету покретну имовину. Конкретно, Дирекција је овлашћена да у ту сврху троши одузета новчана средства, односно средства добијена продајом покретне имовине (чл. 41, ст. 1).<sup>972</sup> Затим, у циљу очувања вредности привремено одузете имовине Дирекција може, уз одобрење надлежног суда, да прода покретну имовину или да продају повери одређеном физичком или правном лицу. У овом случају, суд изузетно може одобрити да се уместо продаје прихвати јемство власника или другог лица у износу који се одређује с обзиром на вредност имовине у питању. Кад се положи јемство, имовина се предаје даваоцу јемства (чл. 42). У случају оба наведена овлашћења Дирекције, покретна имовина која је не буде продата у року дужем од годину дана може бити поклоњена у хуманитарне сврхе или уништена (чл. 44, ст. 1).

Тумачењем наведених овлашћења Дирекције, из угла својинских права власника привремено одузете покретне имовине, може се доћи до значајних закључака. Најпре, датим овлашћењима Дирекцији (нарочито кад се ова реализују) раскида се својинска веза између власника и одузете имовине. Ово због тога што се трошењем имовине (одузетог новца или средстава добијених продајом), исцрпљује предметна имовина. Затим продајом имовине, па и кад је ова извршења у циљу очувања њене вредности, такође се гаси право својине власника на продатој имовини. Овај раскид својинске везе између власника и

---

<sup>972</sup> Мајић сматра да је овде реч о изузетном случају који се везује само за ситуације у којима је одузета непокретност велике вредности, чије одржавање захтева високе трошкове, док је вредност одузете покретне имовине знатно нижа. По мишљењу овог аутора, ако вредност одузетих покретних ствари надмашује вредност одузетих некретнина или јој је приближно једнака, не би било оправдано аутоматски применити наведену могућност. М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 139.



одузете имовине је нарочито очигледан у случају кад се непродата имовина поклања трећој страни или уништава.

Основи на којима почивају наведена овлашћења Дирекције су јасни. У једном случају то су разлози практичне природе, где одузете покретне ствари мање вредности служе одржавању и очувању друге имовине веће вредности. У другом случају то су разлози који се односе на очување вредности одузете имовине.<sup>973</sup> Кад је реч о могућности да непродата имовина буде покљоњена или уништена, онда су основи ових могућности засновани на разлозима хуманости или на заштити општих интереса (заштита здравља људи и животиња, заштита биља од штетних организама, односно сигурносни или други разлози прописани законом).<sup>974</sup>

Међутим, основано се може поставити питање није ли у овом домену повређено право својине власника и захтев за сразмером између примењене принудне мере тј. одузимања имовине и циља коме се тежи. Ако мера привременог одузимања имовине има за сврху да обезбеди касније трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела (чл. 21, ст. 2), онда су наведене могућности поступања јавне власти ван прокламоване сврхе. У предмету Раимондо против Италије<sup>975</sup>, Европски суд се изјаснио о релевантним питањима у погледу оправданости мере заплена и конфискације имовине кроз призму гарантованог права на мирно уживање имовине. Тај суд сматра да је заплена имовине у складу са ограничењем права на мирно уживање имовине из чл. 1, ст. 2 Протокола бр. 1 уз ЕКЉП, само кад заплена очигледно представља привремену меру која има за циљ да омогући касније одузимање имовине за коју се сумња да је плод незаконитих активности обављених на штету друштвене заједнице. Надаље, неопходно је да заплена имовине није имала за циљ да подносиоца

---

<sup>973</sup> У литератури се ови случајеви најчешће везују за пропадање лако кварљиве робе, промене на тржишту које могу кроз одређено време негативно утицати на вредност одузете робе и тсл. Продаја робе се тада сматра адекватном заштитном реакцијом у правцу очувања њене вредности, односно ради избегавања њеног уништења (*ibid.*, стр. 140).

<sup>974</sup> Најчешће се ради о имовини чије би даље чување било недовољно безбедно из различитих набројаних аспеката (*ibid.*, стр. 143).

<sup>975</sup> Вид. *supra* фн. 628.

представке лиши његове имовине, већ само да га спречи да је користи. Таква примена ове принудне мере је онда оправдана општим интересом.

У случају наведених овлашћења јавне власти по ЗОИПКД из 2008. не може се рећи да ова овлашћења не повређују гарантована права власника на мирно уживање своје имовине, па и права на правично суђење.

Најпре, јасно је да се овде ради само о привремено одузетој покретној имовини и, унеколико, о изузетним ситуацијама. Ипак, треба поћи од чињенице да је одузета имовина предмет права својине власника све док одлука о трајном одузимању имовине не постане правноснажна (чл. 48, ст. 1). Ово важи утолико пре кад се ради о привремено одузетој имовини. У погледу те имовине постоји само основана сумња да је проистекла из кривичног дела, а притом је и сâмо одузимање изричито дефинисано као привремено. Код таквог стања ствари дискутабилна је оправданост овлашћења Дирекције да троши новац који је одузет од власника, односно да прода покретну имовину власника и потом троши за то добијена средства, ради намирења трошкова чувања и одржавања непокретне имовине. У конкуренцији између права својине власника на одузетим покретнинама и потребе за алиментирањем трошкова око одузетих непокретности истог власника, предност треба да припадне заштити права својине<sup>976</sup>. Није оправдано да јавна власт користи туђа средства, без пристанка власника, за потребе поступка који спроводи против власника, јер је посреди принудна мера која се спроводи са привременим трајањем и на основу постојања сумње на криминално порекло имовине. Осим тога, јавна власт мора бити способна да финансијски обезбеди спровођење судских поступака из своје надлежности, а не на терет пасивног субјекта.<sup>977</sup> Околност да се дато овлашћење Дирекције односи само на ситуацију када је истовремено од власника одузета његова покретна и непокретна имовина не утиче на закључак да се тиме повређује право својине власника. Такође, повређује се и право власника на правично суђење, јер он не располаже са било којим правним средством с којим би могао да устане против

---

<sup>976</sup> Република Србија је надлежна да обезбеђује својинске односе и заштиту свих облика својине (чл. 97, тач. 7 Устава РС).

<sup>977</sup> Република Србија уређује и обезбеђује поступак пред судовима и другим државним органима (чл. 97, тач. 2, алинеја трећа Устава РС).

овог, у суштини, дискреционог овлашћења Дирекције и спречи продају. Одредба по којој Република Србија сноси дате трошкове чувања и одржавања непокретне имовине у случају да решење о привременом одузимању буде укинато (чл. 41, ст. 2), такође не утиче на већ учињену повреду права својине власника, пошто се овом одредбом само уређује репарирање штете и *ex post* санирање повреде права власника. Правилније би било, по нашем мишљењу, да јавна власт не задире у право својине власника у датој ситуацији, већ да привремено и на терет својих буџетских средстава сноси наведене трошкове. Ако решење о привременом одузимању имовине буде укинато, ови трошкови би коначно пали на терет буџета Републике Србије. Ако, пак, предметна имовина буде трајно одузета по правноснажној судској одлуци, наведени трошкови улазе у трошкове управљања одузетом имовином и намирују се из новчаних средстава добијених продајом трајно одузете имовине, односно из буџетских средстава, (у смислу чл. 49, ст. 1 и чл. 45, ст. 2).

Слична је, иако нешто блажа, ситуација у вези са овлашћењем Дирекције да, додуше по одобрењу надлежног суда<sup>978</sup>, без одлагања прода одузету покретну имовину у циљу очувања њене вредности. *Ratio legis* овог овлашћења је у заштити одузете имовине како по вредности, тако и у смислу њеног физичког, квантитативног и квалитативног очувања, када то намећу посебне околности. Због тога се сматра да је у питању ванредно поступање Дирекције. Као израз респекта према праву својине на тој имовини, предвиђена је могућност да суд изузетно одобри да се уместо продаје имовине прихвати јемство које понуди власник или друго лице. Ово јемство би се одређивало у еквивалентном односу према вредности привремено одузете имовине. Након полагања јемства имовина се предаје даваоцу јемства (чл. 42, ст. 3). На тај начин, кроз примљено јемство, обезбеђује се привремена замена за одузету имовину. Дато јемство има функцију средства обезбеђења у случају да привремено одузета имовина, након полагања

---

<sup>978</sup> Захтев да суд одобри продају, кад се ради о очувању вредности привремено одузете покретне имовине, представља обавезни вид судске контроле рада Дирекције у примени наведеног овлашћења, с обзиром да се ради о ванредном поступању. Тако М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 140; Ефекат наведене контроле је донекле умањен тиме што суд даје своју сагласност на предметну продају накнадно тј. у виду одобрења већ учињене продаје.

јемства, буде отуђена или уништена.<sup>979</sup> Према томе, имовина која је предата јемцу и даље има карактер привремено одузете имовине, само што се сада практично налази на чувању код даваоца јемства. Иако је реч о изузетној могућности, она ипак показује да право својине власника може бити заштићено и да власник може повратити своју привремено одузету имовину, додуше уз одређени терет – полагање јемства. На тај начин држава је заштитила опште интересе у поступку одузимања имовине, јер уколико односна имовина буде отуђена, уништена или на други начин онемогућено њено трајно одузимање, активираће се дато јемство. На другој страни, заштићено је и право својине власника, јер предметна имовина није продата чиме би право својине власника престало. Отворено је питање у којим то изузетним случајевима суд може прихватити понуђено јемство уместо продаје имовине. Свакако, ради се о фактичком питању (*quaestio facti*) које суд утврђује у сваком конкретном случају (на пример, кад у кратком року предстоји квар или пропадање привремено одузете имовине али је њена вредност још неумањена, кад се иста роба може употребити као сировина у производњи и тсл.). Међутим, и у овом случају је право на правично суђење власника доведено у питање, а с тим у вези и право на мирно уживање своје имовине уз законита и разумна ограничења. Наиме, овлашћење које је у овом случају дато Дирекцији је дискреционог карактера. Такође, суд у истом случају има двоструко дискреционо овлашћење – једном, у погледу давања одобрења Дирекцији да прода имовину, други пут кад одлучује да ли ће прихватити понуђено јемство уместо продаје имовине. Ни у једном од ових случајева власник не располаже одговарајућим одбрамбеним правним средствима чијом би употребом могао покушати да заштити своја права, односно спречи продају. Сматрамо да би и у том изузетном случају, када је потребна интервенција ради очувања вредности привремено одузете имовине, власник морао имати могућност да преузме привремено одузету имовину уз полагање одговарајућег јемства. Таква могућност, односно овлашћење власника треба да има предност над продајом одузете имовине. Тако се положај власника заштићује, а истовремено не умањује сврха примењене мере привременог одузимања дате имовине.

---

<sup>979</sup> *Ibid.*, стр. 141.

Новчана средства која се остваре продајом ради очувања вредности привремено одузете покретне имовине чувају се на посебном рачуну Дирекције до укидања решења о привременом одузимању имовине (чл. 45, ст. 1). У том случају, ова средства се предају власнику у замену за привремено одузету имовину. Из истих средстава се накнађује и евентуална штета, као и трошкови у вези са уништењем непродате привремено одузете покретне имовине. Ако та новчана средства не буду довољна за наведене намене, разлика ће се исплатити на терет буџета Републике Србије (чл. 45, ст. 2). Наравно, уколико не дође до укидања решења о привременом одузимању имовине, ова средства се задржавају до правноснажности одлуке о трајном одузимању имовине када постају својина Републике Србије.<sup>980</sup> Иако законом није посебно прописано, сматрамо да се на посебном рачуну Дирекције чувају и неутрошена средства добијена продајом покретне имовине ради подмиривања трошкова чувања и одржавања непокретне имовине (чл. 41, ст. 1). И ова средства се, такође, користе за повраћај имовине и евентуалну накнаду штете и трошкова. Ово произлази из тумачења путем аналогије у односу на прописана решења за поступање са новчаним средствима добијеним продајом покретне имовине у циљу очувања њене вредности (чл. 45).

Постоји, дакле, разлика између прве наведене ситуације – када Дирекција продаје привремено одузету покретну имовину ради намирања трошкова чувања и одржавања истовремено одузете непокретне имовине и друге ситуације – када Дирекција продаје привремено одузету покретну имовину у циљу очувања њене вредности. Наиме, у првом случају се продајом стечена средства троше, док се у другом случају чувају на посебном рачуну Дирекције. Међутим, на плану повреде гарантованих права власника, нема значајне разлике у оба случаја. Ради се само о различитим модалитетима поступања јавне власти, док су дејства према власнику *mutatis mutandis* иста. Због тога су и горе предложена решења у правцу заштите права власника.

---

<sup>980</sup> У смислу чл. 27, ст. 1 ЗОИПКД из 2008., основ по коме се наведена средства задржавају биће промењен након доношења позитивног решења о захтеву за трајно одузимање имовине. Неправноснажно решење о трајном одузимању имовине постаје основ задржавања ових средстава уместо ранијег решења о привременом одузимању, све без прекидања континуитета задржавања. Уколико, пак, суд одбије захтев за трајно одузимање, истовремено ће укинути решење о привременом одузимању имовине. Слично *ibid.*, стр. 144.

Коначно, право власника привремено одузете покретне имовине на мирно уживање своје имовине уз законом прописана и сразмерна ограничења и право на правично суђење, најочигледније су повређена прописаном могућношћу да таква имовина, која не буде продата у року дужем од годину дана, буде поклоњена у хуманитарне сврхе или уништена (члан 44, ст. 1).<sup>981</sup> Наведене могућности се подједнако односе како на привремено одузету покретну имовину која је подвргнута продаји ради намирења трошкова око непокретне имовине, тако и на покретну имовину која је продавана у циљу очувања њене вредности.<sup>982</sup>

Очигледно је да непродата привремено одузета покретна имовина има одређену употребну и(или) другу вредност, с обзиром да долази у обзир да буде поклоњена у хуманитарне сврхе. Иста имовина, пак, за све време представља предмет права својине власника. Не види се оправданост гашења права својине власника ове имовине, нарочито с обзиром да је ова привремено одузета и то само на основу сумње одређеног интензитета да је проистекла из кривичног дела. Јавна власт, такође, овим прекорачује сврху примене мере привременог одузимања имовине. Напослетку, право располагања имовином је својинско овлашћење које је резервисано за титулара права својине, што држава у конкретном случају није и не може бити на основу решења о привременом одузимању имовине. Отуда, наведено овлашћење је у супротности и са самим системом одузимања имовине

---

<sup>981</sup> Одлука о поклону такве имовине у хуманитарне сврхе доноси се као вид сложеног решења у управном поступку. Само решење доноси Влада, али уз учешће и других органа управе. То су директор Дирекције који има право да предлаже доношење решења, те министар надлежан за здравство или социјалну заштиту чије се мишљење обавезно прибавља ради доношења решења. (вид. чл. 44, ст. 2 Закона). За разлику од ове одлуке, одлуку о уништењу такве имовине доноси директор Дирекције самостално из разлога који су прописани законом. Поред основног разлога – да ова имовина није продата у одређеном временском року, *exempli causa* су наведени здравствени, ветеринарски, фитосанитарни и разлози сигурности, али то могу бити и други разлози под условом да су прописани законом. (вид. чл. 44, ст. 3 Закона). Прихватљиво је Мајићево мишљење да учешће више органа управе у доношењу решења о поклону предметне имовине пружа већу сигурност у законитост овакве одлуке, односно већу правилност такве одлуке. На другој страни, по мишљењу овог аутора, довољна је једнострана и дискрециона процена директора Дирекције у погледу оправданости одлуке о уништењу ове имовине. М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 143.

<sup>982</sup> Ово произлази из повезаног, систематског тумачења чл. 41 и 42 ЗОИПКД из 2008., у којима се прописује могућност продаје ове имовине, са чл. 43 истог Закона у којем се регулише поступак продаје уз директно навођење чл. 41 и 42 Закона, при чему се у наставку (чл. 44 Закона) прописује могућност да непродата покретна имовина буде поклоњена или уништена.

по ЗОИПКД из 2008.<sup>983</sup> Нешто је другачија ситуација када се ради о овлашћењу директора Дирекције да донесе одлуку о уништењу непродате имовине. Разлози због којих се уништава непродата привремено одузета имовина могу се поделити у две групе. Прву групу чини разлог који је заједнички са могућношћу да иста имовина буде поклоњена у хуманитарне сврхе – да покретна имовина не буде продата у року дужем од годину дана (чл. 44, ст. 1). Други разлог је специфичан само за могућност доношења одлуке о уништењу ове имовине, а диктирају га здравствени, ветеринарски, фитосанитарни, сигурносни и други разлози прописани законом (чл. 44, ст. 3). Разлика између ове две групе разлога је велика. У случају овлашћења директора Дирекције да донесе одлуку о уништењу имовине зато што ова није продата у року дужем од годину дана могу се *mutatis mutandis* упутити исте примедбе као и у случају одлуке о поклањању такве имовине у хуманитарне сврхе. Овде су, донекле, права власника још и више изложена повреди, јер одлуку о уништењу директор Дирекције доноси самостално на основу дискреционог овлашћења. У случају, пак, доношења одлуке о уништењу ове имовине због постојања специфичних разлога прописаних законом, такво овлашћење би начелно могло бити оправдано, под условом да се није могло предвидети наступање неког од посебних разлога за уништење имовине.<sup>984</sup> У противном, права власника би била повређена, а сврха мере привременог одузимања неостварена.

По нашем мишљењу није јасно законско оправдање за прописивање могућности да непродата покретна имовина буде поклоњена (па и кад је то у хуманитарне сврхе), односно уништена.<sup>985</sup> Неприхватљиво је да власник буде лишен своје имовине зато што се ова није могла продати у одређеном временском периоду. При томе, немогућност продаје имовине не може бити ни у односу

---

<sup>983</sup> Према чл. 48, ст. 1 тога Закона, имовина и новчана средства добијена продајом имовине постају својина Републике Србије када одлука о трајном одузимању имовине постане правноснажна.

<sup>984</sup> На пример, кад је дошло до неочекиване заразе код одузетих животиња, па прети њено ширење и угрожавање здравља људи и тсл.

<sup>985</sup> У литератури се наводи да би даље чување покретне имовине која није продата у року дужем од годину дана било контрапродуктивно. Ово с обзиром на опасност од кварења, значајног губитка вредности, даљих трошкова чувања и одржавања и тсл. У одређеним случајевима, пак, даље чување те имовине би могло бити недовољно безбедно из специфичних разлога који су прописани законом. М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 143.

конкуренције са правом својине власника, па да долази у обзир разматрање оправданости гашења права власништва. Поклоном или уништењем ове имовине престаје право својине власника на њој. Међутим, овлашћење јавне власти у овом правцу, очигледно није у интересу власника, нити саме сврхе привременог одузимања имовине.<sup>986</sup> Сврха привременог одузимања имовине, у свим наведеним случајевима, као и заштита права власника, боље се могу остварити активирањем механизма преиспитивања одлуке о даљој оправданости привременог одузимања имовине. Овај механизам је већ прописан у ЗОИПКД из 2008. (чл. 27, ст. 2) и резервисан је за случај смрти власника, односно ако се појаве околности које доводе у питање оправданост привременог одузимања имовине. Свакако да би укидање привременог одузимања имовине у наведеним случајевима често било оправдано, како са аспекта заштите јавног интереса, тако и из угла гарантованих права власника.<sup>987</sup> Осим одлуке о укидању, у обзир би долазила и предаја привремено одузете имовине власнику уз одређене обавезе на страни власника.

Закон је предвидео и начин поступања у ситуацији кад су органи гоњења погрешно проценили да власник поседује имовину проистеклу из кривичног дела. Прописано је да се тада власнику промптно (без одлагања) враћају новчана средства добијена продајом привремено одузете имовине, увећана за просечну камату по виђењу за одговарајући период (чл. 46, ст. 1). Тако се, у ствари, врши својеврсна законска репарација штете коју је власник претрпео продајом његове имовине.<sup>988</sup> Законодавац на овом месту користи неубичајену синтагму – имовина за коју је у складу са овим законом утврђено да не потиче од кривичног дела. Иако наведена синтагма звучи примамљиво, сматрамо да је погрешно формулисана у Закону. Наиме, предмет доказивања у поступку проширеног

---

<sup>986</sup> Илић с правом указује да се управљање одузетом имовином проистеклом из кривичног дела у основи своди на поступање којим се, уз најниже трошкове, обезбеђује највећи степен очувања њене вредности. Уз то, Дирекција је обавезна да се приликом управљања одузетом имовином стара о заштити интереса власника. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 70.

<sup>987</sup> У ретким случајевима, кад је имовина изгубила вредност, кад је опасна из здравствених, безбедносних или других разлога, односно према посебним околностима, власник не би имао интерес да му се врати привремено одузета имовина.

<sup>988</sup> Посредно, овим се потврђује наша теза да у највећем броју случајева продаја привремено одузете покретне имовине угрожава и повређује права власника. То додатно аргументује изнет предлог да се ова имовина уместо продаје врати, односно преда власнику, уз евентуално наметање власнику одређених обавеза.



одузимања имовине (*thema probandi*) није добијање директног позитивног или негативног одговора о криминалном пореклу имовине која подлеже одузимању. У овом поступку се само утврђује, на основу резултата доказног поступка, да ли је јавна оптужба успела да оправда основану сумњу о постојању имовине проистекле из кривичног дела коју поседује власник. Притом, дефиниција те имовине је дата у Закону (чл. 3, тач. 2), док њен појам почива на повезаном сплету законских претпоставки и има значај само за потребе поступка у којем се одлучује о захтеву за њено одузимање. Осим тога, Закон не предвиђа такву врсту одлуке у поступку привременог одузимања имовине чији би диспозитив садржавао утврђење да одређена имовина не потиче из кривичног дела. То важи и за поступак ради трајног одузимања имовине. Суд мериторном одлуком само усваја или одбија захтев јавног тужиоца за (привремено или трајно) одузимање имовине. Одлука на коју се односи наведена синтагма о имовини за коју је утврђено да не потиче из кривичног дела је, у ствари, одлука о укидању решења о привременом одузимању имовине. Став који овде заговарамо може се аргументовати и из угла материјалног и процесног дејства ове судске одлуке. Наиме, судска одлука којом би било утврђено да одређена имовина власника не потиче из кривичног дела морала би имати и одређене *egra omnes* ефекте. Таквом одлуком би се убудуће могло доказивати законито стицање исте имовине. Такође, за случај новог поступка за одузимање имовине који би обухватио и спорну имовину, морало би се признати и извесно *quasi res iudicata* дејство. Несумњиво је, међутим, да одлука суда којом се укида решење о привременом одузимању имовине или одбија захтев за трајно одузимање имовине, немају никакво процесно или материјално дејство изван поступка у коме су донете. Због тога је могуће вођење новог поступка против власника и у погледу исте имовине (на пример ако изврши друго кривично дело из прописаног каталога кривичних дела).<sup>989</sup>

---

<sup>989</sup> Супротно становиште заступа Мајић. Овај аутор сматра да је употреба наведене синтагме оправдана, иако би се следом правила доказивања и према степенима доказаности у редовном кривичном поступку пре могло очекивати да одлука којом се одбија захтев јавног тужиоца садржи исказ да није доказано да спорна имовина потиче из кривичног дела. *Ratio legis* таквог приступа овај аутор тражи у специфичностима доказног поступка ради одлучивања о захтеву за одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Наиме, након презентирања суду тезе јавног тужиоца да власник поседује извесну имовину проистеклу из кривичног дела, терет доказивања њеног законитог порекла се пребацује на власника. Ако власник успе са својом противтезом, по

Законом је предвиђено да се новчана средства добијена продајом имовине враћају власнику по службеној дужности или на захтев власника (чл. 46, ст. 2). Смисао ове законске одредбе је у обезбеђењу да новчана средства буду без одлагања предата власнику. До враћања зато долази на основу процесне активности Дирекције, а ако Дирекција то не учини по службеној дужности исто решење ће бити донето на захтев власника који је овлашћено лице да такав захтев постави. Интересантно је да законодавац овде говори о враћању новчаних средстава власнику. Ако се има у виду да су то новчана средства која су добијена продајом имовине која му је одузета, односно да власнику нису одузета новчана средства, онда нема ни основа за доношење одлуке о њиховом враћању власнику. У питању је, у ствари, предаја ових новчаних средстава власнику у замену за имовину која му је одузета.<sup>990</sup> Уз новчани износ власнику се, као вид накнаде апстрактне штете, исплаћује и просечна камата по виђењу обрачуната за одговарајући временски период.

Ако исплаћени новчани износ заједно са обрачуном и исплаћеном каматом не накнађује у целости штету коју је власник претрпео због привременог одузимања имовине, власник има право на допуну накнаде штете. Ради тога је законом прописано да власник може у року од 30 дана од дана када је примио наведену исплату да поднесе Дирекцији захтев за накнаду штете (чл. 47, ст. 1). Власник би имао право на интегралну накнаду штете и да нема ове посебне законске одредбе.<sup>991</sup> Међутим, овом законском одредбом се ближе прописује надлежност, поступак и рокови за накнаду штете. Посебно је значајан кратак преклузивни рок од 30 дана од дана пријема исплате новчаних средстава у којем року власник може поднети захтев за накнаду штете Дирекцији.<sup>992</sup> Ако захтев

---

мишљењу овог аутора, и одлука суда би се суштински заснивала на утврђеном чињеничном стању које се не би исцрпљивало у уверењу да теза јавног тужиоца у току доказног поступка није потврђена, већ би уверење суда нужно било подигнуто на виши ниво прихватањем чињенице да имовина у питању има законито порекло. М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 145.

<sup>990</sup> По нашем мишљењу оваквим приступом законодавац је испољио вољу да изједначи одузету реалну имовину са њеним новчаним сурогатом.

<sup>991</sup> То произлази из општих правила имовинског права и одредаба о проузроковању штете, посебно о одговорности правног лица за штету коју проузрокује његов орган (чл. 172 ЗОО).

<sup>992</sup> Иначе, општи рок застарелости потраживања накнаде штете је дужи и износи три године од када је оштећеник дознао за штету и за лице које је штету учинило (субјективни рок), односно пет година од када је штета настала (објективни рок) – вид. чл. 376, ст. 1 и 2 ЗОО. Трогодишњи рок

власника не буде усвојен, односно Дирекција не донесе одлуку по поднетом захтеву у року од три месеца од дана подношења, власник може поднети тужбу надлежном суду да у парничном поступку одлучи о обавези Републике Србије на накнаду штете. Кад је захтев власника делимично усвојен, власник може поднети тужбу у односу на преостали део захтева (чл. 47, ст. 2).<sup>993</sup>

Независно од тога што се анализирана законска решења односе само на власника привремено одузете покретне имовине која је продата<sup>994</sup>, сасвим је извесно да право на накнаду штете припада власнику и у сваком другом случају кад одузимање његове имовине не буде оправдано. Право на накнаду штете, дакле, припада и власнику привремено одузете покретне имовине која није продата, односно привремено одузете непокретне имовине ако решење о привременом одузимању буде укинута. Исто важи и за власника покретне или непокретне имовине која је неправноснажно трајно одузета, а потом по жалби власника решење о трајном одузимању буде преиначено и захтев јавног тужиоца одбијен. *Ratio legis* посебног регулисања накнаде штете власнику привремено одузете покретне имовине која је продата, налази се у специфичној ситуацији која се односи на средства остварена продајом, која се чувају на посебном рачуну Дирекције и могућности да исплатом тих средстава (са одговарајућом каматом по ЗОИПКД из 2008.) власник буде обештећен краћим путем. У свим другим случајевима власник може остваривати своје право на накнаду целокупне проузроковане штете због неоправданог одузимања имовине по општим правилима имовинског права.<sup>995</sup>

---

застарелости права на накнаду штете предвиђен је и у погледу лица неосновано лишеног слободе или неосновано осуђеног, а тај рок тече од дана правноснажности првостепене одбијајуће или ослобађајуће пресуде, односно првостепеног решења којим је поступак обустављен или оптужба одбијена, а ако је поводом жалбе решавао апелациони суд – од дана пријема одлуке апелационог суда (вид. чл. 591 ЗКП).

<sup>993</sup> Ово законско решење *mutatis mutandis* одговара решењу из чл. 589 ЗКП. Рок од 30 дана у коме власник може поднети Дирекцији захтев за накнаду штете је преклузиван, а сâмо подношење захтева и истек одговарајућег рока за одлучивање по захтеву, представља процесну претпоставку за касније, евентуално, подношење тужбе парничном суду против Републике Србије.

<sup>994</sup> За привремено одузету непокретну имовину није предвиђена могућност продаје из било ког разлога. Исто М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 140.

<sup>995</sup> Сматрамо да и у овом случају долази у обзир сходна примена ЗКП (глава XXV Поступак за остваривање права лица неосновано лишеног слободе или неосновано осуђеног), на основу чл. 4 ЗОИПКД из 2008. Ово нарочито у погледу обавезног претходног захтева министарству надлежном за послове правосуђа ради постизања споразума о постојању штете, врсти и висини накнаде (чл.

Независно од тога што захтев за трајно одузимање имовине може бити поднет већ након ступања оптужнице на правну снагу, па све до истека рока од годину дана по правноснажном окончању кривичног поступка (чл. 28, ст. 1), одузета имовина постаје својина Републике Србије тек када одлука о трајном одузимању имовине постане правноснажна (чл. 48, ст. 1).<sup>996</sup> Због прописаних правила поступка за трајно одузимање имовине не може се догодити ситуација да решење о трајном одузимању стекне својство правноснажности пре наступања правноснажности осуде за извршено кривично дело. Наиме, када је то решење донето у оквиру пресуде у кривичном поступку (спојени поступак), онда оно зависи од одлуке о главном предмету кривичног поступка. У случају пресуде којом се одбија оптужба или ослобађа од оптужбе суд би одбацио захтев за трајно одузимање имовине (уз укидање решења о привременом одузимању имовине ако је ово било одређено). Уз осуђујућу пресуду, пак, суд ће (може) донети и решење о трајном одузимању имовине, а његова даља судбина директно зависи од опстанка осуђујуће пресуде у правном поретку. Решење о трајном одузимању може најраније стећи својство правноснажности истовремено са наступањем правноснажности осуђујуће пресуде. Решење о трајном одузимању имовине које је донето у посебном поступку, може бити донето само након правноснажног окончања кривичног поступка (чл. 30).

Дакле, правне последице судске одлуке о трајном одузимању имовине наступају са формалном и материјалном правноснажношћу решења о трајном одузимању. Поред тога, у основи трајног одузимања имовине и сâмог решења о одузимању, као суштински *caput et fundamentum*, стоји правноснажна осуда за кривично дело из прописаног каталога тих дела. Из овог закључка произлазе значајна запажања које се тичу система одузимања имовине проистекле из кривичног дела по ЗОИПКД из 2008. и самог института проширеног одузимања имовине у нашем праву. Најпре, систем проширеног одузимања имовине у српском праву припада типу кривичног одузимања имовине. Ово због тога што је

---

588 ЗКП), тужбе за накнаду штете (чл. 589 ЗКП) и застаревања права на накнаду штете (чл. 591 ЗКП).

<sup>996</sup> Правноснажност одлуке о трајном одузимању имовине је неопходан услов за прелазак те имовине у власништво Републике Србије. М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 147.

он нераскидиво везан за извршено кривично дело и што се примењује у посебном кривичном поступку који је придружен основном кривичном поступку. У вези с тим, корпус законске претпоставке о постојању имовине проистекле из кривичног дела садржи чињеницу да је извршено (учињено) кривично дело из прописаног каталога кривичних дела, штавише ово је почетна чињеница те законске презумптивне базе. То даље значи да, логички и животно посматрано, имовина која подлеже одузимању мора имати одређене материјалне везе са извршеним кривичним делом. С обзиром да се не може доказати да је та имовина непосредно стечена кривичним делом за које постоји правноснажна осуда (а, често и није тако стечена), онда је логично да ово кривично дело на неки посредан и имплицитан начин партиципира у прибављању спорне имовине. То може бити и као индикатор раније криминалне активности која је довела до прибављања ове имовине. На тај начин је постављена основа за наш *de lege ferenda* предлог да у поступку проширеног одузимања имовине није довољно само да јавни тужилац пружи доказе да власник поседује знатну имовину која је у озбиљној и очигледној несразмери са његовим законитим приходима, већ је потребно и да се утврде извесне додатне активности и околности које указују на криминалну делатност из које, или поводом које, је ова имовина могла непосредно проистећи, са којим активностима је, на неки начин, повезано извршено кривично дело. Тиме би институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела добио пуноћу која недостаје, а примењени модел проширеног одузимања по ЗОИПКД из 2008. би био заокружен. Специфичност кривичног модела одузимања имовине по ЗОИПКД из 2008. је и у томе што је принуда коју садржи мера одузимања суштински стварно оријентисана, а изриче се против свакодобног власника те имовине. Зато ова мера прати имовину и може се изрећи, како против изворног власника, тако и против сваког изведеног власника који поседује имовину проистеклу из кривичног дела. При томе, веза између извршеног кривичног дела, имовине која подлеже одузимању и изворног власника, никада се не раскида и у сваком поједином случају морају постојати и бити доказати елементи законске претпоставке о имовини проистеклој из кривичног дела. Са утврђивањем предложених додатних елемената не би се променила суштина института, јер би то и даље остао систем проширеног одузимања криминалне имовине тј. имовине

за коју се претпоставља њено криминално порекло, а није доказано да је прибављена конкретним извршеним кривичним делом.

Имовина која након правноснажности решења о трајном одузимању прелази у имовински фонд Републике Србије може бити, како оригинално одузета имовина, укључујући и одузету вредност у замену за имовину којом је власник располагао у циљу осујећења њеног одузимања, тако и новчана средства добијена продајом (покретне) имовине.<sup>997</sup> У сваком случају, по својој правној природи, овде се ради о оригинерном начину стицања права својине од стране државе, јер се то право прибавља непосредно, а не деривацијом односно извођењем права државе из права правног претходника тј. власника.<sup>998</sup> Право својине претходника (власника) престаје (трајним) одузимањем имовине, а држава стиче право својине по основу одлуке државног органа (решење о одузимању), на начин и под условима одређеним законом.<sup>999</sup> У зависности од врсте предмета, ови ће бити уступљени без накнаде одговарајућим установама надлежним за чување предмета од историјске, уметничке и научне вредности, на основу одлуке министарства надлежног за науку, односно културу (чл. 48, ст. 2). Влада доноси одлуку о поступању са одузетим девизама и ефективним страним новцем, предметнима од племенитих метала, драгог или полудрагог камења и бисера (чл. 48, ст. 3). У погледу трајно одузете непокретне имовине примењују се прописи о средствима у својини Републике Србије (чл. 48, ст. 4). С обзиром на то да држава стиче имовину на којој је власник претходно имао право својине, сматрамо оправданим да Република Србија преузима и све обавезе које је власник до покретања поступка имао по заложном праву трећег лица у погледу одузете имовине, као и у погледу обавеза које су утврђене правноснажном судском пресудом или су преузете по основу уговора (нпр. по уговору о кредиту). Република Србија би одговарала за преузете обавезе до висине вредности одузете имовине.<sup>1000</sup>

Коначно, систем одузимања имовине проистекле из кривичног дела по ЗОИПКД из 2008. садржи и правила о подели, односно коришћењу одузете

---

<sup>997</sup> *Ibid.*

<sup>998</sup> За деривативно стицање вид. Правна енциклопедија, стр. 203.

<sup>999</sup> Вид. чл. 45 и чл. 20, ст. 2 ЗОСПО.

<sup>1000</sup> За слично код конфискације имовине вид. Правна енциклопедија, стр. 561.

имовине (чл. 49). Тај сегмент се у делу наше литературе повезује са циљевима проширеног одузимања криминалне имовине у целини. Начелни циљ се препознаје као борба против криминалитета, тиме што се извршиоци, па и целе криминалне организације, остављају без имовине као покретача даљих криминалних активности и средишта њихове свеукупне моћи. Међутим, главни практични циљ се види у коришћењу одузетих средстава за финансирање рада надлежних органа за спровођење поступка одузимања имовине проистекле из кривичног дела.<sup>1001</sup> Нема сумње да је одузимање имовине проистекле из кривичног дела легитимисано и сузбијањем имовински мотивисаног и другог тешког криминалитета. Међутим, директно повезивање циља увођења овог института у наше кривично право са обезбеђивањем средстава за рад органа надлежних за спровођење прописане процедуре није прихватљиво. Штавише, ту се крију дубоке опасности. Најједноставније речено, кад је финансирање одређених органа принуде директно повезано са њиховим "радним учинцима" и обимом примене репресивних мера, постоји опасност да практични разлози намицања финансијских средстава замагле праве разлоге због којих је устројен одређени механизам и формирани органи за његову примену. Потенцијално, то може бити и извор корупције. Због тога не сматрамо добрим решење којим се истим Законом прописује и расподела одузете имовине, односно њене вредности између надлежних органа. Да је законодавац у овом погледу зашао изван подручја које се односи на уређење система одузимања имовине проистекле из кривичног дела потврђује и оријентација на претходну продају одузете имовине као основни механизам за равномерну расподелу средстава између органа и служби које на та средства конкуришу (чл. 49, ст. 1).<sup>1002</sup> Према нашем мишљењу сасвим је довољно то што одузета имовина постаје својина Републике Србије. Са том новостеченом

---

<sup>1001</sup> "Потпуни успех одузимања имовине настаје тек када је овакву имовину могуће преусмерити са оних који је користе у циљу остваривања незаконитих активности ка онима који се боре против извршилаца кривичних дела. Тада оваква имовина у правом смислу речи постаје оружје у борби са криминалним организацијама и појединцима који се баве најопаснијим кривичним делима." М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 148.

<sup>1002</sup> За афирмативни став у односу на наведени механизам вид. *ibid.*, стр. 148–149. Мајић додаје да би у појединим случајевима било оправдано одступити од тог механизма уз могућност расподеле оригинално одузете имовине, без њене претходне продаје, али уз одржавање вредносних пропорција које је законодавац предвидео приликом расподеле (*ibid.*, стр. 149).

својином држава треба да поступа у складу са општим прописима и према одлукама донетим у демократској процедури и уз прописану буџетску и другу контролу.

Иначе, ЗОИПКД из 2008. је предвидео да се трајно одузета имовина уновчи путем продаје, те да се од тако добијених средстава најпре одбију трошкови управљања одузетом имовином, намири имовинскоправни захтев оштећеног, а потом се остатак уплаћује у буџет Републике Србије и расподељује равномерно по 20% за финансирање рада суда, јавног тужилаштва, Јединице и Дирекције. Преостала петина ових средстава је резервисана за финансирање социјалних, здравствених, просветних и других установа, у складу са актом Владе.

ЗОИПКД из 2008. је уредио и област међународне сарадње у одузимању имовине проистекле из кривичног дела. Ради се, у суштини, о материји међународне правне помоћи у тој области. Регулисање ове материје чини део ширег система одузимања имовине проистекле из кривичног дела у нашем праву и произлази из обавеза по међународним документима којима је приступила наша земља.<sup>1003</sup>

Најпре, прописано је решење које је уобичајено у материји међународне правне помоћи – да се међународна сарадња у циљу одузимања имовине проистекле из кривичног дела примарно остварује на основу међународног споразума. Супсидијарно, ако тај споразум не постоји или не уређује нека питања, ова сарадња се остварује на основу Закона (чл. 50, ст. 1 и 2). То практично значи да међународни споразум представља *lex specialis* у односу на одредбе Закона које су овде *lex generalis*. У одређеним случајевима и ЗКП може бити *lex generalis* у питањима међународне сарадње, на основу сходне примене чл. 4 Закона.<sup>1004</sup>

---

<sup>1003</sup> Примера ради, поглавље III Стразбуршке конвенције из 1990. нови назив "Међународна сарадња" и детаљно, кроз 28 чланова, регулише међународну правну помоћ у вези са предметом конвенције (прање, тражење, заплена и конфискација прихода стечених криминалом). Слично и Њујоршка конвенција из 2003., Палермо конвенција и друге. Тако и *ibid.*, стр. 151.

<sup>1004</sup> Тако М. Шкулић (2013b), стр. 13; Мајић указује на практичан проблем када међународни уговори паралелно регулишу исту или сличну материју, па се њихове одредбе нађу у односу конкуренције. У том случају је потребно тумачење одредаба разних конвенција које је наша земља потписала и ратификовала. М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 150–151.



Међународна сарадња у овој области је целовита, у смислу да обухвата све сегменте поступка проширеног одузимања имовине. Активна и пасивна правна помоћ отуда обухвата проналажење спорне имовине, забрану располагања, привремено и трајно одузимање ове имовине (чл. 51, ст. 1). При томе, надлежност домаћег јавног тужилаштва, односно суда се одређује сходном применом одговарајућих законских одредаба о међународној правној помоћи и извршењу међународних уговора у кривичним стварима (чл. 51, ст. 2).

Овде је значајно указати и на претпоставке за пружање међународне правне помоћи у поступку одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Под тим претпоставкама се разумеју услови који морају бити испуњени (*condiciones sine qua non*) да би домаћи органи уопште пружили правну помоћ (активна правна помоћ) иностраном органу.<sup>1005</sup> Све те претпоставке су прописане Законом (чл. 52)<sup>1006</sup>, и подједнако се односе на сваки вид и сегмент пружања правне помоћи. Природно, у сваком поједином случају оне морају бити кумулативно испуњене. Ради се о три претпоставке од којих су прве две постављене негативно, док је трећа претпоставка позитивно формулисана.<sup>1007</sup> Први негативни услов за пружање правне помоћи јесте да тражена мера иностраног органа није у супротности са основним начелима домаћег правног поретка. Овај негативни услов је минималистички постављен, јер захвата само основна начела домаћег правног поретка, а не и његове ниже сегменте.<sup>1008</sup> Следећа негативно постављена претпоставка јесте да извршење молбе иностраног органа не би штетило суверенитету, јавном поретку или другим интересима Републике Србије. Овај услов је постављен у смислу извесне омнибус клаузуле, с

---

<sup>1005</sup> Обрнутим посматрањем ове претпоставке би се могле негативно дефинисати као услови у чијем присуству се правна помоћ не може пружити (*condiciones cum qua non*).

<sup>1006</sup> У нашем праву је, иначе, међународна правна помоћ у кривичним стварима уређена посебним законом (ЗМПП). Ипак, законодавац се овде определио и за посебно регулисање исте материје у области међународне сарадње у одузимању имовине проистекле из кривичног дела, пре свега због њене специфичности. М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 151–152.

<sup>1007</sup> *Ibid.*, стр. 153–154.

<sup>1008</sup> Најопштије речено, правни поредак је друштвени поредак који је регулисан правом. Правни поредак почиње од најапстрактнијих, најопштијих норми – основна начела, а завршава најконкретнијим, појединачним нормама и њиховим примењивањем у људском понашању (Правна енциклопедија, стр. 1048); У погледу практичне примене наведене претпоставке, Мајић правилно указује да се процењивање њене испуњености врши на начелном нивоу, а не с обзиром на облике мера које би у домаћем систему биле пандан траженим мерама органа државе молиље. М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 153.

обзиром да домаћи орган може позивањем на овај разлог одбити пружање замољене правне помоћи у било ком случају, независно од тога што су евентуално испуњени сви други услови. Када ће бити задовољена ова претпоставка зависи од процене домаћег органа у сваком конкретном случају тј. у питању је *quaestio facti*.<sup>1009</sup> Коначно, трећа претпоставка се састоји у позитивно постављеном захтеву – да су у иностраном поступку доношења одлуке о трајном одузимању имовине задовољени стандарди правичног суђења. Она је, за разлику од претходне две, усмерена пре свега на заштиту лица против кога се тражена мера спроводи. Њена специфичност је и у томе што је ограничена само на поступак из којег је проистекла инострана одлука о трајном одузимању имовине. Домаћи орган, дакле, не процењује испуњеност овог услова у претходним фазама поступка пред иностраним органима.<sup>1010</sup>

Захтев законодавца да у поступку пружања правне помоћи од стране домаћих органа (активна правна помоћ) буду испуњене одређене претпоставке треба посматрати и као фактор са одговарајућим повезујућим дејством на међународном плану<sup>1011</sup>. Наиме, када домаћи судови и јавна тужилаштва остварују међународну сарадњу и пружају помоћ иностраним органима у одузимању криминалне имовине, онда је то вид укључивања одређеног страног елемента у поступак који воде домаћи органи примењујући унутрашње прописе. При томе се остварује узајамна интеракција унутрашњег и страног права. Унутрашње право делује тако што прописује услове под којима ће бити признато дејство одлука иностраних органа и те услове страни елемент мора задовољити. Истовремено, инострана одлука кад су задовољене прописане претпоставке, бива афирмисана на унутрашњем плану удовољавањем молби државе молиље, дакле инкорпорира се у домаћи правни поредак. На тај начин, у области одузимања имовине проистекле из кривичног дела, унутрашњи систем и прописани унутрашњи механизам интегришу се са упоредним и међународним системом, чинећи са овима јединствену (мада хетерогену) целину.

---

<sup>1009</sup> Тако М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 153–154.

<sup>1010</sup> *Ibid.*, стр. 154.

<sup>1011</sup> Више о интегративној равни одузимања имовине стечене криминалом вид. Г. П. Илић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 44.

Поступак међународне сарадње ради одузимања имовине проистекле из кривичног дела, као што је истакнуто, обухвата све сегменте овог процеса. У сваком од појединих облика ове сарадње одговарајућа молба иностраног органа мора садржавати елементе који одговарају аналогној ситуацији у унутрашњем поступку. Тако, поред заједничких података<sup>1012</sup>, молба за сарадњу ради проналажења ове имовине мора садржати и околности које упућују на основе сумње да имовина проистиче из кривичног дела. Молба за забрану располагања, односно привремено одузимање имовине садржи и одлуку о покретању кривичног поступка или захтев за покретање поступка за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Коначно, молба за трајно одузимање садржи и одлуку о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела од лица на које се молба односи.<sup>1013</sup> Постављањем захтева за испуњењем наведених додатних услова, у погледу садржине различитих молби за међународну сарадњу у поступку проширеног одузимања имовине, српски законодавац је настојао да у највећој мери задржи основну концепцију института, а да притом омогући и саму ту сарадњу у складу са међународним обавезама наше земље.<sup>1014</sup> Дакле, посредно су афирмисане основне хипотезе појма имовине проистекле из кривичног дела, механизма њеног одузимања и самог института проширеног одузимања имовине у домаћем праву. Из угла обавезне садржине различитих молби које за међународну сарадњу упућују инострани органи, основне атрибуте система проширеног одузимања имовине по ЗОИПКД из 2008. можемо идентификовати на следећи начин. То је систем кривичног одузимања имовине који је процесно усмерен *in personam*, док је циљно усмерен *in rem*, радње које се у оквиру тог система предузимају представљају и мере принуде према пасивном субјекту поступка,

---

<sup>1012</sup> Заједнички елементи за све молбе иностраних органа за међународну сарадњу упућених домаћим органима су: назив органа који подноси молбу, идентификациони подаци о лицу (физичком или правном) на које се молба односи, подаци о имовини у вези са којом се тражи сарадња и о њеној повезаности са лицем на које се молба односи и конкретне радње које би требало предузети уз навођење законских одредаба државе молиље које представљају законски основ за предузимање одређених мера принуде. Вид. чл. 54, ст. 1 ЗОИПКД из 2008.

<sup>1013</sup> Вид. чл. 54, ст. 2, 3 и 4 ЗОИПКД из 2008.

<sup>1014</sup> Мајић заузима став да се у том погледу не би смело инсистирати на истоветности процесних форми (на пример на истоветном каталогу релевантних кривичних дела и његовој повезаности са спорном имовином, на форми покретања кривичног поступка или самог поступка за трајно одузимање имовине и тсл.), већ се мора имати у виду различитост правних система. М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 158.

одузимању подлеже имовина власника која није стечена кривичним делом поводом којег се води(о) кривични поступак, али која је у одређеној вези са тим кривичним делом, у погледу те имовине важи претпоставка о њеном криминалном пореклу нарочито зато што власник не може да докаже (учини вероватним) њено законито порекло, и против власника је у току или је окончан одговарајући кривично оријентисани поступак који је усмерен на одузимање такве имовине, читав поступак за одузимање ове имовине је регулисан законом уз одговарајућа процесна права и заштиту власника и гаранције поштовања његових основних зајемчених права и слобода. Коначно, мера одузимања имовине проистекле из кривичног дела не припада систему кривичних санкција, већ је то кривичноправна мера *sui generis* релативно амбивалентне садржине.<sup>1015</sup>

Ако молба иностраног органа испуњава све прописане претпоставке за пружање правне помоћи и ако има законом прописану садржину, одлуку о молби доноси надлежни орган. У погледу молбе за проналажење имовине то је јавни тужилац (чл. 56, ст. 1), док је у свим осталим случајевима за доношење решења функционално надлежно ванрасправно (ванпретресно) веће надлежног суда (чл. 57, ст. 1). Веће доноси одлуку на седници о којој се обавештавају јавни тужилац и постављени бранилац, односно пуномоћник. Као пандан забрани располагања имовином коју у поступку без страног елемента доноси јавни тужилац (чл. 22, ст. 1), ако постоји опасност да ће лице на које се молба односи располагати предметном имовином пре него што буде одлучено о молби за забрану располагања или за привремено односно трајно одузимање имовине, суд може донети наредбу о забрани располагања имовином. Та забрана важи до доношења одлуке суда о молби (чл. 57, ст 2).

---

<sup>1015</sup> Последња набројана карактеристика више је закључак и не уочава се директно из прописане обавезне садржине молбе иностраног органа за пружање правне помоћи у датој области. Али, до ње се може доћи посредним путем испитивањем конкретних околности које утврђује домаћи орган када одлучује и поступа по молби иностраног органа. Примера ради, утврђује се подаци о кривичном делу за које се води поступак, о власнику и имовини чије се одузимање тражи, при чему то не може бити имовина стечена односним кривичним делом, али мора са тим делом бити повезана у оквиру законске претпоставке о њеном криминалном пореклу. Та веза је све чвршћа како се поступак креће од захтева за проналажење имовине, преко забране располагања, те је најчвршћа код захтева за трајно одузимање ове имовине. Коначно, када се спорна имовина трајно одузме и тиме манифестује одређена принуда према власнику, та принуда није облик санкционисања неког његовог забрањеног понашања, већ је циљно усмерена на сâму имовину која подлеже одузимању.

Привремено одузимање имовине, у поступку међународне сарадње, траје до окончања кривичног поступка, односно поступка по захтеву за трајно одузимање имовине у држави молиљи (чл. 60, ст. 1). То решење је усклађено са одговарајућим трајањем привременог одузимања у унутрашњем поступку, јер су то процесни моменти у којима питање одузимања предметне имовине мора бити коначно решено.<sup>1016</sup> Ово је најдужи фактички рок трајања привременог одузимања имовине. Наравно, привремено одузимање фактички може краће трајати у зависности од одлука иностраног органа и њиховог диспонирања молбом за сарадњу (на пример кад захтев за одузимање имовине буде повучен пред иностраним органом, па инострани орган укине своје решење о привременом одузимању имовине и повуче одговарајућу молбу за сарадњу и тсл). Ипак, трајање привременог одузимања имовине је ограничено и најдужим формалним роком од две године који се рачуна од доношења решења домаћег суда. Преко рока од две године није могуће даље трајање привременог одузимања, независно од тога што одговарајући поступак у држави молиљи још није окончан (чл. 60, ст. 2). Сасвим изузетно, ако инострани орган пре истека наведеног формалног рока достави потребне доказе суд може одлучити да продужи трајање привременог одузимања најдуже још две године.<sup>1017</sup> Суд ће пре истека рока од две године обавестити инострани орган о последицама протеча рока (чл. 60, ст. 3). Сврха тог обавештавања је у настојању да се започета сарадња успешно оконча у складу са начелом међународне солидарности. Од иностраног органа се заправо очекује да интензивира своје активности у правцу довршења кривичног поступка или поступка за трајно одузимање имовине или да, евентуално, достави додатне докази ради изузетног продужења рока.<sup>1018</sup> У односу на одговарајући унутрашњи поступак, постоји разлика у погледу терета сношења трошкова чувања и одржавања привремено одузете имовине. Износ ових трошкова се не одбија од

---

<sup>1016</sup> М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 165.

<sup>1017</sup> Дакле, привремено одузимање имовине у поступку међународне сарадње може трајати укупно најдуже четири године. Оправдање за одређивање ових очигледно дугачких рокова је у томе што поступци међународне сарадње у овој области могу бити прилично комплексни. Осим тога, овим путем се афирмише и начело међународне солидарности у области проширеног одузимања имовине. М. Шкулић (2013b), стр. 14.

<sup>1018</sup> Слично М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 166.

новчаних средстава добијених продајом трајно одузете имовине, већ те трошкове увек сноси држава молиља (чл. 60, ст. 4). Ово питање, свакако, може бити друкчије решено одговарајућим међународним споразумом ако постоји.

Решење домаћег суда о трајном одузимању имовине стиче својство правноснажности кад виши суд одбије као неосновану жалбу која је поднета против тог решења, односно кад жалбени суд уважи жалбу изјављену против решења којим је одбијен захтев за трајно одузимање имовине и донесе одлуку о трајном одузимању имовине (чл. 61, ст. 1).<sup>1019</sup> У погледу судбине трајно одузете имовине у поступку међународне сарадње, наш законодавац се определио за то да она припадне Републици Србији. Ово произлази из чл. 61, ст. 2 Закона, којим је прописано да се трајно одузетом имовином проистеклом из кривичног дела располаже у складу са Законом.<sup>1020</sup> Међутим, истовремено је предвиђено да другачије решење може бити утврђено међународним споразумом. Очигледно је да ова додатна одредба није била неопходна, сама по себи, јер се подразумева с обзиром на начелни принцип да међународни споразум има примат у односу на Закон (чл. 50, ст. 1 и 2). Њено прописивање у Закону ипак није неоправдано. Ово због тога што је домаћи законодавац тиме изразио позитиван став према посебном споразумевању о овом питању, што има посебан значај у обрнутим ситуацијама тј. када се Републици Србији пружа правна помоћ у одузимању имовине проистекле из кривичног дела.<sup>1021</sup>

---

<sup>1019</sup> Сматрамо да за прописивањем ове одредбе није било потребе, јер је она идентична одредби чл. 36, ст. 3 истог Закона. Довољно је било прописати упућујућу норму, мада би се и по општим правилима и применом Закона дошло до истог решења. Осим на активан начин, решење о трајном одузимању може стећи својство правноснажности и пасивним путем тј. протеклом рока за жалбу.

<sup>1020</sup> Дакле, примењује се чл. 48, ст. 1 Закона, према којем трајно одузета имовина постаје својина Републике Србије када одлука о трајном одузимању постане правноснажна. Шкулић сматра да је наш законодавац тиме увео тзв. принцип репатријације имовине проистекле из кривичног дела. М. Шкулић (2013b), стр. 13.

<sup>1021</sup> Мајић указује да државе у овој области често посебним споразумом уговарају удео сваке стране уговорнице у добити која ће бити остварена након окончања поступка одузимања имовине, нарочито ако је реч о значајним вредностима. Таква могућност се, иначе, предвиђа и у одређеним међународним конвенцијама. Тако на пример, Палермо конвенција у чл. 14 под називом "Располагање конфискованом добити од криминала или имовином" предвиђа да ће конфискована средства бити на располагању држави потписници која је конфискацију извршила. Међутим, по захтеву државе молиље замољена држава ће, у мери у којој јој то дозвољавају домаћи закони, размотрити враћање конфисковане добити од криминала или имовине држави молиљи, ради тога да ова може да компензује жртве криминала или да ова средства врати легитимним власницима. Такође, поступајући по захтеву државе молиље, замољена држава може размотрити закључење

Одредбе ЗОИПКД из 2008. се примењују за сва кривична дела која су таксативно набројана у чл. 2 Закона. Ради се о затвореном кругу (*numerus clausus*) релевантних кривичних дела која су прописана у Кривичном законнику. Међутим, за идентификацију релевантног кривичног дела за примену Закона није одлучан број члана у КЗ у којем је оно предвиђено, нити да је предвиђено у самом КЗ, већ је одлучна садржина, односно идентитет инкриминације у питању. Због тога је у чл. 65 прописано да ће се Закон примењивати за дела из каталога кривичних дела из чл. 2, односно за иста кривична дела која су прописана и ранијим законима који су чинили основне изворе нашег кривичног законодавства (то су ранији ОКЗ и Кривични закон Републике Србије). Смисао овог решења је у томе што су релевантна кривична дела у ранијим периодима била прописана у различитим законима и њиховима изменама, односно и под различитим називима. При томе, Закон се примењује за сва ова кривична дела, независно од извора у којем су била предвиђена. Тиме се избегавају евентуалне дилеме у тумачењу примене Закона у погледу правних квалификација на основу ранијих прописа.<sup>1022</sup>

Ова правнотехничка норма, осим што отклања могуће недоумице, недвосмислено потврђује да ЗОИПКД из 2008. има одговарајуће ретроактивно важење. Не само што се Закон примењује и за дела из прописаног каталога кривичних дела из чл. 2 која су учињена и пре него што је сâм Закон донет и ступио на снагу<sup>1023</sup>, већ се примењује и за иста дела која су била прописана

---

споразума о уплаћивању одређених средстава на рачун специјализованих органа за борбу против организованог криминала или о подели са другим државама по принципу од случаја до случаја у складу са домаћим прописима и административним процедурама (вид. чл. 14 Палермо конвенције из 2000.). Тако М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 167–168.

<sup>1022</sup> *Ibid.*, стр. 170.

<sup>1023</sup> Сматрамо да се ретроактивно важење ЗОИПКД из 2008. може сагледати из два аспекта. Први аспект се састоји у примени Закона и за дела која су извршена пре ступања на снагу закона. Други аспект се састоји у томе што одузимању подлеже сва имовина власника независно од тога што је евентуално стечена пре ступања на снагу Закона, односно и пре него што је релевантно кривично дело учињено. Домаћа судска пракса није јединствена по наведеним питањима. Тако, у једном случају суд заузима став да ЗОИПКД из 2008. дозвољава могућност утврђивања законитости прихода не само у периоду пре покретања конкретног кривичног поступка, већ и пре ступања на снагу овог закона (решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 334/2013 од 19.12.2013. године), односно да је за могућност проширеног одузимања имовине одлучно постојање законом прописане несразмере између законитих прихода и имовине власника, а не чињеница да је имовина која подлеже одузимању стечена две године раније у односу на дело за које се води поступак (решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 276/2010 од 16.11.2010. године). Насупрот томе, у другим одлукама суд је изричит у ставу да се по истом закону не може одузети

наведеним ранијим изворима нашег основног кривичног законодавства. И из овог угла посматрано јасно је да институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела не сме представљати кривичну санкцију уопште, како за учињено релевантно кривично дело, тако и евентуално за предикатно кривично дело. У супротном, овај институт би био у оштрој супротности са начелом законитости (чл. 1 КЗ) и мера одузимања имовине проистекле из кривичног дела се не би могла, нити смела применити у било ком ретроактивном виду.

Коначно, изричитом законском одредбом искључена је примена ЗОИПКД из 2008. у односу на лица која су до дана ступања на снагу овог закона стекла статус сведока сарадника<sup>1024</sup> (чл. 66). Дакле, ради се о лицима која на основу наведеног законског изузетка уживају крупну привилегију у виду имунитета од примене мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела за чију примену су, иначе, према тим субјектима испуњени сви законски услови. Оправдање за овај законски изузетак се налази у томе што је сведок сарадник стекао тај процесни статус на основу договора са јавним тужиоцем да ће због одређених погодности у кривичном поступку дати исказ о свему што му је познато и да неће ништа прећутати. Приликом договарања са јавним тужиоцем окривљени ("кандидат" за сведока сарадника) није имао у виду евентуалну примену нових законских могућности, с обзиром да ове нису ни постојале. Њихова накнадна примена би повредила начело правне сигурности, била би неправична према

---

имовина стечена пре извршења дела из прописаног каталога (решење Апелационог суда у Београду, Кж2 3003/2013 од 25.9.2013. године), штавише да стицање одређене имовине пре извршења таквог кривичног дела искључује закључак да је иста имовина проистекла из кривичног дела (решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 118/2012(2) од 21.3.2012. године). Мишљења смо, ипак, да се у потоњим случајевима пре ради о несналажењу суда у погледу примене новог института проширеног одузимања криминалне имовине, него о колебљивој судској пракси. Ово утолико пре, што се ради о одлукама истог суда донетим у практично истом временском периоду.

<sup>1024</sup> Сведок сарадник је посебан процесни субјект који у себи спаја одређене процесне особине, како сведока, тако и окривљеног. Ипак, без обзира на својеврсни "хибридни" карактер и донекле неадекватно термиолошко означавање, он је пре свега окривљени са посебним положајем и правима у кривичном поступку. Сведок сарадник могао би постати само онај окривљени који је, као припадник организоване криминалне групе, признао извршење кривичног дела за које се терети у кривичном поступку. Отуда се кривични поступак у односу на сведока сарадника, уз услов да је испунио своје процесне обавезе, окончава осуђујућом пресудом. У супротном, ако не испуни своју централну процесну дужност (да исказује истину и да не прећути ништа што му је о предмету суђења познато) или ако учини ново кривично дело, губи статус сведока сарадника, због чега се кривични поступак против њега наставља. За више вид. М. Шкулић (2010<sup>2</sup>а), стр. 297–305.



сведоку сараднику и могла би да угрози кривични поступак у којем ова лица треба да сведоче.<sup>1025</sup>

Изнети аргументи заиста оправдавају изузимање сведока сарадника од примене мере проширеног одузимања имовине. Изгледа, ипак, да превагу међу изнетим аргументима има заштита јавног интереса да припадник организоване криминалне групе својим искреним и потпуним исказом, и то из позиције саучесника, битно допринесе осуди других лица за извршено кривично дело. По нашем мишљењу, разлочи правне сигурности, односно заштита начела правичности у односу на сведока сарадника, налазе се у другом плану. На чему заснивамо ово мишљење? Пре свега, ЗОИПКД из 2008. се облигатно примењује у свим случајевима за које је његова примена предвиђена. Ту делује својеврсна максима легалитета официјелног поступања јавног тужиоца. Законски изузетак у погледу лица која су до дана ступања на снагу закона (4. новембар 2008. године), стекла статус сведока сарадника заснива се на респектовању одређених темељних начела правне државе – начело правне сигурности и начело правичности. Иста ова начела, међутим, могли бисмо да супротставимо несумњивом ретроактивном важењу Закона, јер се он примењује у сваком случају осуде за неко од кривичних дела из прописаног каталога (штавише, и када су релевантна кривична дела прописана у ранијем кривичном законодавству) и индиферентно у односу на време стицања имовине која подлеже одузимању. Сваки осуђени за релевантно кривично дело које је учињено пре ступања на снагу овог закона, односно сваки власник имовине проистекле из кривичног дела (нарочито ако је стечена пре ступања на снагу закона) могао би се позивати на иста начела и очекивати заштиту по основу правне сигурности и начела законитости. Јер, ни том лицу нису могле бити познате будуће принудне мере.<sup>1026</sup> Хипотетички, очигледно је да

---

<sup>1025</sup> Тако М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 171. Овај аутор сматра да су правила о одузимању имовине проистекле из кривичног дела могла да буду примењена само када је реч о евентуалним будућим случајевима (*ibid.*).

<sup>1026</sup> Јасно, упоређивање сведока сарадника са учиниоцем који је извршио кривично дело пре ступања на снагу закона је само хипотетичке природе и служи једино за потребе конкретне аргументације на коју упућујемо. Разуме се, између наведених категорија лица постоји крупна разлика, јер се ниједно лице не може позивати на било које аргументе за очување имовине стечене криминалом, док сведок сарадник може истицати да би друкчије диспонирао својим правом на

би истицање ових начела против ретроактивне примене Закона било неуспешно.<sup>1027</sup> По истој логици, истицање разлога који се односе на заштиту начела правне сигурности и правичности, односно начела законитости, било би недовољно за креирање наведеног законског изузетка да нема несумњивог јавног интереса и потребе да се кривични поступак доврши уз кооперативно учешће сведока сарадника. Институт сведока сарадника је и установљен управо због остварења тог јавног интереса, а не ради погодовања некој категорији учинилаца кривичног дела. Дакле, начело правне сигурности и принцип правичности улазе у корпус оправдавајућих разлога, али имају помоћни значај као *ratio legis* наведеног законског изузетка.

#### 6.2. *Ratio legis* измена постојећег и нови систем одузимања имовине проистекле из кривичног дела по ЗОИПКД из 2013. године са изменама и допунама из 2016. године

Народна скупштина Републике Србије донела је 8. априла 2013. године нови Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела. Нови ЗОИПКД је ступио на снагу 16. априла 2013. године, с обзиром на уобичајени *vacatio legis* од осам дана од дана објављивања. Његовим ступањем на снагу престао је да важи ЗОИПКД из 2008.<sup>1028</sup>

*Ratio legis* за доношење потпуно новог Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела уместо ранијег истоименог закона није, по нашем мишљењу, у битној промени српског модела система проширеног одузимања

---

одбрану и изјашњење у кривичном поступку да му је могућност примене нових законских могућности била позната.

<sup>1027</sup> Један од основних циљева примене проширеног одузимања криминалне имовине у Србији треба видети управо у односу на затечено стање. Потребно је деловати на постојећу имовину криминалног порекла јер се ова акумулирала у претходном, временски ограниченом периоду нашег друштвеног развоја и никада није подвргнута делотворној лустрацији. Супротно томе, увођење института одузимања имовине проистекле из кривичног дела у наш правни систем искључиво *ex nunc* имало би оправдање само у формалном испуњавању међународних обавеза и хармонизацији унутрашњег правног система Србије са правним стандардима Европске уније (у вези са изнетим ставом вид. *supra* фн. 782–784).

<sup>1028</sup> Изузетно од овога, одредба чл. 2 ЗОИПКД из 2008. је престала да важи дан раније тј. 15. априла 2013. године, док је истог дана ступила на снагу одредба чл. 2 ЗОИПКД што је, пак, дан раније у односу на дан ступања на снагу осталих одредаба тог закона. Иначе, чл. 2 у оба ова закона прописује каталог кривичних дела за која се закон примењује. Разлог за овакав поступак законодавца је усклађивање са прописаним кривичним делима у КЗ, с обзиром да је Закон о изменама и допунама КЗ, *Службени гласник РС*, бр. 121/2012, који прописује одређене новеле у посебном делу КЗ, ступио на снагу дана 15. априла 2013. године.

имовине. Напротив, ти разлози су превалентно правнотехничке природе, иако извршене измене и допуне постојећег система нису мале. Највећи део промена се односи на процесне одредбе, на извесне допуне у фази финансијске истраге и на проширење и прецизирање овлашћења Дирекције у погледу управљања одузетом имовином. Институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела је делимично прецизније постављен.<sup>1029</sup>

Нови Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела је, након више од три године примене, подвргнут даљим изменама и допунама доношењем ЗИД ЗОИПКД из 2016. године<sup>1030</sup>.

Позитивноправни модел одузимања имовине проистекле из кривичног дела у нашем праву (ЗОИПКД са ЗИД из 2016.) је суштински исти као и модел по ЗОИПКД из 2008. године, уз одређене измене и усаглашавања са међународним стандардима и захтевима које поставља пракса ЕСЈП. Отуда, није потребно понављати карактеристике тог модела и самог института проширеног одузимања имовине у нашем праву, већ ћемо указати на неке значајније промене, пре свега на оне са материјалноправним конотацијама.

У оквиру Основних одредби, већ у чл. 1, сада је истакнуто да се Закон односи на имовину проистеклу из кривичног дела која може припадати како физичким, тако и правним лицима. И по ранијем закону се ова имовина могла одузимати и од физичких и правних лица као власника, али је сада та чињеница нормативно апострофирана. Ово је нарочито значајно због могућности проширеног одузимања имовине у вези са одговорношћу правних лица за кривична дела по ЗОПЛКД. Затим, проширен је каталог кривичних дела за која се Закон примењује (чл. 2). Најпре су додата одређена кривична дела (отмица, превара, изнуда, проузроковање лажног стечаја, недозвољен прелаз државне границе, кријумчарење људи и др.), као и нова кривична дела предвиђена новелама КЗ из 2012. године, као што су злоупотреба положаја одговорног лица,

---

<sup>1029</sup> Шкулић наводи да се у току рада на изменама и допунама ЗОИПКД из 2008. увидело да је, у мањој или већој мери, интервенцијом захваћено више од половине одредаба закона па је, у смислу јединствених методолошких правила за израду прописа које је донела Народна скупштина, одлучено да се изради нови текст закона под истим називом. М. Шкулић (2013b), стр. 2–3.

<sup>1030</sup> Закон о изменама и допунама Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела – ЗИД ЗОИПКД, *Службени гласник РС*, бр. 94/2016 (ступио на снагу 2. децембра 2016. године).

злоупотреба у вези са јавном набавком и договарање исхода такмичења. Потом је ЗИД ЗОИПКД из 2016. даље проширио круг ових кривичних дела укључујући дела као што су тешко убиство кад је учињено при извршењу разбојништва или разбојничке крађе, односно из користољубља или из других ниских побуда (чл. 114, тач. 4 и 5 КЗ), против интелектуалне својине (неовлашћено искоришћавање ауторског дела или предмета сродног права из чл. 199, ст. 3 КЗ и повреда проналазачког права из чл. 201, ст. 2 КЗ), против имовине (тешка крађа из чл. 204, ст. 4 КЗ, превара у осигурању из чл. 208а, ст. 4 КЗ) и друга. Задржан је заједнички објективни услов за примену закона, наиме ако је извршењем ових кривичних дела прибављена имовинска корист, односно ако вредност предмета кривичног дела прелази износ од милион и петсто хиљада динара, осим за она кривична дела која у неком од својих квалификованих облика већ садрже предметни износ као елемент бића кривичног дела. Такође, наведени услов се не тражи за кривична дела организованог криминала и кривична дела против здравља људи (неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога из чл. 246, ст. 1 до 3 КЗ). Упадљива је тенденција проширења круга релевантних кривичних дела у односу на ЗОИПКД из 2008. Ради процене оправданости овог тренда потребно је поћи од сврхе института проширеног одузимања имовине у нашем кривичном праву. Раније смо истакли да се та сврха испољава пре свега на плану сузбијања и превенције тешких облика криминалитета и остварења начела да нико не може задржати имовинске плодове криминалне делатности. Нагласак је на борби против организованог и других тешких облика криминалитета који је усмерен на продуковање криминалне добити велике вредности и који се, стога, често понавља – готово да представља једно криминално стање.<sup>1031</sup> Отуда је и сама идеја о могућности проширеног одузимања имовине историјски настала у вези с борбом против трговине опојним дрогама и транснационалног

---

<sup>1031</sup> Шкулић с правом упозорава да се овакве законске могућности морају врло опрезно користити, не само због тога што су веома репресивне и што је њихова примена подложна прављењу грешака у пракси, већ и стога што се такви изузеци у односу на општа и устаљена правила морају крајње селективно примењивати и користити само у несумњиво оправданим случајевима. М. Шкулић (у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић), стр. 387.

организованог криминалитета и на њих била ограничена.<sup>1032</sup> На другој страни, српски законодавац није тим чињеницама придао потребни значај, што има за последицу да је у важећем Закону овај каталог прилично широк и хетероген (чл. 2).<sup>1033</sup> Сматрамо да извесна инфлација круга релевантних кривичних дела за одузимање имовине проистекле из кривичног дела није у складу са природом и сврхом овог института. Његово стално проширивање прети да овом институту одузме ексклузивност изузетка и усмереност на тешке облике криминалитета који се не могу ефикасно сузбијати другим репресивним средствима кривичног права. Тим путем се само оснажују приговори у погледу повреде основних људских слобода и права, повреде начела законитости и доводи у питање и сâм легитимитет и оправданост института. Ово је нарочито уочљиво код неких од прописаних кривичних дела за која се мера проширеног одузимања сада може применити. Примера ради, кривично дело тешког убиства које је учињено при извршењу разбојништва или разбојничке крађе (чл. 114, тач. 4 КЗ), односно из користољубља, ради извршења или прикривања другог кривичног дела, из безобзирне освете или из других ниских побуда (чл. 114, тач. 5 КЗ), није прикладно као релевантно дело за примену механизма проширеног одузимања имовине. Ово независно од обавезног додатног услова да је тим кривичним делом прибављена имовинска корист у вредности од преко милион и петсто хиљада динара. Наиме, суштина осуде за релевантно кривично дело, као услова за проширено одузимање имовине, је у томе да извршено дело служи као индикатор другог недоказаног криминалитета из којег је вероватно проистекла знатна имовина учиниоца. Кривично дело убиства је, међутим, по природи ствари индивидуална појава, чак и када би се радило о серијском учиниоцу. Другим речима, то кривично дело по дефиницији не индицира тежак имовински

---

<sup>1032</sup> На пример, Бечка конвенција из 1988. године (Конвенција Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци), Палермо конвенција из 2000. године (Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и допунски протоколи), Варшавска конвенција из 2005. године, (Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма).

<sup>1033</sup> Предлагач ЗИД ЗОИПКД из 2016. године је сматрао да је неопходно даље проширити примену Закона и за наведена кривична дела, поред задржавања затеченог каталога тих кривичних дела. Вид. Образложење Нацрта закона о изменама и допунама Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела – Образложење Нацрта ЗИД ЗОИПКД, стр. 1, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, 1. март 2016.

мотивисан криминалитет на који је, иначе, усмерен институт проширеног одузимања имовине. Слична је ситуација и са неким другим делима из каталога релевантних кривичних дела за која се овај институт примењује, као што су на пример тешка крађа (чл. 204, ст. 4 КЗ), разбојничка крађа (чл. 205, ст. 2 и 3 КЗ) или кривично дело договарања исхода такмичења (чл. 208б, ст. 3 КЗ).<sup>1034</sup> Због тога круг кривичних дела за која се примењује мера одузимања имовине проистекле из кривичног дела треба *de lege ferenda* сузити и хомогенизовати у складу са њеном сврхом.

У актуелној варијанти система одузимања имовине проистекле из кривичног дела дошло је до одређене измене круга лица која се сматрају власником, утолико што је уведен појам окривљеног сарадника, уместо ранијег израза сведок сарадник. То је последица усаглашавања са одредбама важећег ЗКП. Овом изменом није, међутим, ништа промењено у концепцији појма власника, јер синтагма окривљени сарадник несумњиво адекватније изражава суштину самог тог појма. Наиме, као што је раније истакнуто, ради се о субјекту кривичног поступка који је хибридног карактера и који спаја у себи улогу окривљеног и сведока. Ипак, доминира његова улога окривљеног, па је оправдано тог субјекта назвати окривљеним сарадником. Ово је и генусни појам који обухвата сведока сарадника, окривљеног сарадника и осуђеног сарадника.

Такође, у оквиру појма имовине, поред ранијих облика имовине, сада је наведено да имовину чине и удели у правном лицу. Имајући у виду дефиницију имовине, по којој се имовином сматра добро сваке врсте у Републици Србији или иностранству, било оно у материјалном или нематеријалном облику, односно покретно или непокретно, у оквиру тог општег одређења и удели у правном лицу би се имали сматрати имовином. Ипак, овим посебним навођењем датог облика имовине објашњен је израз имовине правног лица, с обзиром на различита

---

<sup>1034</sup> Чак и у случају да је извршењем ових кривичних дела прибављена имовинска корист која прелази милион и петсто хиљада динара, односно да су учињена од стране групе или од стране организоване криминалне групе, нема оправдања за њихово сврставање у предметни каталог. Ово због тога што та и слична кривична дела, када су извршена појединачно не могу указивати на постојање имовине проистекле из кривичног дела, док уколико су бројнија и извршавана у оквиру организованог криминалитета могу бити третирана као релевантна по основу извршења кривичног дела из категорије организованог криминала (чл. 2, ст. 1, тач. 1 важећег Закона).

тумачења у практичној примени Закона у погледу садржине имовине правног лица.<sup>1035</sup>

Важећи ЗОИПКД посебно прописује да се као странке у поступку одузимања имовине проистекле из кривичног дела јављају јавни тужилац и власник. Такође, и то да се у овом поступку могу користити и докази који су прикупљени у кривичном поступку (чл. 4). Тумачењем ранијег ЗОИПКД из 2008. несумњиво произлази да су странке у том поступку могли бити само јавни тужилац и власник, али је наведена допуна добродошла јер доприноси процесном уобличавању овог посебног кривичног поступка. С обзиром да је то поступак адхезионог карактера, логично је и оправдано да се у њему могу пуноправно користити и докази који су прикупљени у основном кривичном поступку. По нашем мишљењу, примена ових доказа није била искључена ни у систему који је прописао ЗОИПКД из 2008. године. Знатно више пажње заслужује допуна по којој ако одузимање имовине проистекле из кривичног дела није могуће, одузеће се друга имовина која одговара вредности имовине проистекле из кривичног дела (чл. 4, ст. 3). У питању је познато решење по којем се уместо имовине која подлеже одузимању, а чије одузимање није могуће, одузима друга имовина исте вредности "у замену".<sup>1036</sup> Могућност да се од власника уместо оригиналне имовине одузме одговарајућа вредност, ако је располагао имовином проистеклом из кривичног дела у циљу осујећења њеног одузимања, стандардно је предвиђена у свим верзијама ЗОИПКД, и то у оквиру одредаба о обавезној садржини решења о трајном одузимању имовине. Ипак, нова одредба о одузимању "у замену", може отворити извесне дилеме. Ради се о томе да се у тој одредби не наводи услов да је власник располагао имовином у циљу осујећења њеног одузимања. Поред тога, овде се директно говори о одузимању друге имовине одговарајуће вредности, док је и даље као обавезни елемент решења о трајном одузимању имовине наведено одузимање вредности (а не друге имовине) од власника (чл. 44, ст. 2 ЗОИПКД).

---

<sup>1035</sup> Тако Образложење Нацрта ЗИД ЗОИПКД, стр. 1.

<sup>1036</sup> Одузимање имовинске користи "у замену" је предвиђено чл. 92, ст. 1 КЗ. Додуше, у нешто друкчијој редакцији и уз додатак да се учинилац алтернативно може обавезати да плати новчани износ који одговара прибављеној имовинској користи чије одузимање није могуће. Смисао и сврха механизма одузимања "у замену" јесте да се вршењем кривичног дела не сме доћи ни до какве имовинске користи. З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 339.

Зато се може поставити питање да ли сада, поред могућности одузимања одговарајуће вредности под наведеним законским условом, постоји и могућност одузимања друге имовине уместо оригинално стечене имовине чије одузимање није могуће, без додатног законског услова. Сматрамо да је одговор на то питање негативан. Постоји само једна могућност одузимања "у замену" уместо оригинално стечене имовине проистекле из кривичног дела. Тада се под условом да одузимање те имовине није могуће (објективни услов), због тога што је власник располагао том имовином у циљу осујећења њеног одузимања (субјективни услов), од власника одузима вредност тј. друга имовина у вредности оригинално стечене имовине која се не може одузети. До оваквог закључка долазимо систематским и циљним тумачењем одредбе закона која предвиђа одузимање друге имовине уместо имовине чије одузимање није могуће и одредбе која прописује обавезну садржину решења о трајном одузимању, а која предвиђа одузимање одговарајуће вредности од власника под прописаним законским условима. При томе, од посебног значаја је и место наведених одредби у закону. Наиме, одредба која прописује одузимање друге имовине уместо оне која је оригинално стечена, а која се не може одузети систематизована је у оквиру дела I Основне одредбе (чл. 4, ст. 3), док је наведена одредба о одузимању одговарајуће вредности и уз прописивање одговарајућих услова, систематизована у оквиру дела III Поступак под в) Трајно одузимање имовине (чл. 44, ст. 2). С обзиром да потоња одредба, по својој садржини, конкретизује предмет трајног одузимања имовине у односу на наведену начелну одредбу, то треба закључити да њихово повезано значење јесте оно које прописује наведена конкретна одредба.

Постоје одређене разлике између одузимања имовине "у замену" код класичне кривичноправне мере из чл. 92, ст. 1 КЗ и трајног одузимања имовине "у замену" по ЗОИПКД. Наиме, у погледу класичне кривичноправне мере из чл. 92, ст. 1 КЗ се том приликом не захтева да је учинилац располагао имовином (имовинском користи) у циљу осујећења њеног одузимања. У сваком случају ће се одузети таква имовинска корист, а ако одузимање није могуће одузеће се друга одговарајућа имовина или новчана вредност. Код одузимања имовине "у замену" у систему проширеног одузимања имовине, нема безусловног и директног одузимања друге имовине. Потребно је кумулативно испуњење наведеног



објективног и субјективног услова. Откуд ова разлика? Иако *prima facie* делује као финеса, у питању је, по нашем мишљењу, значајан узрок. Ради се о разлици у примарним циљевима и сврси примене ових мера. Код класичне кривичноправне мере тај циљ се изражава у начелу да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом. Код сличне мере у оквиру проширеног одузимања криминалне имовине, примарни циљ њене примене се своди на сузбијање одређених тешких облика криминалитета и његових разорних ефеката<sup>1037</sup>.<sup>1038</sup> Криминална имовина се овде одузима, укратко речено, да би крупан криминалитет остао без своје основне покретачке снаге – економске базе. Ова разлика није само академске природе, већ има и одређене консеквенце у практичној примени.<sup>1039</sup> На основу тога се може закључити и да између института одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом и института проширеног одузимања имовине постоји материјалноправна разлика која је заснована на њиховој донекле различитој сврси и циљу примене.

Надлежни органи за откривање, одузимање и управљање имовином проистеклом из кривичног дела су непромењени и у новом ЗОИПКД. Систем је у овом погледу даље развијен додавањем одређених нових организационих форми у оквиру постојећих органа, као и проширењем или прецизирањем надлежности постојећих органа. Тако је у оквиру Јединице надлежне за финансијску истрагу образована Канцеларија за повраћај имовине (чл. 6, ст. 2). Улога Канцеларије се остварује на плану међународне сарадње у одузимању имовине проистекле из

---

<sup>1037</sup> Шкулић сматра да се циљ због којег је донет ЗОИПКД састоји, пре свега, у сузбијању организованог криминала и високе корупције. Вид. *supra* фн. 151.

<sup>1038</sup> Тиме се не негира да начело прописано у чл. 91 КЗ важи и за систем одузимања имовине проистекле из кривичног дела, већ се само у овом истраживању оно помера у други план.

<sup>1039</sup> Тако, кад се одређена криминална имовина (имовинска корист) не би могла одузети зато што је дошло до њене пропасти независно од воље власника, последице би биле различите. На пример, ако је учинилац прибавио некретнину од криминалне делатности, па ова некретнина изгори у пожару, од учиниоца ће се одузети друга имовина која одговара вредности прибављене некретнине или ће се он обавезати да плати одговарајући новчани износ – ако је у питању имовинска корист прибављена кривичним делом. Обрнуто, у аналогном случају када се ради о имовини проистеклој из кривичног дела, од учиниоца тј. власника се неће одузимати друга имовина или одговарајућа вредност, јер није задовољен услов да одузимање није могуће због тога што је власник располагао имовином у циљу осујећења њеног одузимања (под условом да није виновник паљевине). Овде одузимање "у замену" није ни потребно, јер је сврха института одузимања имовине проистекле из кривичног дела већ постигнута тиме што ова имовина више не постоји и не може бити у функцији криминалне економске моћи.

кривичног дела, и то у делу за који је надлежна Јединица.<sup>1040</sup> Новина је, такође, да Дирекција управља одузетом имовином и после правноснажности решења о трајном одузимању<sup>1041</sup>, а такође управља и имовином која је одузета на основу одлуке иностраног органа. Значајно је приметити проширење надлежности Дирекције и на управљање имовином чије располагање је ограничено у складу са одлукама Уједињених нација и других међународних организација чији је Република Србија члан (чл. 9, ст. 1, тач. 5 *in fine*).<sup>1042</sup>

Најзначајније новине у садашњем систему одузимања имовине проистекле из кривичног дела, у односу на ЗОИПКД из 2008., су оне процесног карактера. Најпре, предвиђена је начелна одредба да су надлежни органи дужни да у поступку воде рачуна о части и достојанству власника (чл. 16). Поред декларативног значаја, ова одредба има практичну примену и на плану остварења зајемченог права власника на правично суђење.

Финансијска истрага се, као и раније, покреће против власника наредбом јавног тужиоца (формални услов), када постоје основи сумње да власник поседује знатну имовину проистеклу из кривичног дела (материјални услов). Поред одређених техничких измена, значајну новину представља то што се у финансијској истрази сада прикупљају и докази о начину живота изворног власника (окривљеног, окривљеног сарадника или оставиоца). Такође, кад полиција подноси јавном тужиоцу кривичну пријаву за неко од кривичних дела из каталога релевантних дела за примену Закона, дужна је да достави и податке о имовини осумњиченог и трећег лица које је прикупила у предистражном поступку

---

<sup>1040</sup> Ради се о испуњавању међународних обавеза наше земље у вези са централизованом обрадом примљених и послатих захтева за међународну сарадњу ради откривања и идентификовања имовине проистекле из кривичног дела, са циљем њеног привременог или трајног одузимања. Вид. Образложење Нацрта ЗИД ЗОИПКД, стр. 1.

<sup>1041</sup> У пракси је уочено да је у одређеним случајевима неопходно да Дирекција предузме извесне активности и након правноснажности решења о трајном одузимању тј. у међупростору док органи Републике Србије не преузму ефективну надлежност у погледу имовине која је постала државна, односно јавна својина. Вид. *supra* фн. 970.

<sup>1042</sup> Разлика у односу на другу имовину поверену на управљање Дирекцији је у томе што се овде не ради о имовини криминалног порекла, већ о имовини која је подвргнута мери принуде у виду ограничења располагања имовином због сумње да она може послужити у одређене забрањене сврхе. У нашој земљи је у вези с тим донет Закон о ограничењу располагања имовином у циљу спречавања тероризма, *Службени гласник РС*, бр. 29/2015. У чл. 13 наведеног закона прописана је надлежност Дирекција да, у складу са законом, управљања имовином чије је располагање ограничено на основу тог закона.

(чл. 16а). Овде је реч о значајним променама у више праваца. Најпре, основно је правило да доказе у финансијској истрази прикупља Јединица за финансијску истрагу. Међутим, и остали органи полиције се посредно укључују у финансијску истрагу тиме што у редовном предистражном поступку за релевантно кривично дело прикупљају и доказе који не стоје у директној вези са кривичним делом које је предмет предистражног поступка.<sup>1043</sup> То су докази о имовини осумњиченог и трећег лица који припадају сфери финансијске истраге. Поред тога, Јединица прикупља и доказе о начину живота изворног власника, што је у директној вези са подацима о његовој имовини прикупљеним у предистражном поступку. На тај начин се повезују основни кривични поступак и посебни кривични поступак за одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Тиме се, такође, појачава кривични карактер института проширеног одузимања имовине у нашем праву и чвршће се везује за остварење релевантног кривичног дела. Учињено кривично дело није више само повод за примену мере проширеног одузимања имовине, већ је и њен услов и део оправдања за примену. У том смислу је и правило да се у поступку одузимања имовине проистекле из кривичног дела могу користити и докази прикупљени у кривичном поступку (чл. 4, ст. 2). Посебно треба издвојити нову обавезу Јединице да у финансијској истрази прикупља и доказе о начину (и трошковима) живота изворног власника. Сврха ових доказа је да буду коришћени од стране јавног тужиоца као аргументи за тезу о постојању имовине проистекле из кривичног дела. У овоме видимо додатни аргумент за наш став (и предлог *de lege ferenda*) да јавни тужилац пред судом мора да презентира не само доказе о имовини власника, његовим законитим приходима и уочљивој несразмери између ових категорија, па да то буде довољно за конституисање законске претпоставке да власник поседује имовину проистеклу из кривичног дела. Неопходно је да јавни тужилац има обавезу да презентира суду и доказе о извесној криминалној делатности изворног власника из које, или поводом које, се са одређеном вероватноћом може закључити да је настала имовина чије трајно одузимање се предлаже. То је повезујући елемент између учињеног кривичног дела и знатне

---

<sup>1043</sup> Ово *de facto* проширење круга надлежних органа за спровођење финансијске истраге је предузето у циљу повећања ефикасности поступка. Тако Образложење Нацрта ЗИД ЗОИПКД, стр. 2.

имовине чије поседовање није оправдано законитим приходима власника. Тек тада претпоставка о томе да је одређена имовина проистекла из кривичног дела стиче своју пуноћу и утемељење у реалном животном схватању. Прикупљени докази о начину живота власника су материјални докази који указују на прибављање имовине криминалним путем.<sup>1044</sup> Када се не би користили у наведене сврхе, односно када би за закључак суда о томе да власник поседује имовину проистеклу из кривичног дела била довољна само очигледна дискрепанција између његове имовине и законитих прихода, онда би прикупљање наведених доказа било непотребно, а дата законска измена бесмислена.

У поступку привременог одузимања имовине дошло је до промене у погледу формулације законског материјалног услова за привремено одузимање.<sup>1045</sup> Уместо опасности, сада се захтева постојање вероватноће да би касније одузимање имовине било отежано или онемогућено (чл. 23, ст. 1). Ова

---

<sup>1044</sup> Криминални животни стил (*criminal lifestyle*) окривљеног власника, као на пример када је он повезан са лицима из криминалног миљеа, склон насиљу и кршењу прихваћених норми понашања у друштву, када недостају издашни законити извори прихода уз склоност животу "на високој ноzi" са високим луксузним трошковима, поседовање разноврсне имовине велике вредности, по општој животној логици снажно индицирају стицање имовине путем криминала. Тиме се не доказује ниједно кривично дело, али се у склопу са осталим елементима законске претпоставке из чл. 3, тач. 2 Закона, може оправдано веровати да је имовина у питању стечена путем криминала. У вези са тим можемо приметити да, на пример, по црногорском моделу проширеног одузимања криминалне имовине, за разлику од српског модела, није довољно само да постоји очигледна несразмера између имовине и законитих прихода имаоца (тада постоји тек основана сумња да је одређена имовинска вредност стечена криминалним путем – чл. 8, ст. 2 ЗОИК ЦГ). Да би се та имовинска вредност могла одузети (кад учинилац не учини вероватним њено законито порекло – чл. 2, ст. 1 ЗОИК ЦГ), суд у Црној Гори мора још и да утврди да је она стечена криминалном делатношћу. Ово утврђење се по закону своди на повезивање спорне имовинске вредности, која може бити стечена пре и/или после извршења кривичног дела из прописаног каталога па до правноснажности пресуде, и кривичног дела за које је учинилац осуђен, кад суд утврди временску повезаност између периода у којем је стечена имовинска корист у питању и других околности које оправдавају њено одузимање (чл. 8, ст. 1 ЗОИК ЦГ). Према нашем мишљењу, временска повезаност између времена стицања спорне имовинске користи и извршења одређеног кривичног дела за које је учинилац осуђен, односно и других релевантних околности које оправдавају одузимање, само је један од приступа који могу указати на криминални карактер дате имовине (иако, веома важан). Поред тога, у српском праву би и сваки други скуп објективних фактичких околности, који код суда може створити уверење да спорна имовина потиче од криминала, такође *de lege ferenda* требало узети као ваљан основ за оправдање одузимања одређене имовине. У сваком случају, неопходно је да суд утврди релативно чврсту везу између криминалне делатности и одређене имовинске користи која је из те делатности потекла. Међународни извори предвиђају и више од тога. Отуда, Стојановић оправдано подсећа да Оквирна одлука Савета Европске уније од 24. фебруара 2005. године (2005/212/ЈНА), чак, говори о томе да је потребно да је суд "у потпуности уверен" да је имовина која подлеже одузимању проистекла од криминалне делатности осуђеног лица (З. Стојановић /2010/, стр. 45, фн. 2).

<sup>1045</sup> Формални законски услов јесте да је јавни тужилац поднео суду захтев за привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Тај услов није промењен.

промена је израз усклађивања законских услова са карактеристикама система проширеног одузимања имовине у нашем праву. Наиме, читав овај систем се у суштини, и у битним елементима, заснива на доказивању чињеница до одговарајућег степена вероватноће, а не до степена извесности. Осим тога, привремено одузимање имовине је, како смо раније навели, извесна врста привремене мере пореклом из судског извршног права где се као критеријум појављује чињење вероватним постојања релевантних чињеница. Исти (промењени) материјални услов је постављен и у погледу наредбе јавног тужиоца о забрани располагања имовином и о привременом одузимању покретне имовине (чл. 24, ст. 1), с тим што је њено трајање сада двоструко ограничено. Ова принудна мера, одређена наредбом јавног тужиоца, траје док суд не одлучи о његовом захтеву за привремено одузимање имовине (максимални фактички рок), али најдуже три месеца од доношења наредбе (максимални формални рок).<sup>1046</sup> Наредбу извршава Јединица. Покретне ствари које су привремено одузете по наредби јавног тужиоца се, такође, поверавају на управљање Дирекцији, а наредба о забрани располагања непокретности се уписује у одговарајућу евиденцију непокретности одмах по пријему захтева. Ако се наредба односи забрану располагања депонованим новчаним средствима и хартијама од вредности, наредба се без одлагања доставља одговарајућим финансијским организацијама.

Сâм поступак за привремено одузимање имовине је значајно и у више момената промењен у сврху његовог убрзања и веће ефикасности. Тако, суд више не доноси одлуку о захтеву за привремено одузимање имовине на основу претходно одржаног рочишта, већ то чини само на основу доказа које је доставио јавни тужилац и на основу одговора власника са његовим доказима о начину стицања имовине. Власник може дати одговор на захтев јавног тужиоца за привремено одузимање имовине у року од 15 дана од дана пријема захтева који му доставља суд (чл. 23, ст. 3). Очигледно је да је у овој фази поступка очувано начело расправности (контрадикторни поступак), али на један сумаран начин и у

---

<sup>1046</sup> М. Шкулић (2013b), стр. 6. Овај аутор истиче да се постојањем оваквих рокова спречава могућност да привремено одузимање имовине на основу наредбе јавног тужиоца траје неограничено, што је веома значајно из угла поштовања људских права и интереса правне сигурности (*ibid*).

писменој форми. По пријему одговора власника, односно по протеку рока за одговор суд одмах, а најкасније у року од осам дана, доноси решење о захтеву јавног тужиоца. Законом су прописана четири кумулативно постављена услова за позитивно решење суда о захтеву јавног тужиоца. То су да постоји основана сумња да је физичко или правно лице извршило кривично дело из каталога дела прописаних у чл. 2, да постоји основана сумња да је имовина власника проистекла из кривичног дела, да је у питању имовина у вредности од преко милион и петсто хиљада динара и да постоје разлози који оправдавају потребу за привременим одузимањем имовине (чл. 25, ст. 2)<sup>1047</sup>. У супротном, суд ће решењем одбити захтев јавног тужиоца. Наведена четири услова изражавају, већ на нивоу привременог одузимања и у сажетом виду, суштину института проширеног одузимања криминалне имовине. Уочљиво је инсистирање законодавца на томе да имовина која подлеже одузимању мора бити знатне вредности, односно преко милион и петсто хиљада динара. И кроз овај нормативни услов поново и недвосмислено се потврђује теза да институт проширеног одузимања имовине има изузетан карактер и ексклузивну примену у погледу имовине велике вредности.<sup>1048</sup>

Од привременог одузимања је искључена имовина која је изузета од извршења у складу са законом који уређује извршење и обезбеђење (чл. 26, ст. 3). Суд води рачуна и о савесном стицаоцу, па тако може одредити да се привремено одузимање не односи на имовину коју треба изузети применом правила о заштити савесног стицаоца.<sup>1049</sup> За разлику од ранијег решења, које је такође познавало

---

<sup>1047</sup> Сматрамо да је у чл. 12 ЗИД ЗОИПКД из 2016. године начињена редакцијска омашка, с обзиром да је ту наведено да се чл. 25 ЗОИПКД мења и гласи тако да суд усваја захтев јавног тужиоца за привремено одузимање имовине ако постоје основи сумње да је власник извршио кривично дело из чл. 2, те и ако постоје основи сумње да је имовина власника проистекла из кривичног дела. На наведеним местима уместо "основи сумње" треба да стоји "основана сумња". Ово је очигледно, будући да и захтев јавног тужиоца за привремено одузимање мора садржати законски назив кривичног дела и околности из којих произлази основана сумња да имовина проистиче из кривичног дела (чл. 23, ст. 2). Исто тако, обавезни састојци решења о привременом одузимању имовине су законски назив кривичног дела и околности из којих произлази основана сумња да имовина проистиче из кривичног дела (чл. 26, ст. 1).

<sup>1048</sup> Шкулић сматра да је овако сложен механизам намењен искључиво случајевима који имају одређену тежину, што се огледа и у вредности имовине која подлеже одузимању. М. Шкулић (2013b), стр. 7.

<sup>1049</sup> Сматрамо да се и у поступку привременог одузимања може активирати механизам одузимања "у замену" друге имовине власника, односно имовинске вредности под законом прописаним

могућност да суд остави власнику део имовине неопходне за његово и издржавање лица које је он дужан да издржава, новим решењем је прописано да суд у том случају власнику оставља тај део имовине само на коришћење (чл. 26, 2). Сврха ове измене није потпуно јасна. Наиме, ако суд у наведеном случају остави део имовине власнику на коришћење, то би се тумачило да и тај остављени део имовине подлеже одузимању, али га власник може привремено користити до доношења решења о трајном одузимању имовине. Међутим, у поступку трајног одузимања имовине суд је дужан да власнику остави тај део имовине, под законом прописаним условима (чл. 45, ст. 3). Дакле, део имовине који је неопходан за издржавање власника и лица која је он дужан да издржава, облигатно се изузима од трајног одузимања имовине. Због тога нема никаквог практичног значаја нормативно инсистирање на томе да се део привремено одузете имовине, у овом случају, оставља власнику само на коришћење. Наравно, тиме није у овом дџелу измењен раније успостављени модел одузимања имовине проистекле из кривичног дела, јер и садашње решење се заснива на начелу хуманости и извесном респектовању права својине власника.

Даљу разраду и прецизирање донела је одредба која прописује дејства решења о привременом одузимању имовине у случају отварања стечајног поступка над правним лицем – власником. У том случају вредност имовине која подлеже одузимању се сматра доспелим износом на коме постоји излучно право намирења у корист Дирекције (чл. 28, ст. 1). Исто тако, орган који води регистар привредних субјеката је дужан, под условом да је у тај регистар уписана забележба привременог одузимања, да у случају покретања поступка ликвидације привредног субјекта о томе обавести Дирекцију и достави јој податке о ликвидационом управнику (чл. 28, ст. 2).

Систем привременог одузимања је претрпео значајне промене (односно, пре би се могло рећи еволуцију) у погледу прописаног поступка и правних средстава против решења о захтеву за привремено одузимање имовине (чл. 29).

---

условима. Природно, увек остаје могућност примене интерпретативне одредбе чл. 3, тач. 1 ЗОИПКД, где је прописано да се имовином сматра и приход или друга корист остварена (мислимо да је овде у питању редакцијска омашка законодавца, те да уместо "остварена" треба да стоји "проистекла"), непосредно или посредно, из кривичног дела, као и добро у које је она претворена или са којим је помешана.

Овлашћено лице може поднети жалбу против позитивног или негативног решења о захтеву за привремено одузимање имовине у року од осам дана.<sup>1050</sup> Жалба власника против решења о привременом одузимању имовине нема суспензивно дејство, а уз ту жалбу се могу поднети и нови докази о законитом стицању имовине. О поднетој жалби одлучује надлежни другостепени суд.<sup>1051</sup> Одлука другостепеног суда о жалби увек се доноси након одржаног рочишта, на које се позивају власник и његов бранилац или пуномоћник и јавни тужилац. Рочиште ће се одржати и у одсуству уредно позваног лица, најкасније у року од 15 дана од дана подношења жалбе и, по правилу, довршиће се без прекидања или одлагања<sup>1052</sup>. Другостепени суд може, одлучујући по поднетој жалби, донети како формалну одлуку (одбацити жалбу ако је неблагоприятна, непотпуна или изјављена од неовлашћеног лица), тако и мериторну одлуку (одбити жалбу као неосновану, усвојити жалбу у целини или делимично и укинути привремено одузимање имовине, односно одредити привремено одузимање имовине). Ако је у истом предмету решење већ једанпут укинуто, другостепени суд ће у седници већа или након одржаног рочишта донети одлуку, уз ограничење да побијано решење не може укинути и упутити предмет на поновно одлучивање првостепеном суду (чл. 33).<sup>1053</sup>

---

<sup>1050</sup> Укинут је приговор као правно средство против решења суда којим се одлучује о захтеву јавног тужиоца за привремено одузимање имовине, јер се у пракси показало да је нерационално да постоје два правна лека против истог решења суда (приговор и жалба). Задржана је жалба као довољно правно средство. Вид. Образложење Нацрта ЗИД ЗОИПКД, стр. 2.

<sup>1051</sup> ЗОИПКД из 2013. је предвиђао приговор, који се могао поднети у року од осам дана, као правно средство против решења о захтеву за привремено одузимање имовине. О том ремонстративном правном леку одлучивало је ванпретресно веће истог суда, а приговор власника није имао суспензивно дејство. По одржаном рочишту суд је својом одлуком могао одбацити приговор (као неблагоприятан, непотпун или изјављен од неовлашћеног лица), одбити приговор као неоснован или усвојити приговор и преиначити првостепено решење у одређеном правцу и обиму. Против решења ванпретресног већа овлашћено лице, које за то има правни интерес, могло је да изјави жалбу у року од три дана. О поднетој жалби је одлучивао надлежни другостепени суд на седници већа или након одржаног рочишта. Вид. чл. 29–33 ЗОИПКД из 2013.

<sup>1052</sup> Одредба чл. 31, ст. 2 ЗОИПКД, којом је прописано да ће се започето рочиште, по правилу, довршити без прекидања или одлагања је, у основи, инструктивног карактера. Ово значи да законодавац препоручује такво поступање, али да за кршење те норме нису прописане било какве процесне консеквенце. Тако. М. Шкулић (2013b), стр. 8.

<sup>1053</sup> Ово ограничење могућности за доношење одлука другостепеног суда је прописано у циљу ефикасности и експедитивности поступка и у потпуности је аналогно ономе које сада постоји у ЗКП, када се ради о жалбеном поступку (тако *ibid*).



Привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела је, по природи ствари, категорија са ороченим трајањем. Најдужи фактички рок његовог трајања је док суд не одлучи о захтеву за трајно одузимање имовине (чл. 34, ст. 2). Оно престаје пре истека максималног фактичког рока кад наступи неки од алтернативно предвиђених случајева (чл. 34, ст. 1). Најпре, ако јавни тужилац не поднесе захтев за трајно одузимање имовине у оквиру прописаног рока – што представља разлог везан за процесну неактивност тужиоца<sup>1054</sup>. Затим, ако решење о привременом одузимању буде правноснажно укинато пре истека рока за подношење захтева за трајно одузимање имовине<sup>1055</sup>. Прописан је и нов основ за престанак привременог одузимања имовине – у случају кад оно буде замењено мером забране располагања привремено одузетом имовином. Наведену меру суд може донети у поступку преиспитивања одлуке о привременом одузимању имовине. До тог поступка долази на два начина. По службеној дужности, када суд најмање једном годишње, све до подношења захтева за трајно одузимање имовине, преиспитује своју одлуку о привременом одузимању имовине. Тада, у оправданим случајевима, суд може ту одлуку укинути или је заменити мером забране располагања привремено одузетом имовином. Други начин активирања истог поступка јесте на процесну иницијативу Дирекције. Дирекција може, ако оцени да је управљање привремено одузетом имовином отежано или да проузрокује несразмерно високе трошкове, да суду поднесе образложени предлог за преиспитивање одлуке о привременом одузимању имовине. По предлогу Дирекције суд може донети само одлуку о замени привременог одузимања мером забране располагања том имовином<sup>1056</sup>.<sup>1057</sup> Одлуку у поступку преиспитивања

---

<sup>1054</sup> *Ibid.*

<sup>1055</sup> Смисао постављања правноснажног укидања привременог одузимања имовине унутар рока за подношење захтева за трајно одузимање имовине је, у основи, исти као и у случају одредбе из чл. 27, ст. 1 ЗОИПКД из 2008., у којој је било прописано да привремено одузимање траје до доношења одлуке о захтеву за трајно одузимање имовине. Наиме, након што јавни тужилац поднесе захтев за трајно одузимање имовине не може се укинути решење о привременом одузимању имовине, што произлази из чл. 34, ст. 2 ЗОИПКД где се одређује најдужи фактички рок трајања привременог одузимања имовине – док суд не одлучи о захтеву за трајно одузимање имовине. Сматрамо да је ранија одредба била јаснија, иако би боље решење *de lege ferenda* било прописивање да се привремено одузимање не може укинути посебним решењем након подношења захтева за трајно одузимање имовине.

<sup>1056</sup> По нашем мишљењу није искључена могућност да суд и у оквиру поступка преиспитивања који је покренут на предлог Дирекције, ипак донесе и одлуку о укидању привременог одузимања

одлуке о привременом одузимању имовине доноси, зависно од фазе у којој се налази кривични поступак, судија за претходни поступак или председник већа пред којим се одржава главни претрес. Надзор над спровођењем мере, у сваком случају, врши Јединица (чл. 34, ст. 5).

Поред наведена три законска основа за престанак привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела, можемо додати и четврти – истек одређеног времена на које је имовина привремено одузета. Наиме, обавезни састојак решења о привременом одузимању имовине је и време на које се имовина привремено одузима (чл. 26, ст. 1). Уколико привремено одузимање не престане по неком од законом наведених основа, пре истека максималног фактичког рока трајања, оно може престати истеком времена на које је одређено (ако је то време различито од максималног фактичког рока).

Сматрамо да би било веома корисно *de lege ferenda* у будућем унапређењу механизма привременог одузимања предвидети овлашћење суда да већ у поступку одлучивања по предлогу јавног тужиоца за привремено одузимање имовине може по службеној дужности одредити меру забране располагања датом имовином, уместо предложеног привременог одузимања. Такође, и јавни тужилац би требао бити снабдевен овлашћењем да суду предложи не само привремено одузимање имовине, већ и меру која би била аналогна оној коју сам сада може одредити својом наредбом у вези са поступком привременог одузимања. Односно, јавни тужилац би могао бити овлашћен да суду предложи и сваку меру привременог обезбеђења одређене имовине којом се постиже иста сврха, слично као што су конципиране привремене мере обезбеђења по закону којим се уређује извршење и обезбеђење. Свакако да решење суда има већу снагу, значај и трајање од наредбе коју доноси јавни тужилац, па би судско решење имало смисла чак и у ситуацији да се по обиму и садржини поклапа са одговарајућом наредбом јавног

---

имовине поступајући по службеној дужности. Наиме, у чл. 34, ст. 3 ЗОИПКД је прописано да суд најмање једном годишње спроводи овај поступак по службеној дужности. То значи да суд може исти поступак спроводити и чешће, те га и спојити са поступком покренутим на предлог Дирекције и у спојеном поступку донети одлуку о укидању привременог одузимања имовине.

<sup>1057</sup> Шкулић наводи да је механизам преиспитивања одлуке о привременом одузимању имовине проистекле из кривичног дела уведен на основу искустава стечених у пракси и да се ради о норми која може бити веома практична за избегавање непотребних трошкова. М. Шкулић (2013b), стр. 9.

тужиоца. У склопу датог предлога, залажемо се да законодавац убудуће предвиди обавезно учешће Дирекције у поступку привременог одузимања имовине. Смисао овог предлога је да Дирекција својим практичним и стручним искуствима допринесе правилној усмерености овог поступка и одлука суда са циљем обезбеђења каснијег трајног одузимања исте имовине уз већу ефикасност и мање трошкове. Учешће Дирекције је, иначе, могуће и према садашњем решењу, али само када суд одлучи да одржи рочиште поводом преиспитивања одлуке о привременом одузимању имовине. На то рочиште се позивају, поред Дирекције, и власник са браниоцем или пуномоћником ако га има и јавни тужилац (чл. 35, ст. 5). Иначе, ако суд не удовољи предлогу Дирекције за преиспитивање одлуке о привременом одузимању имовине (тако што тај предлог одбаци или одбије), та одлука суда се не може побијати жалбом, нити Дирекција може на основу истих чињеница поднети нови предлог. Различита је ситуација у погледу решења које је донео суд када преиспитује одлуку о привременом одузимању имовине по службеној дужности или када усвоји одговарајући предлог Дирекције. Против решења којим суд укида привремено одузимање имовине или уместо овог одређује меру забране располагања привремено одузетом имовином (свеједно да ли суд потоње решење доноси по службеној дужности или на предлог Дирекције), жалба је дозвољена и о њој одлучује ванпретресно веће истог суда. Ову жалбу могу изјавити овлашћена лица у року од три дана од дана достављања решења.<sup>1058</sup>

Законодавац није предвидео који ће случајеви бити сматрани оправданим за доношење решења о укидању одлуке о привременом одузимању имовине или за њену замену мером забране располагања привремено одузетом имовином. Преостаје закључак да је то фактичко питање (*quaestio facti*), које суд утврђује у сваком конкретном случају тумачењем и сходном применом одговарајућих

---

<sup>1058</sup> У Закону се директно не наводи која су лица овлашћена за подношење жалбе. Иако се решење донето у поступку преиспитивања одлуке о привременом одузимању имовине доставља, осим власнику и његовом браниоцу, односно пуномоћнику ако га има и јавном туживоцу, и другим субјектима (Јединица и Дирекција, а у зависности од садржине решења то може бити и банка или друга организација надлежна за платни промет, орган који води евиденцију непокретности, регистар привредних субјеката и тсл.), не би требало бити спорно да су овлашћена лица за подношење жалбе само странке (односно и бранилац или пуномоћник власника ако га има).

одредаба Закона, као и на основу опште логике и животног искуства.<sup>1059</sup> Залажемо се *de lege ferenda* да суд приликом одлучивања о предлогу за привремено одузимање имовине, односно у поступку преиспитивања донете одлуке о привременом одузимању имовине, има широк спектар могућности одлучивања по службеној дужности и независно од предлога овлашћеног лица. Ове законске могућности за одлучивање би могле бити постављене аналогно привременим мерама за обезбеђење новчаног и неновчаног потраживања, сходно закону којим се уређује поступак извршења и обезбеђења, где би се држава нашла у улози повериоца потраживања, а власник у улози дужника. Привремено одузета имовина би се могла поверити на чување (опционо, и на коришћење) власнику уз наметање одређених обавеза, а у оправданим случајевима на основу уговора и трећем физичком или правном лицу. Оцена суда да се и том мером може обезбедити трајно одузимање имовине, остала би *condicio sine qua non* за доношење одлуке о мери којом се замењује одлука о привременом одузимању имовине. У сваком случају, односна имовина и даље би остала под правним режимом привремено одузете имовине, све док по закону траје привремено одузимање имовине проистекле из кривичног дела.

Поступак за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела је, по новом ЗОИПКД, претрпео значајне измене.

За разлику од ранијег решења, захтев за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела више се не може поднети пре правноснажног окончања кривичног поступка. Овај захтев јавни тужилац сада може поднети у

---

<sup>1059</sup> То је, свакако, случај кад суд оцени да је предлог Дирекције основан тј. да је управљање привремено одузетом имовином отежано или проузрокује несразмерно високе трошкове, односно кад суд сâм и без предлога Дирекције дође до истог закључка. Такође, то би могао бити сваки случај кад накнадно настане неки од разлога због којих суд иначе усваја жалбу власника против решења о привременом одузимању имовине (чл. 32, ст. 3). По нашем мишљењу, долазе у обзир и разлози због којих, иначе, директор Дирекције може одлучити да привремено одузета имовина остане код власника, односно на основу уговора повери управљање истом имовином другом физичком или правном лицу (чл. 52, ст. 1 и 2), или разлози због којих Дирекција може продати привремено одузету покретну имовину и хартије од вредности (чл. 56, ст. 1), односно и уопште разлози који се односе на очување вредности, одржање и заштиту привремено одузете имовине. Кад је реч о мери забране располагања привремено одузетом имовином, онда је кључан (материјални) услов оцена суда да се и том мером може обезбедити трајно одузимање имовине.

року од шест месеци<sup>1060</sup> рачунајући од дана достављања правноснажне пресуде којом је утврђено да је учињено кривично дело из каталога прописаног у чл. 2 Закона.<sup>1061</sup> То се сматра једном од најважнијих измена у систему одузимања имовине проистекле из кривичног дела у односу на ранији ЗОИПКД из 2008.<sup>1062</sup> Ово због тога што се на тај начин избегава да одлука у једном акцесорном поступку (какав је поступак по захтеву за трајно одузимање имовине), утиче на одлуку у главном кривичном поступку у коме се утврђује кривица окривљеног. То се могло десити по одредбама раније важећег закона, јер се поступак за трајно одузимање имовине могао започети већ након ступања оптужнице на правну снагу, што се оцењивало као преурањено у процесном смислу.<sup>1063</sup> Поред тога, раније решење је оштро критиковано и са аспекта захтева за доследним поштовањем претпоставке невиности у кривичном поступку, која је била угрожена паралелним вођењем поступка за одузимање имовине и кривичног поступка. Тиме је, по ставу одређених аутора, унеколико било компромитовано право окривљеног на одбрану и право на правично суђење.<sup>1064</sup> По нашем

---

<sup>1060</sup> Пре ЗИД ЗОИПКД из 2016. тај рок је износио три месеца. Законодавац је имао у виду захтев праксе да се овај рок продужи у циљу обезбеђења довољно времена за прикупљање свих потребних доказа које јавни тужилац прилаже уз захтев за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Тако Образложење Нацрта ЗИД ЗОИПКД, стр. 2.

<sup>1061</sup> Ако захтев јавног тужиоца за трајно одузимање имовине буде поднет након истека прописаног законског рока, суд ће такав захтев одбити, како у односу на изворног, тако и у односу на изведеног власника. Тако нпр. решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 361/2013 од 18.10.2013. године.

<sup>1062</sup> У литератури има схватања која оштро критикују прописивање било ког рока за подношење захтева за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Као аргументација се наводи то да сличан рок није предвиђен ниједном међународном конвенцијом, односно препоруком, одлуком или другим документом. Сматра се да је законодавац тиме увео "на мала врата" својеврсну амнестију за извесну незаконито стечену имовину и учиниоце–власнике. Наиме, у случајевима који су правноснажно окончани пре ступања на снагу ЗОИПКД, те кад је протекао и рок за подношење захтева за трајно одузимање, наступа застарелост покретања поступка. Криминална имовина која, иначе, подлеже одузимању по закону, не може више бити одузета (осим у случају нове осуде за неко од релевантних кривичних дела). Милимир Говедарица, "Грађанскоправни аспекти одузимања незаконито стечене имовине (у односу на кривично законодавство Републике Српске, БиХ, Србије)", *Правна ријеч*, бр. 23/2010, стр. 316; Руски тајкун Борис Березовски је, наводно, у једној својој изјави из 2000. године предложио амнестију за кривична дела и незаконито стечену имовину, имајући у виду хаотичну и корупцијом запрљану продају државне имовине у Русији: "Свако ко је био у бизнису последњих десет година може да буде жртва система. ... Решење је амнестија за почетни капитал. Треба да завршимо причу о томе шта се десило у прошлости." Наведено према *ibid.*, фн. 25.

<sup>1063</sup> М. Шкулић (2013b), стр. 9.

<sup>1064</sup> *Ibid.*, стр. 3. Шкулић сматра да, без обзира што ни такво "трајно" одузимање имовине није било дефинитивно све до правноснажности осуђујуће пресуде, ипак је одлука о трајном одузимању

мишљењу, међутим, изнета критика против ранијег решења је само делимично оправдана, док су понуђени аргументи предимензионирани. Наиме, уколико би захтев јавног тужиоца за трајно одузимање имовине био поднет након ступања оптужнице на правну снагу, дакле у току трајања кривичног поступка, то на кривични поступак не би могло имати нарочите штетне последице. Ово због тога што би спојени поступак, дакле симултано вођење поступка за одузимање имовине и кривичног поступка, могло да се спроведе само ако се власник на главном претресу изјасни да не оспорава захтев јавног тужиоца за трајно одузимање имовине (алтернативно, кад се по закону сматра да га не оспорава). При томе, власник је најчешће истовремено и оптужени или сведок сарадник у кривичном поступку. Затим, ако се власник изјаснио да не оспорава захтев, суд не би доносио посебну одлуку о трајном одузимању имовине, већ се одлука о захтеву доносила у пресуди. Није, дакле, могла да се догоди ситуација да одлука о трајном одузимању имовине реално утиче на одлуку о кривици оптуженог, односно овај утицај би могао бити само минималан (на пример, у поступку по жалби на пресуду у којој је садржано и решење о трајном одузимању имовине). Ако сâм власник не оспорава захтев за трајно одузимање имовине, онда је то израз његове слободне одлуке о начину коришћења права и својих процесних овлашћења у поступку. Због тога се не може јавној власти приписати евентуална повреда претпоставке невиности, односно угрожавање права окривљеног на одбрану и права на правично суђење у кривичном поступку. Суд нема обавезу да донесе позитивну одлуку по захтеву за трајно одузимање имовине који власник није оспорио. Када, пак, донесе пресуду којом оптужбу одбија или ослобађа од оптужбе, суд истовремено одбацује и захтев за трајно одузимање имовине. Обрнуто, уколико би се власник успротивио захтеву за трајно одузимање имовине, одлука би била донета у посебном поступку (након правноснажности осуђујуће пресуде у кривичном поступку), што значи да се питање евентуалних повреда претпоставке невиности и других права оптуженог не би ни постављало. Због изнетих разлога сматрамо да ни раније решење о процесном моменту кад се

---

имовине могла да има одговарајући "прејудицирајући" ефекат у односу на коначан исход кривичног поступка који се води против оптуженог којем је имовина већ трајно одузета (*ibid.*).

најраније могао покренути поступак за трајно одузимање имовине није суштински угрожавало права оптуженог, односно власника. Томе треба додати и аргумент да би и у случају да је у кривичном поступку донета одлука о трајном одузимању имовине, ова најраније могла постати правноснажна истовремено кад и осуђујућа пресуда (с тим да би могла постати правноснажна и касније тј. након правноснажности осуђујуће пресуде). Штавише, ове две одлуке (решење о трајном одузимању имовине и осуђујућа пресуда) биле би тада садржане у оквиру исте судске одлуке (пресуде).

Ново решење у погледу процесног момента кад се може поднети захтев, односно покренути поступак за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела је свакако добро, а отклања и евентуалне дилеме, као и могуће штетне последице услед оцене да би тиме било повређено неко од зајемчених права о којима се изјашњава уставносудска пракса и пракса Европског суда.<sup>1065</sup>

У погледу садржине захтева јавног тужиоца за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела нема већих промена у односу на обавезне елементе који су били прописани у ранијем закону. Овде треба указати на обавезу јавног тужиоца да приложи доказе не само о имовини коју окривљени, односно окривљени сарадник поседује, већ и о имовини коју је поседовао (чл. 38, ст. 2, тач. 5 *in fine*). Иако би јавни тужилац, следом логике система проширеног одузимања имовине у нашем праву, био дужан да приложи доказе о раније поседованој имовини и када та обавеза не би била изричито законом прописана, законодавац је на овај начин недвосмислено упутио да се приликом утврђивања укупне имовине изворног власника у обзир узима сва стечена имовина, независно од тога да ли власник актуелно поседује ту имовину или не. Ово је важно и због могућности одузимања имовине "у замену", ако није могуће одузети изворно стечену имовину проистеклу из кривичног дела. Такође, докази о имовини изворног власника ће увек бити неопходни, како кад је захтев непосредно усмерен против изворног власника, тако и кад је усмерен против изведеног власника. Наиме, појам имовине

---

<sup>1065</sup> У прилог афирмативног става о новом законском решењу Шкулић додаје аргумент да оно реално не утиче на ефикасност поступка за трајно одузимање имовине. Наиме, привремено одузимање имовине може трајати све док суд не одлучи о захтеву за трајно одузимање имовине, па стога не постоји опасност да одузимање имовине буде отежано или онемогућено. *Ibid.*, стр. 9–10.

проистекле из кривичног дела се заснива на незаконито стеченој имовини изворног власника, па је јасно да веза са изворним власником и његовом имовином мора остати непрекинута све до последњег власника у низу, који се појављује као странка у поступку трајног одузимања имовине. Када је захтев јавног тужиоца усмерен према изведеном власнику, онда и захтев за трајно одузимање имовине мора бити шири, јер обухвата и доказе који су специфични за датог изведеног власника (доказ да је правни следбеник наследио спорну имовину, односно да је она пренета на треће лице).

Важећи систем одузимања имовине проистекле из кривичног дела је битније промењен у погледу додатног доказа који мора да садржи захтев јавног тужиоца, кад је усмерен против трећег лица. Сада је довољно да јавни тужилац пружи доказ да је спорна имовина пренета на треће лице у циљу осујећења одузимања (чл. 38, ст. 3 *in fine*). Задржан је, дакле, само наведени услов субјективног карактера, док је раније постојећи објективни услов – да је односна имовина пренета без накнаде или уз накнаду која не одговара стварној вредности, изостављен. Смисао ове промене треба, пре свега, видети у настојању српског законодавца да поједностави поступак и олакша трајно одузимање од трећег лица имовине проистекле из кривичног дела. Сматрамо да је ова измена оправдана и целисходна. Ово због тога што пружање доказа око постојања накнаде и њене еквивалентности са пренетом имовином засигурно оптерећује и успорава поступак. На другој страни, корисност од тог доказа није велика. Јер, и када се докаже испуњеност наведеног објективног услова, он сâм за себе није довољан и мора бити повезан са субјективним условом. Обрнуто, субјективни услов има своју самосталност и сврсисходност. Сасвим је довољно, из угла заштите правне сигурности уопште и сигурности правног промета, кад јавни тужилац пружи доказ о постојању доложне трансакције тј. да је спорна имовина пренета у циљу осујећења одузимања. Субјект који свесно партиципира у остварењу незаконитог циља мора бити спреман да сноси одговарајуће последице свог избора. Овде треба указати и на правила о заштити савесног стицаоца, која правила суд може и овде



применити.<sup>1066</sup> Доказивање преноса у циљу осујећења одузимања често неће бити једноставно, а у ту сврху могу послужити и подаци о томе да ли је за пренету имовину дата накнада и у којој вредности.

Важећа формулација прописаног субјективног услова за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела је, очигледно, неповољнија за треће лице у односу на ранији кумулативни услов. У вези са тим може се поставити питање да ли се у текућем поступку трајног одузимања имовине од трећег лица може применити ранији закон, ако је трансакција извршена у време важења ранијег (повољнијег) ЗОИПКД.<sup>1067</sup> Одговор на то питање донекле тангира и саму суштину института одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Треба поћи од тога која имовина по закону подлеже одузимању. То је имовина коју поседује власник<sup>1068</sup> и за коју се сматра да је проистекла из кривичног дела. Када ће у погледу одређене имовине у поседу власника бити испуњени законом прописани услови за њено одузимање, то се одређује по важећем закону који је на снази и који се примењује. Ово значи да се не може догодити да извесни услови и критеријуми из ЗОИПКД који није на снази буду примењени у текућем поступку, независно од тога да ли су ови услови (не)повољнији за којег од учесника у поступку. Увек ће се примењивати важећи закон и његове одредбе, без обзира када је одређена трансакција извршена и тиме остварен пренос имовине на треће лице. ЗОИПКД формално не предвиђа ретроактивну примену својих одредаба, али оне по природи ствари имају одређено повратно важење, већ према околностима датог случаја. Ови закључци једнако важе и за сâм институт одузимања имовине проистекле из кривичног дела, односно принудну меру којом се он остварује. У том смислу, за евентуално повратно важење ЗОИПКД, није од

---

<sup>1066</sup> Начело заштите савесног стицаоца је прописано на само једном месту у ЗОИПКД, и то у чл. 26, ст. 2 који се односи на факултативну садржину решења о привременом одузимању имовине. По нашем мишљењу, међутим, нема сметњи да се наведена могућност примени и у поступку трајног одузимања имовине, методом тумачења права по принципу *argumentum a minori ad maius*.

<sup>1067</sup> Формално, у прелазним и завршним одредбама важећи ЗОИПКД је предвидео да ће се поступци који су започети по ЗОИПКД из 2008. окончати по одредбама новог закона. Изузетно, поступци у којима је до дана ступања на снагу новог закона изјављен приговор, односно није истекао рок за изјављивање приговора на решење о захтеву за привремено одузимање имовине из ЗОИПКД из 2013., окончаће се у складу са тим законом. Међутим, ове одредбе се не односе на постављену дилему.

<sup>1068</sup> Значи, не само имовина у својини власника, већ и она имовина на којој власник остварује најширу фактичку власт, изузев детенције и у погледу које треће лице не полаже својинска права.

значаја када је учињено релевантно кривично дело, када је стечена спорна имовина, а у извесној мери нити када су предузете криминалне делатности које чине супстрат предикатног кривичног дела из којег је, претпостављено, та имовина проистекла. С обзиром на концепцију института одузимања имовине проистекле из кривичног дела, није нити потребно да ЗОИПКД предвиђа ретроактивну примену својих одредаба, напротив. На тај начин се не повређује начело законитости, онако како се оно схвата у кривичном праву (чл. 1 КЗ), јер мера одузимања имовине проистекле из кривичног дела не припада систему кривичних санкција или посебном делу КЗ, већ је то општа кривичноправна мера *sui generis* чији је основ примене ЗОИПКД. Легитимитет ове мере се темељи на (од)увек важећем начелу да нико не може задржати имовину стечену криминалом и на неопходности одређене кривичноправне принуде ради заштите друштва од специфичног тешког криминалитета у складу са законом. Због тога, како сâм институт, тако и поједини његови елементи односно услови за примену, могу имати одређено повратно важење, и тиме се не повређује начело законитости.<sup>1069</sup>

Важећи ЗОИПКД је задржао одредбу по којој захтев јавног тужиоца за трајно одузимање имовине обавезно садржи и разлоге који оправдавају потребу за трајним одузимањем (чл. 38, ст. 2, тач. 7). Иначе, обавезна садржина решења којим суд одређује трајно одузимање имовине је, у начелу, корелативна обавезној садржини захтева јавног тужиоца. То, међутим, упадљиво није случај у погледу разлога који оправдавају потребу за трајним одузимањем. У литератури има схватања да се овде ради само о својеврсном налогу јавном тужиоцу да пружи извесно образложење, односно сумарну анализу околности на којима заснива свој захтев.<sup>1070</sup> Међутим, такво схватање се унеколико може довести у питање, јер овде је реч о обавезном елементу захтева за трајно одузимање имовине, а не о инструктивној норми. На другој страни, кратка анализа околности на којима се

---

<sup>1069</sup> Поред изнетог, замислива је ситуација да одређена имовина, у време важења ЗОИПКД из 2008., не испуни објективни услов да буде трајно одузета од трећег лица као власника. Али, ако изворни власник учини ново кривично дело из чл. 2 ЗОИПКД, па ова (раније неодузета) имовина уђе у оквиру имовине проистекле из кривичног дела, начелно нема сметњи да она буде трајно одузета од трећег лица, јер се сада предметни објективни услов не захтева по важећем ЗОИПКД. Другим речима, у погледу исте имовине не би се могао истаћи својеврсни приговор *res iudicata*.

<sup>1070</sup> Тако М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 110.

заснива теза јавног тужиоца да одређена имовина подлеже одузимању јер проистиче из кривичног дела, сама по себи, није нужна с обзиром да несумњиво произлази из осталих обавезних елемената и петитума захтева за трајно одузимање. Чини се да је прописивање наведеног обавезног елемента на трагу идеје да би јавни тужилац морао пружити и доказе о предикатном кривичном делу које се може приписати изворном власнику.<sup>1071</sup> Ипак, законодавац је овде исказао одређену недоследност, па није наложио и суду да у решењу о трајном одузимању имовине утврди и образложи разлоге који оправдавају потребу за трајним одузимањем. Тако се остало само на наговештају једне идеје о потпунијој концепцији института и система одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Због тога се залажемо да у тај систем *de lege ferenda* буде унета конкретна обавеза јавног тужиоца да у поступку пружи доказе који чине вероватним да имовина чије трајно одузимање захтева проистиче из предикатног кривичног дела које се може приписати изворном власнику. Корелативно томе, стајао би и обавезни елемент решења о трајном одузимању имовине у којем се утврђује предикатно кривично дело које се може приписати изворном власнику (наравно, реч је о предикатном кривичном делу схваћеном у смислу како тај појам излажемо у овом раду).

О захтеву за трајно одузимање имовине одлучује ванпретресно веће стварно и месно надлежног суда, а поступак одлучивања о захтеву је хитан. (чл. 38. ст. 4 и 5).

Поступак за трајно одузимање имовине, по важећем ЗОИПКД, саображен је одговарајућем поступку за трајно одузимање који је по ЗОИПКД из 2008. био предвиђен у ситуацији кад се власник изјаснио да оспорава захтев, односно ако је јавни тужилац поднео захтев након правноснажног окончања кривичног поступка. Прописани поступак се, у основи, састоји из две фазе. Прва фаза је припремна и у њој суд заказује и одржава припремно рочиште, ради предлагања доказа о тези јавног тужиоца, односно о противтези власника. Након тога, следи главна фаза поступка, када суд заказује и одржава главно рочиште. Суд доноси одлуку о

---

<sup>1071</sup> У том смислу схватамо Мајићево залагање да јавни тужилац у свом захтеву за трајно одузимање имовине проистекле из кривичног дела образложи испуњеност сврхе института одузимања имовине у конкретном случају (*ibid.*)

захтеву за трајно одузимање на главном рочишту, односно на основу резултата доказног поступка који је спроведен на том рочишту. Разлике које постоје између ранијег и важећег поступка за трајно одузимање имовине су више правотехничке, него суштинске природе.<sup>1072</sup> Тако ЗОИПКД више не садржи одредбу по којој ће председник већа обавестити надлежног јавног тужиоца о недоласку на главно рочиште уредно позваног јавног тужиоца, а само рочиште ће се одложити (чл. 32, ст. 3 ЗОИПКД из 2008.). Ово није ни потребно, с обзиром на сходну примену ЗКП у смислу чл. 4, ст. 4 ЗОИПКД. Свакако да се главно рочиште не може одржати у одсуству уредно позваног јавног тужиоца, имајући у виду акузаторско начело које важи и у поступку за трајно одузимање имовине. Обрнуто, ако на главно рочиште не дођу уредно позвани власник, његов пуномоћник или друго лице, главно рочиште ће се одржати и у њиховом одсуству. То је оправдано, с обзиром да је власник могао на припремном рочишту изнети чињенице и предложити доказе којима оспорава захтев јавног тужиоца (чл. 40, ст. 5), при чему има потпуну слободу у диспонирању својим изјашњењем и доказним предлозима.

Одређена разлика постоји у погледу садржине решења о трајном одузимању имовине. То се, пре свега, односи на одлуку о имовинскоправном захтеву оштећеног и на одлуку о трошковима заступања (чл. 44, ст. 2).

Законодавац сада прописује потпунију заштиту лица које је оштећено кривичним делом. Тако, предвиђено је да суд већ у решењу о трајном одузимању

---

<sup>1072</sup> У објављеном пречишћеном тексту ЗОИПКД, *Службени гласник РС*, бр. 32/2013 и 94/2016, у чл. 43, ст. 3 је наведено да ако је захтев усмерен на имовину трећег лица, јавни тужилац на главном рочишту износи доказе да је имовина пренета на треће лице без накнаде или уз накнаду која очигледно не одговара стварној вредности, у циљу осујећења одузимања. Међутим, у питању је очигледна омашка и непотпуност садржана у ЗИД ЗОИПКД. Наиме, у чл. 24 ЗИД ЗОИПКД изричито је прописано да се у чл. 38, ст. 3 Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, *Службени гласник РС*, бр. 32/2013, бришу речи: "без накнаде или уз накнаду која не одговара стварној вредности." Али, пропуштено је да се те речи бришу и у одредби чл. 43, ст. 3 истог закона, па је наведена формулација тамо остала. Чак, заостала формулација датог објективног услова није била усаглашена са чл. 38, ст. 3 ЗОИПКД из 2013. јер је садржавала реч "очигледно", која реч није садржана у формулацији истог објективног услова у чл. 38, ст. 3. Дакле, ни сам изворни текст ЗОИПКД из 2013. није био усаглашен у наведеном делу, пошто је већ тада законодавац ублажио дати објективни услов тиме што је одустао од захтева да накнада мора бити "очигледно" несразмерна стварној вредности. У сваком случају, треба узети да у важећем ЗОИПКД дати објективни услов уопште не постоји, па наведену омашку исправити приликом следеће измене и допуне ЗОИПКД.

имовине обезбеђује намирење имовинскоправног захтева оштећеног о којем је одлучено правноснажном пресудом. Суд тада обавезно излучује досуђени износ из одузете имовине, како би се из овог износа намирио оштећени. Али, факултативно, суд може поступити на исти начин и у случају да није донета правноснажна пресуда о имовинскоправном захтеву оштећеног, када се излучује део имовине у ту сврху. Практично, суд може резервисати део трајно одузете имовине ради обезбеђења каснијег и очекиваног намирења оштећеног. Ако је, пак, постојање имовинскоправног захтева оштећеног само утврђено правноснажном пресудом, суд у решењу о трајном одузимању имовине може да одлучи о том захтеву (чл. 45, ст. 1). Заштита оштећеног је у важећем ЗОИПКД знатно потпунија и пружа шире конкретне могућности суду приликом решавања о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела. По нашем мишљењу, међутим, сâм систем заштите оштећеног није промењен већ је само прецизније уређен и строже постављен. Суд је, наиме, и у систему прописаном по ЗОИПКД из 2008. могао да поступи на исти начин у погледу заштите оштећеног, при чему могућност да се из одузете имовине излучи део у сврху намирења имовинскоправног захтева оштећеног није била директно предвиђена. Ипак, сада суд у одређеним случајевима облигатно поступа, док је у ранијем систему заштита оштећеног била прописана само као факултативна. Упадљива је чињеница, што је раније већ истакнуто, да законодавац овде усмерава обезбеђење имовинскоправног захтева оштећеног на трајно одузету имовину проистеклу из кривичног дела. С обзиром да та имовина не потиче из кривичног дела којим је проузрокована штета оштећеном (односно, та чињеница није утврђена у правноснажној осуђујућој пресуди) јасно је да намирење оштећеног управо на тој имовини има специфичну материјалноправну конотацију. Најпре, законодавац тиме не само што погодује оштећеном на терет имовине која припада држави, већ истовремено изражава и одређено уважавање својинских права изворног власника на имовини која подлеже одузимању. Да није тако, највише што би оштећени овде могао јесте да се са својим имовинскоправним захтевом намири из имовинске користи коју је учинилац стекао извршеним кривичним делом (у смислу чл. 93

КЗ).<sup>1073</sup> Законодавац, тиме што установљава описани механизам намирења имовинскоправног захтева оштећеног, штити и изворног власника, пошто би у супротном он био дужан да обештети оштећеног на терет друге своје имовине. За разлику од оштећеног, у односу према изворном власнику то се ипак не чини из разлога солидарности, већ због тога што се појам имовине проистекле из кривичног дела заснива на законској претпоставци о њеном криминалном пореклу, а не на извесности. Ово је још уочљивије кад се имовина проистекла из кривичног дела трајно одузме од изведеног власника, па се на тој имовини, потом, остварује намирење имовинскоправног захтева оштећеног.

Потпуну новину у систему трајног одузимања имовине представља одлука о трошковима заступања, као и начин њихове наплате. Ради се о трошковима заступања од стране пуномоћника по службеној дужности.<sup>1074</sup> Ови трошкови се приоритетно наплаћују из друге имовине власника, а тек супсидијарно из трајно одузете имовине проистекле из кривичног дела. Наиме, кад је решењем о трајном одузимању имовине одлучено о трошковима заступања, па се они не могу наплатити од власника, суд ће у решењу одредити да се тај износ излучи тј. издвоји из одузете имовине (чл. 45, ст. 2).<sup>1075</sup> Овде је реч о одлуци која је могући обавезан елемент решења о трајном одузимању имовине (кад ти трошкови постоје). Ово законско решење је аналогно сличном решењу из ЗКП у погледу трошкова кривичног поступка, али је дубиозно с обзиром на појам и смисао одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Нема пуног оправдања да се трошкови заступања власника од стране пуномоћника по службеној дужности приоритетно наплаћују од власника, а тек по резерви на терет трајно

---

<sup>1073</sup> И тада би имало разлога да се сматра да је обештећење оштећеног омогућено актом солидарности државе према оштећеном, јер се и имовинска корист прибављена кривичним делом одузима у корист фиска. Међутим, овде се ради и о несумњивој и директној вези између проузроковане штете и учињеног кривичног дела, схваћеног као грађанског деликта тј. извора штете. Ова грађанскоправна веза оправдава приоритетну наплату штете на имовинској користи коју је учинилац постигао предузимањем деликтне радње. То је нарочито изражено код неких категорија кривичних дела, на пример код кривичних дела против имовине.

<sup>1074</sup> Суд поставља власнику пуномоћника по службеној дужности за поступак трајног одузимања имовине, кад се позив власнику за припремно рочиште не може доставити на прописани начин (чл. 40, ст. 3 ЗОИПКД). По нашем мишљењу, нема сметњи да се власнику постави пуномоћник по службеној дужности и у другим случајевима у смислу сходне примене ЗКП, укључујући и поступак за привремено одузимање имовине.

<sup>1075</sup> Идентичан механизам је предвиђен и у односу на намирење трошкова управљања привремено одузетом имовином.

одузете имовине. То није у складу са природом имовине проистекле из кривичног дела, као имовине претпостављено криминалног порекла, нити је у сагласности са сврхом проширеног одузимања имовине<sup>1076</sup>. Осим тога, заступање власника од стране пуномоћника по службеној дужности је наметнуто власнику, односно није реч о заступању по изабраном пуномоћнику. ЗОИПКД из 2008. није уопште предвиђао могућност да се трошкови заступања наплате од власника. Због тога би *de lege ferenda* раније решење требало поново прописати, јер је хармонизовано са логиком самог система одузимања имовине проистекле из кривичног дела. То једнако важи и у погледу намирања трошкова управљања привремено одузетом имовином.

Решење којим суд усваја захтев за трајно одузимање имовине садржи и одлуку да се власнику оставља део имовине која подлеже одузимању, ако би њеним одузимањем било доведено у питање издржавање власника и лица које је он по закону дужан да издржава (чл. 45, ст. 3). За разлику од истог елемента решења о трајном одузимању имовине по ЗОИПКД из 2008., сада је то обавезан могући елемент решења о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела. Несумњиво да је оно оправдано интересима елементарне хуманости и правичности<sup>1077</sup>, али се не сме изгубити из вида да је предмет одузимања имовина која припада власнику и за коју није директно доказано да је стечена кривичним делом.

Одмах по пријему решења о трајном одузимању имовине Дирекција предузима мере за управљање том имовином (чл. 46, ст. 1). Односно, Дирекција управља имовином која подлеже одузимању почев од тренутка кад јој се на управљање повере привремено одузете покретне ствари по наредби јавног тужиоца (чл. 24, ст. 6), затим по решењу о привременом и решењу о трајном одузимању имовине (чл. 49, ст. 1), све до правноснажног окончања поступка за трајно одузимање имовине (чл. 46, ст. 2). Дирекција управља трајно одузетом

---

<sup>1076</sup> Ако је циљ доношења Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, пре свега, сузбијање организованог криминала и високе корупције (вид. *supra* фн. 151), онда је тај циљ постигнут трајним одузимањем спорне имовине и нема основа да се власнику наметне плаћање ових трошкова.

<sup>1077</sup> Вид. *supra* фн. 748 и 955.

непокретном имовином и дуже – до одлуке Владе о располагању том имовином (чл. 62, ст. 7)<sup>1078</sup>.

Против позитивног, односно негативног решења суда о захтеву за трајно одузимање имовине жалбу могу изјавити овлашћена лица, с тим што рок за подношење жалбе сада износи 15 дана (по ЗОИПКД из 2008. тај рок је износио осам дана) рачунајући од дана достављања решења. Жалбени поступак је остао непромењен, а о поднетој жалби одлучује надлежни другостепени суд.

Целина система проширеног одузимања имовине обухвата и сложена правила о управљању одузетом имовином. Важећи ЗОИПКД не доноси промену раније успостављеног система, али прецизније уређује ову област и предвиђа одређена шира овлашћења Дирекције.<sup>1079</sup>

Тако, Законом се прописује да је решење суда о привременом одузимању имовине извршно и пре правноснажности, а ово решење непосредно спроводи Дирекција сходном применом закона којим се уређује извршење и обезбеђење (чл. 51, ст. 1 и 2).<sup>1080</sup> Трошкове чувања, одржавања и управљања привремено одузетом имовином сноси Дирекција. Међутим, овде се ради о томе да ти трошкови само привремено падају на терет Дирекције, јер ће коначна одлука о трошковима управљања привремено одузетом имовином бити донета у оквиру решења о трајном одузимању имовине. Штавише, интенција закона је да се ти трошкови примарно наплате од власника тј. из друге његове имовине. Тек уколико то није могуће, суд ће износ трошкова излучити из одузете имовине.<sup>1081</sup>

---

<sup>1078</sup> У овој одредби треба видети и афирмацију начела публицитета у поступању са трајно одузетом имовином проистеклом из кривичног дела. Јавност ће тако бити боље упозната са подацима о томе која је имовина одузета по одредбама ЗОИПКД, као и у које сврхе се користи. М. Шкулић (2013b), стр. 13.

<sup>1079</sup> Вид. Образложење Нацрта ЗИД ЗОИПКД, стр. 2.

<sup>1080</sup> Слично решење из претходно важећег закона није било довољно прецизно. Важеће решење, пак, јасно утврђује да решење о привременом одузимању имовине стиче својство извршности његовим доношењем, те спровођење тог решења непосредно поверава Дирекцији. Тако Дирекција, поред других својих задатака и послова, има и својство органа спровођења извршења. Вид. и М. Шкулић (2013b), стр. 12.

<sup>1081</sup> Није јасно када и како ће суд утврдити да ли се ови трошкови могу наплатити од власника, нарочито имајући у виду да је одлука о трошковима управљања привремено одузетом имовином обавезан састојак решења о трајном одузимању имовине, док је истовремено прописано и да ће суд у истом том решењу излучити износ трошкова из одузете имовине кад наплата од власника није могућа. Вид. чл. 44, ст. 2 и чл. 45, ст. 2 ЗОИПКД.



Дирекција може остваривати управљање привремено одузетом имовином непосредно или посредно тј. преко другог субјекта (чл. 52). Да би Дирекција посредно управљала овом имовином неопходно је кумулативно испуњење два услова. Прво, да директор Дирекције оцени да је то оправдано, што је услов материјалног карактера. Други услов је формалан и своди се на процесну активност Дирекције, односно директора Дирекције као функционално надлежног органа. Формални услов се састоји у одговарајућој одлуци директора Дирекције. Ако директор Дирекције оцени да је то оправдано, може одлучити да привремено одузета имовина остане код власника, који је дужан да се о њој стара са пажњом доброг домаћина. Власник у том случају сноси трошкове чувања и одржавања ове имовине. Односно, у оправданим случајевима директор Дирекције може одлучити да управљање привремено одузетом имовином повери другом физичком или правном лицу. У том случају се захтева и додатни услов, а то је закључење уговора којим се уређују односи између Дирекције и лица коме се поверава управљање привремено одузетом имовином. Независно од тога да ли је предметна имовина остала код власника или је поверена другом лицу, та имовина задржава правни статус привремено одузете имовине којом управља Дирекција у складу са законом.

У вези са управљањем привремено одузетом имовином важећи ЗОИПКД предвиђа две значајне практичне новине. Прва се односи на закуп привремено одузете непокретне имовине (чл. 52а). Дирекција је овлашћена да закључи уговор о закупу тих некретнина, са постојећим закупцима, власником или са најбољим понуђачем. Законодавац је предвидео детаљна правила у вези са закупом привремено одузетих непокретности, али не и разлоге који оправдавају овај начин управљања и коришћење привремено одузете имовине. Штавише, уз услов формалног захтева државног органа, односно органа аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе, директор Дирекције може ове непокретности дати на коришћење без накнаде, ради обављања друштвено корисних послова (чл. 52а, ст. 6). *Ratio legis* наведених одредби, када је реч о давању привремено одузетих непокретности под комерцијални закуп, треба тражити у настојању законодавца да се обезбеде средства за одржавање и управљање тим непокретностима, односно у настојању да се обезбеди обављање друштвено корисних послова за

које би се иначе морала одвојити одређена буџетска средства.<sup>1082</sup> Друга новина се односи на управљање привремено одузетим правним лицем (чл. 53, ст. 1 и 2). Дирекција је овлашћена да своје право управљања, на основу посебног уговора, пренесе на физичко или друго правно лице. Субјект на кога је пренето право управљања има, у пословима управљања, положај који је уподобљен са овлашћењима, обавезама и одговорностима заступника друштвеног капитала, у складу са законом који уређује приватизацију.<sup>1083</sup> Овде се ради о значајној новини и у квалитативном смислу. Дирекција наиме, на основу закљученог уговора, преноси своје јавноправно овлашћење да управља одузетим правним лицем на другог субјекта. Одговорност за вршење тог јавноправног овлашћења лежи на његовом уговорном стицаоцу, а не на Дирекцији<sup>1084</sup>. За разлику од тога, у претходним случајевима, када Дирекција поверава управљање одређеном привремено одузетом имовином другом лицу, онда она задржава посредно управљање том одузетом имовином и за ово сноси одговорност. У свим случајевима, пак, имовина којом се управља остаје у правном статусу привремено одузете имовине.

Надаље, проширено је овлашћење Дирекције да у циљу очувања вредности привремено одузете имовине, прода покретну имовину, укључујући и хартије од вредности, утолико што се за ову продају више не захтева одобрење надлежног суда (чл. 56, ст. 1). Дирекција може ту покретну имовину продати непосредно или, такође, посредством одређеног физичког или правног лица. Затим, више не постоји могућност да суд, по изузетку, одобри да се уместо продаје ове имовине прихвати јемство које понуди власник или друго лице за власника (чл. 42, ст. 3 ЗОИПКД из 2008.). *Ratio legis* ових измена је свакако у настојању да се поступак управљања овом имовином поједностави и убрза.

---

<sup>1082</sup> Начелно, власник неће трпети штету због наведених посебних правила о управљању привремено одузетом непокретном имовином. Наиме, ако у складу са законом буде утврђено да привремено одузете непокретности не потичу из кривичног дела, власник може остварити пуну накнаду, како за евентуално амортизовану непокретност, тако и по основу накнаде за коришћење туђе ствари, по општим правилима имовинског права.

<sup>1083</sup> Ова допуна овлашћења Дирекције је директан одговор на велике проблеме у практичној примени раније важећег ЗОИПКД из 2008. кад је реч о управљању привремено одузетим правним лицима. М. Шкулић (2013b), стр. 12.

<sup>1084</sup> На Дирекцији би могла бити само одговорност за погрешан избор тзв. *culpa in eligendo*.

Међутим, укидање могућности полагања јемства уместо продаје привремено одузете покретне имовине нема своје пуно оправдање, јер процедура око одлучивања о понуђеном јемству не би знатно оптеретила поступак, док би на другој страни пружила већу заштиту имовинских права власника и, следствено, умањила опасност да власник буде оштећен продајом имовине. Са друге стране, положено јемство у одговарајућој вредности у потпуности би задовољило јавни интерес, нарочито имајући у виду да предметна имовина и након предаје лицу које је положило јемство задржава правни статус привремено одузете имовине.

Предвиђено је проширење надлежности Дирекције, као и употреба новчаних средстава добијених управљањем привремено одузетом имовином или њеном продајом у вези са спречавањем умањења вредности привремено одузете имовине. Дирекција је стекла овлашћење да одлучи да ова новчана средства привремено користи за пословање правног лица чијом имовином управља, кад је то у циљу спречавања умањења вредности привремено одузете имовине. (чл. 59, ст. 3). Ову могућност, у складу са закљученим уговором, могао би користити и субјект на кога је Дирекција пренела право управљања привремено одузетим правним лицем. Наведена новина је несумњиво у интересу пословања овог правног лица, посебно што коришћење тих средстава мора задовољити стандард поступања доброг домаћина, односно доброг стручњака.

Важећи ЗОИПКД предвиђа нешто измењена правила за повраћај имовине, односно обештећење власника привремено одузете имовине за коју је, у складу са законом, утврђено да не потиче из кривичног дела. У том случају Дирекција ће одмах вратити власнику новчана средства која су била одузета или која су добијена продајом имовине, притом поступајући по службеној дужности или на захтев власника (чл. 60). Закон више не предвиђа да се том приликом власнику исплаћује и просечна камата по виђењу обрачуната за одговарајући период.<sup>1085</sup> Иако закон регулише само повраћај новчаних средстава, тумачењем по аналогији је јасно да ће Дирекција исто поступити и у сваком другом случају кад буде утврђено да привремено одузета имовине не потиче из кривичног дела (нпр.

---

<sup>1085</sup> Наводи се да је брисање обавезе Дирекције да заједно са враћеним новчаним средствима исплати власнику и обрачунату камату усклађено са упоредноправним решењима. Образложење Нацрта ЗИД ЗОИПКД, стр. 2–3.

кад су одузете драгоцености, предмети од историјске, уметничке или научне вредности, непокретности, кад је одузето правно лице и тсл.). Поред повраћаја имовине која је била привремено одузета, законом су предвиђена и одређена правила о обештећењу власника. То су специфична правила која се односе само на проузроковање штете из разлога што Дирекција није управљала привремено одузетом имовином на одговарајући начин тј. по стандарду доброг домаћина. Власник тада може, поред враћених новчаних средстава, да поднесе Дирекцији захтев за накнаду штете у року од 30 дана. Тај рок је преклузиван, а ако захтев не буде усвојен, односно Дирекција не донесе одлуку у року од три месеца од подношења захтева, власник може поднети тужбу за накнаду штете надлежном суду, у целини или у делу у којем његов захтев за обештећење није усвојен (чл. 61, ст. 1 и 2). *Ratio legis* прописивања правила о накнади штете само за случај када је ова проузрокована недомашинским управљањем привремено одузетом имовином, могао би се наћи у томе што ће ово бити и најчешћи случајеви у пракси. Тада се у једном, релативно сумарном поступку који се спроводи пред Дирекцијом, може постићи споразум о постојању штете, врсти и висини накнаде. У свим осталим случајевима, укључујући и ситуацију када у поступку пред Дирекцијом не буде постигнут споразум или штета не буде накнађена у целини, власнику стоји на располагању редован правни пут и заштита коју пружају општа правила имовинског права.<sup>1086</sup>

Имовина проистекла из кривичног дела се одузима у корист државе. Моменат када одузета имовина, односно новчана средства добијена продајом имовине постају својина Републике Србије, везује се за моменат кад решење о трајном одузимању имовине стекне својство правноснажности (чл. 62, ст. 1). Закон садржи правила о начину поступања са специфичном трајно одузетом имовином (нпр. девизе и ефективни страни новац, динари, предмети од

---

<sup>1086</sup> У Образложењу Нацрта ЗИД ЗОИПКД се наводи да незадовољна странка увек може да поднесе захтев за накнаду штете Дирекцији или тужбу надлежном суду, у складу са чл. 61 ЗОИПКД (*ibid.*, стр. 3). Међутим, не би требало бити спорно да власник може претрпети штету и кад је Дирекција управљала привремено одузетом имовином као добар домаћин (на пример, због самог привременог одузимања имовине, због одређене забране, ограничења располагања имовином и тсл.). Уосталом, раније прописивање обавезе Дирекције да уз повраћај новчаних средстава исплати власнику и одговарајућу камату, управо је пример признавања накнаде независно од ваљаности управљања привремено одузетом имовином.

племенитих метала, оружје и тсл.). Међутим, и важећи ЗОИПКД задржава претходну продају одузете имовине као основни механизам поступања са новостеченом државном својином.<sup>1087</sup> У погледу намене и расподеле новчаних средстава која се остваре продајом трајно одузете имовине ЗОИПКД садржи знатно краће и боље решење. Наиме, ова новчана средства се једноставно уплаћују у буџет Републике Србије, по претходном одбитку трошкова управљања привремено одузетом имовином и намирењу имовинскоправног захтева оштећеног (чл. 63, ст. 1). ЗИД ЗОИПКД из 2016. је додао одредбу да се 30% од ових средстава користи за финансирање социјалних и здравствених потреба у складу са одлуком Владе.

Правила међународне сарадње у циљу одузимања имовине проистекле из кривичног дела нису битно промењена у важећем ЗОИПКД.

Међународна сарадња у овој области се примарно остварује на основу међународног споразума, а ако тај споразум не постоји или нека питања нису њиме уређена, онда се међународна сарадња остварује на основу принципа узајамности и одредаба ЗОИПКД. Ово правило је важило и по ранијем закону, с тим што је сада прописана и примена принципа узајамности.<sup>1088</sup> Уколико нека питања нису уређена ни одредбама ЗОИПКД, сходно ће се применити одредбе закона који уређује међународну правну помоћ у кривичним стварима (чл. 64).

Надлежни органи, поступак и остварење међународне сарадње у области одузимања имовине проистекле из кривичног дела су на исти начин уређени као и у ранијем ЗОИПКД из 2008. године, што се односи и на поступање са трајно одузетом имовином.

### 6.3. Извршење и застарелост извршења правноснажне одлуке о одузимању имовине учиниоцима кривичних дела

Мера одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом (чл. 91 КЗ), као и мера одузимања имовине проистекле из кривичног дела (ЗОИПКД), изричу се у одлукама које доноси суд у одговарајућем кривичном поступку.

---

<sup>1087</sup> Тако М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.* /2009/), стр. 149.

<sup>1088</sup> У вези с тим, важећи ЗОИПКД предвиђа додатну претпоставку за пружање међународне правне помоћи у виду услова да између Републике Србије и стране државе постоји узајамност.

Смисао доношења ових одлука, као уосталом и других одлука суда у кривичном поступку, јесте да буду спроведене у живот, односно практично реализоване. Том циљу служи поступак извршења.<sup>1089</sup>

Судска одлука којом се изричу наведене мере увек је решење, по својој процесноправној природи, чак и када је та одлука садржана у пресуди. Спровођењу одузимања имовинске користи, односно имовине се приступа тек кад одлука о изреченој мери стекне својство извршности.<sup>1090</sup> Извршење решења у погледу одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом и одузимања имовине проистекле из кривичног дела врши надлежни суд или други државни орган, у складу са законом.<sup>1091</sup> Сâм, пак, поступак извршења се спроводи сходном применом закона који уређује извршење и обезбеђење, а остварена средства су приход буџета Републике Србије.<sup>1092</sup> Објашњење за примену прописа из области извршења и обезбеђења, који иначе спадају у грађански судски поступак, иако се овде ради о извршењу одлука које је донео кривични суд, налази се у самом предмету извршења. Наиме, мера одузимања имовинске користи, односно одузимања имовине представљају посебне кривичноправне мере имовинског карактера. С обзиром да не припадају систему кривичних санкција, њихово извршење није оправдано регулисати прописима из оквира кривичног извршног права.<sup>1093</sup>

С обзиром да је одузимање имовине проистекле из кривичног дела регулисано посебним законом (ЗОИПКД), то је и надлежност за спровођење извршења изречених мера по том закону поверена посебним органима. Тако ће наредбу јавног тужиоца о мери забране располагања имовином и о привременом

---

<sup>1089</sup> Д. Врекић, стр. 95.

<sup>1090</sup> Пресуда се може извршити ако су кумулативно испуњена три услова: да је пресуда постала правноснажна (на активан или пасиван начин), да је достављена у складу са законом и да за извршење пресуде не постоје законске сметње. Решења се, пак, извршавају кад постану правноснажна, ако ЗКП не прописује другачије. Више о правноснажности и извршности судских одлука у кривичном поступку вид. М. Шкулић (2010<sup>2</sup>а), стр. 325–326.

<sup>1091</sup> Чл. 276, ст. 1 ЗКП.

<sup>1092</sup> За одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом и привредним преступом вид. чл. 250, ст. 1 и 2 ЗИКС.

<sup>1093</sup> У нашем ранијем кривичном праву, у периоду од 2. јула 1959. године па до ступања на снагу Кривичног закона СФРЈ, мера одузимања имовинске користи је била систематизована као мера безбедности. Отуда је у овом периоду њено извршење вршено на основу чл. 142–145 Закона о извршењу кривичних санкција, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 24/1961 и *Службени лист СФРЈ*, бр. 15/1968. Тако Д. Врекић, стр. 95.

одузимању покретне имовине извршити Јединица надлежна за финансијску истрагу, док ће меру привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела непосредно извршити Дирекција за управљање одузетом имовином. ЗОИПКД не регулише директно који је орган надлежан за спровођење извршења решења о трајном одузимању имовине. Ово је због тога што ће у пракси најчешће бити случај да је имовина која подлеже одузимању већ привремено одузета у време када суд донесе решење о трајном одузимању исте имовине. Тада Дирекција само наставља да управља овом имовином до правноснажног окончања поступка за трајно одузимање имовине. Због тога се питање надлежног органа за спровођење решења о трајном одузимању имовине посебно не поставља. Ипак, уколико одређена имовина проистекла из кривичног дела не би била претходно привремено одузета, Дирекција би такође била надлежна да непосредно спроведе одузимање имовине по решењу о трајном одузимању.<sup>1094</sup>

Након што је спроведено извршење решења о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом, односно по трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела, постаје могуће да се оштећени намири са својим имовинскоправним захтевом из одузете имовине, у складу са законом.<sup>1095</sup>

Значајно је размотрити и примену института застарелости у вези са извршењем одлуке о одузимању имовине криминалног порекла. Иако је застарелост општи правни институт<sup>1096</sup>, о томе у закону нема директних одредби<sup>1097</sup>.

---

<sup>1094</sup> Ово произлази из систематског тумачења и применом аналогије у погледу чл. 9, ст. 1 тач. 1 ЗОИПКД, који прописује да Дирекција управља привремено и трајно одузетом имовином проистеклом из кривичног дела, у вези са чл. 51, ст. 1 ЗОИПКД, према коме решење суда о привременом одузимању имовине непосредно спроводи Дирекција.

<sup>1095</sup> У погледу трајно одузете имовине проистекле из кривичног дела предност у односу на имовинскоправни захтев оштећеног има намирење трошкова управљања привремено одузетом имовином, напоследку долази намирење трошкова заступања. Вид. чл. 44, ст. 2 ЗОИПКД.

<sup>1096</sup> Чубински сматра да је смисао института застарелости у јачању ефикасности права. Протек времена гаси штетне последице кривичног дела и чини да "све пада у заборав и престају оправдани протести против кривца, које је по учињеном диктирала друштвена савест". Наведено према Д. Врекић, стр. 97.

<sup>1097</sup> У нашој новијој судској пракси суд је у једном случају, из чињенице да закон не предвиђа никакве рокове за извршење мере одузимања имовинске користи, закључио да ова мера не подлеже застарелости извршења у кривичном поступку. Вид. пресуда Врховног касационог суда, Кзз 387/2014 од 20.5.2014. године.

Овде, по нашем мишљењу, постоји значајна разлика између института одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, с једне стране и института одузимања имовине проистекле из кривичног дела, с друге стране. Код имовинске користи стечене кривичним делом се ради о фактичкој категорији имовинског карактера, која није постала део имовине учиниоца и на којој он нема никаква субјективна права. На другој страни, имовина проистекла из кривичног дела је правна категорија имовинског карактера, јер на њој лице од кога се она одузима има право својине (односно на тој имовинској вредности власник остварује најширу фактичку власт, изузев детенције и према њој треће лице не полаже својинска права). Због тога ће изреке решења о одузимању ове две имовинске категорије донекле различито гласити, док ће и саме одлуке о одузимању имати различито дејство.<sup>1098</sup> Ово даље има за последицу да се питање застарелости извршења одлуке о одузимању криминалне имовине поставља само у погледу извршења решења о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом, а не и код извршења решења о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела. Наиме, држава ће стећи право својине на криминалној имовинској користи тек када буде фактички спроведено тј. извршено решење о одузимању. Спровођење, пак, одузимања имовине проистекле из кривичног дела није услов стицања односне имовине од стране државе, јер Република Србија *ex lege* постаје власник те имовине кад одлука о трајном одузимању постане правноснажна, независно од тога да ли је и извршена.

У погледу рокова застарелости извршења решења о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом, у литератури не постоји јединствено теоријско схватање. По једној групи аутора застарелост извршења мере одузимања имовинске користи наступа кад се наврши општи рок застарелости потраживања у имовинском праву. Друга група аутора, међутим,

---

<sup>1098</sup> Диспозитив решења о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом садржи, у суштини, декларативну одлуку о праву државе на одузимање имовинске користи. То право се остварује извршењем одлуке о одузимању, а средства остварена одузимањем постају приход буџета Републике Србије (чл. 250, ст. 2 ЗИКС). За разлику од тога, решење о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела садржи кондемпнацију на трајно одузимање од власника одређене имовине. Ова имовина постаје својина Републике Србије кад одлука о трајном одузимању постане правноснажна (чл. 62, ст. 1 ЗОИПКД).



сматра да у овом случају треба применити имовинскоправне одредбе о застарелости потраживања која су утврђена правноснажним судским одлукама.<sup>1099</sup> Залагање за примену посебног рока застарелости који је резервисан за потраживања која су утврђена правноснажним одлукама суда или са њима изједначеним актима, има више оправдања. У крајњој линији, право државе на одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом је, такође, утврђено судском одлуком која се извршава кад постане правноснажна и извршна.<sup>1100</sup> Отуда, пледирамо за рок застарелости извршења решења о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом који износи десет година, рачунајући од дана када је одлука суда стекла својство извршности. Такође, сматрамо да је због разлога које диктира општа правна сигурност и заштита интереса трећих савесних лица, потребно постојање посебног рока застарелости извршења одлуке о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом. Иначе, чак и у случају да наступи ова застарелост, учинилац не би могао стећи никаква права на имовинској користи која није одузета. Тада би се у односу према учиниоцу могли применити одговарајући механизми општег имовинског права (на пример, институт стицања без основа)<sup>1101</sup>.

У погледу извршењу одлуке о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, као што је речено, питање застарелости извршења судског решења се не поставља. Бар не на начин као у претходним разматрањима.

Код решења о привременом одузимању имовине ово питање се не поставља због тога што и сâмо привремено одузимање има ограничено трајање (најдуже док суд не одлучи о захтеву за трајно одузимање имовине). Због тога се

---

<sup>1099</sup> Првој групи аутора припада, на пример, Делибашић који заговара примену општег рока застарелости потраживања из чл. 371 ЗОО. Друга група аутора (Бачић, Лазин, Врекић) залаже се за примену чл. 379 ЗОО, којим је прописан рок застарелости потраживања утврђених правноснажном судском одлуком или одлуком другог надлежног органа, или поравнањем пред судом или другим надлежним органом. Д. Врекић, стр. 97–98.

<sup>1100</sup> Према важећем решењу у ЗОО, оба наведена рока застарелости износе десет година. Ипак, разлика између тих рокова постоји. Општи рок застарелости потраживања је десет година, ако законом није одређен неки други рок застарелости (чл. 371 ЗОО), док се десетогодишњи застарни рок који важи за правноснажно утврђена потраживања, односи и на она потраживања за која закон иначе предвиђа краћи рок застарелости (чл. 379, ст. 1 ЗОО).

<sup>1101</sup> Не треба изгубити из вида да се одузимање противправно стечене имовине може чинити и преко грађанскоправних одредаба. Вид. Обрад Перих, "Одузимање имовинске користи прибављене привредним преступом", *Законитост*, бр. 1/1990, стр. 137.

решење о привременом одузимању имовине проистекле из кривичног дела може извршити докле год траје привремено одузимање.

Извршење решења о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела, из наведених разлога, не може да застари. Али, то не значи да у погледу овог решења не могу накнадно настати разлози који спречавају извршење. Наиме, држава стиче право својине на трајно одузетој имовини проистеклој из кривичног дела у тренутку кад одлука о одузимању постане правноснажна. Могуће је да у односу на ту имовину, протеклом времена, дође до заснивања права својине од стране трећих лица (нарочито ако држава не би вршила своје право својине према односној имовини). Ако на основу одређених правних чињеница треће лице стекне својину на истој имовини, дошло би до престанка права својине државе на овој имовини.<sup>1102</sup> У овом случају би накнадно и сâмо решење о трајном одузимању имовине изгубило својство извршности, јер су настале законске сметње које спречавају извршење. Дакле, можемо закључити да се решење о трајном одузимању имовине проистекле из кривичног дела може извршити увек тј без временског ограничења, докле год не постоје законске сметње за спровођење извршења.<sup>1103</sup>

---

<sup>1102</sup> Чл. 45 ЗОСПО: "Право својине које одређено лице има на ствар престаје кад друго лице стекне право својине на ту ствар."

<sup>1103</sup> Пропаст имовине која подлеже одузимању, по нашем мишљењу, такође представља законску сметњу за спровођење извршења.

## 7. ПРАЊЕ НОВЦА И КРИМИНАЛИЗАЦИЈА ДРУГИХ ДЕЛАТНОСТИ КАО ОБЛИК ОДУЗИМАЊА ИМОВИНЕ ПОТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Имовинска корист, односно имовина за коју се утврди или у погледу које има основа да се верује да потиче из криминала, подлеже обавезном одузимању. Ово се остварује, најчешће, применом одређених специјалних мера које су креиране са искључивим циљем да криминална имовина буде одузета од учиниоца, односно од лица које поседује ту имовину. Међутим, уколико је таква имовина на неки други начин одвојена од лица од којег би могла (и морала) бити одузета, неће се применити посебна мера одузимања. Штавише, прописане мере за редовно, односно проширено одузимање криминалне имовине имају супсидијарни карактер у односу на друге начине одвајања криминалне имовине од лица које је поседује.<sup>1104</sup> У том контексту се могу посматрати и одређена кривична дела чији је објект радње криминална, односно противзаконито стечена имовина. Ова кривична дела имају свој *ratio* у сузбијању извесних понашања којима се повређују њима непосредно заштићене вредности и добра, али посредно представљају и механизам одузимања криминалне имовине у вези са којом су учињена. Ту, пре свега, долази у обзир кривично дело прања новца, односно у одређеној мери и кривично дело прикривања, али такву улогу може вршити и криминализација самог незаконитог богаћења, уколико је ово кривично дело прописано у неком од могућих облика. У овом поглављу ћемо нарочиту пажњу посветити кривичном делу прања новца као директнијем облику одузимања криминалне имовине, док ће из истог угла али у мањој мери, бити размотрена и могућност криминализације незаконитог богаћења.

---

<sup>1104</sup> Примера ради, ако је учинилац сâм вратио целокупну имовинску корист постигнуту кривичним делом или је оштећени поставио, односно остварио свој имовинскоправни захтев који исцрпљује ову имовинску корист, односно ако је имовина проистекла из кривичног дела одузета применом мере безбедности одузимања предмета или је одвојена од учиниоца у неком другом правном поступку и на други начин, неће се у том делу применити посебна мера конфискације исте имовинске користи, односно имовине.

### 7.1. Уводне напомене о криминализацији прања новца

Прање новца је ново кривично дело које је иницијално настало из потребе заштите јединственог финансијског система у међународној заједници. Оно је најпре обухватало ужу криминалну зону у вези са недозвољеном трговином опојним дрогама, да би се потом ова зона убрзано ширила са тенденцијом да обухвати сваку имовину стечену криминалним активностима.

У наш кривичноправни систем прање новца је уведено 2001. године, у оквиру споредног кривичног законодавства. Данас је прање новца прописано у Кривичном законнику Србије, као широко постављено кривично дело са више облика који покривају целину понашања усмерених на реинтеграцију криминалне имовине у легалне привредне и финансијске токове.

Осим што има свој самосталан кривичноправни идентитет и криминалополитичко оправдање, кривично дело прања новца се може посматрати и као облик одузимања имовине криминалног порекла. Наиме, након осуде за учињено кривично дело, обавезно се одузима имовина која представља објект радње прања новца. Та имовина увек потиче из неког претходног (предикатног) кривичног дела, с тим што се она може појавити као имовинска корист стечена конкретним претходним кривичним делом, или као имовина за коју се само узима да је прибављена кривичним делом. Ово зависи од тога да ли је претходно кривично дело утврђено судском одлуком (пре или истовремено са утврђењем да је учињено прање новца), или претходно кривично дело уопште није утврђено судском одлуком, већ се криминално порекло одређене имовине претпоставља. За наше истраживање је од далеко већег значаја овај потоњи случај, јер тада одузимању подлеже имовина чије криминално порекло није доказано, па се зато може успоставити паралела са имовином проистеклом из кривичног дела у смислу ЗОИПКД. Ипак, ове две категорије имовине нису потпуно идентичне. Разлика између имовине која се одузима код кривичног дела прања новца, у случају да предикатно дело није утврђено судском одлуком, и имовине проистекле из кривичног дела по ЗОИПКД, види се у начину на који се утврђује њихово криминално порекло. Код прања новца објект радње се утврђује у доказном поступку пред судом, као и свака друга чињеница тј. овде као објективни елемент бића кривичног дела нормативног карактера, и са дејством

само у том кривичном поступку (слично као и код кривичног дела прикривања, где тај приступ није споран).<sup>1105</sup> На другој страни, имовина проистекла из кривичног дела се утврђује на основу законске претпоставке чији су елементи садржани у ЗОИПКД, такође са дејством само у поступку спроведеном по том закону. Ова законска претпоставка, како је сада законом дефинисана, не укључује и одређену конкретнију криминалну делатност или чињенице које на ову указују. По томе се јасно разликују ове две упоређиване категорије имовине. Ипак, по нашем мишљењу, то није квалитативна разлика. Без обзира на пут који се примењује, у оба случаја се долази до суштински истог закључка – да је у питању имовина криминалног порекла. Такође, у оба случаја је реч о чињеничном и правном закључку који служи потребама конкретног поступка, дакле има својеврстан интерни процесни и материјални карактер.

## 7.2. Појава и појам прања новца

### 7.2.1. Појава и циљ прања новца

Вршење противзаконитих дела, а нарочито кривичних, често је мотивисано стицањем имовинске користи. Штавише, одређена кривична дела се чине превасходно из користољубивих разлога. То су, пре свега, кривична дела против имовине, али и кривична дела чији групни заштитни објект није само, или бар не искључиво, имовина већ и друге друштвене вредности. Тако се као имовински мотивисана кривична дела могу јавити и кривична дела против привреде, животне средине, опште сигурности људи и имовине, правосуђа или јавног реда и мира и друга. Практично, готово сва кривична дела, без обзира у коју групу их сврстава кривични закон, могу бити вршена (и) ради прибављања имовинске користи.<sup>1106</sup> Међутим, сâмо прибављање имовинске користи није себи циљ. Сврха криминалног деловања је у уживању, односно коришћењу такве имовине. Та сврха се не може остварити директно јер живимо у формално уређеним друштвеним заједницама у којима је правом заштићено стицање,

---

<sup>1105</sup> З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 687.

<sup>1106</sup> Могуће је замислити ситуацију у којој из одређене криминалне делатности учиниоца, спонтано и без лукративних мотива, произађе имовинска корист. То би била сразмерно ретка, инцидентна ситуација која се у осталим елементима не би разликовала од редовне, наравно уколико учинилац субсеквентно одлучи да присвоји проистеклу имовинску корист.

власништво и коришћење имовине и свих материјалних добара. Због тога су учиниоци финансијски мотивисаних кривичних дела одувек имали потребу да легализују добит која је резултат криминалне активности, што значи да себи обезбеде легитимност извора и власништва на тој добити.<sup>1107</sup> С обзиром на принцип и директну законску одредбу да нико не може задржати имовинску користи прибављену кривичним делом (чл. 91, ст. 1 КЗ), јасно је да на таквој имовинској користи, односно имовини нико не може стећи било каква права, нити имати правом заштићене интересе. Отуда је правилније говорити о томе да у погледу имовине стечене криминалом учинилац настоји да обезбеди маску, односно привид легитимности извора и власништва. Тај привид законитости стицања остварује се прикривањем њеног криминалног порекла и увођењем у легалне финансијске и привредне токове, где се даље користи идентично као и легално стечена имовина. Ово је суштина појаве која се означава као прање новца.<sup>1108</sup>

Синтагма "прање новца" данас је општеприхваћена. У литератури се често наводи да њена употреба потиче из времена прохибиције алкохола у САД у трећој деценији прошлог века. Наводно су криминалци (гангстери) у то време остваривали велике количине новца по основу кријумчарења, производње и продаје алкохолних пића, као и других криминалних активности. Код полагања у банку остварених готовинских износа, често у мањим апоенима, јављала се сумња о пореклу новца. Проблем је решен покретањем бизниса са слот машинама и

---

<sup>1107</sup> Наташа Делић, "Право Европске уније у области 'прања новца' – кривичноправна заштита", *Право и привреда. Часопис за привредноправну теорију и праксу*, бр. 5–8/1996, стр. 727; Слично томе, Радић сматра да је циљ сваког прања новца легализација власништва над новчаним средствима стеченим на илегалан начин захваљујући криминалним активностима. Горан Радић, "Савремени феномен прања новца", *Школа бизниса. Научно-стручни часопис*, бр. 2/2008, стр. 57.

<sup>1108</sup> У домаћој литератури наилазимо на јединствено схватање суштине прања новца као покушаја криминалаца да прикрију истинско порекло и власништво имовине која је стечена криминалним активностима. Уколико је оно успешно обављено, опрани новац може изгубити свој криминални идентитет и појавити се као легитимно стечен. Милорад Бејатовић, Горан Бејатовић, "Прање новца као криминогени феномен модерног доба", у: *Корупција и прање новца (узроци, откривање, превенција). Зборник радова*, Интернационална асоцијација криминалиста, Сарајево – Бања Лука, 2009, стр. 23; Делић говори о прању новца као о његовом "провлачењу" кроз легалне финансијске токове. Н. Делић (1996), стр. 727; Радић, фокусирајући се на финансијску праксу, сматра да прање новца репрезентује процес претварања нелегално стеченог новца који се налази у готовинском облику у регуларно стечени новац у финансијским институцијама. Траг који остаје иза новца мора бити нејасан. "Циљ читаве операције је пропао ако неко може ући у траг парама од почетка до краја". Г. Радић, стр. 58.

отварањем ланаца перионица рубља и аутомобила, па је криминални новац приказиван као да је зарада од ових послова. Та појава се у новинарству почела називати "прање новца". Лондонски лист Гардијан ("*The Guardian*") 1973. године први употребљава синтагму "прање новца" (*money laundering*) у вези са афером "Watergate" (радило се о афери повезаној са америчким председником Ричардом Никсоном (*Richard Nixon*) и износу од 200.000 америчких долара намењених за финансирање републиканске предизборне кампање). Временом фраза стиче право грађанства у криминолошкој науци, а прва правна норма о овој појави везује се за Бечку конвенцију из 1988. године.<sup>1109</sup> Слично томе, Председничка комисија САД за организовани криминалитет наводи у свом привременом извештају из 1984. године да је "прање новца" израз који је изведен из неформалног говора (жаргон, сленг, арго) криминалаца и да се односи на "прљав" или "црни" новац који се "пере", тако да се може отворено користити.<sup>1110</sup>

### 7.2.2. Појам прања новца

Постоје различита одређења појма прања новца. Она могу бити текстуално разноврсна, али суштински се свде на прикривање илегалног порекла и власништва на имовини стеченој криминалом са циљем стварања привада коришћења такве имовине у складу са јавним поретком.<sup>1111</sup> Примера ради,

---

<sup>1109</sup> Слично М. Бејатовић, Г. Бејатовић, стр. 25. Наводи се да је осуда чикашког мафијашког боса Ал Капонеа (*Alphonse Gabriel "Al" Capone*) због утаје пореза дала импулс ширењу прања новца. У страху од сличне судбине, други гангстер Мајер Ленски (*Meyer Lansky*) осмишљава начин да своје нелегалне приходе прикаже као легалне. У ту сврху фингира позајмице од швајцарских банака у које је претходно уложен новац стечен криминалом. Новац се враћа у САД као позајмица од ових банака фирмама које поседују криминалне организације. Наведено према Рајко Куљача, "Прање новца као облик прикривања незаконито стечених прихода", *Наука, безбедност, полиција*, бр. 3/2007, стр. 116, фн. 1. Слично Бранислав Брцански, "Основне карактеристике и последице прања новца на глобалном тржишту", *Montenegrin Journal of Economics*, бр. 1/2011, стр. 109.

<sup>1110</sup> Вид. President's Commission on Organized Crime. Interim Report to the President and the Attorney General, *The Cash Connection: Organized Crime, Financial Institutions, and Money Laundering*, Washington – New York 1984, стр. 84, ен. 4.

<sup>1111</sup> Слично З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 686; Јавни поредак се у нормативном смислу схвата као скуп прописа којима се обезбеђује друштвени мир тј. искључује неовлашћена употреба силе и осигурава поштовање основних установа дотичног правног поретка, односно у фактичком смислу то је стварно понашање људи како захтевају дотични прописи. Осим унутрашњег, постоји и појам међународног јавног поретка. Вид. Правна енциклопедија, стр. 487; Куљача даје непрецизну формулацију појма прања новца наводећи да се прањем новца који је стечен криминалном делатношћу легализују услови и могућност да се такав новац користи кроз легалне токове у оквиру производње, трговине, платног промета и слично. На истом месту истиче се да је суштина прања новца у претварању илегалног новца, прибављеног на незаконит начин, у легалан новац. Р.

Уједињене Нације дефинишу прање новца као свако прикривање или покушај прикривања порекла новца или капитала изведеног из криминалних активности. Радна група за контролу и спречавање прања новца (ФАТФ), дефинише прање новца као обраду средстава створених криминалним активностима ради прикривања илегалног порекла таквих средстава. Под појмом "прљав новац" сматра се свака имовинска корист односно имовина која је прибављена кривичним делом и сва имовина која из ње произлази. Из овога следи једно битно запажање, наиме нема прања новца без претходне криминалне активности – тзв. предикатног кривичног дела.<sup>1112</sup> Сличну ужу дефиницију прања новца садржи и српска Национална стратегија за борбу против прања новца и финансирања тероризма из 2008. године, према којој је прање новца процес прикривања незаконитог порекла новца или имовине стечених криминалом.<sup>1113</sup> Чини нам се да наведене (уже) дефиниције не описују у потпуности феномен прања новца, јер се он не своди само на извесну објективну делатност. Сматрамо да је у појмовно одређење прања новца потребно укључити и субјективни елемент у виду намере учиниоца да створи привид да се таква имовина користи у складу са јавним поретком, јер се тиме истиче разлог прикривања и криминолошки смисао делатности прања новца.<sup>1114</sup> Уже дефиниције прања новца су настале под утицајем позитивноправних решења о кривичном делу прања новца и не указују довољно на *ratio*, односно суштину делатности перача новца. Оне углавном садрже радње, односно непосредну делатност којом се остварује прикривање криминалне имовине, док се укључивањем наведеног субјективног елемента

---

Куљача, стр. 117. Наиме, прањем се криминални новац не може легализовати, већ се ствара само привид легалности.

<sup>1112</sup> Слично М. Бејатовић, Г. Бејатовић, стр. 21–22 и 24.

<sup>1113</sup> Национална стратегија за борбу против прања новца и финансирања тероризма – Национална стратегија (2008), *Службени гласник РС*, бр. 89/2008, донета од стране Владе Републике Србије 25. септембра 2008. године (важила је у периоду од 1. октобра 2008. до 13. јануара 2015. године).

<sup>1114</sup> У Националној стратегији (2008) је, иначе, одмах након наведене дефиниције прања новца дато и својеврсно објашњење: "Када је имовинска корист стечена извршењем кривичног дела, извршилац тражи начин да новац користи тако да не привлачи пажњу надлежних органа". У литератури се може наћи и крилатица да је сан сваког перача новца да плати порез! (М. Бејатовић, Г. Бејатовић, стр. 23). Једну врсту ширег схватања прања новца заговара Председничка комисија Сједињених Америчких Држава за организовани криминалитет која под прањем новца подразумева процес којим неко прикрива постојање, илегално порекло или илегалну употребу прихода, да би га на тај начин приказао да изгледа као легалан. Вид. President's Commission on Organized Crime. Interim Report to the President and the Attorney General, стр. 7.



заокружује целина појма прања новца. Односно и више од тога, јер се на тај начин са прањем новца повезује и претходна криминална активност којом је предмет прикривања прибављен.

### 7.2.3. Последице и борба против прања новца

По криминолошком схватању прања новца за које пледирамо, главни смисао овог процеса је у стварању привада легалности извора и власништва на криминалној имовини ради њеног несметаног коришћења у некој законској форми. Ово потврђује и пракса. Наиме, у фази интеграције перачима новца начелно није приоритет остварење највише стопе добити на новцу који оперу, већ је важнија што већа сигурност његовог даљег коришћења. Због тога новац може путовати из земаља са стабилном економијом у земље у којима је економска политика лошија, а профитне стопе ниже. Исто важи и за интерне токове новца. У једној националној економији прљав новац се из високопрофитних економских сфера пласира ка областима у којима је добит ниска. Све под претпоставком да је контрола на месту инвестирања криминалног новца слабија или поступно изостаје. Таква кретања криминалног новца нарушавају здраве економске токове јер доводе до тога да се слободни капитал улаже мање рационално, штете нарочито одредишним економијама и отежавају потенцијални економски раст и развој.<sup>1115</sup>

Данас је прање новца широко распрострањена појава на глобалном нивоу. С обзиром да је, из разумљивих разлога, реч о криминалном феномену који доминантно спада у сиву зону криминалитета, тешко је утврдити колико се прљавог новца годишње опере тј. пребаци из нелегалних у легалне токове. Канцеларија УН за питања дроге и криминала<sup>1116</sup> указује да брзи развој

---

<sup>1115</sup> Слично М. Бејатовић, Г. Бејатовић, стр. 23; Г. Радић, стр. 61.

<sup>1116</sup> Канцеларија Уједињених Нација за питања дроге и криминала (*United Nations Office on Drugs and Crime – UNODC*) је основана 1997. године спајањем Програма УН за контролу дроге (*United Nations Drug Control Programme*) и Центра за спречавање међународног криминала (*Centre for International Crime Prevention*). Делује у целом свету кроз екстензивну мрежу канцеларија у државама чланицама, а финансира се добровољним прилозима држава чланица (око 90% њеног буџета потиче из тог извора). Јединица *UNODC* за спровођење закона, организовани криминал и борбу против прања новца одговорна је за спровођење Глобалног програма за борбу против прања новца, прихода стеченог криминалом и финансирања тероризма (*Global Programme against*

финансијског информативног сектора, технологије и комуникација омогућава брзо и лако кретање новца било где у свету. Што дубље прљав новац улази у међународни банкарски систем, теже је идентификовати његово порекло. Због тајне природе прања новца тешко се долази до релевантних података. Према проценама ове Канцеларије укупан годишњи износ опраног новца на глобалном нивоу креће се између 2% и 5% светског БДП (*GDP – gross domestic product*) или између 800 милијарди и два трилиона изражено у садашњим америчким доларима. Иако је маргина између тих бројки огромна, чак и ниже процене наглашавају озбиљност проблема са којим се државе суочавају.<sup>1117</sup>

По логици ствари, прање новца је феномен који датира од када и стицање имовине криминалним делатностима. Међутим, оно се нарочито интензивира крајем прошлог и почетком овог века, посебно у вези са појавом организованог криминалитета.<sup>1118</sup> У литератури постоје врло шаролике дефиниције организованог криминалитета.<sup>1119</sup> Према једном од схватања, прање новца се може јавити и као посебна врста организованог криминалитета.<sup>1120</sup> На другој страни, сâм организовани криминалитет има неотклоњиву потребу за прањем

---

*Money–Laundering – GPML*). Више о томе вид. <http://www.apml.gov.rs/srp198/saradnja>, 9. август 2016.

<sup>1117</sup> <https://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/globalization.html>, 9. август 2016. На истом месту *UNODC* наглашава да је током последњих деценија било бројних продора у међународни финансијски систем који су одговорни за то што су "три Ф" (енг. *finding, freezing and forfeiting*) тј. проналажење, замрзавање и одузимање прихода и имовине стечених криминалом постали још тежи (више о томе вид. *ibid.*). Према другим статистичким подацима, данас се у свету годишње опере више од 1000 милијарди долара, а само 1% прљавог новца се открије. Г. Радић, стр. 58.

<sup>1118</sup> Куљача истиче да се почетком овог века повећава број случајева утаје пореза, илегална трговина дрогама и оружјем, затим организована коцка, проституција и рекет. Све ово се догађа истовремено у организованим криминалним каналима на Западу и паралелно са процесима приватизације капитала у бившим социјалистичким земљама Источне Европе. Р. Куљача, стр. 116; Организовани криминалитет се налази углавном тамо где се обрће велики новац, где је висок профит и релативно ниска могућност откривања криминалних активности. М. Бејатовић, Г. Бејатовић, стр. 21.

<sup>1119</sup> Тако је немачки криминолог Клаус фон Ламп (*Klaus von Lampe*) на свом сајту прикупио неких 180 дефиниција тог појма (<http://www.organized-crime.de/organizedcrimedefinitions.htm>), 04. август 2016.). У вези са овим Игњатовић запажа да је многобројним различитим дефиницијама организованог криминалитета често једина заједничка тачка то што предвиђају учешће више лица у криминалним активностима. Вид. Ђорђе Игњатовић, у: Наталија Лукић, *Сузбијање организованог криминалитета. Компаративни приступ*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, стр. 7 и фн. 1.

<sup>1120</sup> М. Бејатовић, Г. Бејатовић, стр. 24. Као главни облици организованог криминала се наводе илегална продаја дроге, трговина људима, коцкање, проституција, разне отмице уз откуп, илегална трговина оружјем и крађа предмета велике вредности. Остварење профита је заједнички мотив свим његовим облицима (више о томе вид. *ibid.*).

новца, односно стеченог профита. Ово се оцењује као једна од најрањивијих тачки у структури и функционисању организованог криминалног процеса с обзиром да подразумева улазак у закониту зону.<sup>1121</sup>

Као што се види прање новца је тесно повезано са појавом и функционисањем организованог криминалитета, мада прање новца постоји и ван њега. Криминалне организације створене у различитим деловима света успостављају одређене облике међународне кооперације. Штавише, сматра се да моћ организованог криминалитета, поред других полуга његове снаге, управо лежи у његовом интернационалном карактеру.<sup>1122</sup> У литератури се транснационални карактер, чак, сматра битном одредницом организованог криминалитета. Према неким схватањима једна криминална организација се може сматрати делом организованог криминалитета само под условом да остварује непосредне међународне везе са сличним бандама.<sup>1123</sup>

Несумњиво је да на општем међународном плану делује процес сталне интеграције националних економија. Процес глобализације је омогућен развојем информатичких технологија и обухвата производњу, трговину, инвестиције и финансијске токове. Присутна је и тенденција денационализације новца у вези са глобализацијом финансијских тржишта. У таквим условима, паралелно са економским растом и развојем, јача имовински мотивисан транснационални криминалитет и прање новца као пратећа криминална појава.<sup>1124</sup>

---

<sup>1121</sup> *Ibid.*

<sup>1122</sup> Наташа Делић, "Кривично дело прања новца – међународни оквири и позитивноправна регулатива", у: *Примена међународног кривичног права од стране међународних и домаћих судова. Тематски међународни научни скуп*, (ур. С. Ного), Удружење за међународно кривично право и "INTERMEX" Београд, Београд, 2006, стр. 333.

<sup>1123</sup> Више о томе вид. Ђорђе Игњатовић, у: Ђ. Игњатовић, М. Шкулић, *Организовани Криминалитет. Друго измењено и допуњено издање*, Правни факултет Универзитета у Београду Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012, стр. 101. Игњатовић сматра, међутим, да је овакво гледиште претерано и да не одговара стварном стању. Позивајући се на одређене америчке и италијанске ауторе, овај писац истиче да и криминалне групе које су лоциране само на одређеном подручју земље, иако немају међународне везе, могу бити део организованог криминалитета уколико испуњавају услове тј. развијају предузимачку делатност чији је циљ економска добит до које долази употребом нелегитимних средстава. Исто тако, фасцинација интернационалном димензијом организованог криминалитета може бити штетна за упознавање његових стварних црта, с обзиром да се конкретни појавни облици криминалне делатности успешно прилагођавају ситуацији на локалном тржишту на коме помоћу насиља и других средстава остварују контролу (*ibid.*).

<sup>1124</sup> Тако Љиљана Фијат, "Прање новца", *Банкарство*, бр. 3–4/2008, стр. 27.

Прање новца је, пре свега, глобални проблем, али такав који истовремено има и своје локалне и регионалне реперкусије и специфичности. Ради се о разорним повратним ефектима на економске, политичке, безбедносне и социјалне структуре земље.<sup>1125</sup> Ефикасна борба против прања новца захтева међународну сарадњу, синхронизацију законских решења и механизма сузбијања, као и сталну координацију и усклађивање деловања. Уколико би напори појединих земаља у том правцу били изоловани, то би донело слабе резултате и узроковало повећане трошкове.<sup>1126</sup>

### 7.3. Правни извори о прању новца

#### 7.3.1. Прање новца у међународним конвенцијама

Правно регулисање спречавања прања новца и његова криминализација најпре је започело на међународном плану. Ово је и логично јер се прање новца јавља у свом оштром виду нарочито у вези са појавом и јачањем организованог криминалитета и његовим прекограничним деловањем. Почети међународне борбе против прања новца везују се за сузбијање недозвољене трговине дрогом и датирају из периода осамдесетих година XX века. Примарни циљ међународне заједнице био је сасвим практичан и усмерен на онемогућавање организације, управљања и економске снаге најважнијих мрежа за трговину дрогом.<sup>1127</sup>

Први међународни правни документ који предвиђа обавезу криминализације прања новца јесте Бечка конвенција из 1988. године. Бечка конвенција је, поред обавезе за државе чланице да у својим националним законодавствима инкриминишу бројне активности у вези са недозвољеном трговином опојним дрогама, предвидела и обавезу да се као кривично дело установе и наведене намерно учињене делатности које можемо означити као прање новца.<sup>1128</sup> Тиме је на нормативном плану постављена основна претпоставка за ефикасну борбу против прања новца, а то је његова криминализација.

---

<sup>1125</sup> Тако Национална стратегија (2008), под 1.3.

<sup>1126</sup> Слично М. Бејатовић, Г. Бејатовић, стр. 22.

<sup>1127</sup> Тако Н. Делић (1996), стр. 727.

<sup>1128</sup> Сама Бечка конвенција, иначе, нигде у свом тексту не помиње тај појам.

Истовремено, установљен је и минимални стандард ангажовања који се с тим у вези захтева од држава у међународној заједници.<sup>1129</sup>

У чл. 3 Бечке конвенције су наведене делатности којима се остварује прање новца: "конверзија или трансфер својине, уз знање да је таква својина стечена на основу једног или више прекршаја у складу са подставом (а) овог става, или на основу учешћа у таквом прекршају или прекршајима, за сврхе скривања или прикривања незаконитог порекла својине или помагања неком лицу које је умешано у почињење таквог или таквих прекршаја да би избегло законске последице својих дела; скривање или прикривање праве природе, извора, места, располагања, кретања, права у вези са својином, или над својином, уз знање да је таква својина стечена на основу једног или више прекршаја утврђених у складу са подставом (а) овог става или учешћем у једном или више таквих прекршаја; зависно од уставних начела и основних концепција свог правног система: стицање, поседовање или коришћење својине, са знањем, у време пријема, да је таква својина стечена на основу једног или више прекршаја утврђених у складу са подставом (а) овог става или учешћем у таквом прекршају или прекршајима; јавно подстицање или навођење других, на било који начин, да почине било који од прекршаја утврђених у складу са овим чланом; учествовање, удруживање или завера, ради почињења, покушаја да се почине и помогне, подстиче, олакша и саветује о почињењу било ког од прекршаја утврђених у складу са овим чланом."<sup>1130</sup> Кривично дело прања новца је овде постављено као умишљајно кривично дело јер постоји само када је нека од наведених радњи предузета "намерно". Иначе, важно је приметити да је прање новца, по Бечкој конвенцији, предвиђено само у односу на криминалну имовину која је стечена извршењем или другим учешћем у остварењу неког од кривичних дела предвиђених овом конвенцијом (тј. у вези са недозвољеном трговином дрогом). Значајна је одредба

---

<sup>1129</sup> Н. Делић (1996), стр. 728.

<sup>1130</sup> Вид. Бечка конвенција из 1988. године, у: Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 14/90, чл. 3, ст. 1, тач. (b) (i) и (ii), тач. (c), (c) (i), (iii) и (iv). Тачка, односно подстав (а) става 1, чл. 3 ове конвенције прописује кривична дела у вези са недозвољеном трговином опојним дрогама и психотропним супстанцама. Израз прекршај, који се користи на овом месту, подразумева кривични прекршај, односно кривично дело.

Бечке конвенције по којој се постојање знања, намере или сврхе, као обележја кривичног дела прања новца могу утврдити и на основу објективних чињеничних околности.<sup>1131</sup> Сматрамо да је у питању веома важно материјално и процесноправно решење. Наиме, прање новца постоји као кривично дело и у случају када нема осуде за претходно кривично дело којим је стечена имовина која је објект прања новца (или учинилац не зна које је тачно дело у питању, ко је његов учинилац и тсл.). Инсистирање на доказивању претходног кривичног дела би, често, онемогућило кривично гоњење за накнадно извршено прање новца. Увођење доказног правила да се о наведеним елементима кривичног дела прања новца може закључивати и на основу објективних фактичких околности омогућава да се доказне тешкоће, за потребе кривичног гоњења прања новца, превазиђу. Са своје стране, на материјалноправном плану, то даје један посебан, можемо рећи еластичнији карактер бићу кривичног дела прања новца и *de facto* проширује криминалну зону.

У оквиру сузбијања криминалитета у вези са недозвољеном трговином дрогом Бечка конвенција прописује и одређене обавезе држава чланица у области кривичног поступка и извршења кривичних санкција. Државе потписнице имају обавезу да у свом унутрашњем правном систему обезбеде механизме за реализацију међународне сарадње за спровођење истраге у погледу недозвољене трговине опојним дрогама и касније у поступку конфискације добити остварене тим кривичним делима. Такође, Бечка конвенција предвиђа и мере за оспособљавање надлежних органа за идентификацију, заплону, замрзавање и конфискацију криминалне добити од трговине наркотицима. Ради реализације ових циљева, давање потребних информација и пружање правне помоћи се не може одбити позивањем на банкарску тајну (чл. 5, ст. 3 и чл. 7, ст. 5 Бечке конвенције).<sup>1132</sup>

Са циљем заједничке међународне борбе против тешких кривичних дела донета је Стразбуршка конвенција из 1990. (Савет Европе, позната и као "Европска конвенција"). Основна идеја ове конвенције јесте да сузбијање тешких

---

<sup>1131</sup> *Ibid.*, чл. 3, ст. 3.

<sup>1132</sup> Тако Н. Делић (1996), стр. 728–729.

облика криминалитета може бити успешно само уз примену модерних и ефикасних метода. Такав метод је виђен, пре свега, у томе да се криминалцима одузму приходи стечени криминалом (*depriving criminals of the proceeds from crime*). Доносиоци конвенције су сматрали да се ради остварења овог циља мора установити систем међународне сарадње који ће добро функционисати.<sup>1133</sup> Ова конвенција предвиђа мере које ће државе чланице предузети на националном плану. Поред мера које се односе на вођење истраге односно улажење у траг, привремено и трајно одузимање криминалне имовине и специјална истражна овлашћења и технике, те мере се састоје и у увођењу кривичног дела прања новца у унутрашње законодавство.

Следом изнетог, нама се чини оправданим закључак да је инкриминисање прања новца изворно настало као једно од средстава за одузимање криминалне добити. То средство припада домену посебног дела материјалног кривичног права, јер представља самостално кривично дело. Њиме се инкриминишу делатности прикривања илегалног порекла и власништва на имовини стеченој криминалом, односно тзв. предикатним кривичним делом. Суштински, своди се на криминализацију накнадног кривичног дела које се састоји у прикривању имовинске користи стечене претходним кривичним делом, али не само на то. Према нашем мишљењу основну сврху овог кривичног дела треба видети у одузимању криминалне имовине која је стечена претходним кривичним делом и то онда када то претходно кривично дело није доказано, односно није утврђено правноснажном судском одлуком.<sup>1134</sup> Уколико, пак, у погледу претходног кривичног дела постоји правноснажна осуда (односно шире, судска одлука којом се то кривично дело утврђује), онда до одузимања њиме стечене имовинске користи примарно долази по општим одредбама кривичног права о облигатном одузимању имовинске користи. Тек ако имовинска корист, из неких разлога, не би

---

<sup>1133</sup> Вид. Преамбула Стразбуршке конвенције из 1990. године, у: Закон о потврђивању Конвенције о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 7/2002 и *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 18/2005.

<sup>1134</sup> Као аргумент који потврђује изнети став истичемо да и Национална стратегија (2008) наводи да је борба против прања новца директно повезана са одузимањем противправно стечене имовинске користи и обрнутим теретом доказивања у вези са њеним одузимањем. Вид. Национална стратегија (2008), под 1.6.

била одузета том правноснажном осуђујућом одлуком онда би могла бити одузета као мера уз осуду за прање новца. Свакако да прање новца постоји као кривично дело, како онда када се у истом судском поступку доноси осуђујућа одлука и у погледу претходног кривичног дела, тако и онда када се процесуира сâмо прање новца и истовремено за потребе тог кривичног поступка утврђује и претходно кривично дело којим је прибављена имовинска корист која је предмет прања новца. Ова чињеница јасно указује да кривично дело прања новца има и самосталан криминалнополитички значај, поред тога што је изворно настало као један механизам за одузимање криминалне имовине. Самостални *ratio legis* прописивања кривичног дела прања новца се може наћи у широј заштити имовине, привредног и финансијског система и поверења које грађани у њега имају, па и у заштити функционисања кривичног правосуђа.<sup>1135</sup>

Кривично дело прања новца је у Стразбуршкој конвенцији из 1990., у погледу предвиђених делатности, прописано на врло сличан начин као и у Бечкој конвенцији из 1988. Постоји, међутим, крупна разлика у томе што предмет прања новца овде може бити криминална добит која је стечена било којим кривичним делом, а не само у вези са незаконитом трговином опојним дрогама.<sup>1136</sup> Тиме је криминална зона коју обухвата ово кривично дело широко постављена у односу на раније решење. С обзиром да је у питању значајан искорак у међународном дефинисању прања новца, Стразбуршка конвенција из 1990. предвиђа да свака држава потписница може приликом ратификације да изјавом упућеном Генералном секретару Савета Европе ограничи примену ове инкриминације само на предикатна кривична дела или категорије таквих дела утврђене у изјави (чл. 6,

---

<sup>1135</sup> Више о заштитном објекту кривичног дела прања новца вид. Н. Лукић (2014), стр. 126–128.

<sup>1136</sup> Изнети став о проширењу предмета прања новца на имовинску корист прибављену било којим кривичним делом произлази одатле што у Стразбуршкој конвенцији из 1990. није наведено никакво ограничење у погледу претходног кривичног дела којим је стечена криминална добит. Напротив, ова конвенција одређује појам предикатног кривичног дела као свако кривично дело које продукује економску корист која може бити објект прања новца. Конвенција такође предвиђа могућност за државе потписнице да приликом ратификације ставе резерву којом ограничавају круг предикатних кривичних дела у погледу којих се примењује. Ово су разлози на основу којих се закључује да Конвенција познаје прање новца као кривично дело чији је објект радње криминална добит потекла из било ког кривичног дела. У литератури се може наћи и став да се наведено проширење домаћаја Стразбуршке конвенције из 1990. темељи на тумачењу дѐла одредбе чл. 6, ст. 1, тач. д ове конвенције: "... of any of the offences established in accordance with this Article". Тако нпр. Н. Делић (1996), стр. 729 и фн. 7.



ст. 4). Смисао остављене могућности за државе потписнице да ставе такву резерву приликом ратификације јесте, по нашем мишљењу, управо у томе што кривично дело прања новца постоји и када нема претходне (или истовремене) осуде за предикатно кривично дело. Довољно је, уз предузету радњу извршења и одговарајућу намеру уколико је предвиђена, утврдити постојање знања да новац, односно имовина потиче од кривичног дела. У таквој ситуацији се јављају извесне потешкоће око усклађивања датог решења кривичног дела прања новца са класичним принципима кривичног права. Одређена одступања и специфичности су нужне, па има више формалног оправдања уколико се она вежу само за тежа кривична дела из којих би произашла имовина која је предмет прања новца.<sup>1137</sup>

Мишљења смо да остављена могућност стављања наведене резерве представља аргумент више у прилог тезе да је изворни смисао инкриминисања прања новца у проширеном одузимању имовине за коју се сумња да има криминално порекло. Јер, одговарајући компромиси са начелима правне државе и класичним принципима кривичног права за потребе утврђења прања новца имају више оправдања када се ради о тешким предикатним кривичним делима из којих је произашла знатна имовинска корист. У супротном, када ти компромиси не би били потребни ради утврђивања постојања претходног кривичног дела, онда ни дата могућност стављања такве резерве не би имала смисла. Изнета запажања не дирају у став да криминализација прања новца има свој криминалополитички значај и у ситуацији када постоји правноснажна осуда за предикатно кривично дело. Ипак, тај значај је умањен облигатном применом мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом. Када се таква криминална имовинска корист одузме превенира се опасност од њеног накнадног "прања".<sup>1138</sup>

---

<sup>1137</sup> Ради се о отварању питања повреде начела законитости, заштите основних људских права и слобода, као и терета доказивања, односно доказног стандарда који јавна оптужба мора досегнути како би се сматрало да нека имовина представља криминални приход. Имплиците, осудом за прање новца се тврди и да је остварено претходно кривично дело, у погледу кога не постоји осуђујућа (утврђујућа) одлука кривичног суда. Чињеница да имовина прибављена претходним неделом управо представља објект прања новца, даје основ за нашу тезу да је прописивање кривичног дела прања новца у тесној вези са институтом одузимања имовине проистекле из кривичног дела.

<sup>1138</sup> Стојановић сматра да је прање новца посебна врста кривичног дела прикривања, тако да су делимично неке делатности које спадају у прање новца могле бити обухваћене тим кривичним делом. З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 686.

Наша земља, иначе, није ставила наведену резерву приликом ратификације Стразбуршке конвенције. У вези са изнетим, Стразбуршка конвенција у чл. 6, ст. 2, тач. ц изричито прописује (као и Бечка конвенција) да се о постојању знања, намере или сврхе као елементима кривичног дела прања новца какво прописује, може закључити односно да се ти елементи могу утврдити из објективних фактичких околности (*may be inferred, from objective, factual circumstances*). Такође, прописано је да за постојање прања новца није од значаја да ли је предикатно кривично дело предмет јурисдикције земље чланице у којој се процесуира кривично дело прања новца (чл. 6, ст. 2, тач. а). Тиме је доследно потврђена извесна "еластичнија" концепција кривичног дела прања новца по којој се не захтева постојање осуде за претходно кривично дело. Конвенција дозвољава да држава потписница обезбеди да се за прање новца не гони учинилац предикатног кривичног дела (чл. 6, ст. 2 тач. б). Коначно, Стразбуршка конвенција дозвољава и могућност да државе чланице у својим унутрашњим кривичним законодавствима предвиде и посебне облике кривичног дела прања новца (чл. 6, ст. 3, тач. а, б. и ц). То су ситуације прања новца када учинилац (*where the offender*) поступа са елементима нехата (*ought to have assumed that the property was proceeds*), када је поступао из користољубља (*acted for the purpose of making profit*) и када је деловао у циљу подстицања даље криминалне активности (*acted for the purpose of promoting the carrying on of further criminal activity*). Од значаја су и дефиниције појмова садржане у интерпретативним одредбама Стразбуршке конвенције (чл. 1). Тако се под појмом прихода (*proceeds*) подразумева свака економска корист од кривичних дела и може се састојати од било које имовине (*property*) која обухвата имовину било каквог описа и може бити материјална или нематеријална, покретна или непокретна, односно у виду правних докумената или инструмената којима се доказује власништво или интерес у односу на такву имовину. Под конфискацијом (*confiscation*) се подразумева казна или мера коју изриче суд у кривичном поступку и која има за последицу коначно одузимање имовине. Појам предикатног кривичног дела (*predicate offence*) означава свако кривично дело којим је прибављен приход који

може бити објект кривичног дела прања новца како је дефинисано у Конвенцији.<sup>1139</sup>

Велики значај на плану унапређивања међународне сарадње држава у борби против прања новца припада Палермо конвенцији из 2000. године.<sup>1140</sup> Ова конвенција одређује кривично дело прања новца на сличан начин као и Бечка конвенција, дакле као умишљајно кривично дело које се остварује готово истим набројаним делатностима. Државама чланицама је остављена могућност да, у складу са принципима својих правних система, криминализују и сâмо прибављање, поседовање или коришћење имовине са знањем у тренутку пријема да је таква имовина добит од криминала. Иста могућност је предвиђена и у погледу инкриминисања учествовања, повезивања или удруживања ради извршења, покушаја извршења или саучествовања у извршењу било ког облика кривичног дела прања новца које је установљено Конвенцијом. Државе потписнице се упућују да као претходна кривична дела обухвате што шири круг тих дела, а нарочито тешке злочине (*serious crime*), односно сва тешка и друга одређена кривична дела установљена Конвенцијом. Као претходно кривично дело ће се сматрати и оно дело које је извршено ван јурисдикције конкретне државе потписнице, уз услов да одређена радња представља кривично дело и по закону државе у којој је извршена радња прања новца (клаузула двоструке инкриминације, односно кажњивости). Такође, Палермо конвенција дозвољава могућност да државе чланице у зависности од основних начела домаћег законодавства предвиде да се кривично дело прања новца неће применити у односу на лица која су учиниоци претходног кривичног дела. Нарочито значајан помак је учињен у правцу прописивања одговорности правних лица за кривична

---

<sup>1139</sup> У нашој стручној литератури се може уочити често коришћење синтагме "предикатно кривично дело". Ово је очигледно резултат фонетског превода одговарајуће синтагме из енглеског језика и њене механичке рецепције у српски језик. Широка употреба таквог израза није неопходна и не одговара српском језику, нити нашој усвојеној кривичноправној терминологији. Осим у случајевима када појам који се означава треба повезати са неким одређеним страним извором или за потребе диференцираног значења, духу нашег језика потпуно одговара већ постојећа домаћа синтагма "претходно кривично дело", па предлажемо да се она користи уместо наведеног фонетског превода.

<sup>1140</sup> Штавише, Јакулин сматра да је ова конвенција темељни правни акт ОУН који одређује обавезе држава потписница у борби с прањем новца. Вид Јакулин, "Прање новца у актима Европске Уније и Савета Европе", *Страни правни живот*, бр. 2/2015, стр. 12.

дела прања новца. У том случају Конвенција налаже прописивање кажњавања правних лица (које укључује новчане казне), али не предвиђа врсту њихове одговорности тј. да ли ће то бити кривична, грађанска или административна одговорност. Препушта се државама потписницама да утврде врсту одговорности правних лица за кривично дело прања новца, полазећи од својих правних начела.<sup>1141</sup>

Од значајних међународних конвенција које својим дѐлом уређују и материју прања новца као кривичног дела треба поменути још и Стразбуршку конвенцију из 1999. године, Њујоршку конвенцију из 2003. године и посебно Варшавску конвенцију из 2005. године. У суштини, Варшавска конвенција из 2005. наставља и развија идеје Стразбуршке конвенције из 1990. и даје потпунији нормативни оквир за инкриминисање прања новца у унутрашњим законодавствима држава потписница. Тако ова конвенција факултативно предвиђа прописивање нехатног кривичног дела прања новца од стране земаља чланица. При томе, за одговорност нехатног учиниоца се предвиђа субјективни услов да је учинилац сумњао да имовина представља приход од криминала (*suspected that the property was proceeds*), односно објективни услов да је требало да то претпостави (*ought to have assumed that the property was proceeds*). Посебну пажњу заслужује изричита обавезујућа одредба за стране уговорнице по којој претходна или истовремена осуда за предикатно кривично дело није предуслов за изрицање пресуде којом се оглашава кривим за прање новца. Такође, да је осуда за кривично дело прања новца могућа где год је доказано да имовина у питању потиче од претходног кривичног дела, с тим што не мора нужно да буде прецизно установљено о ком је кривичном делу реч. У погледу одговорности правних лица за кривично дело прања новца (у Конвенцији се користи израз корпоративна одговорност – *corporate liability*), таква одговорност је предвиђена када било које физичко лице изврши кривично дело ради користи правног лица, а то лице делује појединачно или као део неког органа правног лица и има руководећу позицију у правном лицу. Једнака одговорност постоји и када такво физичко лице

---

<sup>1141</sup> Вид. Палермо конвенција из 2000. године, у: Закон о потврђивању Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и допунских протокола, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 6/2001, чл. 1, 6 и 10.

саучествује у остварењу наведеног кривичног дела, односно када услед одсуства надзора или контроле од стране тог физичког лица буде омогућено да такво кривично дело изврши њему подређено физичко лице. Напослетку, Конвенција делимично улази и у материју одмеравања казне физичким и правним лицима тако што прописује да државе потписнице треба да обезбеде потребне законске и друге мере да том приликом буду узете у обзир претходно донете коначне одлуке од друге стране уговорнице у односу на кривична дела установљена Конвенцијом.<sup>1142</sup>

С обзиром на глобални карактер феномена прања новца међународна заједница је веома заинтересована за уједначавање националних правних оквира, механизма и инструмената за његово сузбијање, као и за функционалну сарадњу између држава. У том погледу огроман значај има, поред наведених конвенција, уобличавање међународних стандарда од стране релевантних субјеката. Један од најистакнутијих таквих фактичких ауторитета је поменута Радна група за контролу и спречавање прања новца (ФАТФ).<sup>1143</sup> ФАТФ је 2003. године донела "40 препорука" у области спречавања прања новца, а у периоду 2001–2005. године донела је "девет специјалних препорука" у области спречавања финансирања тероризма. Ове препоруке је подржало више од 180 држава и стекле су фактички статус универзалног међународног стандарда за борбу против прања новца и финансирања тероризма.<sup>1144</sup>

---

<sup>1142</sup> Вид. Варшавска конвенција из 2005. године, у: Закон о потврђивању Конвенције Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 19/2009, чл. 9–11.

<sup>1143</sup> Задатак ФАТФ је да поставља стандарде и подстиче делотворну примену законских, регулаторних и оперативних мера за борбу против прања новца, финансирања тероризма и ширења оружја за масовно уништење, као и других сродних злоупотреба и претњи по интегритет међународног финансијског система. ФАТФ идентификује и слабости на националном нивоу и сарађује са другим актерима ради остварења постављених задатака. Вид. Међународни стандарди у борби против прања новца и финансирања тероризма и ширења оружја за масовно уништење. Препоруке ФАТФ. Фебруар 2012, Пројекат за борбу против прања новца и финансирања тероризма у Србији. МОЛИ Србија, 2013, стр. 7, [http://www.apml.gov.rs/REPOSITORY/1071\\_fatf-preporuke-2012.pdf](http://www.apml.gov.rs/REPOSITORY/1071_fatf-preporuke-2012.pdf), 12. јануар 2015.

<sup>1144</sup> У ствари, ФАТФ је првобитних 40 препорука донео још 1990. године као иницијативу за сузбијање злоупотребе финансијског система путем прања новца стеченог незаконитим прометом дроге. Прва ревизија тих препорука је уследила 1996. године као одговор на у међувремену настале нове тенденције и технике у прању новца, али и ради проширења обухвата препорука и на друге области поред прања новца. 2001. године ФАТФ је проширио свој задатак и на борбу против финансирања тероризма и у склопу тога донето је 8 + 1 специјална препорука о финансирању

### 7.3.2. Прање новца у актима Европске уније

У Европској унији је током последње деценије прошлог века дошло до предузимања првих конкретних корака у борби против прања новца. Материја кривичног права је у искључивој компетенцији држава чланица и не припада ЕУ као целини. На другој страни међутим, постоји заједнички интерес држава да се развија јединствено европско финансијско тржиште и да се оно штити од злоупотреба попут прања новца. Тако се дошло до свести да је нужно прилагођено нормативно сузбијање ове појаве на нивоу Европске уније.<sup>1145</sup>

Општи правни акти у Европској унији којима се регулише борба против прања новца обухватају различите врсте документа. То су директиве, оквирне одлуке, одлуке и заједничке акције.<sup>1146</sup>

---

тероризма. Друга ревизија препорука ФАТФ је уследила 2003. године. Те ревидиране препоруке (заједно са специјалним препорукама) данас представљају наведени фактички међународни стандард. Вид. *ibid.* Такође, Национална стратегија (2008), под 1.9.1. и 1.9.2.

<sup>1145</sup> Тако Н. Делић (2006), стр. 337.

<sup>1146</sup> Наталија Лукић, "Прање новца – упоредноправни приступ", у: *Идентитетски преображај Србије. Прилози пројекту 2015 – колективна монографија*, (прир. Р. Васић, М. Полојац), Универзитет у Београду – Правни факултет. Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2016, стр. 206. Правне тековине Европске уније (фр. *acquis communautaire*), обухватају примарно и секундарно законодавство ЕУ, пресуде Суда правде ЕУ, те многобројне политичке акте органа ЕУ којима се прокламују одређена начела, политички циљеви, планови и програми. Сви ови документи се објављују у Службеном листу Европске уније (*Official Journal of the European Union*). Примарно законодавство ЕУ обухвата: оснивачке уговоре (са својим изменама и допунама и уговорима о приступању), међународне споразуме ЕУ (уговоре које закључује ЕУ са трећим земљама и међународним организацијама), споразуме између самих држава чланица ЕУ и општа правна начела (неписани извори права ЕУ). Секундарно законодавство ЕУ је најобимнији извор права ЕУ и обухвата: уредбе (то су својеврсни "закони" Уније, директно примењиви и у целости обавезујући извор, имају наднационално правно дејство у правним системима држава чланица), директиве (делују према свим или само неким чланицама, обавезујуће су у погледу циља и немају непосредну примену већ их је потребно унети у домаћи правни систем где државе имају слободу у погледу начина имплементације, то је основни правни акт за усклађивање права земаља чланица са правом ЕУ), одлуке (појединачни акти који су у целости обавезујући само у односу на субјекте којима су упућени, а то могу бити све или неке државе чланице, одређена правна или физичка лица), препоруке и мишљења (немају обавезујућу снагу али су фактички извори права, могу бити упућени свим или неким државама чланицама, другим органима ЕУ, као и појединцима). Својим пресудама Суд правде Европске уније (раније Европски суд правде) обезбеђује поштовање, унифицирану примену и развој права Европске уније. Судска пракса Суда правде ЕУ је створила обиман фонд квази-уставног права Уније. Институције ЕУ имају на располагању, поред правних аката, и разне друге инструменте за обликовање и стварање правног поретка ЕУ. Најважнији међу њима су резолуције, декларације и акциони програми. Више о правним тековинама, односно изворима права ЕУ вид. Klaus-Dieter Borhart, *Abeceda prava Evropske unije*, Kancelarija za publikacije Evropske unije, (prev. Delegacija Evropske unije u Republici Srbiji), Beograd, 2013, стр. 25, 81–91 и Приручник за превођење правних аката Европске уније. Треће измењено и допуњено издање (прир. Канцеларија за европске интеграције и Републички секретаријат за законодавство), Влада Републике Србије. Канцеларија за европске интеграције, Београд, 2012, стр. 7, 10–11.

Први значајан европски правни акт у овој области донео је Савет Европских заједница 1991. године. Била је то Директива бр. 308/1991 о спречавању коришћења финансијских система са циљем прања новца<sup>1147</sup> (позната као Директива о прању новца, односно Прва директива). Значај овог документа огледа се у томе што је поред репресивног, промовисао и превентивни приступ у спречавању прања новца. У првобитном предлогу Директиве било је предвиђено да државе потписнице имају обавезу да у својим националним законодавствима пропишу кривично дело прања новца. Тај предлог је касније измењен тако што је прихваћено да државе чланице имају обавезу да забране прање новца, при чему су слободне у избору начина имплементације ове обавезе.<sup>1148</sup> Делатности које подлежу кажњавању као прање новца одређене су у овој Директиви на начин који одговара Бечкој конвенцији из 1988. односно Стразбуршкој конвенцији из 1990. Ипак, постоји и значајна разлика која се односи на предикатно кривично дело. Наиме, имовина која може бити објект прања новца везује се за "криминалне активности" под којима се подразумева кривично дело дефинисано у чл. 3, ст. 1, тач. а Бечке конвенције (дакле, у питању су кривична дела у вези са опојним дрогама или психотропним супстанцама), односно и било која друга криминална активност коју као претходно дело предвиди свака држава чланица. У Директиви се, слично као и у Стразбуршкој конвенцији, промовише извршен екстратериторијални домет њених одредаба. Наиме, прање новца ће постојати као казнено дело и онда када су претходне криминалне активности, које су резултирале имовином која се пере, предузете ван територије домаће земље, без обзира да ли на територији друге земље чланице или неке треће земље. Елементи бића дела прања новца, као што су знање, намера или сврха, могу се утврдити и на основу објективних фактичких околности, као што је то већ предвиђено у Бечкој и Стразбуршкој конвенцији.<sup>1149</sup> Новина коју ова Директива уводи у систем борбе

---

<sup>1147</sup> Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, *OJ L* 166, 28. јун 1991, стр. 77–83.

<sup>1148</sup> Лукић правилно примећује да је сузбијање прања новца немогуће замислити без прописивања кривичних санкција, па стога државама реално није остављен велики простор за слободно одлучивање. Више о разлозима промене првобитног предлога Прве директиве вид. Н. Лукић (2016), стр. 206.

<sup>1149</sup> Наведено према Н. Делић (2006), стр. 338–339.

против прања новца јесте превенција. Одређују се обвезници предузимања превентивних мера, њихови задаци, као и одговорност. У циљу спречавања прања новца државе су у обавези да предузму потребне мере да кредитне и финансијске институције утврде идентитет својих клијената при ступању у одређене пословне односе или када су у питању веће трансакције (преко 15.000 евра), у случају сумње да клијент не поступа за свој рачун, или када је то очигледно, да предузму неопходне мере ради прибављања информација о идентитету лица за чији рачун клијент предузима одређене радње, да најмање пет година чувају оригиналне документе или фотокопије докумената који у складу са националним законодавством могу да буду употребљени као доказ приликом спровођења истраге за кривично дело прања новца и друге одговарајуће мере. Такође, државе чланице су у обавези и да санкционишу повреде ових мера од стране обвезника њиховог предузимања. Субјекти одговорности могу бити како запослени у кредитним и финансијским институцијама, тако и саме те институције. Предвиђено је и формирање Комитета за контакт ради усаглашене имплементације Директиве у национална законодавства.<sup>1150</sup>

Прва директива је новелирана након десет година примене. Европски Парламент и Савет ЕУ донели су 2001. године Директиву о изменама и допунама Директиве бр. 308/1991 о спречавању коришћења финансијских система са циљем прања новца (Друга директива).<sup>1151</sup> У овом документу се констатује да је Прва директива један од главних инструмената у борби против прања новца, који одражава најбољу међународну праксу у овој области. Међутим, поред тога је неопходно даље успостављање високих стандарда заштите финансијског сектора и других рањивих области од штетних утицаја прихода стечених криминалом.<sup>1152</sup> Битније новине које доноси Друга директива су детаљније дефинисање финансијских институција, ширење спектра претходних кривичних дела за

---

<sup>1150</sup> Тако Драган Јовашевић, "Сузбијање прања новца у Европској унији", *Европско законодавство*, бр. 31–32/2010, стр. 21; Милош Марковић, "Прање новца у међународном праву и кривичном законодавству Републике Србије", *Право и политика*, бр. 1/2010, стр. 129.

<sup>1151</sup> Directive 2001/97/EC of the European Parliament and of the Council of 4 December 2001 amending Council Directive 91/308/EEC on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, *OJ L 344*, 28 децембар 2001, стр. 76–82.

<sup>1152</sup> Вид. *ibid.*, уводни део под (1).



кривично дело прања новца, као и проширење круга обвезника превентивне заштите и специфицирање њихових дужности. Овом директивом су обухваћени и мењачки послови, као и систем за пренос новца јер је процењено да су подложни злоупотреби у сврхе прања новца. Такође, осавремењени су облици сарадње између носилаца обавеза и власти надлежних за сузбијање прања новца. Пооштрен је и проширен систем надзора и контроле, који се убудуће односи и на берзу, мењачнице и тржиште финансијских деривата.<sup>1153</sup>

Прва и Друга директива су престале да важе 2005. године, када су Европски Парламент и Савет ЕУ усвојили Директиву бр. 60/2005 о спречавању коришћења финансијских система са циљем прања новца и финансирања тероризма (Трећа директива)<sup>1154</sup>. Ова директива је доста обимнија од претходних, подељена је на седам глава и садржи 47 чланова. Поред борбе против прања новца, свој предмет усмерава и на сузбијање финансирања тероризма. Могло би се рећи да је Трећа директива доминантно посвећена превенцији прања новца и финансирања тероризма у виду проширивања и детаљног регулисања круга обвезника предузимања прописаних мера, као и прецизирањем њихових обавеза, сарадње и надзора. У погледу правног регулисања борбе против прања новца, Трећа директива већ у свом првом члану обавезује државе чланице да обезбеде забрану прања новца. Ни у овој, као ни у претходним директивама, не одређује се облик те забране што значи да су државе слободне да у складу са својим унутрашњим правним системима оптирају за примену казних, грађанскоправних, административних, односно комбинованих репресивних механизма за њену имплементацију (мада, као што је већ истакнуто, тешко је овде замислити изостанак кривичноправне реакције). Радње које се сматрају

---

<sup>1153</sup> Слично Н. Лукић (2016), стр. 207. Вид. М. Марковић, стр. 129.

<sup>1154</sup> Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing, *OJ L* 309, 25 новембар 2005, стр. 15–36. У смислу чл. 46, Трећа директива је ступила на снагу 15. децембра 2005. године, односно 20. дана од дана објављивања у Службеном листу Европске уније. Ради имплементације одређених техничких мера које утврђује Трећа директива, Комисија Европских заједница је 2006. године донела Директиву бр. 70/2006 (Commission Directive 2006/70/EC of 1 August 2006 laying down implementing measures for Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council as regards the definition of politically exposed person and the technical criteria for simplified customer due diligence procedures and for exemption on grounds of a financial activity conducted on an occasional or very limited basis, *OJ L* 214, 4. август 2006, стр. 29–34).

прањем новца су одређене на сличан начин као и у претходним међународноправним документима (Бечка и Стразбуршка конвенција).

С обзиром да Трећа директива промовише концепцију прања новца која предикатно кривично дело схвата као криминалну активност из које је проистекла незаконита имовина, било је неопходно да се дефинишу битни појмови. Тако се као криминална активност сматра сваки облик учествовања у остварењу тешког кривичног дела. Појам тешког кривичног дела се, пак, одређује као отворени корпус набројаних појединачних кривичних дела позивањем на одређене међународне документе, као и тешке преваре, дела корупције и генерално сва кривична дела за која се кажњава лишењем слободе или налогом за задржавање максимално више од једне године односно, када је реч о државама чланицама чији правни системи познају посебан казнени минимум, минимално више од шест месеци. Свака држава чланица може предвидети у свом правном систему, поред наведених, и друга тешка кривична дела с обзиром да Трећа директива у свом каталогу предвиђа само њихов минимални обавезни обухват (*'serious crimes' means, at least:*). Иначе, ова директива под имовином подразумева средства сваке врсте, материјална или нематеријална, покретна или непокретна, видљива или невидљива, као и правне документе или инструменте у било ком облику укључујући електронски или дигитални, којима се доказује право или интерес на тим средствима.<sup>1155</sup>

Након двогодишње расправе Европски Парламент и Савет ЕУ усвојили су 2015. године Директиву бр. 849/2015 о превенцији коришћења финансијских система ради прања новца или финансирања тероризма (Четврта директива).<sup>1156</sup>

---

<sup>1155</sup> Вид. Трећа директива, чл. 3, ст. 3, 4 и 5. Трећа директива већ у свом уводном делу (7) констатује да је концепција прања новца испрва била ограничена само на кажњива дела у вези са дрогом, али да савремени трендови упућују на много ширу дефиницију прања новца засновану на обухватнијем спектру предикатних кривичних дела. Стога препоручује да се дефиниција тешког кривичног дела усклади са дефиницијом из Оквирне одлуке Савета бр. 500/2001 од 26. јуна 2001. године.

<sup>1156</sup> Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC, *OJ L* 141, 5. јун 2015, стр. 73–117. У смислу чл. 68, Четврта директива је ступила на снагу 25. јуна 2015. године, односно 20. дана од дана објављивања у Службеном листу Европске уније.

Ова директива превасходно детаљно обрађује и унапређује материју превенције прања новца и финансирања тероризма. У погледу правне регулативе, међутим, готово у потпуности реципира ранија решења о казненом делу прања новца, као што преузима и дефиниције релевантних правних појмова. Четврта директива ставља ван снаге Трећу директиву и Директиву Комисије бр. 70/2006 са дејством од 26. јуна 2017. године (чл. 66, ст. 1).

У Европској унији постоје и други правни инструменти којима се гради правни оквир за борбу против прања новца. Од значајнијих треба споменути Заједничку акцију бр. 699/1998 о спречавању прања новца, идентификацији, проналажењу, забрани располагања, одузимању и конфискацији предмета коришћених у извршењу кривичног дела или стечених кривичним делом<sup>1157</sup>, као и Оквирну одлуку бр. 500/2001 о спречавању прања новца, идентификацији, проналажењу, забрани располагања, одузимању и конфискацији имовине проистекле из кривичног дела<sup>1158 1159</sup>.

#### 7.4. Прање новца у нашем праву

Инкриминисање прања новца, у нашем правном систему, најпре је остварено у оквиру споредног кривичног законодавства. Савезни Закон о спречавању прања новца из 2001. године<sup>1160</sup> је, у свом чл. 27, предвидео основни, квалификовани и привилеговани (нехатни) облик овог кривичног дела. Као објект радње појављивао се новац стечен обављањем незаконите делатности која представља кривично дело. Радња извршења основног облика кривичног дела се састојала у полагању таквог новца на рачуне код банака и других финансијских организација и институција, односно алтернативно у његовом укључивању у легалне финансијске токове на други начин, ради обављања дозвољене привредне и финансијске делатности, а све уз знање да је новац прибављен кривичним

---

<sup>1157</sup> Joint Action 98/699/JHA of 3 December 1998 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on money laundering, the identification, tracing, freezing, seizing and confiscation of instrumentalities and the proceeds from crime, *OJ L* 333, 9. децембар 1998, стр. 1–3.

<sup>1158</sup> Council Framework Decision 2001/500/JHA of 26 June 2001 on money laundering, the identification, tracing, freezing, seizing and confiscation of instrumentalities and the proceeds of crime, *OJ L* 182, 5. јул 2001, стр. 1–2.

<sup>1159</sup> Тако Н. Лукић (2016), стр. 207 и Д. Јовашевић (2010), стр. 22.

<sup>1160</sup> Закон о спречавању прања новца – савезни ЗСПН, *Службени лист СРЈ*, бр. 53/2001 (ступио на снагу 6. октобра 2001. године, почетак примене 1. јул 2002. године).

делом. Тежи облик дела је постојао кад износ положеног новца прелази 1.000.000 динара. Како основни, тако и тежи облик кривичног дела је могло извршити свако лице и то само са директним умишљајем. Уколико су остварена обележја основног или квалификованог облика, а учинилац је могао и био дужан да зна да је новац прибављен кривичним делом, постојала је одговорност за привилеговани (нехатни) облик дела. Овом инкриминацијом је посебно била предвиђена и одговорност одговорног лица у правном лицу за учињено кривично дело, у било ком од његових датих облика, уз изричито прописан услов да је знало, односно могло и било дужно да зна да је новац прибављен кривичним делом. Коначно, за учињено кривично дело законодавац је прописао и меру безбедности обавезног одузимања новца (објект радње), односно добити (постигнута имовинска корист).

Кривично дело прања новца је, потом, измештено у основно кривично законодавство, тако да је ово дело сада прописано у чл. 231 КЗ. Нова инкриминација прања новца проширује криминалну зону у односу на раније кривично дело, тако што предвиђа шири круг радњи извршења, као и општије постављени објект радње.

У литератури се узима да је прање новца, по својој правној природи, специфичан облик кривичног дела прикривања из чл. 221 КЗ.<sup>1161</sup> Због тога, стицај прања новца са кривичним делом прикривања није могућ, односно друкчије речено прање новца се налази у привидном стицају са кривичним делом прикривања (специјалитет).<sup>1162</sup> Функција инкриминације прања новца се нарочито јасно може сагледати на плану заштитног објекта овог кривичног дела. То је заштита целог привредног система и његових сегмената од могуће злоупотребе путем интеграције криминалне имовине у тај систем, што обухвата и међународни економски простор и финансијски систем. Отуда се прање новца може посматрати, у једном ширем смислу, и као међународно кривично дело.<sup>1163</sup>

Кривично дело прања новца се састоји из неколико облика. То су основни, тежи, најтежи и привилеговани (нехатни) облик.

---

<sup>1161</sup> Љ. Лазаревић (2006), стр. 629.

<sup>1162</sup> Н. Делић (2006), стр. 350.

<sup>1163</sup> Јакулин сматра да је прање новца међународно привредно кривично дело у ширем смислу (уз резерву да тај нови појам још није шире прихваћен). В. Јакулин (2015), стр. 11–12.

Основни облик (ст. 1) претпоставља предузимање неке од алтернативно прописаних радњи извршења. То су, најпре, конверзија или пренос имовине, са знањем да та имовина потиче од кривичног дела, у намери да се прикрије или лажно прикаже незаконито порекло имовине. Ради се о сложеној конструкцији која обухвата, поред предузимања инкриминисане делатности, и два субјективна елемента. То су знање о томе да имовина у питању потиче од кривичног дела и одређена намера у виду прикривања или лажног приказивања незаконитог порекла имовине. Затим, прање новца се може извршити и прикривањем или лажним приказивањем чињеница о имовини, такође са знањем да та имовина потиче од кривичног дела. Овде се, дакле, криминална делатност састоји у директном прикривању чињеница о имовини, односно њиховом лажном приказивању, док се код претходно наведене радње извршења тамо наведене делатности предузимају у намери да се одређени циљ постигне (прикрије или лажно прикаже незаконито порекло имовине). Коначно, прање новца се може извршити и стицањем, држањем или коришћењем имовине са знањем у тренутку пријема, да та имовина потиче од кривичног дела. Као што се види, субјективни елемент у виду знања да имовина у питању потиче од кривичног дела, јесте константа у сваком од алтернативно прописаних начина извршења прања новца.<sup>1164</sup> Специфичност постоји у првом случају прописаних радњи извршења, када се уз наведено знање захтева и да учинилац делује у одређеној намери, као и у трећем случају, када се захтева да знање о криминалном пореклу имовине која се пере постоји већ у тренутку њеног пријема. На субјективном плану, долази у обзир само директни умишљај као облик кривице.<sup>1165</sup>

Тежи облик (ст. 2), правно-технички је уобличен путем уношења квалификаторне околности којом је допуњено биће основног облика дела. Тежи

---

<sup>1164</sup> У погледу кривичног дела из којег је потекла имовина која представља објект радње кривичног дела прања новца, у нашој судској пракси се сматра да то дело мора бити идентификовано. Јавни тужилац је дужан да још у оптужници наведе о ком предикатном делу се ради и да пружи доказе за ту тврдњу, а суд је дужан да у осуђујућој пресуди утврди која су кривична дела учињена, па из њих потиче та имовина. Вид. Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 4118/2013 од 30.9.2013. године и решење Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 1825/2014 од 17.3.2015. године.

<sup>1165</sup> Ово због тога што "знање" подразумева врло висок степен свести код учиниоца и предодређује постојање директног умишљаја. Зоран Стојановић, Обрад Перић, *Кривично право. Посебни део. XIII измењено издање*, Правна књига, Београд, 2009, стр. 176.

облик кривичног дела прања новца постоји кад износ новца или имовине која се пере прелази милион и петсто хиљада динара. Квалификаторна околност, с обзиром да представља обележје кривичног дела, мора бити обухваћена умишљајем учиниоца. Ако је основни или тежи облик дела извршен у групи, постојаће најтежи облик овог кривичног дела (ст. 4).

Конечно, привилеговани облик (ст. 5) предвиђа одговорност учиниоца основног или тежег облика код кога не постоји знање о криминалном пореклу објекта радње, али који је могао и био дужан да зна да новац или имовина представљају приход остварен кривичним делом. Као облик кривице овде, због природе кривичног дела, долази у обзир само несвесни нехат, с обзиром да би постојање свести (знања) о наведеном обележју кривичног дела морало водити умишљају.<sup>1166</sup>

Објект радње извршења кривичног дела прања новца јесте имовина која потиче од вршења кривичног дела. Појам имовине се овде схвата у најширем смислу односно екстензивно, при чему свакако укључује и новац.<sup>1167</sup>

Извршилац овог кривичног дела може бити свако лице. У складу са релевантним међународним документима, ЗИД КЗ из 2009. године је предвидео да за учињен основни и тежи облик дела прања новца одговара и извршилац дела из којег је имовина потекла (чл. 231, ст. 3 КЗ). У литератури се сматра да таква одговорност раније није била могућа, због постојања привидног стицаја прања новца са претходним кривичним делом.<sup>1168</sup> Као извршилац кривичног дела прања новца може се појавити и одговорно лице у правном лицу (ст. 6). Законом је предвиђено да ће се одговорно лице у правном лицу које учини основни, тежи или привилеговани облик дела, казнити казном прописаном за то дело, ако је поступало са знањем о криминалном пореклу новца или имовине, односно ако је имало могућност и било дужно да то зна. Имајући у виду да извршилац кривичног дела прања новца може бити свако лице, законско апострофирање одговорности одговорног лица у правном лицу, и уз претњу истом казном, има смисла само ако

---

<sup>1166</sup> Тако З. Стојановић (2012<sup>4</sup>), стр. 688. Стојановић овде тај облик дела именује као "привилеговани облик са елементима нехата".

<sup>1167</sup> *Ibid.*, стр. 687.

<sup>1168</sup> Наиме, прање новца би било накнадно некажњиво дело у односу на претходно (предикатно) кривично дело, слично као код кривичног дела прикривања. *Ibid.*, стр. 687–688.

се одговорност одговорног лица повеже са одговорношћу самог правног лица за учињено кривично дело у смислу Закона о одговорности правних лица за кривична дела.

Коначно, за учињено дело прања новца закон прописује и меру обавезног одузимања новца и имовине (ст. 7). По својој правној природи, ова мера представља меру безбедности одузимања предмета (чл. 87 КЗ). Међутим, у вези са претходним (предикатним) кривичним делом, она се може узети и као мера одузимања имовинске користи (чл. 91 КЗ)<sup>1169</sup> или као мера одузимања имовине проистекле из кривичног дела (ЗОИПКД).

#### 7.5. Однос прања новца са одузимањем имовинске користи прибављене кривичним делом и одузимањем имовине проистекле из кривичног дела

Кривично дело прања новца, само по себи, не разликује се од осталих кривичних дела у свом односу према установи одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом (чл. 91–93 КЗ). То значи да се обавезно одузима свака имовинска корист постигнута прањем новца, под условом да је извршење тог кривичног дела утврђено правноснажном судском одлуком и да је истом одлуком утврђена директна узрочно-последична веза између извршеног кривичног дела и постигнуте имовинске користи. Примера ради, ако би неко лице због извршене конверзије стране валуте у домаћи новац, уз испуњење осталих законских услова за постојање кривичног дела прања новца, притом остварило добитак по основу подстицаја и бонуса овлашћеног мењача, онда би тај добитак представљао несумњиву имовинску корист стечену кривичним делом и, као такав, одузет. Уколико би и предикатно тј. претходно кривично дело којим је стечена предметна страна валута, такође било утврђено истом правноснажном судском одлуком којом се утврђује дело прања новца, тада би објект радње прања новца (у нашем примеру то је иста страна валута), био обавезно одузет применом мере

---

<sup>1169</sup> *Ibid.*, стр. 688.

безбедности одузимања предмета (чл. 231, ст. 7 КЗ), односно као имовинска корист прибављена претходним кривичним делом.<sup>1170</sup>

Проблематика односа кривичног дела прања новца и одузимања имовине проистекле из кривичног дела се отвара само у случају кад предикатно тј. претходно кривично дело није утврђено ранијом судском одлуком, нити се у текућем судском поступку због прања новца суди и за учињено претходно кривично дело. Заправо, ова ситуација је типична за кривично дело прања новца и, по тези коју заговарамо, представља један од истинских законодавних мотива инкриминације овог кривичног дела. Другим речима, посебно прописивање кривичног дела прања новца остварује свој пуни смисао једино кад се не може доказати криминално порекло објекта радње извршења, па се узима да је та имовина потекла од кривичног дела, на основу одређених чињеница и објективних околности. Остали разлози због којих је законодавац прописао ово кривично дело (заштита привредног и финансијског система, имовине, функционисања кривичног правосуђа итд.), имају пратећу улогу и нарочито су видљиви код посебног суђења због прања новца, кад већ постоји судска одлука којом је утврђено извршење предикатног кривичног дела или кад се води јединствен кривични поступак за оба дела.

Веза између поступка у којем се самостално суди за прање новца, а предикатно кривично дело није претходно судски утврђено и установе одузимања имовине проистекле из кривичног дела, чини се, одсликава сву чврстину повезаности овог кривичног дела и института проширеног одузимања имовине. Ово због тога што се у таквом судском поступку, односно ради извођења судског

---

<sup>1170</sup> Имовинска корист постигнута претходним кривичним делом се јавља у улози објекта радње кривичног дела прања новца. Ради се о једној те истој имовинској вредности па, следствено, може бити одузета применом одговарајуће мере безбедности код осуде за прање новца или као имовинска корист прибављена кривичним делом код осуде за предикатно кривично дело. Овде предност у примени треба дати, по нашем мишљењу, јачем правном основу одузимања, а то је мера безбедности (као прописана кривична санкција за извршено дело прања новца), у односу на меру редовног одузимања имовинске користи (као прописану кривичноправну меру *sui generis*). Разуме се да конкуренција наведених основа одузимања долази у обзир само ако се истовремено води кривични поступак за предикатно кривично дело и за прање новца и доноси осуда за оба кривична дела у једној судској одлуци. Ако би, пак, предикатно кривично дело било утврђено у ранијој одлуци суда, а постигнута имовинска корист није, из неких разлога, одузета том одлуком, онда би у посебном поступку због кривичног дела прања новца могла бити примењена само мера безбедности из чл. 231, ст. 7 КЗ.



материјалноправног закључка о постојању кривичног дела прања новца, морају поставити и разрешити суштински иста питања као и код самосталног поступка одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Могло би се рећи да се тада, у оквиру поступка за прање новца, истовремено води и поступак за проширено одузимање криминалне имовине. Разлика, као што је већ раније истакнуто, постоји у погледу правне технике чијом применом се долази до закључка о криминалном пореклу имовине у улози објекта радње прања новца, али то не мења природу коначног закључка – да је одређена имовина плод претходних криминалних активности. У кривичном поступку због прања новца криминални карактер имовине у улози објекта радње се утврђује као чињенично питање у оквиру доказног поступка, и то не ствара посебне тешкоће у пракси, нити изазива нарочите спорове у теорији.<sup>1171</sup> На другој страни, у поступку за проширено одузимање имовине до закључка о криминалном пореклу спорне имовине долази се, по важећем законском решењу, путем правне претпоставке на основу утврђене очигледне несразмере између дате имовине и законитих прихода власника. Начин на који се криминални карактер имовине у питању утврђује у поступку због прања новца, по нашем мишљењу, корисно се може комбиновати са важећим законским решењем за утврђивање имовине проистекле из кривичног дела. Сматрамо да *de lege ferenda* поступак за проширено одузимање треба употпунити обавезом јавног тужиоца да пружи доказе тј. учинити вероватним, до нивоа основане сумње, да одређена имовина потиче и од криминалних делатности изворног власника, поред тога што постоји очигледна несразмера са његовим законитим приходима. Тиме би законска претпоставка о криминалном пореклу неке имовине добила своју пуноћу и одређену конкретност. Истовремено, ублажила би се оштрица приговора проширеном одузимању који се у стручној литератури износе у односу на повреду основних људских права и слобода и начела законитости. На другој страни, то не би водило већем отежавању одузимања имовине проистекле из кривичног дела, јер стицање знатне имовине без законског порекла не може проћи потпуно неприметно и без одређених

---

<sup>1171</sup> Слично као и код кривичног дела прикривања из чл. 221 КЗ. Вид. 3. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 687.

трагова. За такав приступ, поред наведених разлога, охрабрење се може наћи и у искуствима у вези са доказивањем кривичног дела прикривања (чл. 221 КЗ), у погледу захтева да је објект радње тог кривичног дела ствар која је прибављена кривичним делом.

Комбиновање елемената наведених установа је могуће и у обрнутом смеру. Тако се и модел чињеничног доказивања криминалног порекла имовине, у улози објекта радње прања новца, може *de lege ferenda* допунити претпоставком о криминалном пореклу одређене имовине, кад постоји очигледна несразмера између те имовине и законитих прихода власника. То би проширило могућности код доказивања елемената бића кривичног дела прања новца у погледу криминалног карактера имовине – објекта радње, а не би проузроковало додатна усложњавања поступка или приговоре у теорији. Додуше, ово је могуће и према постојећим законским решењима, у оквиру слободне оцене доказа на основу слободног судијског уверења (чл. 16, ст. 3 ЗКП). Међутим, сматрамо да би институционализовање законске претпоставке о криминалном пореклу спорне имовине, слично као код одузимања имовине проистекле из кривичног дела, олакшало доказивање у поступку за прање новца да одређена имовина представља плод кривичног дела и тиме испуњава услове као објект његове радње. Ова допуна би, по нашем мишљењу, требала да функционише поред већ постојећег механизма чињеничног доказивања и била би резервисана само за случај кад је у питању знатна имовина која је у улози објекта радње извршења кривичног дела прања новца.

На основу посматрања односа између кривичног дела прања новца и установе одузимања имовине проистекле из кривичног дела, може се закључити да су оба института, у сегменту где се додирују, усмерена на остварење истог циља, а то је лишавање власника и поседника имовине стечене криминалом, при чему сâмо кривично дело из кога је имовина потекла није доказано.

#### 7.6. Криминализација незаконитог богаћења као облик одузимања имовине криминалног порекла

Палета механизма за одузимање имовине потекле из криминала могла би бити допуњена и прописивањем посебног кривичног дела незаконитог богаћења. Такво кривично дело није прописано у нашем кривичном законодавству, а основ

за његово евентуално увођење се налази у чл. 20 Њујоршке конвенције из 2003. године.

Потребно је одмах указати да, посматрано из перспективе могућег механизма одузимања криминалне имовине, нема једноставног паралелизма између кривичног дела прања новца и кривичног дела незаконитог богаћења. Док се прање новца односи на сузбијање интеграције криминалне имовине у легалне привредне и финансијске токове, дотле би основни *ratio legis* инкриминисања незаконитог богаћења био у борби против корупције, и то не уопште узев, већ првенствено корупције јавних функционера.<sup>1172</sup> Отуда, извршено дело прања новца директно води одузимању имовине у улози објекта радње, с обзиром да је објект радње извршења дела прања новца имовина која је *per definitionem* стечена криминалом тј. кривичним делом, односно криминалном делатношћу. На другој страни, ако се пође од елемената инкриминације незаконитог богаћења из чл. 20 Њујоршке конвенције из 2003., ово кривично дело би се састојало у сâмом незаконитом богаћењу, односно у знатном увећању имовине јавног функционера које нема покриће у његовим законитим приходима. Међутим, имовина која није законито стечена или, прецизније, за коју није пружен доказ о законитом стицању, не мора нужно бити и имовина која је проистекла из вршења кривичног дела.<sup>1173</sup> Због великих потешкоћа код доказивања коруптивних кривичних дела, нарочито ако се ради о представницима политичке и економске елите, терет доказивања се пребацује на окривљеног у правцу да он мора пружити објашњење за порекло своје имовине. Ова инкриминација се у ствари заснива на имплицитној (и оборивој) претпоставци да је имовина у питању стечена вршењем кривичних дела (и то не било којих, већ коруптивних кривичних дела), па се конкретно учињено кривично дело из којег је имовина потекла не утврђује. За постојање кривичног дела незаконитог богаћења би било довољно да суд на основу доказа које понуди

---

<sup>1172</sup> Чл. 20 Њујоршке конвенције из 2003. се фокусира на јавног функционера као потенцијалног извршиоца умишљајног кривичног дела незаконитог богаћења. Подразумева се да се ово кривично дело може извршити само за време док се врши јавна функција. Упор. Зоран Стојановић, "Кривично дело незаконитог богаћења – разлози за и против увођења", у: *Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и 'INTERMEX' – Београд, Златибор – Београд, 2012, стр. 343.

<sup>1173</sup> *Ibid.*, стр. 343–344, 346.

јавни тужилац утврди несразмеру имовине у питању са законитим приходима окривљеног, при чему окривљени не пружи доказ о законитом стицању имовине.<sup>1174</sup> Када је кривично дело утврђено, онда би логична последица била обавезно одузимање имовине за коју се учинилац обогатио.<sup>1175</sup> Међутим, за разлику од кривичног дела прања новца, овде одузимању подлеже имовина за коју судском одлуком није утврђено њено незаконито порекло, па тиме ни њен криминални карактер. Ипак, криминално порекло ове имовине се претпоставља, додуше неизречено, с тим што се до тога долази посредно, путем утврђења да је извршено кривично дело незаконитог богаћења. Утолико се одузимање имовине за коју се учинилац незаконито обогатио може сврстати у шири скуп механизма одузимања имовине криминалног порекла, путем прописивања конкретног кривичног дела односно инкриминисањем одређених опасних понашања (слично као код кривичног дела прања новца).<sup>1176</sup>

---

<sup>1174</sup> Тако *ibid.*, стр. 345–346.

<sup>1175</sup> Стојановић отвара дилему да ли је неопходно прописати обавезно одузимање имовине која прелази закониту зараду или би се она могла одузети на основу општих одредаба о одузимању имовинске користи стечене кривичним делом (*ibid.*, стр. 348). Не упуштајући се у детаљну анализу разлога, сматрамо да би било практичније посебно прописати обавезно одузимање такве имовине, попут решења примењеног код кривичног дела прања новца. Наиме, тиме би се избегле евентуалне недоумице да ли се објект радње код кривичног дела незаконитог богаћења може подвести под појам имовинске користи прибављене кривичним делом, с обзиром да се овде ради о имовинском супстрату на којем су заснована одређена права што код класичне имовинске користи није случај. Има основа за став да таква имовина више наликује појму имовине проистекле из кривичног дела у смислу ЗОИПКД, него појму имовинске користи прибављене кривичним делом из чл. 91, ст. 1 КЗ.

<sup>1176</sup> У овом раду су дата, из угла потенцијалног механизма одузимања криминалне имовине, само нека оквирна разматрања у вези са кривичним делом незаконитог богаћења. Државе које су ратификовале Њујоршку конвенцију из 2003., иначе, нису дужне да уведу ово кривично дело, већ имају обавезу само да размотре могућност његовог увођења "у зависности од свог устава и основних начела свог правног система" (чл. 20). Конкретна законодавна решења у погледу евентуалног прописивања овог кривичног дела би могла бити значајно различита у односу на законски опис и битна обележја дела (одређивање радње извршења, објекта радње, ужег или ширег круга извршилаца, укључујући и све грађане као могуће извршиоце, евентуалне посебне облике дела, однос са другим кривичним делима и тсл.). Треба имати у виду да се ради о прилично контроверзном кривичном делу које би могло бити прописано само уз одређена одступања од уобичајених стандарда у кривичном праву. У нашој стручној јавности Стојановић је изнео низ разлога за и против увођења кривичног дела незаконитог богаћења у српско кривично право, с тим што се предност ипак даје разлозима против. За више вид. З. Стојановић (2012b), стр. 343–349.

## 8. ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ ПРОТИВПРАВНОГ КАРАКТЕРА У ДРУГИМ ОБЛАСТИМА КАЗНЕНОГ ПРАВА

### 8.1. Општа разматрања

Једнако као што извршењем кривичног дела, односно противправног дела које је у закону предвиђено као кривично дело, учинилац може да стекне имовинску корист, тако је стицање имовинске користи могуће и извршењем привредног престапа, односно прекршаја. И у тим случајевима ће се радити о противзаконитој имовинској користи која се облигатно одузима. У суштини, нема разлике између противзаконито стечене имовинске користи с обзиром на врсту казненог деликта којим је прибављена. Тежина учињеног казненог деликта нема симетричан утицај на степен противправности стечене имовинске користи. Заправо, незаконитост стечене имовинске користи не подлеже степеновању, нити би то имало неки практичан значај.<sup>1177</sup> Разлози за одузимање имовинске користи стечене било којим казненным делом су, у суштини, исти и своде се на основни принцип да нико не може задржати противзаконито прибављену имовинску корист, што произлази из захтева за потпуним поништавањем свих ефеката казненог дела и сагласно је начелима правичности и морала.

Према неким ауторима у породицу казних деликата улазе и дисциплински деликти. У литератури се ови деликти, углавном, везују за повреду обавеза и дужности из радног односа, па отуда већина аутора сматра да дисциплинско дело припада области радног права и инсистира на трдеоби казних деликата. Доста оправдања, међутим, имају и супротна схватања која заговарају тезу да су дисциплински деликти заправо повреде правила дисциплине из разних правних односа (на пример у војсци, током извршења кривичне санкције или у школству).<sup>1178</sup> Извршењем сваког дисциплинског деликта,

---

<sup>1177</sup> Аргумент у том правцу јесте и то што Дирекција за управљање одузетом имовином примењује иста правила управљања, без обзира о којој се одузетој или другој имовини која јој је поверена на управљање ради и дужна је да то чини са пажњом доброг домаћина, односно доброг стручњака. Вид. чл. 9 и чл. 49, ст. 2 ЗОИПКД.

<sup>1178</sup> Игор Вуковић, *Прекршајно право*, Правни факултет Универзитета у Београду Центар за издаваштво и информисање. Досије студио, Београд, 2015, стр. 19; Према нашем мишљењу, дисциплинско право и дисциплински деликти, несумњиво, имају ширу основу и постоје и ван оквира радног права. У ствари, свака област друштвених односа која је уређена правилима дисциплине санкционише повреде тих правила прописујући одговарајуће дисциплинске деликте и

начелно, могуће је прибавити имовинску корист. Свакако да и овако прибављена имовинска корист подлеже облигатном одузимању, из истих разлога као и у другим случајевима противзаконитог стицања (*ex iniuria ius non oritur*).

Прописима привреднопреступног права, као и прописима о прекршајима посебно се регулише одузимање имовинске користи прибављене извршењем привредних преступа, односно прекршаја. Начин одузимања и друга питања са тим повезана, регулисана су слично као кад је имовинска корист стечена извршењем кривичног дела. Ово је последица јединства принципа који су заступљени у свим областима казног права<sup>1179</sup>, при чему су ти принципи најразвијенији у кривичном праву. Дисциплински прописи, међутим, не садрже одредбе о одузимању имовинске користи која би, евентуално, била стечена извршењем дисциплинског дела. Штавише, у поступку за одлучивање о дисциплинској кривици не одлучује се ни о накнади евентуалне штете настале извршењем дисциплинске повреде.<sup>1180</sup> То је разумљиво, јер дисциплинско право није посебна и јединствена грана права са развијеним системом и принципима, већ свака област друштвених односа у којој су прописана правила дисциплине примењује сопствена прилагођена правила дисциплинског поступка и одговорности одређених субјеката. Осим тога, предмет дисциплинског поступка се, по правилу, своди само на утврђивање дисциплинског деликта и на изрицање одговарајуће дисциплинске санкције. Уколико би извршењем дисциплинског деликта била прибављена имовинска корист или проузрокована штета, питање

---

санкције. Тако, примера ради, адвокатура представља слободну професију која је регулисана посебним и аутономним прописима, ван радног права. Правне и етичке обавезе адвоката су засноване, између осталог, на Кодексу професионалне етике адвоката (*Службени гласник РС*, бр. 27/2012), као скупу правила о професионално-етичким дужностима адвоката. Статутима адвокатских комора, редовно је повреда Кодекса професионалне етике адвоката санкционисана као дисциплинско дело у виду повреде дужности адвоката и угледа адвокатуре. То је дисциплинско дело, односно дисциплински деликт који нема извор у радном праву, а за који се такође изричу одговарајуће дисциплинске санкције.

<sup>1179</sup> О. Перић, стр. 140.

<sup>1180</sup> Тако на пример, Статут Адвокатске коморе Србије (*Службени гласник РС*, бр. 85/2011, 78/2012 и 86/2013) у свом чл. 216 изричито прописује да се у дисциплинском поступку не може одлучивати о захтеву за накнаду штете настале извршењем дисциплинске повреде.

одузимања имовинске користи, односно накнаде штете би се решавало применом прописа друге одговарајуће гране права.<sup>1181</sup>

За разлику од кривичног права, у другим гранама казненог права није прописано проширено одузимање имовине противзаконитог порекла. Наиме, идеја института одузимања имовине проистекле из кривичног дела је везана само за кривично право у коме овај механизам постоји ради постизања наведене специфичне сврхе. Слична потреба не постоје у привреднопреступном, нити у прекршајном праву. Отуда, аналогни институти у другим гранама казненог права не би имали ни легитимитет, јер не постоје појаве чијем сузбијању би они били намењени.

## 8.2. Одузимање имовинске користи у привреднопреступном праву

Према општеприхваћеном схватању богаћење вршењем противзаконитих дела се противи основном осећању правичности, па се због тога ова корист увек одузима независно од категорије деликта којим је прибављена. Статус одузимања имовинске користи, пак, може бити веома различит. Отуда је у извесним правним системима одузимање имовинске користи постављено као казна или мера безбедности, док је у другима измештено из регистра санкција и представља посебну меру. Неки правни системи, чак, не предвиђају посебне одредбе у погледу одузимања имовинске користи. Онда ту улогу преузимају одговарајуће санкције, уз своју основну сврху ради које су прописане (на пример, новчана казна, конфискација имовине, одузимање предмета). У неким правним системима постоје и посебни механизми тзв. грађанскоправног одузимања ове имовинске користи или се, пак, оно остварује применом само општих грађанскоправних одредаба.<sup>1182</sup>

---

<sup>1181</sup> Извршењем дисциплинског деликта, по правилу, чини се и неки други (казнени или грађански) деликт, па се применом правила оне гране права којој припада тај други деликт може одузети противзаконито стечена имовинска корист и решити захтев за накнаду штете. У вези с тим, одузета незаконито стечена имовинска корист ће бити поверена на управљање Дирекцији за управљање одузетом имовином, ако се ради о неком од случајева прописаним у чл. 9 ЗОИПКД.

<sup>1182</sup> Тако О. Перић, стр. 137–138; У сваком случају, одузимање бесправно стечене имовинске користи има велики значај, па се у складу с тим, у одлуци којом се та имовинска корист одузима морају навести разлози који оправдавају одузимање. Није, међутим, прихватљиво мишљење које износи Ковач, да је то зато што ово одузимање може теже погодити окривљене и од саме казне

И у нашем казненом праву, пре свега у кривичном праву, мера одузимања имовинске користи је имала свој развојни пут почев од "природног наставка" мере одузимања предмета, преко посебне мере безбедности, до казненоправне мере *sui generis*. При томе, увек су коришћене и могућности које пружа предвиђање одузимања имовинске користи код појединих прописаних кривичних дела.<sup>1183</sup>

Слично томе, још у првом ЗОПП из 1960. године, одузимање имовинске користи је предвиђено као заштитна мера која се могла изрећи правном лицу, под законом прописаним условима. Иначе, и пре доношења овог закона, имовинска корист се могла одузети код појединих привредних преступа. Дакле, одузимање имовинске користи је постојало од самог настанка нових деликата, који су тек касније добили назив "привредни преступи". Ипак, и поред очигледне симетрије законских решења са кривичним правом, промене у области кривичног законодавства у погледу изостављања одузимања имовинске користи из регистра санкција (у КЗ СФРЈ од 1976.), нису се одмах рефлектовале на законодавство у области привредних преступа.<sup>1184</sup>

Са изменама у ЗОПП од 1985. године<sup>1185</sup>, дошло је до промене и у законском појму мере одузимања имовинске користи, као и у погледу начина њеног одузимања. На основу усклађивања са законским решењима у односу на меру одузимања имовинске користи у КЗ СФРЈ од 1976., истоимена мера је измештена из система заштитних мера и систематизована у посебну главу IV ЗОПП. Сада је спречавању богаћења учиниоца привредног преступа, односно успостављању ранијег имовинскоправног стања, посвећена посебна мера одузимања имовинске користи прибављене извршењем привредног преступа.<sup>1186</sup>

---

која се изриче, јер дубље задире у њихова права и односе. Наиме, на имовинској користи прибављеној привредним преступом учинилац не може стећи никаква права, па га због тога њено одузимање не повређује у правном смислу. Вид. Слободан Ковач, "Изрицање заштитне мјере одузимања имовинске користи у привредно-казненом поступку", *Правна мисао*, бр. 9–10/1984, стр. 80–81.

<sup>1183</sup> О. Перић, стр. 137–138.

<sup>1184</sup> *Ibid.*, стр. 139.

<sup>1185</sup> Закон о изменама и допунама Закона о привредним преступима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 14/1985.

<sup>1186</sup> Мирослав Врховшек, "Одузимање имовинске користи у случајевима преношења извршења одређених послова са једног на друго правно лице", *Право – теорија и пракса*, бр. 12/1988, стр. 53–54; Перић наводи да није тешко закључити да се у решавању овог питања пошло од



У погледу правне природе ове мере у привреднопреступном праву, пошло се од већ распрострањеног гледишта у кривичном праву. Тако се мера одузимања имовинске користи прибављене привредним преступом узима као специфична (посебна) мера за привредне преступе, помоћу које се реализује правни принцип да се нико не може обогатити извршењем деликта, у овом случају привредног преступа.<sup>1187</sup> Поред тога, извесни аутори сматрају да се ова мера одређује и ради обештећења лица оштећених привредним преступом.<sup>1188</sup>

Јединство принципа који су заступљени у свим областима казненог права, врло добро се може пратити кроз претпоставке за одузимање имовинске користи код привредних преступа и правила за заштиту оштећеног. Наиме, не само што су услови за одузимање имовинске користи готово исти, већ је у ЗОПП глава Ша – Одузимање имовинске користи прибављене извршењем привредног преступа, законодавац директно упутио на сходну примену чл. 85 и 86 КЗ СФРЈ. Тек заједно са одговарајућим одредбама КЗ СФРЈ, одредбе наведене главе Ша ЗОПП чине целину претпоставки за одузимање имовинске користи код привредних преступа и за заштиту оштећеног. При томе, ЗОПП садржи темељна начела, док се наведеним кривичноправним одредбама та начела употпуњују.<sup>1189</sup>

Одузимање имовинске користи прибављене привредним преступом, ипак, има своју посебност у односу на аналогну меру у кривичном праву.

Најпре, пасивни субјект примене мере одузимања имовинске користи може бити само правно лице.<sup>1190</sup> Имовинска корист се не одузима од одговорног

---

одговарајућих одредаба кривичног законодавства, тако што су одатле преузети основни принципи. О. Перић, стр. 139–140.

<sup>1187</sup> О. Перић, стр. 140–141. На истом месту Перић указује да има доста основа и Лазиново схватање о одузимању имовинске користи као имовинскоправној мери у казненом праву. За више о имовинскоправној природи мере одузимања имовинске користи вид. Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 141–143; Јеринић и Врховшек сматрају да се, због своје обавезности, ова мера приближава правним последицама осуде. Пантелија Јеринић, Мирослав Врховшек, *Коментар Закона о привредним преступима. Друго издање*, Правно економски центар, Београд, 1986, стр. 97–98.

<sup>1188</sup> Ово нарочито у случају када није могуће одузети новац, друге конкретне предмете од вредности и уопште имовинску корист која се оствари привредним преступом, па се учинилац обавезе да плати новчани износ који одговара оствареној имовинској користи. П. Јеринић, М. Врховшек, стр. 98.

<sup>1189</sup> Тако О. Перић, стр. 141.

<sup>1190</sup> Ово директно произлази из чл. 36б, ст. 1 Закона о привредним преступима – ЗОПП, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77 - испр., 14/85, 10/86 (пречишћен текст), 74/87, 57/89 и 3/90 и *Службени лист СРЈ*, бр. 27/92, 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94, 28/96 и 64/2001 и *Службени гласник РС*, бр.

лица у правном лицу, иако оно одговара за привредни преступ.<sup>1191</sup> То несумњиво следи из самог појма привредног преступа и његовог заштитног објекта. Наиме, код привредних преступа се заправо ради о таквом пословању правног лица којим се повређују или угрожавају привреда и финансијско пословање, при чему делатности које предузима одговорно лице у правном лицу немају самосталан привреднопреступни значај ван сфере деловања одговорног правног лица.<sup>1192</sup> Затим, привреднопреступно законодавство не одређује појам и начин одузимања имовинске користи, већ упућује на сходну примену чл. 85 и 86 КЗ СФРЈ<sup>1193</sup>. То значи да одузимању подлеже свака имовинска корист прибављена привредним преступом, а нарочито новац и предмети од вредности. Предвиђена је и својеврсна могућност одузимања "у замену". Ако се изворно прибављена имовинска корист не може одузети – учинилац ће се обавезати да плати новчани износ који одговара прибављеној имовинској користи. С обзиром да се мера одузимања облигатно примењује, одузеће се и имовинска корист која је мале вредности, односно незнатна.<sup>1194</sup>

У вези са питањем шта се има сматрати имовинском користи прибављеном извршењем привредног преступа, отвара се питање утврђивања вредности имовинске користи која подлеже одузимању. Перић сматра да се утврђивање висине имовинске користи с правом истиче као једно од најспорнијих

---

101/2005 - др. закон, који гласи: "Правно лице не може задржати имовинску корист прибављену привредним преступом." У смислу чл. 6, ст. 2 ЗОПП, за привредни преступ не могу бити одговорне друштвено-политичке заједнице и њихови органи, други државни органи и месне заједнице.

<sup>1191</sup> Код физичког лица у улози одговорног лица у правном лицу, долази у обзир примена мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом (чл. 91 КЗ), у складу са законом. О. Перић, стр. 141.

<sup>1192</sup> Одговорним лицем у правном лицу се сматра лице коме је поверен одређен круг послова у области привредног или финансијског пословања у правном лицу, односно у органу друштвено-политичке заједнице, другом државном органу или месној заједници (чл. 8, ст. 1 ЗОПП). У вези са тим се истиче да имовинска корист која је прибављена извршењем привредног преступа мора бити последица учиниоачеве недозвољене делатности. Тако О. Перић, стр. 142.

<sup>1193</sup> С обзиром да је КЗ СФРЈ престао да важи ступањем на снагу новог кривичног законодавства у Републици Србији (КЗ је ступио на снагу 1. јануара 2006. године), може се поставити питање да ли то има утицаја на примену чл. 85 и 86 КЗ СФРЈ, на које упућује чл. 36б, ст. 3 ЗОПП. Сматрамо да је одговор негативан, јер овде се ради о сходној примени правила садржаних у наведеним члановима КЗ СФРЈ, док обавезност примене тих правила извире из ЗОПП, који законски пропис је на снази и у примени.

<sup>1194</sup> У вези са тим већина аутора сматра да ово решење није целисходно и да би *de lege ferenda* законом требало дозволити могућност да се имовинска корист факултативно одузима уколико је незнатна. Вид. З. Стојановић (2009<sup>16</sup>), стр. 317, О. Перић, стр. 141–142 фн. 22.

питања у вези са овом мером.<sup>1195</sup> Већина аутора се залаже за то да имовинска корист представља увећање имовине правног лица, због чега треба имати у виду и издатке, осим оних које је правно лице имало у остваривању радњи које садрже обележја привредног преступа.<sup>1196</sup> Када се прихвати начелно опредељење за признавање одређених трошкова, поставља се даље питање које трошкове треба признати.<sup>1197</sup> Ово је важно због тога да се одузимање имовинске користи не би претворило у новчану казну, што није циљ. Судска пракса је у том погледу искристалисала став по коме се као имовинска корист коју треба одузети јавља онај износ који се добија кад се зависни трошкови (на пример, плаћена царина, порез, трошкови превоза, ускладиштења и тсл.) одбију од бруто постигнутог износа. Не могу се признати трошкови који су могли настати као резултат редовног пословања, независно од конкретног посла (на пример, плате и доприноси запослених, амортизација, чак ни онда ако неки од тих трошкова имају природу пропорционалних трошкова). Дакле, *mutatis mutandis* као и у кривичном праву, не би се могао узети у обзир лични труд учиниоца који представља радњу извршења, као ни лични трошкови које је учинилац имао.<sup>1198</sup>

Поред тога што је примарно дужан да утврди стварну вредност прибављене имовинске користи суд, као и у кривичном поступку, има и могућност да по слободној оцени одмери висину износа користи, кад би њено утврђивање изазвало несразмерне тешкоће или знатно одуговлачење поступка.<sup>1199</sup>

---

<sup>1195</sup> О. Перић, стр. 142. Исто Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 161.

<sup>1196</sup> Чедомир Простран, "Имовинска корист остварена извршењем привредног преступа", *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 6/1981, стр. 28. Чак и у време када је одузимање имовинске користи стечене привредним преступом било прописано као заштитна мера тј. санкција, било је спорно да ли одузимањем обухватити све оно што је остварено за учиниоца или треће лице, а што има своју тржишну вредност, без признавања било каквих трошкова у вези са остварењем те користи (*ibid.*, стр. 27).

<sup>1197</sup> То питање се поставља на нешто другачији начин код привредних преступа, јер је субјект од кога се имовинска корист одузима правно лице. О. Перић, стр. 143.

<sup>1198</sup> *Ibid.*, стр. 143 и фн. 28; Простран сматра да, изузетно, има случајева када ће остварена имовинска корист представљати истовремено и разлику у цени. То ће бити случај када једно правно лице, код неизмењених услова у промету, неовлашћено повећа цену неког производа на тржишту. У том случају ће имовинска корист остварена извршењем привредног преступа бити разлика између остварене и прописане цене тог производа. Ч. Простран, стр. 27.

<sup>1199</sup> Одмеравање висине прибављене имовинске користи по слободној оцени суда није директно прописано у ЗОПП, већ ова могућност произлази из чл. 56 ЗОПП који прописује сходну примену чл. 503 Закона о кривичном поступку (*Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77, 14/85, 26/86

Значајна карактеристика овог механизма за одређивање висине прибављене користи је обавезност његове примене, под наведеним законским условима. Дакле, суд се не може ослободити обавезе да одузме стечену имовинску корист, нити се окривљени може ослободити од плаћања, ни онда кад се износ користи не може сигурно утврдити.<sup>1200</sup>

Имовинска корист се одузима судском одлуком којом је утврђено извршење привредног преступа (чл. 36б, ст. 2 ЗОПП).<sup>1201</sup> Из ове одредбе следи више материјалноправних закључака. Најпре, да се имовинска корист облигатно одузима, као и то да између извршеног привредног преступа и прибављене имовинске користи мора постојати узрочно-последична веза.<sup>1202</sup> Такође, произлази да ће се имовинска корист одузети, у складу са законом, и кад правно лице не буде оглашено одговорним за привредни преступ, односно одузеће се и од другог правног лица за које је стечена<sup>1203</sup> или на које је пренета, под условом да је извршење привредног преступа утврђено судском одлуком.<sup>1204</sup>

Као одлику одузимања имовинске користи прибављене привредним преступом можемо истаћи и условљеност одузимања постојањем имовинскоправног захтева оштећеног. Ова условљеност функционише на тај начин што ће се имовинска корист одузети само кад је виша од имовинскоправног захтева оштећеног. Наиме и овде се, као и у кривичном праву, предност даје

---

(пречишћен текст), 74/87, 57/89 и 3/90 и *Службени лист СРЈ*, бр. 27/92, 24/94, 71/2000 - одлука СУС и 13/2001 - одлука СУС), који предвиђа ову могућност за кривични поступак.

<sup>1200</sup> Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, *Коментар Закона о кривичном поступку. Четврто допуњено издање*, Савремена администрација, Београд, 1990, стр. 646.

<sup>1201</sup> Када суд нађе да је правно лице прибавило имовинску корист привредним преступом, она ће се одузети судском одлуком којом је утврђено извршење тог привредног преступа. Тако пресуда Вишег привредног суда, Пкж 442/99 од 8.12.1999. године.

<sup>1202</sup> О. Перић, стр. 142.

<sup>1203</sup> Врховшек наводи да, након измена које је донео ЗИД ЗОПП из 1985. године, више није могуће одузети имовинску корист од правног лица за које је она стечена извршеним привредним преступом неког другог правног лица, јер ЗОПП више не упућује на сходну примену чл. 87 КЗ СФРЈ који се односио на ову ситуацију. Ипак, овај аутор заправо не негира могућност одузимања имовинске користи од правног лица за које је прибављена, већ сматра да се то сада мора чинити сходном применом чл. 85, ст. 2 КЗ СФРЈ, што је компликованије у односу на ранију сходну примену чл. 87 КЗ СФРЈ. Отуда пледира за враћање на раније законско решење које је предвиђало сходну примену чл. 87 и 84 КЗ СФРЈ, који директније и начелно решавају питање одузимања сваке имовинске користи прибављене привредним преступом. М. Врховшек (1988b), стр. 54–55.

<sup>1204</sup> Ови даљи закључци нарочито добијају на значају у вези са сходном применом чл. 85, ст. 2 КЗ СФРЈ. Осим тога, могу се повући и извесне паралеле са новелираном одредбом чл. 91, ст. 2 КЗ, која прописује да ће се имовинска корист одузети и судском одлуком којом је утврђено извршење кривичног дела, под условима које КЗ предвиђа.

оштећеном и намирењу његовог имовинскоправног захтева. Ако тај имовинскоправни захтев исцрпљује стечену имовинску корист, зато што је виши или једнак са њом, неће се приступити одузимању имовинске користи. У судској одлуци ће се тада само декларативно утврдити имовинска корист, ради констатације да постоји, али се она не може одузети.<sup>1205</sup>

У поступку одузимања имовинске користи прибављене привредним преступом примењују се и одређена правила о заштити оштећеног. С обзиром да ЗОПП (чл. 36б, ст. 4), овде директно упућује на сходну примену чл. 86 КЗ СФРЈ, ова правила се практично не разликују од правила о заштити оштећеног у кривичном праву. На овом месту је важно приметити једну значајну особеност појма оштећеног привредним преступом. Наиме, оштећени је само оно лице чије је какво лично или имовинско право повређено привредним преступом (чл. 57, тач. 1 ЗОПП), а не и оно лице чије је такво право угрожено привредним преступом.<sup>1206</sup> Везаност појма оштећеног само за дела повређивања може се објаснити специфичношћу самих привредних престапа. С обзиром да се ти деликти искључиво односе на област привредног или финансијског пословања, и то само кад су ови заштитни објекти теже повређени или угрожени, логично је да буде правно релевантна само она штета до које је у пословању реално и дошло, која је резултат настале повреде права, и која постоји у конкретним економским односима. Угрожавање права неког лица привредним преступом није погодан економски основ за настанак пословне штете. Оштећени привредним преступом, иначе, може бити како физичко, тако и правно лице.

ЗОПП решава и неке специфичне ситуације одузимања имовинске користи када је престало да постоји правно лице које је привредним преступом прибавило имовинску корист. Ради се о две такве ситуације.

---

<sup>1205</sup> Вид. О. Перић, стр. 143–144; Поред наведеног случаја, Лазин истиче да се имовинска корист не може одузети и кад имовинскоправни захтев није постављен у поступку у којем се одлучује о главном предмету поступка, али је његов износ досуђен оштећеном у парници, кад је окривљени фактички накнадио штету оштећеном ван поступка (не и ако је то за окривљеног учинило неко друго лице), или кад се окривљени одрекао од већ постављеног имовинскоправног захтева. Ђ. Лазин (у: М. Кокољ, Ђ. Лазин), стр. 157–159.

<sup>1206</sup> Тако и О. Перић, стр. 144.

Прва се односи на случај када је окривљено правно лице престало да постоји пре, односно после покретања поступка за привредни преступ (чл. 140, ст. 1 ЗОПП). Специфичност ове ситуације је у томе што се имовинска корист овде не одузима по службеној дужности, већ само по испуњењу формалног услова – постојање захтева јавног тужиоца за одузимање имовинске користи. Даље, пасивни субјект тог поступка је друго правно лице на које су прешле обавезе правног лица које је престало да постоји, а предмет поступка је одузимање имовинске користи која је постигнута извршењем привредног преступления. Овде, дакле, није реч о општем привредноказненом поступку, пошто се у том поступку не утврђује постојање привредног преступления, нити пак одговорност учиниоца у циљу изрицања казних санкција. Циљ поступка је сâмо одузимање имовинске користи стечене извршењем привредног преступления.<sup>1207</sup> Ради остварења тог циља прописано је ограничење у погледу висине имовинске користи која подлеже одузимању (чл. 140, ст. 2 ЗОПП). Наиме, мера одузимања имовинске користи се може изрећи само у висини имовине која је преузета од окривљеног правног лица које је престало да постоји.

Наведена могућност одузимања имовинске користи је сврстана у посебну главу XV ЗОПП – Посебни поступци, под 1. Поступак за одузимање имовинске користи. Овај посебан поступак постоји поред општег поступка који је регулисан у глави IIIа ЗОПП – Одузимање имовинске користи прибављене извршењем привредног преступления. Овде нарочито указујемо на посебно законско регулисање одузимања имовинске користи коју је прибавио субјект према коме се поступак за утврђивање одговорности не може покренути, односно не може довршити, али се прибављена имовинска корист може одузети од другог правног лица на које је пренета. Сличан поступак не постоји у другим областима казненог права, а сматрамо да би тамо добродошао, нарочито у кривичном праву. Наше кривично право дуго није познавало могућност да се имовинска корист прибављена кривичним делом одузме и у случају када не дође до доношења судске одлуке којом се учинилац оглашава кривим или му се изриче нека друга кривична

---

<sup>1207</sup> П. Јеринић, М. Врховшек, стр. 210.

санкција.<sup>1208</sup> А, потреба за одузимањем имовинске користи постоји, "јер и у том случају неко стиче корист учињеним кривичним делом".<sup>1209</sup> Према јединственом мишљењу израженом у домаћој литератури, није спорно да и такву имовинску корист треба одузети, већ је проблематично како предвидети могућност самосталне примене ове мере. Стојановић сматра да решење треба тражити на процесном плану, тако што би у ЗКП биле унете одредбе о посебном поступку у којем би ово било омогућено.<sup>1210</sup> Такав посебан поступак, управо постоји у праву привредних преступа, и прописан је у наведеној глави XV ЗОПП, чл. 140, ст. 1 и 2. Овај посебан поступак, готово у целини, задовољава све захтеве које би морао да задовољи и посебан поступак за одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом када се ова не може одузети од учиниоца, јер против њега није донета одлука суда којом је утврђено извршење кривичног дела.

Ексклузиван поступак за одузимање имовинске користи прибављене привредним преступом из чл. 140 ЗОПП, обухвата неколико нарочитих елемената. Најпре, тај поступак се води у случају када је правно лице, које је извршењем привредног преступа прибавило имовинску корист, престало да постоји. При томе, поступак за привредни преступ није ни покренут против таквог правног лица<sup>1211</sup> или јесте покренут, али се мора обуставити због престанка постојања правог лица. Овај елемент је упоредив са ситуацијом када кривични поступак није покренут против учиниоца који је прибавио имовинску корист кривичним делом или јесте покренут, али је обустављен (или је донета пресуда којом се оптужба одбија) због неког од разлога који трајно спречавају кривично гоњење (на пример, окривљени је умро, јавни тужилац је одустао од оптужбе због доказног дефицита и тсл.). Затим, овај посебан поступак се спроводи на захтев јавног тужиоца против

---

<sup>1208</sup> У садашњем тексту чл. 91, ст. 2 КЗ, за разлику од ранијег решења, уметнут је везник "и", чиме је проширена могућност одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом и у случају када према учиниоцу није донета осуђујућа пресуда или решење о одговарајућој медицинској мери безбедности. Тако З. Стојановић (2012<sup>4</sup>а), стр. 338.

<sup>1209</sup> *Ibid.*

<sup>1210</sup> *Ibid.*

<sup>1211</sup> У чл. 140, ст. 1 ЗОПП се и правно лице против кога није покренут поступак назива окривљеним правним лицем. Очигледно да је реч о правнотехничком термину за потребе означавања правног лица које је било потенцијални окривљени у поступку за привредни преступ, с обзиром да у процесноправном смислу правно лице постаје окривљено правно лице тј. странка у поступку, тек након што је тај поступак покренут.

другог правног лица, за које је извесно да није учинило предметни привредни преступ, због тога што су на то правно лице прешле обавезе "окривљеног" правног лица које је престало да постоји.<sup>1212</sup> У том посебном поступку се морају утврдити сви елементи од којих и иначе зависи доношење одлуке о одузимању имовинске користи. То значи да се мора утврдити постојање привредног преступа и узрочно-последична веза између привредног преступа и стечене имовинске користи. У овом сегменту, претпостављени одговарајући поступак ради одузимања кривичне имовинске користи могао би се водити против физичког или правног лица на које је пренета спорна имовинска корист, а предмет поступка би, по аналогији, било утврђивање постојања кривичног дела (објективног кривичног неправа) и узрочно-последичне везе тог дела са прибављеном имовинском користи, у циљу њеног одузимања. Коначно, одлука коју суд доноси има за предмет само одузимање имовинске користи од правног лица против којег се поступак спроводи, са ограничењем да одузимање не може премашити висину имовине која је преузета од "окривљеног" правног лица. Слично томе, и одлука кривичног суда би, у претпостављеном аналогном поступку, у свом диспозитиву садржавала решење о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом, док би у разлозима (образложењу) било утврђено постојање кривичног дела, узрочно-последична веза између извршеног дела и постигнуте имовинске користи, као и чињеница да је имовинска корист пренета на лице против кога се поступак водио. Правна природа посебног поступка за одузимање имовинске користи прибављене привредним преступом (као ни правна природа претпостављеног посебног кривичног поступка), не може бити казненог карактера, јер се у том поступку не утврђује учињено казнено дело и одговорност за исто (кривица), ради изрицања одговарајућих санкција. Тим посебним поступком се само спроводи општи правни принцип да нико не може задржати

---

<sup>1212</sup> Прелазак обавеза окривљеног правног лица подразумева, у ствари, да је друго правно лице преузело спорну имовинску корист која је прибављена привредним преступом. До тог закључка долазимо телеолошким тумачењем одредаба чл. 140, ст. 1 и 2 ЗОПП, нарочито у делу где се прописује да се имовинска корист може одузети само до висине преузете имовине и да се предмет спровођења поступка састоји искључиво у одузимању имовинске користи која је постигнута извршењем прекршаја.



противзаконито пробављену имовинску корист и постижу други циљеви одузимања такве користи.

Дато упоредно-аналитичко разматрање посебног поступка за одузимање имовинске користи у праву привредних преступа и, потенцијално, у кривичном праву, указује да би увођење таквог посебног поступка у кривично право *de lege ferenda* било целисходно. На тај начин би било практично могуће да се применом чл. 91, ст. 2 КЗ одузме од другог лица на њега пренета имовинска корист стечена кривичним делом, кад не постоји осуђујућа пресуда или одговарајуће судско решење против учиниоца. Тако би ова кривична материјалноправна одредба која прописује то одузимање, била употпуњена одговарајућим законским механизмом за њену реализацију и могла би да практично заживи. Још један позитиван ефекат би се остварио усвајањем овог предлога, а то је подједнака заступљеност одређених принципа и компатибилних законских решења у свим областима казненог права.<sup>1213</sup>

Друга специфична ситуација коју прописује ЗОПП, односи се на случај када је престало да постоји правно лице коме је већ правноснажно изречено одузимање имовинске користи (чл. 36б, ст. 3 ). Тада се ова имовинска корист, такође, одузима од другог правног лица које је преузело имовину којом је располагало окривљено правно лице. И овде је висина одузимања имовинске користи ограничена висином преузете имовине од стране другог правног лица.<sup>1214</sup>

Могу се уочити бројне сличности, али и битне разлике између прве и друге наведене ситуације у којима се имовинска корист прибављена привредним преступом одузима од другог правног лица, уместо од окривљеног правног лица које је престало да постоји. Сличности се састоје у томе што се у оба случаја захтева кумулативно испуњење неколико позитивних услова – да је правно лице прибавило имовинску корист учињеним привредним преступом, да је то правно

---

<sup>1213</sup> Перић чврсто заговара став да извесни принципи треба подједнако да буду заступљени у свим областима казненог права. Вид. О. Перић, стр. 140 фн. 18.

<sup>1214</sup> Иако регулишу сасвим различите ситуације у којима се може наћи правно лице које је прибавило имовинску корист привредним преступом, одредбе о одузимању те имовинске користи од другог правног лица се допуњују. При томе, води се рачуна о висини имовинске користи која ће бити одузета, јер циљ изрицања ове мере није да она буде нека врста казнене санкције у односу на друго правно лице. Вид. *ibid.*, стр. 145 фн. 37.

лице престало да постоји и да је друго правно лице преузело његову имовину, односно да су на друго правно лице прешле обавезе правног лица које је престало да постоји. Заједничко је и то што висина преузете имовине представља горњу границу висине имовинске користи која ће се одузети од другог правног лица. Међутим, битна разлика између ова два случаја одузимања имовинске користи је у томе што у првом случају не постоји судска одлука којом је утврђено извршење привредног преступа којим је прибављена имовинска корист, док у другом случају таква одлука постоји, односно окривљено правно лице је престало да постоји тек после правноснажности пресуде којом је изречено одузимање имовинске користи. Из ове кључне разлике произлазе и друге различитости упоређиваних случајева одузимања. Наиме, уколико не постоји одлука суда којом је утврђено извршење привредног преступа окривљеног правног лица и, с тим у вези, прибављање имовинске користи, онда се на захтев јавног тужиоца у посебном поступку против другог правног лица претходно морају утврђивати те одлучне чињенице. Потом се, тек, утврђују чињенице преласка имовине ранијег правног лица на друго правно лице, висина те имовине и изриче се мера одузимања спорне имовинске користи у одређеној висини. За разлику од тога, кад је одузимање имовинске користи већ изречено окривљеном правном лицу, суд полази од правноснажно изречене мере одузимања, те само спроводи њено извршење према другом правном лицу, највише до висине преузете имовине од окривљеног правног лица.

Поред наведене две специфичне ситуације, право привредних преступа познаје и један посебан начин одузимања имовинске користи. Ради се о одузимању разлике у цени, уместо одузимања имовинске користи прибављене привредним преступом (чл. 366, ст. 5 ЗОПП). У одређеним областима привредног и финансијског пословања је могуће унапред, на апстрактан начин, одредити у чему ће се састојати имовинска корист која се оствари кршењем прописа. Српски законодавац је ову могућност, за сада, искористио само у области прописа о ценама, иако у обзир долазе још неки случајеви чиме би посебни начини

одузимања имовинске користи били разноврснији.<sup>1215</sup> Разлика између редовних и специфичних случајева одузимања имовинске користи, с једне стране и одузимања разлике у цени уместо имовинске користи, с друге стране је у томе што се у овом потоњем случају ради о имовинској користи која је прописима унапред дефинисана. Иако ЗОПП говори о одузимању разлике у цени уместо одузимања имовинске користи, заправо се ради о посебном начину одузимања имовинске користи. Одлика овог посебног начина одузимања јесте у томе што се примењује само ако је прописан законом којим је предвиђен привредни преступ, као и у томе што је примена овог начина одузимања имовинске користи факултативна.

Имовинска корист која је прибављена извршеним привредним преступом се, као што је истакнуто, обавезно одузима од правног лица. Ова корист ће се одузети и када је пренета на неко друго правно лице, сходном применом чл. 85, ст. 2 КЗ СФРЈ. На исти начин, долази у обзир и одузимање имовинске користи и од физичког лица на које је она пренета. Ипак, сходна примена наведених кривичних прописа у области одузимања имовинске користи постигнуте привредним преступима, ствара одређене тешкоће у практичној примени. Ово, пре свега, зато што су дати кривични прописи формулисани у односу на физичка лица као прибавиоце имовинске користи (на пример, користе се елементи са субјективним обележјима, попут знања о противзаконитом пореклу имовинске користи или категорија блиског сродника, што код правних лица нема реалног смисла). Отуда су оправдани захтеви у нашој литератури да се *de lege ferenda* посебном одредбом регулише питање одузимања имовинске користи остварене привредним преступом, како за правна, тако и за физичка лица на која је пренесена.<sup>1216</sup>

Имовинска корист која је прибављена привредним преступом се увек одузима у корист јавне власти. Међутим, за разлику од кривичног права, овде то не мора обавезно бити Република Србија. У зависности од карактера привредног преступа, односно одговарајућег прописа седишта осуђеног правног лица, одузета

---

<sup>1215</sup> *Ibid.*, стр. 146.

<sup>1216</sup> Тако *ibid.*, стр. 147.

имовинска корист може припасти и другој политичко-територијалној заједници (чл. 3бв, ст. 1 и 2 ЗОПП). Наиме, имовинска корист прибављена извршењем привредног преступа из области спољнотрговинског, девизног и царинског пословања се уноси у буџет Републике, док се у осталим случајевима политичко-територијална заједница којој ова имовинска корист припада одређује сагласно пропису Републике, односно Аутономне покрајине на чијој се територији налази седиште осуђеног правног лица.

### 8.3. Одузимање имовинске користи у прекршајном праву

Имовинска корист која је остварена извршењем прекршаја такође спада у "плодове казненог дела"<sup>1217</sup>, због чега се не може задржати и подлеже обавезном одузимању.

Као и у другим областима нашег казненог права, одузимање имовинске користи је и у прекршајном праву имало различит статус. Посебна мера одузимања имовинске користи је уведена у наше прекршајно право 1965. године, Законом о изменама и допунама Основног Закона о прекршајима од 1958. године.<sup>1218</sup> По том закону ова мера је била предвиђена као заштитна мера и била је сврстана у каталог прекршајних санкција. У склопу ширих промена нашег казненог права од 1985. године, у прекршајном праву је Законом о изменама и допунама Закона о прекршајима којима се повређују савезни прописи<sup>1219</sup> одузимање имовинске користи измештено из система санкција и прописано као посебна мера којом се одузима имовинска корист прибављена прекршајем.

Због своје комплексности и изражене амбивалентности, правна природа мере одузимања имовинске користи је спорна и у прекршајном праву. Чини се да је за већину аутора заједничко схватање да ова мера не може припадати казним санкцијама, нити мерама безбедности. У преосталом делу има разлика у схватањима. Тако неки аутори сматрају да ова мера у прекршајном праву представља посебну правну последицу учињеног казненог дела (прекршаја), чији

---

<sup>1217</sup> Ljiljana Percel, "Oduzimanje imovinske koristi u prekršajnom postupku", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, бр. 2/2007, стр. 907.

<sup>1218</sup> Тако Д. Врекић, стр. 106.

<sup>1219</sup> Закон о изменама и допунама Закона о прекршајима којима се повређују савезни прописи, *Службени лист СФРЈ*, бр. 14/1985.

је смисао успостављање првобитног правног стања. Поред те основне сврхе, да се не сме допустити да се учинилац казненог дела, или било који други учесник у његовом остварењу, користи оним што је стечено извршењем дела, овој мери се придаје и одређени превентивни карактер. Наиме, њоме се учиниоцу поручује да неће моћи да ужива корист коју је незаконито стекао почињењем казненог дела.<sup>1220</sup> Други аутори сматрају да ова комплексна мера обухвата елементе различитих правних института (споредне казне, мере безбедности, посебне казнене санкције, специфичне правне последице осуде и имовинске елементе), те да се имајући својство свих ових мера, разликује од сваке поједине, чинећи самосталну целину.<sup>1221</sup> Ипак, већина аутора је сагласна да је институт одузимања имовинске користи у прекршајном праву, по својој правној природи, једна прекршајноправна мера *sui generis* којом се остварује општи правни принцип да нико не може остварити неко право из учињеног неправа. Ово решење је прихватљиво и због тога што омогућава да одузимање имовинске користи буде примењено и према лицу које није учинило прекршај.<sup>1222</sup>

Корист прибављена прекршајем се одузима пресудом којом је утврђено извршење прекршаја и одговорност учиниоца, у складу са законом.<sup>1223</sup> При томе, суд поступа по службеној дужности, што значи да за одузимање имовинске користи није потребан посебан захтев неког субјекта са акузаторским овлашћењем. Осим наведеног, потребно је да суд утврди и узрочно-последичну (каузалну) везу између учињеног прекршаја и прибављене имовинске користи. Тај однос може бити непосредан или посредан. Имовинска корист може бити последица која улази у биће прекршајног дела, али може бити и изван њега. Може бити постигнута у току извршења прекршаја, али и пре, односно после његовог извршења. За имовинску корист није битно да ли је њено прибављање било циљ

---

<sup>1220</sup> Lj. Percel, стр. 908.

<sup>1221</sup> Вид. *supra* фн. 227 и 228.

<sup>1222</sup> И. Вуковић (2015), стр. 136.

<sup>1223</sup> То значи да имовинска корист неће бити одузета кад се прекршајни поступак не оконча осуђујућом пресудом (на пример због постојања основа који искључују одговорност за прекршај, кад је наступила застарелост вођења прекршајног поступка, због смрти учиниоца итд.), па и кад је прекршајем остварена имовинска корист. Тиме се одступа од начела да нико не може задржати имовинску корист стечену прекршајем и да ће се ова облигатно одузети по службеној дужности; Слично Lj. Percel, стр. 910.

предузимања прекршајне делатности, довољно је да је она настала због извршеног прекршаја или у вези са њим. Слично као и у другим областима казненог права, Закон о прекршајима непосредно одређује садржину појма имовинске користи прибављене прекршајем (чл. 69, ст. 1). Од учиниоца ће се одузети свака имовинска корист која је прибављена прекршајем, а нарочито новац, хартије од вредности и предмети од вредности. Уопштено речено, имовинска корист се може новчано изразити и обухвата сваки имовински ефекат који увећава имовину прекршиоца или спречава нужно смањење те имовине.<sup>1224</sup>

Висина имовинске користи се и у прекршајном поступку утврђује по принципу чисте добити, односно као вишак у имовини прекршиоца. То значи да се учиниоцу признају одређени трошкови. Могу се признати извесни нужни издаци (на пример набавна цена, порез, царина и тсл.), али се не могу признати никакви износи који би представљали новчани еквивалент за предузету прекршајну делатност, као ни лични трошкови које је учинилац имао приликом вршења ове делатности. *Ratio* овог решења је двојак. Најпре, да се од учиниоца не одузме било који део његове законито стечене имовине, пошто би одузимање имовинске користи у том делу попримило карактер новчаног кажњавања – што овде није циљ. Али, на другој страни није прихватљиво ни вредновање незаконите делатности учиниоца кроз признавање његових личних трошкова за остварење прекршаја.<sup>1225</sup> Ако би утврђивање висине прибављене имовинске користи изазвало несразмерне тешкоће или знатно одуговлачење поступка, суд је овлашћен да висину имовинске користи одмери по слободној оцени (чл. 541, ст. 2 ЗКП, који се сходно примењује на основу чл. 99 ЗП). Ипак, треба напоменути да је овај начин утврђивања висине имовинске користи замишљен као изузетак, само за случај кад недостају поуздани елементи о њеној висини. С обзиром на начело експедитивности и начело економичности, као и специфичност прекршајног поступка и кратке рокове застарелости, ово додатно правило олакшава рад прекршајних судова који често не располажу релевантним подацима за

---

<sup>1224</sup> *Ibid.*, стр. 908; И. Вуковић (2015), стр. 136.

<sup>1225</sup> Слично Лј. Percel, стр. 908 и И. Вуковић (2015), стр. 136; Занимљиво је да хрватски Прекршајни закон (*Narodne novine*, број 107/07, 39/13, 157/13, 110/15 и 91/16 - RUSRH), у чл. 76, ст. 5 директно прописује: "Oduzeta imovinska korist neće se umanjiti za iznos sredstava uloženih u kriminalnu djelatnost."

утврђивање висине постигнуте имовинске користи. У ситуацији када недостају поуздани подаци за утврђивање висине постигнуте имовинске користи, целисходнији избор је одузимање имовинске користи чија је висина одмерена по слободној оцени, него не одузети уопште имовинску корист за коју је извесно да је стечена, што онда представља и повреду материјалног права од стране суда.<sup>1226</sup>

Предвиђена је и могућност извесног цивилног одузимања имовинске користи "у замену". Наиме, ако одузимање користи није могуће у изворном облику, учинилац ће се обавезати да у одређеном року плати новчани износ који одговара прибављеној вредности. Уколико не поступи по овој обавези у остављеном року, суд ће наплату извршити принудним путем.

Такође, имовинска корист се може одузети и од физичког или правног лица на које је пренесена, уз кумулативно испуњење објективног услова да је тај пренос извршен без накнаде или уз накнаду која не одговара стварној вредности. Сматрамо да захтев за испуњењем наведеног објективног услова сувише оптерећује прекршајни поступак, посебно имајући у виду да ће се код прекршаја по правилу радити о сразмерно мањим вредностима него у кривичном, односно привреднопреступном поступку. Како прекршилац не може на прибављеној имовинској користи стећи никаква права, то истовремено значи да је не може ни пренети на законит начин на неко друго лице, јер му недостаје правни основ<sup>1227</sup>. Чини се да би више оправдања имао захтев за испуњењем субјективног услова на страни прибавиоца – да није знао или могао знати да је имовинска корист прибављена прекршајем. Савесни прибавилац би, у поступку пред судом, могао да појача своју одбрану и истакне да је на ствари стекао својину по грађанскоправним правилима о стицању својине од невластника<sup>1228</sup>, под законом прописаним условима. Уколико је, пак, прибавилац несавестан (а то ће бити ако не испуњава наведени субјективни услов), онда нема оправдања да га законодавац штити искључивањем одузимања имовинске користи коју је прибавио, ни када је

---

<sup>1226</sup> Lj. Perce, стр. 913–914.

<sup>1227</sup> Вид. О. Перић, стр. 146–147.

<sup>1228</sup> Чл. 31, ст. 1 ЗОСПО прописује да: "Савесно лице стиче право својине на покретну ствар коју је прибавило уз накнаду од невластника који у оквиру своје делатности ставља у промет такве ствари, од невластника коме је власник предао ствар у државину на основу правног посла који није основ за прибављање права својине, као и на јавној продаји."

за исту дао одговарајућу накнаду (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). Отуда, сматрамо да би *de lege ferenda* било целисходно да се за одузимање прекршајем стечене имовинске користи од лица на које је она пренета, уместо наведеног објективног услова захтева испуњење субјективног услова – да прибавилац није знао или могао знати да је прибављена прекршајем.<sup>1229</sup>

У поступку одузимања имовинске користи прибављене прекршајем предвиђена су правила која се односе на заштиту оштећеног (чл. 70 ЗП). Ова материја је код прекршаја регулисана у ужем обиму него у кривичном праву. Наиме, предвиђена је само предност досуђеног имовинскоправног захтева оштећеног у односу на одузимање имовинске користи. Ако је у прекршајном поступку оштећеном досуђен имовинскоправни захтев, онда ће се имовинска корист одузети само за износ који премашује висину досуђеног захтева. *Ratio* овог законског решења се налази у томе што су институти одузимања имовинске користи и имовинскоправног захтева оштећеног међусобно комплементарни и усмерени ка истом начелном циљу – успостављању ранијег имовинског стања које је нарушено извршењем прекршаја. Друга страна овог истог циља јесте онемогућавање делинквента да се користи плодовима своје прекршајне делатности.<sup>1230</sup>

Наше прекршајно право садржи одређена посебна решења за случај престанка постојања одговорног правног лица, односно када се правно лице налази у стечају (чл. 28 ЗП). Тако, ако је правно лице престало да постоји у току прекршајног поступка, то има за последицу престанак и његове прекршајне одговорности. Али, ако постоји правни следбеник, онда он одговара за прекршај. Прекршајна санкција која је правноснажно изречена правном лицу које је потом престало да постоји, биће извршена према правном следбенику. Исто тако, правно лице које се налази у стечају може да одговара за прекршај учињен пре отварања стечаја, јер је правно лице у стечају следбеник ранијег правног лица. Природно, правно лице у стечају одговара за учињени прекршај у току стечајног поступка.

---

<sup>1229</sup> Такво решење је прихваћено у хрватском прекршајном праву, где се у чл. 76, ст. 1 Прекршајног закона прописује да ће се имовинска корист одузети и од лица на које је пренета ако није стечена у доброј вери.

<sup>1230</sup> Lj. Perceč, стр. 908–909.



Међутим, правном лицу у стечају се не може изрећи казна, већ само заштитна мера одузимања предмета и мера одузимања имовинске користи. Наведена посебна правила су у ЗП прописана у оквиру одељка о одговорности правних лица за прекршај, али по нашем мишљењу имају значаја и за област одузимања имовинске користи прибављене прекршајем. Наиме, иако се то директно не прописује, сматрамо да постигнута имовинска корист може бити одузета и од правног следбеника правног лица које је учинило прекршај, кад је правни следбеник оглашен одговорним и кад постоји имовинска корист која иначе подлеже одузимању. До оваквог закључка долазимо телеолошким и систематским тумачењем чл. 68, ст. 1 и 2 ЗП који предвиђа да нико не може задржати имовинску корист прибављену прекршајем и да ће се ова одузети пресудом којом су утврђени прекршај и одговорност за њега, под законом предвиђеним условима. Овај закључак следи утолико пре (*argumentum a minori ad maius*) у погледу правног лица у стечају, јер се њему може непосредно изрећи мера одузимања имовинске користи. Осим тога, чл. 307, ст. 6 ЗП (глава XXXV – Извршење одлука), прописује да ће се имовинска корист одузети од правног следбеника одговорног правног лица коме је та мера правноснажно изречена, односно чл. 313, ст. 5 ЗП прописује да ће се у том случају корист одузети до висине преузете имовине. Наведена правила имају сличности са одговарајућим правилима у привреднопреступном праву која се односе на одузимање имовинске користи од другог у случају престанка постојања одговорног правног лица. Међутим, могућност да суд одузме имовинску корист од другог правног лица, кад је одговорно правно лице престало да постоји и пре покретања казног поступка, ексклузивно је везана само за право привредних преступа (чл. 140 ЗОПП).

Наше прекршајно право познаје релативно разрађена правила о извршењу изречене мере одузимања имовинске користи. За њено извршење је прописана надлежност прекршајног суда који је донео пресуду у којој је мера изречена. Принудном извршењу правноснажно изречене мере ће се приступити кад истекне

рок који је у одлуци одређен за њено плаћање.<sup>1231</sup> Изузетак у погледу надлежности за принудну наплату одузимања имовинске користи постоји у случају када се корист није могла одузети на други начин, па се извршење спроводи из непокретности. Тада се извршење спроводи од стране надлежног суда по прописима извршног поступка. Трошкови спровођења извршења падају на терет кажњеног лица.

Предвиђена је и извесна могућност принудне наплате одузете имовинске користи кратким путем (*brevi manu*). Наиме, кад је у складу са законом положено јемство, а кажњени не плати утврђени износ одузете имовинске користи, тај се износ може наплатити из положеног јемства. Предност у наплати из износа положеног јемства има у целости наплата штете, трошкова прекршајног поступка и новчане казне. Из преосталог износа јемства наплатиће се износ одузете имовинске користи (чл. 198, ст. 4 ЗП).

Специфичност одузимања имовинске користи у прекршајном праву јесте и установљење нарочитог регистра неплаћених новчаних казни и других новчаних износа. Регистар је централизована електронска база података у коју се уносе и чувају, између осталих, и подаци о изреченим мерама одузимања имовинске користи. Разлог постојања тог регистра је очекивање законодавца да ће регистар допринети ефикаснијој наплати свих новчаних износа у вези са прекршајним санкционисањем одговорних лица, па и одузимања имовинске користи прибављене прекршајем.

Имовинска корист се одузима у корист државе, односно кад је одузета у прекршајном поступку она представља приход буџета Републике Србије.

Ако се утврди да је одређеном лицу неоправдано изречена мера одузимања имовинске користи, то лице има право на њено враћање. Свакако да неоправдано окривљени може да захтева, уколико је због одузимања имовинске користи претрпео штету, да му буде накнађена целокупна штета и за то му на располагању стоје механизми општег имовинског права и редован судски поступак.

---

<sup>1231</sup> По чл. 307, ст. 4 Закона о прекршајима – ЗП, *Службени гласник РС*, бр. 65/2013, 13/2016 и 98/2016 - одлука УС, тај рок по правилу износи 15 дана од дана правноснажности, односно од дана достављања другостепене одлуке.

На изрицање мере одузимања имовинске користи нема утицаја врста учињеног прекршаја којим је корист стечена. Ипак, по природи ствари, имовинска корист се најчешће прибавља извршењем имовинских деликата, па то важи и за прекршајно право. Отуда, према неким показатељима из праксе, имовинска корист се најчешће остварује извршењем прекршаја у области привредних односа.<sup>1232</sup> Када се пође од тога да је предмет заштите коју пружа прекршајно право врло разуђен, а да се заштита имовине остварује пре свега прописивањем одговарајућих кривичних дела, онда није тешко претпоставити да прекршајни судови неће често бити у прилици да изричу меру одузимања имовинске користи.<sup>1233</sup>

На крају разматрања о одузимању имовинске користи у прекршајном праву, можемо дати одређени предлог *de lege ferenda* у правцу поједностављења поступка за одузимање имовинске користи. Наиме, од раније су познате нормативне могућности да законодавац посебним прописом унапред регулише начин одузимања имовинске користи у неким типичним случајевима. Карактеристичан пример за то имамо у области прописа о ценама. Тако, под законом предвиђеним условима, уместо компликованог и детаљног утврђивања постигнуте користи, може се одузети разлика у цени (слично као што је то прописано у чл. 36б, ст. 5 ЗОПП). Исто је могуће и у другим областима у којима се редовно извршењем прекршаја стиче и нека имовинска корист.<sup>1234</sup>

---

<sup>1232</sup> Тако Lj. Percel, стр. 910–911.

<sup>1233</sup> Вуковић с правом везује прибављање имовинске користи за имовинска кривична дела и у томе налази објашњење чињенице да одузимање имовинске користи у прекршајном поступку није често. И. Вуковић (2015), стр. 136. Перцел наводи више практичних разлога који утичу на ређе изрицање мере одузимања имовинске користи прибављене прекршајем. Најпре, то су кратки рокови застарелости покретања и вођења прекршајног поступка, који приморавају суд да донесе мериторну одлуку у кратком року, док утврђивање имовинске користи оптерећује поступак. Друго, у поднетим захтевима за покретање прекршајног поступка ретко се наводе потребни подаци за утврђивање постигнуте користи. Затим, кад постоји имовинска корист стечена прекршајем, оштећени често подносе имовинскоправни захтев који исцрпљује износ користи. Коначно, значајан утицај има и преоптерећеност прекршајних судова бројним предметима, при чему су привредни прекршаји по правилу сложени и захтевају доста времена за мериторно решавање. Вид. Lj. Percel, стр. 917–918.

<sup>1234</sup> Чл. 76, ст. 6 Прекршајног закона Хрватске предвиђа да се посебним законом може прописати начин израчунавања имовинске користи постигнуте прекршајем.

## 9. АЛТЕРНАТИВЕ ОДУЗИМАЊУ ИМОВИНЕ УЧИНИОЦИМА КРИВИЧНИХ ДЕЛА У НЕКРИВИЧНИМ (ГРАЂАНСКИМ И УПРАВНИМ) ПОСТУПЦИМА

Опште место у вези са разматрањима о имовини за коју се сумња да потиче од криминала, или да је повезана са криминалним делатностима, јесте да та имовина подлеже одузимању. Међутим, модалитети њеног одузимања могу се међусобно значајно разликовати. Једна од главних подела ових модалитета јесте на судске и вансудске моделе одузимања криминалне имовине. У оквиру судских модела одузимања разликује се одузимање имовине у кривичном поступку (кривичноправно одузимање) и одузимање имовине у грађанскоправном поступку (грађанскоправно одузимање). Кривичноправно одузимање је оно одузимање имовине које следи након кривичне осуде, односно након утврђења да је учињено кривично дело (том моделу је посвећен највећи део овог рада). У оквиру овог модалитета, даље се диференцирају модели одузимања у оквиру поступка који је придружен кривичном поступку (адхезиони поступак за одузимање), потом у оквиру посебног поступка за одузимање, као и одузимање путем института посебног дела кривичног права у виду мере безбедности одузимања предмета или путем посебних инкриминација којима се постиже исти циљ (нпр. кривично дело прања новца, противзаконитог богаћења и тсл). На другој страни стоји грађанскоправно одузимање имовине, које није везано за кривичну осуду, а даље се може диференцирати као грађанскоправно одузимање имовине *in personam*, грађанскоправно одузимање имовине *in rem* и као грађанскоправни поступак треће стране. Коначно, одузимање криминалне имовине несудским путем обично се јавља као административно одузимање имовине тј. оно које се врши од стране надлежних државних органа у управном поступку.<sup>1235</sup>

---

<sup>1235</sup> Вид. О. Лајић (2011), стр. 257 и Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 10–14; Илић и Бановић такође полазе од дихотомије свих упоредноправних система за одузимање имовине стечене кривичним делом, с обзиром на критеријум пред којим органом се поступак спроводи. Тако се разликују судски и управни, односно административни поступци за одузимање имовине. Судски поступци би се даље разликовали, према природи поступка, на кривичне и на грађанске или парничне поступке. Вид. Г. П. Илић, Б. Бановић, стр. 9; Валас (*Wallace*) такође сматра да се јавни интерес за одузимањем криминалне имовине остварује у једном од три типа поступака – кривичном, грађанском и

У наставку ћемо одређену пажњу посветити одузимању криминалне имовине у грађанскоправним и у управноправним поступцима.

#### 9.1. Одузимање имовине учиниоцима кривичних дела у грађанскоправним поступцима – разлози појаве и основе модела

Имовина која је стечена путем криминалних делатности или је повезана са криминалом традиционално се одузима у кривичном поступку. Неопходан услов за њено одузимање јесте постојање доказаног кривичног дела и доказана узрочно-последична веза између учињеног кривичног дела и прибављене имовине. Оба ова услова се утврђују по високом доказном стандарду који важи у кривичном поступку.<sup>1236</sup> Међутим, у пракси није увек могуће задовољити ове захтеве. Штавише, такви случајеви могу бити чести. Постоје ситуације у којима није могуће покренути кривични поступак, односно да и када је овај покренут постојећи доказни дефицит онемогући доношење осуђујуће пресуде. Ово је због тога што су високи доказни стандарди примарно креирани за потребе оптужења и пресуђења у кривичном поступку, а тек секундарно до њихове примене долази и у погледу одузимања имовине која је прибављена кривичним делом. У таквим ситуацијама, због немогућности доношења правноснажне кривичне осуде или утврђења да је учињено кривично дело, није могуће ни одузимање одређене имовине за коју може бити очигледно да је потекла из кривичног дела. У појединим правним системима излаз се тражи у оквирима грађанског права. Како би се, ипак, омогућило одузимање такве имовине тежиште се помера, са утврђивања кривице учиниоца и његовог санкционисања, на одређено испитивање порекла имовине, коришћењем сниженог грађанскоправног доказног

---

управном поступку. Paul S. Jr. Wallace, *Crime and Forfeiture: The Innocent Third Party*, Congressional Research Service. The Library of Congress, 1999, стр. 5.

<sup>1236</sup> У земљама прецедентног правног система то је доказни стандард "изван сваке сумње" (*beyond a reasonable doubt*), што је упоредиво са захтевом из чл. 16, ст. 4 ЗКП: "Пресуду, или решење које одговара пресуди, суд може засновати само на чињеницама у чију је извесност уверен."

стандарда на нивоу "равнотеже вероватноћа"<sup>1237</sup> и извесним пребацивањем терета доказивања на власника.<sup>1238</sup>

Интересантно је да су одређени међународни инструменти отворили пут трајном грађанскоправном одузимању имовине за одређена кривична дела, али га нису даље разрадили и развијали. Због тога можемо рећи да је развој механизма грађанскоправног одузимања везан првенствено за национална законодавства и њихове правне системе.<sup>1239</sup> Највише докле се на међународном плану отишло са установљавањем механизма грађанскоправног одузимања имовине јесте обавезивање држава чланица Њујоршке конвенције из 2003. да размотре могућност предузимања мера које могу бити потребне да се омогући конфискација наведене имовине без кривичне пресуде у случајевима у којима се учинилац не може кривично гонити због смрти, бекства или одсуства или у другим одговарајућим случајевима.<sup>1240</sup>

Сумарно посматрано, суштина механизма и института грађанскоправног одузимања имовине може се видети у омогућавању конфискације имовине која је стечена путем криминала односно противзаконито, без потребе за кривичном осудом или одлуком којом се утврђује извршење кривичног дела. Штавише, не захтева се никакво кривично процесуирање учиниоца, односно власника. У том поступку се од надлежног органа (најчешће је то јавни тужилац или посебна комисија) захтева да поднесе тужбу ради утврђења да одређена имовина води порекло од криминалних/противзаконитих делатности, а довољан доказ у том правцу се постиже уз нижи (грађанскоправни) доказни стандард равнотеже

---

<sup>1237</sup> Миловановић наводи да у пракси судова у САД постоје три основна нивоа доказа: вероватноћа да је имовина подложна конфискацији (*probable cause*), превага доказа (*preponderance of evidence*) и доказаност ван сваке сумње (*beyond a reasonable doubt*). М. Миловановић, стр. 14 фн. 20.

<sup>1238</sup> Тако О. Лајић (2011), стр. 258–259.

<sup>1239</sup> Историјски, прво се јавља трајно одузимање имовине у вези са трговином опојном дрогом (Бечка конвенција из 1988. године). Затим се могућност трајног одузимања имовине проширила и на друга кривична дела којима се ствара знатна имовинска корист, укључујући мито и корупцију (Конвенција УН против транснационалног организованог криминала – Палермо конвенција из 2000., Конвенција УН против корупције – Њујоршка конвенција из 2003.). У Европи су Савет Европе и Европска унија донели одговарајуће инструменте којима је успостављен одређени оквир за заплону и одузимање незаконито стечене имовине. За више о међународним изворима вид. Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 7–8, а посебно за проширено одузимање у прописима Европске уније вид. И. Вуковић (2016b), стр. 4–8.

<sup>1240</sup> Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 7–8; Вид. чл. 54, ст. 1, тач. (в) Њујоршке конвенције из 2003. године.

вероватноћа (*balance of probabilities*). Начелно, у том грађанском поступку мора бити доказано да је извршено кривично дело и да је имовина проистекла из кривичног дела. При томе, не захтева се доказ о конкретном кривичном делу, већ је довољан доказ о врсти кривичног дела у питању (на пример крађа, превара и тсл.).<sup>1241</sup>

Грађанскоправно одузимање данас постоји у низу развијених држава где се показало као ефикасан механизам за борбу против организованог криминала, трговине наркотицима, коруптивних и других тешких кривичних дела која директно или индиректно продукују велику имовинску корист.<sup>1242</sup>

Када се говори о грађанскоправном одузимању имовине стечене извршењем кривичног дела потребно је имати у виду да ни сâм тај механизам одузимања није јединствен и да се у његовом крилу може идентификовати неколико посебних облика. То су грађанскоправно одузимање имовине након осуде, грађанскоправни поступак *in personam*, грађанскоправни поступци против имовине – *in rem* и грађанскоправни поступак треће стране.<sup>1243</sup>

#### 9.1.1. Грађанскоправно одузимање имовине након осуде

Одузимање имовине која потиче из кривичног дела или је са овим повезана редовно се врши, као што је истакнуто, након што се претходно утврди да је кривично дело учињено. Механизам одузимања ће тада, по правилу, по својој природи бити кривичноправни, али то не мора увек бити случај. Могућа је и примена поступка одузимања грађанскоправне природе. Штавише, релевантни

---

<sup>1241</sup> Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 9. У литератури се инсистира да грађанскоправно одузимање није модалитет кривичног дела незаконитог, односно противзаконитог богаћења, због чега није довољно да надлежни орган просто покаже да окривљени нема довољно законито стечених прихода који би оправдали поседовање спорне имовине. Исто тако, грађанскоправно одузимање се не поставља као алтернатива вођењу кривичног поступка кад год за то постоје услови и довољно доказа (*ibid.*).

<sup>1242</sup> Грађанскоправно одузимање постоји у Италији од 1956. године, у САД од 1970., а касније је уведено и у правне системе Аустралије, Канаде, Фиџија, Новог Зеланда, Републике Ирске, Јужноафричке Републике и Велике Британије. Од земаља које припадају континенталном правном систему, грађанскоправно одузимање познају Холандија, Колумбија и Филипини, док га је Маурицијус, чији правни систем припада мешовитом обичајном и континенталном праву, увео законом који је ступио на снагу фебруара 2012. године. *Ibid.*, стр. 8–9.

<sup>1243</sup> Тако *ibid.*, стр. 10–14.

међународни документи не прејудуцирају правни оквир којим ће државе обезбедити одузимање незаконито стечене имовине након кривичне осуде.<sup>1244</sup>

Имовина, односно вредност која подлеже одузимању након осуде може се утврђивати применом различитих система. У државама континенталног правног система најчешће се примењује метод заснован на имовини. По овом методу предмет одузимања је конкретна имовина за коју се утврди да је потекла из кривичног дела или да је коришћена за извршење таквог дела. У обзир долази и одузимање имовине која не потиче од одређеног кривичног дела, али за коју се несумњиво утврди да је стечена извршењем неког кривичног дела. С обзиром да се у овом систему одузимање односи на одређену конкретну имовину, суд може одредити плаћање новчане казне ако ту имовину није могуће одузети из неких објективних разлога (на пример имовину није могуће пронаћи, пренета је на треће лице или се налази изван државе, значајно јој је умањена вредност или је помешана са другом имовином и тсл.).<sup>1245</sup> У земљама англосаксонског права, пак, преовлађује систем заснован на вредности или користи. Суштина овог система је у израчунавању вредности имовинске користи и средстава која су коришћена за извршење кривичног дела, са циљем да се конфискује еквивалентна вредност. Међутим, пре него што изда налог за конфискацију суд оцењује способност окривљеног за плаћање тј. који је износ реално наплатив од окривљеног. Налог за одузимање се изриче у најнижим износима користи, односно имовине које је могуће реализовати. Уз то, суд је овлашћен да изрекне и допунску затворску казну која ће се извршити ако окривљени не плати утврђени износ. Поред наведена два система, у неким јурисдикцијама се користи и мешовити – комбиновани систем (на пример у Аустралији). Овај систем, у ствари, омогућава паралелну примену оба претходно наведена метода за утврђивање имовине која подлеже одузимању, с тим што се првенствено одузима конкретна имовина која потиче од кривичног

---

<sup>1244</sup> Вид. чл. 3, ст. 1 Варшавске конвенције из 2005. године, чл. 12, ст. 1 Палермо конвенције из 2000. године и чл. 31 Њујоршке конвенције из 2003. године. Исто Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 10.

<sup>1245</sup> Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 11.



дела, а ако то није могуће онда се у замену израчунава еквивалентна вредност у погледу које ће суд издати налог за конфискацију.<sup>1246</sup>

Као што се види, грађанскоправно одузимање имовине након осуде врло наликује одговарајућем кривичноправном одузимању. Ипак, између њих постоји битна разлика. Ради се о доказном стандарду који се примењује у ове две врсте поступака, као и у следственом пребацивању терета доказивања на пасивног субјекта одузимања криминалне имовине. У принципу, поступак грађанскоправног одузимања након осуде се реализује уз примену блажег, грађанскоправног стандарда доказивања (тзв. равнотеже вероватноћа) у одређеном облику, док кривичноправно одузимање увек захтева висок доказни стандард (ван разумне сумње). Тако грађанскоправно одузимање релаксира положај јавног тужиоца (или другог одговарајућег органа) и омогућава лакши повраћај криминалне имовине. У томе треба видети и главну привлачност грађанскоправног поступка одузимања, без обзира на услов у виду обавезног претходног постојања кривичне осуде.

### 9.1.2. Грађанскоправни поступак *in personam*

Ово је поступак који умногоме наликује грађанском парничном поступку који се покреће тужбом суду ради повраћаја имовине или накнаде штете. Нарочито је користан ради повраћаја имовине која потиче из корупције, крађе или проневере јавних средстава. Посебно, када је реч о међународним случајевима, односно предметима са страним елементом, када је тешко или немогуће остварити кривичну осуду за корупцију. Такав грађанскоправни поступак се може одвијати како пред домаћим судом, тако и пред судом друге државе<sup>1247</sup>. Наравно, није у питању класичан парнични поступак, већ је то специфичан грађански

---

<sup>1246</sup> *Ibid.*

<sup>1247</sup> Чл. 53 Њујоршке конвенције из 2003. године предвиђа мере за непосредан повраћај имовине и обавезује сваку државу чланицу да, у складу са својим унутрашњим законодавством, предузме потребне мере да се другој држави уговорници омогући да покрене грађанску парницу пред њеним судовима ради утврђивања тапије или власништва над имовином стеченом извршењем кривичног дела предвиђеног овом конвенцијом, да предузме потребне мере да се њеним судовима омогући да наложе починиоцима тих кривичних дела да плате надокнаду или одштету оштећеној држави уговорници, те да предузме потребне мере да се њеним судовима или надлежним органима омогући, када морају да донесу одлуку о конфискацији, да уваже захтев друге државе уговорнице као легитимног власника имовине стечене извршењем кривичног дела предвиђеног овом конвенцијом.

поступак за одузимање имовине криминалног порекла. Тај поступак се води против одређеног лица (*in personam*) и испољава извесне специфичности у виду мешавине института кривичног и грађанског судског поступка. У том смислу, суд има право да замрзне одређену имовину, не постоји могућност одбијања едиције информација позивањем на банкарску тајну, у оквиру судског поступка могуће је наложити одређене претраге и заплене, као и издавање налога трећим лицима да чувају поверљивост истраге. Такође, очуване су и очигледне предности грађанског судског поступка. Тако окривљени не може да опструира поступак тиме што одбија сарадњу, јер суд наставља поступак и у одсуству окривљеног. Затим, примењује се једна од главних предности грађанских поступака, а то је да се релевантне чињенице доказују уз нижи доказни стандард тзв. највеће могуће вероватноће, уместо доказа изван сваке разумне сумње. Поступак се окончава одузимањем одговарајуће криминалне имовине у корист субјекта који има право на њен повраћај. Овај грађанскоправни механизам одузимања имовине је један од најбољих избора у ситуацији када држава настоји да поврати имовину која јој припада, посебно када се имовина налази у другој држави.<sup>1248</sup>

### 9.1.3. Грађанскоправни поступци против имовине – *in rem*

Одузимање криминалне имовине путем грађанскоправног поступка може се реализовати и тако што надлежни орган усмерава тужбу директно против имовине односно против добара (тужба *in rem*), а не против било ког лица. У том поступку се утврђује незаконито порекло предметне имовине или околност да је она била коришћена као средство незаконитих активности (предмет поступка), са циљем њеног одузимања.<sup>1249</sup> У литератури се под синтагмом "грађанскоправни поступак одузимања", најчешће сматра управо овај тзв. чисти *in rem* грађанскоправни поступак. Примена тог поступка је нарочито индикована онда када је немогуће идентификовати власника имовине, уколико је осумњичени умро

---

<sup>1248</sup> Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 11–12.

<sup>1249</sup> Г. П. Илић, Б. Бановић, стр. 10.

или се крије (најчешће пошто је распарчао имовину), ако се може позвати на имунитет, када није познато чија је имовина у питању, а нико је не потражује.<sup>1250</sup>

Грађанскоправни поступци против имовине су прилично страни континенталној правној традицији која се заснива на поступку против одређеног лица (*in personam*). Насупрот томе, у поступцима *in rem* се не захтева ни грађанскоправна, ни кривичноправна осуда појединца, као услов да би се одузела нека имовина. У том поступку, који се одвија пред грађанскоправним судом, надлежни орган јавне власти мора да докаже само извесне чињенице које се тичу имовине у питању, а које указују на њено противзаконито порекло или да је имовина била предмет незаконитих активности. Како је тужба поднета против ствари/имовине (*in rem proceedings*), са циљем њеног одузимања, то се "кривица" додељује имовини (практично, у питању је "опасност"). Ради се, свакако, о чистој правној фикцији према којој се ствар, односно имовина третира као окривљена страна (*guilty property*). У том смислу, називи појединих случајева у пракси би могли бити, на пример, "Држава против 10.000 евра у камиону марке Форд" или "Држава против стана бр. 4 у Главној улици" и тсл. Насупрот тези органа јавне власти, власник или корисник "(оп)тужене имовине", ако жели да исту задржи, мора да докаже да имовина није била предмет противзаконите активности или да понуди одбрану засновану на савесности власника.<sup>1251</sup>

Јасно је да и у оваквом поступку против имовине, поступак у ствари тече против одређеног лица (физичког или правног), али се узима да се води против имовине. Ово је због тога да би се избегле одређене тешкоће у вези са доказивањем кривице власника, односно корисника имовине и, уопште, да би се омогућило вођење поступка у циљу одузимања имовине. Отуда је могуће водити поступак *in rem* грађанскоправног одузимања имовине и у погледу имовине непознатог власника или када је власник умро, када је у бекству или се позвао на имунитет од судског поступка. И у тим случајевима се поступак, стварно, такође

---

<sup>1250</sup> О. Лајић (2011), стр. 258; Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 15.

<sup>1251</sup> М. Миловановић, стр. 12–13; Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 13.

води против лица или против претпостављеног власника/корисника имовине.<sup>1252</sup> Према изнетом, фикција о томе да се поступак води против имовине је, по својој природи, процесноправна фикција у служби остварења циља поступка тј. одузимања имовине. Имовина се одузима у корист државе, али може бити коришћена и ради обештећења оштећених лица.<sup>1253</sup>

Порекло грађанскоправне тужбе *in rem*, као механизма одузимања криминалне имовине, сеже у далеку прошлост. Поједини аутори сматрају да ова тужба потиче из старог саксонског права и датира пре норманског освајања од 1066. године.<sup>1254</sup> У САД се као основ за увођење система грађанскоправне конфискације, у неким судским одлукама, узима теорија персонификације по којој се неживим стварима или животињама даје људски субјективитет на основу чега оне постају "одговорне за своје поступке". Ова теорија, иначе, има одређене своје корене у Светом писму (Библија).<sup>1255</sup>

Систем грађанскоправне заплене (*civil forfeiture*) у САД нормативно потиче још из 1789. године, када је први сазив америчког Конгреса усвојио један

---

<sup>1252</sup> Концепт судског поступка који се води против непознатог лица није стран ни редовном кривичном поступку. Тако, кад постоје основи сумње да је учињено кривично дело, истрага може бити покренута и против индивидуално неодређеног (непознатог) лица. Вид. чл. 295, ст. 1, тач. 2 ЗКП.

<sup>1253</sup> Извесну сличност са грађанскоправним одузимањем *in rem* налазимо и у правилима о поступку са стварима непознатог власника из чл. 154 ЗКП. Туђа ствар која се нашла код окривљеног приликом претресања, за коју се не зна чија је, постаће државна својина, односно новац добијен њеном продајом ће бити унет у буџет Републике Србије, ако се у року од годину дана по објављеном огласу нико не јави за ствар или за новац добијен од продаје ствари. Наиме, један од циљева овог поступка јесте да се спречи неправично богаћење окривљеног. Вид. М. Грубач, Т. Васиљевић, стр. 308.

<sup>1254</sup> Тако Г. П. Илић, Б. Бановић, стр. 10 и О. Лајић (2011), стр. 258.

<sup>1255</sup> "Ако во убоде човека или жену, те умре, да се во заспе камењем и да се не једе месо од њега, а господар од вола да није крив." – Друга књига Мојсијева – Егзодус 21:28; Валас (*Wallace*) наводи да се по обичајном праву одузимала, као компензација у корист Круне, вредност неживе ствари или животиње која је била директан или индиректан узрок или чинилац смрти једне особе. Порекло те компензације се може пратити све до Библије, односно и прехришћанске праксе, што у коначном води ставу да се оптужба подноси против ствари (*the instrument of death was the accused*), а енглеска Круна постаје земаљски представник божанске моћи који има право на компензацију. Р. S. Jr. Wallace, стр. 2. Слично М. Миловановић, стр. 13. Голдсмит (*Goldsmith*) и Линдерман (*Linderman*) такође указују на древне корене одузимања имовине у грађанском поступку. Римско право, слично наведеном библијском извору, предвиђа да ако стока повреди неко лице, власник да му понуди процењени износ штете, ако оштећени не прихвати онда власник да му преда животињу која је проузроковала штету. Грађанско одузимање познаје и обичајно право. Заправо, много пре усвајања (америчког) Устава, обичајни судови у Колонијама су практиковали *in rem* јурисдикцију у примени прописа о одузимању имовине. Michael Goldsmith, Mark Jay Linderman, "Asset Forfeiture and Third Party Rights: The Need for Further Law Reform", *Duke Law Journal*, бр. 5/1989, стр. 1260 фн. 27.

облик грађанскоправног одузимања имовине. Као један од најзначајнијих старијих прецедената узима се одлука Врховног суда САД из 1827. године, када је брод Палмира, вредан 10.228 долара, одузет у *in rem* поступку након што је утврђено да је коришћен у криминалне сврхе. Брод Палмира је био изнајмљен од шпанског краља, а заробљен је као пиратско пловило. Иако је капетан тврдио да брод не треба да буде одузет, јер је власништво краља који није био крив, суд је донео одлуку да се брод одузима с обзиром на то да је коришћен као средство за извршење незаконитих активности.<sup>1256</sup>

У ранијем периоду је грађанскоправно одузимање имовине у САД, углавном, коришћено ради заштите националне економије и за потребе фискаса, с обзиром на јаку зависност земље од царина. Међутим, након увођења пореза на приход (16. Амандманом из 1913. године је уведена наплата пореза), грађанскоправно одузимање је ретко коришћено, све до седамдесетих и осамдесетих година прошлог века.<sup>1257</sup>

Данас је неспорна чињеница да се извесна ренесанса грађанскоправног одузимања имовине мора повезати са нужношћу сузбијања тешког, а нарочито организованог криминалитета. Савремена ера овог облика одузимања криминалне имовине почиње одговарајућом законодавном активношћу у САД и Италији. У САД је 1970. године донет Закон о рекетирању и коруптивним организацијама (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* тзв. "RICO") којим је предвиђено грађанскоправно одузимање имовине. У Европи, пак, у Италији је још 1956. године донет Закон бр. 1423/56 који омогућава да се без осуде одузме имовина од лица повезаних са мафијом.<sup>1258</sup>

На другој страни, на међународном плану, не постоје специфични извори који би налагали државама увођење грађанскоправног одузимања имовине. У недостатку одговарајућих међународних конвенција или мултилатералних уговора можемо указати на одређене кораке у правцу наднационалне промоције система грађанскоправног одузимања имовине. Тако, Варшавска конвенција из 2005. године обавезује државе чланице да усвоје одговарајуће мере за

---

<sup>1256</sup> Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 61.

<sup>1257</sup> *Ibid.*, стр. 61–62.

<sup>1258</sup> *Ibid.*, стр. 16.

конфискацију имовине, али уз ограничење на одузимање имовине након осуде. У оквиру Европске уније постоји директива Европске комисије из 2012. године, односно "белешка" од 12. марта 2012. године, у којој Комисија примећује да постојећи правни оквир Европске уније (оквирне одлуке бр. 2001/500/ЈНА, 2003/577/ЈНА, 2005/212/ЈНА, 2006/783/ЈНА и 2007/845/ЈНА) није адекватан, да се неједнако примењује и слабо користи. Отуда је Комисија предложила низ мера ради поспешивања замрзавања и одузимања имовине у случајевима када кривична осуда није могућа јер је осумњичени преминуо, хронично је болестан или је у бекству – ограничено одузимање имовине које није засновано на осуди. У овом допису се пошло од праксе у државама чланицама, па су на разматрање дате одређене конкретне идеје у погледу одузимања без кривичне осуде. Најпре, Комисија сугерише да се сумња да одређена имовина потиче из тешких кривичних дела може заснивати на несразмери имовине коју је власник пријавио и чињеници да он има сталне контакте са познатим криминалцима. У том случају би се могао покренути грађанскоправни поступак пред судом, у ком поступку би се по критеријуму равнотеже вероватноће и уз пребачени терет доказивања на власника, могла формирати претпоставка да имовина може водити порекло из имовинске користи стечене кривичним делом. Таква имовина би могла подлегати одузимању на основу одлуке суда. Дати механизам се предлаже и у случају када се сумња да је лице извршило неко тешко кривично дело, али је оно преминуло, налази се у бекству одређено време или је на други начин недоступно органима гоњења. Исто тако, када царинска служба заплени готовину према одговарајућим прописима ЕУ о контроли готовине (износи преко 10.000 евра који нису били пријављени при уласку или изласку из ЕУ), ако је потребно да се ти износи одузму, то би се могло извршити у судском поступку за грађанскоправно одузимање имовине (на пример, као корист од избегавања плаћања пореза, имајући у виду да се пореска утаја не гони кривично у свим земљама чланицама ЕУ).<sup>1259</sup>

На универзалном међународном плану проблематиком грађанскоправног одузимања имовине бави се Њујоршка конвенција из 2003. године. Иако се ова

---

<sup>1259</sup> *Ibid.*, стр. 20–21.

конвенција односи на борбу против корупције, њен значај у погледу повраћаја имовине је знатно шири. Наиме, они правни и институционални оквири које Конвенција поставља у односу на дела корупције имају одређени свеобухватни карактер, тако да се могу применити и код одузимања имовине проистекле из других видова криминалитета. Од значаја за грађанскоправно одузимање имовине су нарочито одредбе чл. 43 и чл. 46 Конвенције. Ради се о поглављу IV које је посвећено међународној сарадњи. Државе уговорнице се обавезују да размотре могућност међусобне помоћи у истрази и поступку у грађанским и управним стварима које се односе на корупцију. У области међународне сарадње, кад год је двоструки криминалитет неопходан услов, сматра се да је тај услов испуњен уколико се учињено дело сматра кривичним делом према законима обе државе уговорнице, без обзира да ли је дато дело означено истим називом и како је категорисано у њиховим националним кривичним законодавствима (чл. 43). Исто тако, државе чланице ће једна другој пружати најширу могућу правну помоћ у истрази, кривичном гоњењу и судским поступцима у вези са кривичним делима предвиђеним Конвенцијом. Међусобна правна помоћ се, између осталог, односи и на идентификовање, замрзавање и трагање за средствима стеченим од криминала, као и на повраћај тих средстава, у складу са одредбама Конвенције. Штавише, предвиђена је могућност пружања правне помоћи и кад не постоји двострука инкриминисаност, ако је то потребно ради остварења циљева Конвенције, што укључује и повраћај имовине. Ово се нарочито односи на случајеве кад нису у питању присилне мере, што се начелно може односити на грађанскоправно одузимање имовине (чл. 46). Међусобна правна помоћ је од посебног значаја управо у области грађанскоправног одузимања имовине, јер овај механизам одузимања има несумњиве предности ако кривично гоњење није могуће или кад је одређено лице ослобођено од кривичне оптужбе. Нада да ће одређена имовина бити одузета остаје реална ако има довољно доказа који испуњавају стандарде грађанскоправног поступка у погледу утврђења да је одређена имовина стечена на незаконит начин. Конвенција предвиђа да државе уговорнице размотре могућност предузимања мера које могу бити потребне да се омогући конфискација имовине без кривичне осуде у случајевима кад се учинилац не може кривично гонити због смрти, бекства, одсуства или у другим одговарајућим случајевима (чл. 54, ст. 1,

тач. ц). Да ли ће одређена држава применити наведене могућности зависи, пре свега, од тога какав се карактер придаје одузимању имовине у њеној правном систему. Уколико се сматра да одузимање имовине има ресторативну природу или се оно схвата као извесна поправна мера која, у неким околностима, нема пунитивни карактер, онда постоји простор да се предложени механизам угради у унутрашњи правни систем. Обрнуто, кад се одузимање имовине тумачи као казнена мера, предложени механизми не могу бити инкорпорисани у национални правни систем. У сваком случају, Конвенција охрабрује државе да, поштујући своје национално право и правне принципе, пруже правну помоћ у случајевима грађанскоправног одузимања, што је од кључне важности ако се докази или имовина налазе у другој држави.<sup>1260</sup>

Предмет одузимања, применом грађанскоправног модела типа *in rem*, најопштије се одређује као криминална имовина или криминална добит. Међутим, конкретна дефиниција криминалних средства која подлежу одузимању различито се описује у појединим јурисдикцијама. Отуда се разликује домен и домет примене грађанскоправног одузимања од једне до друге државе која га практикује.<sup>1261</sup> У Великој Британији се одузима имовина која је постигнута незаконитим деловањем или која је добијена у замену за исто. Знатно шире је постављен ирски модел по коме се као криминална добит сматра свака имовина која је прибављена, добијена у замену или је повезана са извршењем кривичног дела. Модел у земљама Комонвелта (*Commonwealth realms*) је чак и шири, тако да се под добити од незаконитих активности сматра свака имовина или корист (*economic advantage*) која је изведена или остварена, директно или индиректно, као резултат или у вези са незаконитим активностима, без обзира на идентитет починиоца. Према аустралијском моделу, криминална добит ће постојати ако је у целини или делимично изведена или остварена, непосредно или посредно, из учињеног дела. Поједине јурисдикције уграђују у модел грађанскоправног одузимања и захтев за постојањем специфичног "предикатног кривичног дела". Тако изворни модел Новог Јужног Велса дозвољава грађанскоправно одузимање

---

<sup>1260</sup> За више о глобалном домету Њујоршке конвенције из 2003. године вид. *ibid.*, стр. 21–29.

<sup>1261</sup> Слично О. Лајић (2011), стр. 259.



криминалне добити само када она потиче од незаконите трговине опојним дрогама. Овај приступ је, ипак, накнадно напуштен, тако да нови модел дозвољава одузимање добити која је остварена учињеним озбиљним кривичним делима. Исти приступ је усвојен и у новозеландском моделу по коме "прљаву имовину" (*tainted property*) чини свака имовина која је, у целини или делимично, стечена као резултат значајне криминалне активности или је, директно или индиректно, из ње изведена. Под значајном криминалном активношћу (*significant criminal activity*) сматра се свака делатност лица која представља једно или више дела која се кажњавају максималном казном од пет година затвора или више, или из којег је остварена, директно или индиректно, имовина у вредности од 30.000 долара или више. Сличан приступ се запажа и у моделу одузимања који примењују Антигва и Барбуда. Ова јурисдикција дозвољава грађанскоправно одузимање само у случају кад суд нађе да је окривљени укључен у криминалне делатности у вези са прањем новца. У литератури постоје оцене да тај приступ показује озбиљну слабост утолико што се од тужиоца захтева да пружи доказе о пореклу спорне имовине из одређене врсте криминала, уместо доказа о општем криминалном пореклу исте имовине. Модел који се примењује у САД омогућава одузимање илегалних средстава која су стечена незаконитим активностима, као и одузимање легалних средстава која се користе на незаконит начин. Први групу средстава која подлежу одузимању чини имовина сваке врсте која је директно или индиректно стечена као резултат учињеног кривичног дела које се односи на незакониту робу, услуге или друге незаконите активности и свака имовине повезана са њом, при чему није ограничена на нето профит остварен илегалним деловањем. Другу групу чине средства која укључују закониту робу или услуге којима се послује на незаконит начин. Тада се одузима износ новца прибављен незаконитим трансакцијама, али умањен за директне трошкове набавке робе или пружања услуга. Ипак, ови директни трошкови не укључују било какве додатне трошкове, нити порез на приход који се дугује. Можда најширу дефиницију незаконитих средстава која подлежу грађанскоправном одузимању садржи јужноафрички модел. По тој дефиницији добит од незаконитих активности обухвата сваку имовину и услугу, предност, корист или награду, која је изведена, примљена или задржана, директно

или индиректно, као резултат или у вези са било којом незаконитом активношћу извршеном од било ког лица.<sup>1262</sup>

Концепт грађанскоправног одузимања имовине *in rem* се ослања на неколико кључних тачака. Најпре, то је теза да се поступак води против ствари, односно против имовине. Ова правна фикција, иако доминантно има процесноправни карактер, није без значаја и на материјалноправном плану. Њено најважније материјално дејство је у томе што искључује претпоставку невиности, с обзиром да се поступак не бави утврђивањем кривице или невиности појединца. Али, овај механизам не треба схватити као замену за кривичноправно одузимање имовине. Напротив, препоручује се да држава не покреће поступак грађанскоправног одузимања тамо где постоје јасни докази кривице и где тужилаштво може да покрене кривични поступак.<sup>1263</sup> Ово због тога што кривичноправно одузимање имовине претпоставља више стандарде и пружа снажне гаранције заштите људских права и основних слобода. Увек треба поћи од механизма који обезбеђује већу чињеничну извесност и правну сигурност, уколико постоје услови за његову примену. Отуда, грађанскоправно одузимање треба посматрати као извесну допуну, практично као изузетан механизам, којем се супсидијарно прибегава у односу на кривичноправно одузимање имовине.

Преостали битан елемент система грађанскоправног одузимања *in rem* јесте да се код утврђивања одлучних чињеница ослања на критеријум вероватноће (мада је то, у одређеним варијацијама, одлика и других модела грађанскоправног одузимања). Реч је о доказном стандарду заснованом на идеји "равнотеже вероватноћа" (*balance of probabilities*) или "претежности доказа" (*preponderance of evidence*). У питању је грађанскоправни, а не кривични поступак, па се зато примењује доказни стандард "критеријум највеће могуће вероватноће".<sup>1264</sup> Примена овог грађанскоправног доказног стандарда налаже суду да вреднује супротне доказе противних парничних страна и да оцењује која је верзија вероватнија, односно ближа истини. Одлука суда се, дакле, заснива на степеновању вероватноће. Побеђује теза која је оцењена као више вероватна,

---

<sup>1262</sup> А. Kennedy, стр. 132–133.

<sup>1263</sup> Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 18.

<sup>1264</sup> *Ibid.*, стр. 68; Г. П. Илић, Б. Бановић, стр. 9–10.

односно добија парнична страна која је представила највероватнију верзију. У стварности, пак, објективна истина можда никада неће бити позната. За случај да супротстављене стране у поступку представе верзије које су у равнотежи, односно једнако вероватне, страна која заступа тужбу губи следом максиме "ако је једнак основ, јачи је положај браниоца" (*in pari causa melior est condicio defendentis*).<sup>1265</sup> У литератури се конкретно наводи да овај доказни стандард подразумева сигурност већу од 51%.<sup>1266</sup>

На претходно наведени битан елемент грађанскоправног одузимања *in rem* надовезује се, као његов нераскидиви део, и извесно пребацивање терета доказивања на власника, односно корисника имовине која подлеже одузимању (ако постоји одбрана). У поступку грађанскоправног одузимања имовине иницијална доказна активност припада тужиоцу. При томе, довољно је да тужилац покаже (учини вероватним до прописаног степена вероватноће) да је имовина стечена или коришћена на незаконит начин, па да таква имовина постане предмет поступка одузимања.<sup>1267</sup> Менинг (*Manning*) указује да терет доказивања у грађанском поступку није тако тежак као у кривичној процедури. Доказна правила су блажа, а долазе у обзир и докази из друге руке, уз могућност да се у погледу чињеница износе и мишљења (на пример од стране сведока или вештака). Ипак, цивилна процедура захтева да влада понуди јасне и убедљиве доказе (*clear and convincing evidence*). На другој страни, влада није дужна да покаже директну везу између имовине чије одузимање се тражи и одређеног казненог дела.<sup>1268</sup>

Сматрамо да су правила о потребном доказном стандарду и правила о терету доказивања, у грађанском поступку одузимања, међусобно тесно повезана. Наиме, управо дати нижи доказни стандард омогућава унеколико лагоднији положај тужиоца у грађанскоправном поступку и налаже одређено пребацивање доказног терета (*onus probandi*) на власника, односно корисника имовине. У функционалном смислу, ова два елемента се могу посматрати као однос узајамне теже и противтеже. Ово запажање важи подједнако за тужиоца, као и за власника

---

<sup>1265</sup> W. J. Stewart, Robert Burgess, *Collins Dictionary of Law*, Harper Collins Publishers, Great Britain, First published 1996, Reprint 987654321, стр. 38.

<sup>1266</sup> Г. П. Илић, Б. Бановић, стр. 10 фн. 12.

<sup>1267</sup> Исто О. Лајић (2011), стр. 261.

<sup>1268</sup> G. A. Manning, стр. 443.

имовине у поступку грађанскоправног одузимања. Отуда, правилно примећује Лајић да доказни стандард присутан у грађанском поступку (као и с њим повезани терет доказивања), има и другу страну медаље. Наиме, исти стандард се односи и на власника имовине који се противи одузимању, па овај може у складу са истим правилима суду предложити релевантне доказе који говоре у прилог чињеници да је имовину стекао на законит начин или да је предузео одговарајуће мере како би спречио њено незаконито коришћење. Штавише, то поступање не би требало да представља тешкоћу за савесног стицаоца или корисника, јер онај ко је стекао имовину легалним путем требало би да буде способан да релативно лако докаже ту чињеницу, а нарочито под околностима када је довољан и доказ по правилима нижег доказног стандарда.<sup>1269</sup>

Конкретан захтев у погледу предмета доказивања, ради одузимања имовине у грађанскоправном поступку *in rem*, није исти у свим националним јурисдикцијама. Штавише, подложен је променама и у оквиру истог правног система у зависности од доминантних схватања и преферираних правних принципа. Тако у САД, у периоду до 2000. године, јавна власт је морала да докаже само постојање "основане сумње" да је имовина која подлеже одузимању прибављена криминалом или да је коришћена у криминалне сврхе. При томе, појам основане сумње је схватан као "нешто између разумног основа да се сумња и разумног основа да се верује". Након што се овим путем (пружањем доказа о основаној сумњи) успостави претпоставка о криминалном карактеру дате имовине, лице које је имало интерес за исту имовину могло је да спречи одузимање показујући да не постоји та веза између имовине и криминала. Систем није познавао одбрану тзв. савесног власника.<sup>1270</sup> Међутим, како одузимање имовине активира заштиту 8. уставног амандмана, који забрањује прекомерне казне, показало се неопходним да систем грађанскоправног одузимања у САД буде унапређен. Због тога је 2000. године донет Закон о реформи грађанскоправног одузимања имовине (*Civil Asset Forfeiture Reform Act*). Уместо

---

<sup>1269</sup> Вид. О. Лајић (2011), стр. 261.

<sup>1270</sup> Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 62; Под одбраном савесног власника у англосаксонском праву се подразумева афирмативна одбрана која се примењује онда када власник неке имовине тврди да је невин у односу на кривично дело, због чега та имовина не треба да му буде одузета (*ibid.*, стр. 13 фн. 3).

основане сумње, која је оцењена као сувише низак праг за покретање поступка одузимања, сада се захтева да држава пружи одговарајуће доказе до нивоа уобичајеног грађанскоправног доказног стандарда тј. по стандарду највеће могуће вероватноће. Такође, уводи се одбрана по основу тзв. савесног власника. Наведена еволуција система *in rem* одузимања имовине приближила је америчко законодавство уобичајеним упоредноправним оквирима грађанскоправног одузимања у свету.<sup>1271</sup> Сличне могућности грађанскоправног одузимања имовине *in rem* познаје аустралијски Закон о криминалној добити (*Proceeds of Crime Act*), од 2002. године, ирски Закон о криминалној добити из 1996. године, као и енглески истоимени закон од 2002. године са изменом садржаном у Закону о озбиљном организованом криминалу и полицији (*Serious Organized Crime and Police Act*) од 2005. године. У Канади, пак, грађанскоправно одузимање незаконито стечене имовине постоји у Онтариу, Квебеку, Британској Колумбији, Манитоби, Алберти и провинцији Саскачеван.<sup>1272</sup> Могућност грађанскоправног одузимања имовине у Италији постоји већ више од пола века. Италијански законодавац је 1982. године донео закон који је омогућио да се у судском грађанскоправном поступку одузму средства од лица која су повезивана са мафијом и од сродника тих лица за која се сумња да чувају криминална средства. Европски суд за људска права се, у познатом случају Раимондо против Италије, афирмативно изјаснио о привременим мерама заплене које је национални суд применио по том закону, уз закључак да су ове мере прихватљиве и сразмерне.<sup>1273</sup>

Грађанскоправно одузимање, односно повраћај имовине *in rem* је врло контроверзно питање, како у односу на међународну заштиту људских права и основних слобода, тако и у погледу зајемчених уставних права.

---

<sup>1271</sup> *Ibid.*, стр. 62–63.

<sup>1272</sup> Упор. Г. П. Илић, Б. Бановић, стр. 10–11; Грађанскоправно одузимање имовине је најраспрострањеније у САД, уз уочљив тренд ширег упоредноправног прихватања овог система. До сада су овај систем прихватиле и: Аустралија и њене савезне државе, Антигва и Барбуда и друге карибске јурисдикције, Колумбија, Фиџи, Малезија, Холандија, Нови Зеланд, Филипини, Јужна Африка. Иако већина ових држава прати традицију обичајног права, грађанскоправно одузимање уводе и земље континенталног права, с обзиром да искуства, изазови и бенефити које донеси одузимање имовине у грађанскоправном поступку не зависе директно од правних система у питању. Тако Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 16–17.

<sup>1273</sup> М. Миловановић, стр. 14.

С обзиром да је предмет одузимања криминална имовина, умесно је поставити питање каква је заправо природа *in rem* поступка, да ли је то у суштини кривични или грађанскоправни поступак.

Европски суд за људска права је у случају Енгел и други против Холандије (одлука од 8. јуна 1976. године), утврдио три основна критеријума за одређивање природе поступка одузимања имовине. То су: а) начин на који држава класификује предметни поступак, б) природа понашања које је у питању и в) тежина било какве потенцијалне казне.<sup>1274</sup> Ова три критеријума чине тзв. "Енгелов тест" или "мерила Енгел", која су широко коришћена у судској пракси ЕСЉП.<sup>1275</sup> Први ниво испитивања јесте да ли је држава класификовала одређени поступак као кривични или као грађански. Ако је оптужба класификована као кривична у домаћем праву, онда се анализа ту и завршава и чл. 6 ЕКЉП (право на правично суђење) се аутоматски примењује. Први наведени критеријум је само полазиште, а не пресудна одредница, па ће се у случају да је одређени поступак по домаћем праву сврстан у грађанскоправне, иницирати испитивање стварне природе датог поступка. На следећем нивоу суд анализира природу понашања о коме се у датом случају ради, при чему се оно вреднује на објективан начин.<sup>1276</sup> Поново није одлучна класификација датог понашања по домаћем праву. Потом, суд разматра сврху, природу и тежину потенцијалне казне, под којом овде треба схватити сваку правну меру која може бити примењена у конкретном случају.

У предмету Волш против Велике Британије (представка бр. 43384/05 из новембра 2006. године), подносиоцу представке и саокривљенима је суђено 2003. године за дела преваре и његова имовина је замрзнута, ради омогућавања конфискације уколико буде осуђен. Волш је ослобођен, а налог за замрзавање је повучен. Након тога, Агенција за повраћај имовине је започела поступак за одузимање 70.250 фунти (износ за који се тврдило да је 2001. године плаћен адвокату ради куповине куће), као и 5.969,10 фунти на рачуну у банци – што све представља имовинску корист од незаконитог понашања у смислу Закона о

<sup>1274</sup> Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 38.

<sup>1275</sup> Наведене критеријуме, приликом оцене да ли је оптужба "кривична" у смислу чл. 6 ЕКЉП, директно користи и Уставни суд Републике Србије. Вид. на пример Одлуку Уставног суда Србије број Уж-1285/2012 од 21. јуна 2015. године.

<sup>1276</sup> Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 38.

имовинској користи стеченој криминалом. У току поступка Волш је тврдио да је поступак за одузимање његове имовине кривичне природе, а не грађанскоправне, па да због тога важе гаранције из чл. 6, ст. 1 и 2 ЕКЉП. Виши и Апелациони суд су закључили да се не ради о кривичном поступку, уз образложење да је суштина чл. 6 у кривичној сфери да се лице оптужује за кривично дело у циљу излагања тог лица кривичној санкцији. За разлику од тога, предметни поступак одузимања имовине није био усмерен према лицу у смислу да се том лицу наметне казна уз одузимање имовине која му не припада. Судови нису доводили у питање да ће одузимање имовине имати објективни утицај на подносиоца представке, али је тај утицај ирелевантан за оцену предметног поступка као *in rem* одузимања. Циљ тог поступка је одузимање имовине стечене криминалом, а не пресуђивање о кривици за одређена кривична дела. Пошто ни Дом лордова није усвојио жалбу, против Волша је 2006. године издат налог за грађанскоправну конфискацију. Тај налог је био заснован на ранијим осудама подносиоца представке, али не и на делима за која је ослобођен, на стилу живота криминалца и на томе да је имовина прибављена противзаконитим понашањем. Волш је поднео наведену представку Европском суду, а тај суд је његову представку одбацио. Значајно је запажање које је ЕСЉП тим поводом изнео. Најпре, примењујући Енгелов тест (класификовање ствари у домаћем праву, природа оптужбе и казна која је лицу изречена), Европски суд је навео да се поступак није свео на одлучивање о кривичној оптужби, због чега је био изван деловања чл. 6, ст. 1, јер иако је следио након ослобађања од одређених кривичних оптужби, тај поступак се разликовао по времену спровођења, процедури и садржају. Сврха тог поступка није била казнена (нити превентивна), већ да се одузме имовина која није законито припадала подносиоцу представке. Затим, у том поступку није било утврђења о кривици за одређена кривична дела, а домаћи суд је нарочито водио рачуна да не узме у обзир понашања за која је подносилац представке ослобођен од кривичне оптужбе. Отуда следи закључак да наредба за одузимање имовине (односно сâм поступак) није имала казнену природу. Коначно, у погледу Волшове примедбе која се односила на ретроактивност – наводно му је изречена новчана казна за понашање учињено пре ступања на снагу Закона о имовини стеченој криминалом,

Европски суд је закључио да чл. 7 ЕКЈП не може да се примени јер се поступак није тицао одлучивања о кривичној оптужби.<sup>1277</sup>

Поводом грађанскоправног поступка одузимања *in rem* може се поставити и питање не повређује ли се у том поступку претпоставка невиности из чл. 6, ст. 2 ЕКЈП.<sup>1278</sup> Суштина дилеме је у томе што се у овом поступку применом грађанскоправног доказног стандарда и уз пребацивање терета доказивања изводи закључак о криминалној природи или намени одређене имовине, при чему би то заправо био кривични закључак. У предмету Батлер против Уједињеног Краљевства (представка бр. 41661/98, одлука од 27. јуна 2002. године), Батлер је поднео представку Европском суду због трајног одузимања суме од 239.010 фунти на основу члана 42(2) Закона о незаконитој трговини опојним дрогама из 1994. године. При томе, против Батлера (нити против било ког другог лица у овом предмету) никада нису биле подигнуте кривичне оптужбе у вези са одузетим новцем. Предметни износ новца је, иначе, одузет од стране царинске службе у Портсмуту која је зауставила партнера подносиоца представке Х. који је код себе имао непријављен износ од 240.000 фунти који је требало да, по претходном договору, однесе подносиоцу представке у Шпанију, како би овај на јужној обали те земље наводно могао да купи извесне некретнине. Батлер је држављанин Велике Британије и окорели коцкар који се клади на коњске трке. У својој представи је тврдио да је 1994. године имао на располагању износ од 600.000 фунти стерлинга и да је тај износ, углавном, стекао добицима од клађења. Међутим, Батлер није пружио никакве доказе којима би поткрепио ове своје тврдње. Напротив, према утврђењу домаћих судова, у време трајног одузимања, Батлер је примао социјалну помоћ од око 47 фунти стерлинга недељно. На другој страни, током поступка за трајно одузимање домаћи судови су имали у виду чињенице да се велики део заплењеног новца састојао од шкотских новчаница фунти стерлинга, које обично користе трговци дрогом за финансирање својих прекограничних послова у вези са дрогом, као и да је јужна обала Шпаније позната царинским службеницима као извор већег броја пошиљки дроге

---

<sup>1277</sup> *Ibid.*, стр. 38–40.

<sup>1278</sup> *Ibid.*, стр. 40.



намењене тржишту Уједињеног Краљевства. На основу тога је Поротни суд закључио: "Сматрамо да је вероватније да би новац био коришћен за трговину дрогом, него да не би био коришћен у ту сврху". У овом предмету је важно приметити да не само што ниједно лице није оптужено за било које кривично дело у вези са одузетим новцем, него се у британском праву ни не сматра кривичним делом намера да се новац користи за незаконит промет опојних дрога. Дакле, домаћи суд није закључио да је подносилац представке починио кривично дело, нити је за трајно одузимање имовине такав закључак био потребан британском суду. На другој страни, јасно је да постоји претпостављена веза између одузетог новца и криминалних активности. Закључак о постојању те везе је битан, јер из тог угла одузимање имовине добија карактер превентивне мере, а не ради се о кривичној оптужби. Због тога се трајно одузимање имовине овде не може сматрати кривичном санкцијом, односно казном у најширем смислу. Такав значај нема ни налог за плаћање судских трошкова, јер је то саставни део грађанског поступка и њиме се напросто захтева да страна која је спор изгубила плати део трошкова поступка страни која је спор добила.<sup>1279</sup>

У наведеном случају Европски суд је потврдио становиште британских судова да је предметно одузимање имовине било превентивна мера и да се не може поредити са кривичном санкцијом. Конкретна сврха овог одузимања је била да се новац повуче из оптицаја, због чега чл. 6 није примењив на такве поступке.<sup>1280</sup>

На линији истих схватања, а при друкчијем чињеничном и правном стању, Европски суд је у предмету Герингс против Холандије (представка бр. 30810/03, одлука од 1. марта 2007. године), прихватио представку. Герингс је био кривично гоњен и осуђен за низ кривичних дела од стране холандског суда, али је у жалбеном поступку за нека од тих дела ослобођен од оптужбе због недостатка доказа. Управо у том делу, тужилац је у издвојеном поступку тражио издавање налога за конфискацију, тврдећи да је преостало довољно индикација да су и та

---

<sup>1279</sup> Вид. Европски суд за људска права (Треће одељење), одлука о прихватљивости у предмету Батлер против Уједињеног Краљевства, Стразбур, 27. јун 2002. године, српски превод, <https://rm.coe.int/16806ebf25>, 2. јун 2017.

<sup>1280</sup> Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 40.

дела почињена. Холандски судови су сматрали да је и у случају ослобађајуће пресуде у кривичном поступку могло постојати довољно основа за примену мере конфискације, ако суд утврди да је одређено лице извршило слично дело или дела из чл. 36е, ст. 2 Кривичног законика (за које се може изрећи новчана казна пете категорије), или да је вероватно да су друга слична дела из чл. 36е, ст. 3 Кривичног законика на неки начин резултирала незаконитим остваривањем предности од стране лица у питању. У тим случајевима, и уз испуњење још неких законских услова, холандски судови су сматрали да нема повреде претпоставке невиности из чл. 6, ст. 2 ЕКЈП. Међутим, Европски суд је прихватио представку Герингса и утврдио да у овом случају постоји повреда претпоставке невиности. Наиме, иако начелно ова претпоставка не важи за поступак конфискације, налог за одузимање је у конкретном случају издат у вези са оптужбама од којих је подносилац представке био ослобођен. Због тога се налог за конфискацију своди на "одлуку о кривици подносиоца без тога да је он проглашен кривим у складу са законом". У овој европској судској одлуци јасно је успостављена разлика између случајева када се може издати налог за конфискацију јер власник није у стању да понуди одговарајуће објашњење за порекло своје имовине, и случајева када се такав налог не може издати будући да је повезан са кривичним делом за које је лице у питању ослобођено. У овом потоњем случају, пошто није утврђено ван разумне сумње да је лице у питању починило кривично дело и ако не може да буде утврђена чињеница постизања било какве незаконите или друге добити, онда се мора закључити да би се мера одузимања имовине могла заснивати једино на претпоставци кривице. А то се, у сваком случају, не може сматрати да је у складу са заштитом из чл. 6, ст. 2 ЕКЈП.<sup>1281</sup>

Поступак грађанскоправног одузимања имовине *in rem* отвара питање задирања у право на мирно уживање своје имовине из чл. 1 Протокола бр. 1 уз ЕКЈП. Нема сумње да свако грађанскоправно одузимање значи ометања права на имовину, али је ово јаче изражено код поступака где је тужба усмерена непосредно против ствари/имовине.

---

<sup>1281</sup> *Ibid.*, стр. 41–42.

Право на имовину је једно рестриктивно тј. ограничено право, па због тога није спорно да оно може бити ометено. Анализом наведеног чл. 1 Протокола бр. 1 уз ЕКЉП може се закључити да је ограничење права на имовину дозвољено под следећим кумулативно испуњеним условима: а) да је ометање предвиђено законом (законитост), б) да ометање тежи легитимном циљу (неопходност) и в) да је ометање сразмерно (сразмерност).<sup>1282</sup> У познатом случају Раимондо против Италије, Европски суд је нашао да одлука италијанског суда којим је подносиоцу представке била привремено одузета имовина, за време трајања кривичног поступка, није повредила његово право на неометано уживање имовине јер циљ привремене мере није био да се он лиши имовине, већ да буде спречен да је користи и да та имовина буде на располагању за трајно одузимање уколико се за то стекну услови. Затим, ЕСЉП је заузео став да привремена заплена није била несразмерна с обзиром да је представљала делотворно и неопходно средство у односу на сузбијање дѐла "мафијашког" типа. Такође, ова мера се показала и као неопходна јер је била управљена на остварење законитог циља и служила је општем интересу који претеже над појединачним интересом подносиоца представке.<sup>1283</sup>

Сразмерност грађанскоправног одузимања *in rem* је фактично питање и процењује се према одређеним флуидно и упућујуће постављеним стандардима. У литератури се истиче да се закони о конфискацији, по правилу, сматрају сразмерним. Али, ова почетна теза подлеже преиспитивању у сваком конкретном случају одузимања. Одређени упућујући критеријуми за оцену сразмерности одузимања *in rem* би се могли добити кроз одговоре на неколико питања. То су: да ли је грађанину наметнут претеран терет, да ли је вредност имовине сувише велика у односу на интерес који се штити њеним одузимањем или да ли је довољно чврста повезаност с криминалним понашањем с којим се дата имовина доводи у везу.<sup>1284</sup>

---

<sup>1282</sup> *Ibid.*, стр. 44.

<sup>1283</sup> *Ibid.*, стр. 44–45.

<sup>1284</sup> *Ibid.*, стр. 46. Одузимање би се могло сматрати несразмерним ако се, на пример, возачу који је учествовао у саобраћају под дејством алкохола због тога одузима аутомобил, кад се одузима законита фабрика због тога што су у неким њеним просторијама затечени апарати за коцкање који нису регистровани или када се због недозвољене трговине изда налог за грађанским одузимањем

Питања које се односе на дејство начело законитости код одузимања имовине проистекле из кривичног дела уопште, могу се поставити, у прилагођеном облику, и код грађанскоправног одузимања имовине *in rem*. Основна дилема би била у томе да ли се овлашћења за грађанскоправно одузимање могу ретроактивно користити. С обзиром да одузимању подлеже како имовина која је проистекла из кривичног дела, тако и средства коришћена за његово извршење, односно и имовина терориста, а која имовина је у извесној мери повезана са одређеним активностима, неопходно је да су те активности или понашања била класификована као кривично дело у време када је имовина прибављена. У противном, и за грађанскоправно одузимање би важила забрана ретроактивности, слично као у класичном кривичном праву. Али, ако је услов да је одређено понашање било класификовано као кривично у време стицања имовине, али није постојао орган/субјект који је надлежан да захтева одузимање такве имовине, односно ако ни сâм поступак грађанског одузимања још није био прописан, неће постојати забрана ретроактивности зато што би то онда било процесно, а не материјалноправно питање.<sup>1285</sup> Дакле, забрана повратног дејства прописа о одузимању имовине је материјалноправно питање и има се посматрати у односу на то када је одређено релевантно понашање (условно га овде можемо назвати предикатним понашањем) класификовано као криминално у односу на моменат прибављања одређене спорне имовине. Ако је имовина стечена раније, забрана ретроактивности ће бити на снази. Ово је сасвим разумљива и логична конструкција, јер имовина се не може сматрати криминалном ако је повезана са понашањем које није забрањено.

Као што је истакнуто, грађанскоправно одузимање имовине уопште, а посебно његов модалитет *in rem* типа, спада у ред врло контроверзних питања. У стручној јавности се, с једне стране, све више верује да су *in rem* поступци најефикаснији начин за сузбијање многих облика корупције, економског криминалитета и организованог криминала, нарочито кад је реч о његовим транснационалним облицима и под сложеним околностима које отежавају

---

целокупног новца који је добијен законитом продајом у периоду док је вршена (и) незаконита трговина (*ibid.*).

<sup>1285</sup> *Ibid.*, стр. 46–47.

кривично гоњење и осуду.<sup>1286</sup> С друге стране, међутим, признаје се да овај механизам испољава крупне недостатке и покреће дилеме у погледу поштовања темељних начела правне државе и заштите основних људских права. На посредан начин се то види кроз инструкције да грађанскоправно одузимање не би требало користити као приоритетан механизам тамо где постоје јасни докази кривице и ако осумњичени могу бити кривично гоњени.<sup>1287</sup> Предности и недостаци модела грађанскоправног одузимања имовине би се, у основи, могли сумирати на следећи начин. Најзначајније предности су у томе што, с обзиром да кривична осуда није потребна, грађанскоправни повраћај имовине се не може спречити деловањем права на имунитет, немогућношћу екстрадиције, недоступношћу осумњиченог или доказним дефицитом по стандарду кривичног доказивања. Учешће осумњиченог, у начелу, није потребно у овом поступку, због чега је одузимање имовине могуће и кад је осумњичени умро или се налази у бекству. Ни случајеви политичког уплитања (на пример због одбијања изручења осумњиченог), начелно немају успеха у саботирању тужбе за грађанскоправно одузимање. Захтев јавне власти за одузимањем имовине мора бити доказан под олакшаним условима далеко нижег доказног стандарда од оног који је везан за кривичну процедуру. Штавише, одузимање је могуће и у случају кад је окривљени ослобођен пред кривичним судом. Коначно, систем грађанскоправног одузимања је комплементаран са системом конфискације по кривичном типу, па с њим заокружује један свеобухватан приступ повраћају имовине и репатријацији.<sup>1288</sup> На другој страни, мане система грађанскоправног одузимања су такве да покрећу питање саме његове оправданости, јер задиру у проблематику основних људских права и слобода. Има оцена да поступак *in rem* представља регресију на, до краја XVIII века напуштени, обичајни институт повраћаја заснован на имовини, а не на човеку. Због лишености савремених заштитних механизма за власнике имовине,

---

<sup>1286</sup> *Ibid.*, стр. 13.

<sup>1287</sup> *Ibid.*, стр. 17 и 47. Фаворизовањем кривичноправног одузимања имовине заправо се јасно потврђује да је само такво одузимање лишено сумње, дилема и евентуалних погрешака. Насупрот томе, могућност за грешке је далеко већа код грађанскоправног одузимања, али то је прихватљив ризик у односу на корист на плану сузбијања криминалитета и онда када овај није дохватан кривичном правосуђу.

<sup>1288</sup> *Ibid.*, стр. 17.

овај поступак је архаичан и анахрон. У позадини овог поступка тиња латентна супротстављеност макар духу правила "невин док не буде доказан кривим", а избор заштитних механизма је врло скроман у односу на арсенал таквих механизма у кривичној процедури. Потом, скоро да није могуће одупрети се утиску да конфискација имовине под условом да је она оцењена као криминална, подразумева и имплицитну констатацију кривице лица које се противи одузимању. У вези с тим, реална је опасност од стигматизације власника или корисника одузете имовине као "осуђеног криминалца", иако се одузимање заправо темељи на закључку да је одређена имовина "вероватно" потекла из кривичног дела или је са овим повезана на неки начин. Исто тако, неки аутори сматрају да је, у ствари, одузимање имовине казнена мера и да не одговара стандарду сразмерности по захтевима Европске конвенције о људским правима и другим релевантним међународним и унутрашњим правним изворима.<sup>1289</sup>

Наведене контроверзе и дилеме намећу потребу да се заузме општи став у погледу оправданости грађанскоправног одузимања *in rem*. Најпре, узимамо да су све наведене предности, као и недостаци овог система, у принципу, реални. Међутим, основно питање јесте да ли постоји неодложна потреба за борбом против тешких облика имовински мотивисаног и другог криминалитета и, ако је одговор потврдан, да ли постојећа правна апаратура може да одговори тој потреби. Носиоци организованог и другог озбиљног криминалитета се врло брзо прилагођавају и заобилазе чврсте правне форме. Јавна власт, по правилу, није у стању да сузбија овај криминалитет редовним правним средствима, која се заснивају на чињеничној извесности и формалној логици. Инсистирање на традиционалним правним заштитним механизмима би могло бити опасно споро и неефикасно, те водити урушавању правног и друштвеног система (на пример у случају опасности од мафијашког криминала каква је постојала у Италији). Када

---

<sup>1289</sup> *Ibid.*, стр. 17–18; Менинг (*Manning*) сматра да поступак грађанског одузимања ставља осумњиченог пред дилему. Ако се грађански поступак предузима пре кривичног прогона, власник имовине може бити приморан да пружи доказе који се касније могу користити у кривичном поступку. На другој страни, до покретања кривичног поступка можда никада не дође. Поред тога, да би успео у поступку, власник мора успоставити и контролу над имовином, није довољан само ваљан основ стицања и поседовања имовине. Влада, пак, није дужна да покаже директну везу између дате имовине и одређеног криминалног дела. G. A. Manning, стр. 443.

се ово разматрање постави у раван коју карактерише утилитаризам, онда долазимо до закључка да је ризик који доноси грађанскоправно одузимање имовине *in rem* прихватљив из, бар, два разлога. Најпре, овај систем одузимања имовине ефикасно делује на имовинске последице бављења крупним криминалом и на сузбијање мотива за криминалним деловањем – јер се одузета имовина враћа друштву, а криминална делатност зато постаје бесмислена. Не само што се тиме остварују захтеви тзв. ресторативне правде, већ се и могућности за будући криминалитет сужавају. Други битан разлог прихватљивости видимо у томе што је опасност за повреду гарантованих људских права и основних слобода човека, на практичном нивоу знатно мања него што то изгледа из правнотеоријског угла. У пракси, сваки власник или корисник имовине, односно лице које има одређени интерес у односу на имовину чије се одузимање тражи, требало би да без већих тешкоћа може да оправда поседовање дате имовине уколико је она стечена на законит начин или ако је у питању *bona fide* лице. Наиме, ако пођемо од тога да би систем грађанскоправног одузимања имовине (уопште, а нарочито по *in rem* типу), морао бити постављен само као изузетан механизам, да тај начин одузимања може бити примењен само на имовину знатне вредности, да је држава дужна да пружи јасне и недвосмислене доказе који чине вероватним криминално порекло (или криминалну повезаност) имовине, те да власник има право да учествује у том поступку и у истом да изнесе доказ о противном и да оспорава тезу тужиоца, онда власнику не би требало да буде тешко да бар учини вероватним, у истом степену у ком је то учинио тужилац у погледу своје супротне тезе, да је имовина у питању законито стечена, односно да теза тужиоца није вероватна или да је власник савесна (*bona fide*) страна. Ако лице заинтересовано за одбијање тужбе за *in rem* одузимањем није у стању да заштити свој интерес у том поступку, онда је логична и утемељена претпоставка да оно то не чини зато што не располаже аргументима који је не би компромитовали. Уз све друге услове, то би био додатни разлог за закључак суда о основаности захтева, односно тужбе за одузимањем предметне имовине. На наведени начин образлажемо наш став да је грађанскоправно одузимање имовине *in rem* оправдано и да за њега има места и у савременим правним системима. Оно не може бити приоритетан модел одузимања криминалне имовине, већ само супсидсијарни механизам који

надопуњује, под законом прописаним условима, одузимање имовине након кривичне осуде.

Грађанскоправно одузимање имовине у поступку против ствари (*in rem*) није предвиђено у правном систему Србије. Међутим, Мајић истиче да је током рада на ЗОИПКД из 2008. било предлога да се и у Србији предвиди могућност оваквог механизма одузимања. Тада је преовладало схватање да би, у том тренутку, с обзиром на то да у домаћем поретку институти грађанског процесног и материјалног права нису били у довољној мери прилагођени оваквој врсти поступка, то било скопчано са значајним потешкоћама. Евентуално увођење грађанскоправног одузимања имовине остављено је за касније етапе у развоју института одузимања криминалне имовине у домаћем правном поретку.<sup>1290</sup>

Корисно је размотрити проблематику која би настала у ситуацији ако би српски законодавац одлучио да донесе закона о грађанскоправном одузимању. Слично као и у другим јурисдикцијама које познају овај модел одузимања, појавили би се одређени типични изазови уставноправног карактера. Ради се о евентуалним оспоравањима која су, иначе, већ разматрана пред националним судовима појединих земаља и која су изношена и пред Европски суд за људска права.<sup>1291</sup>

Анализу треба започети од општег правила о заштити људских права из чл. 18, ст. 2 Устава РС. Према наведеној одредби људска и мањинска права зајемчена Уставом се примењују непосредно, а под тим правима се подразумевају она која су зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима. Ова права подлежу ограничењу на основу закона, под условом да ограничење допушта Устав и сâмо у Уставом допуштене сврхе, те сâмо у оном обиму који је неопходан да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву без задирања у суштину зајемчених права. При ограничењу људских и мањинских права, сви државни

---

<sup>1290</sup> М. Мајић (у: Г. П. Илић *et al.*), стр. 107–108. И Лајић сматра да би истовремено увођење и примена две врсте поступака везаних за исту материју унело конфузију у наш правни систем, с обзиром да модел грађанскоправног одузимања потпуно одудара од наше правне традиције. О. Лајић (2011), стр. 265.

<sup>1291</sup> За слично вид. Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 31.



органи, а нарочито судови су дужни да воде рачуна о суштини права које се ограничава и о питањима и условима које поставља Устав (чл. 20 Устава РС). Начелно, дакле, нема сметњи да се законом, у складу са Уставом РС, уведе грађанскоправно одузимање у наш правни систем.

Када је реч о посебним правима садржаним у Уставу РС, онда су ту од нарочитог значаја право на правично суђење (чл. 32, ст. 1), посебна права окривљеног (чл. 33), право на сигурност у казненом праву (чл. 34) и право на имовину (чл. 58). Наведена посебна права имају значај и за поступак грађанскоправног одузимања, иако су нека од њих специфично везана за кривичноправну материју, због тога што се код повраћаја имовине у грађанском поступку ради о одузимању имовине за коју се верује да има криминално порекло или је повезана са криминалом. Имајући у виду наведена права, издвајају се два потенцијална уставна изазова. То су питања: да ли је поступак грађанскоправног одузимања, у суштини, кривични поступак и да ли се своди на кривичну санкцију и да ли би грађанскоправним налогом за одузимање криминалне имовине била кршена имовинска права.<sup>1292</sup>

У погледу прве наведене дилеме, суштина евентуалног оспоравања је у томе да поступци за грађанскоправно одузимање, у суштини, почивају на тези о постојању криминалне активности. Овоме се супротставља аргумент да, у упоредноправном реалитету, ниједна национална јурисдикција не класификује грађанскоправно одузимање као поступак кривичне природе, нити се одузимање сматра казном. Тако је у Британији, у предмету Черингтон, апелациони суд навео да није постојао оптужни акт, хапшење, осуда или кривични досије, без чега је поступак био грађанскоправни. Отуда ни гаранције из чл. 6, ст. 2 ЕКЉП не могу бити примењене. У Канади је Врховни суд Канаде у предмету Четерци против Онтарија 2009, разјаснио да закони о грађанскоправном одузимању су стварно грађанскоправни и да нису наметали никакву казну. У предмету САД против Урсерија (који се сматра водећим америчким случајем), питање разликовања између кривичног и грађанскоправног поступка је посматрано из угла правила *ne bis in idem (double jeopardy)*. У овом предмету је већ било суђено окривљенима,

---

<sup>1292</sup> Тако *Ibid.*, стр. 33–34.

али им имовина није одузета у кривичном поступку. Грађанскоправно одузимање имовине је тек следило. Пети амандман америчког устава забрањује друго суђење за исто дело. Врховни суд је, међутим, изнео став да се поступак грађанскоправног одузимања не своди на друго гођење. Једногласном одлуком судија решено је да одузимање имовине стечене криминалом не представља кажњавање за кривично дело. Ради се само о одузимању имовине на коју власник није имао право. И кад је у питању одузимање ствари коришћених за извршење кривичног дела, по већинском мишљењу, није у питању кажњавање – закон је усмерен на власника који је крив за злоупотребу имовине, без обзира на то да ли је извршио кривично дело.<sup>1293</sup>

У погледу друге наведене дилеме – да ли се грађанскоправним одузимањем крше заштићена имовинска права, несумњиво је да се одузимањем задире у ова права, штавише имовинска права могу бити и негирана.<sup>1294</sup> Тежиште евентуалног оспоравања се односи на то да ли је ометање или негирање имовинских права, у датом случају, оправдано. У разрешењу постављеног питања треба поћи од тога да заштита имовинских права није апсолутна, односно да је својина право које подлеже ограничењима под прописаним условима<sup>1295</sup>. Након

---

<sup>1293</sup> *Ibid.*, стр. 34–35.

<sup>1294</sup> Општи основ за одузимање имовине по моделу грађанскоправног одузимања могао би се наћи у тези да нико не може стећи било каква права на имовини која потиче из криминалних активности или је са овима повезана. У грађанскоправном поступку се констатује чињеница криминалног карактера предметне имовине. Ова чињеница се везује искључиво за имовину. Евентуална кривица власника нема никаквог значаја. Због тога се таква имовина одузима од било ког власника (изворног или изведеног), односно од лица које има било какав правни интерес у односу на ту имовину (па и када имовину не потражује ниједно лице). Дакле, криминални карактер неке имовине представља њено правно својство које делује *erga omnes* и то својство је чини неподобном да буде предмет било ког имовинског права. Слично схватање заступа америчка доктрина. Голдсмит (*Goldsmith*) и Линдерман (*Linderman*) наводе да грађанско одузимање почива на теорији, која има древне историјске корене, по којој је имовина укључена у незаконите активности и сама заражена незаконитошћу. Због тога се поступак за одузимање управља директно против имовине, уместо против њеног власника. Штавише, због правне фикције познате као теорија повратног дејства (*relation back doctrine*), закон сматра да се одузимање десило још у време незаконите активности, што онда искључује накнадне трансфере имовине на трећа лица. По овој теорији, предстојећи поступак грађанског одузимања само перфектуира имовински интерес државе. Другим речима, судска одлука о грађанском одузимању је деклараторног карактера. М. Goldsmith, М. J. Linderman, стр. 1260–1261.

<sup>1295</sup> Чл. 58 Устава РС јемчи мирно уживање својине и других имовинских права која су стечена на основу закона. Али, право својине може бити одузето или ограничено, ако је то у јавном интересу који мора бити утврђен на основу закона. Законом се може и ограничити начин коришћења имовине. Такође, дозвољено је у складу са законом, одузимање или ограничење имовине ради наплате пореза и других дажбина или казни.

тога, можемо констатовати да је приступ могућностима за ограничење, односно негирање права на имовину тј. када се ово сматра оправданим, заснован на троструком тесту (Енгелов тест), како у европској, тако и у домаћој уставноправној пракси. Као што је раније истакнуто, мера ограничења или одузимања имовине ће бити оправдана ако се може потврдно одговорити на следећа питања: да ли је мера законита (утврђена домаћим законом), да ли је усмерена ка оправданом/легитимном циљу (неопходност) и да ли је мера сразмерна том циљу. Наведени критеријуми се подједнако односе на случајеве одузимања имовине за коју се верује да има криминално порекло због противзаконитих активности којима је стечена, као и на случајеве када је неко лице прибавило такву имовину или се ради о имовини која је намењена за извршење кривичног дела. У упоредноправним системима који познају грађанскоправно одузимање, тест сразмерности се појављује и као својеврсна дугорочна заштита савесног лица.<sup>1296</sup>

Претходне анализе показују да систем грађанскоправног одузимања није толико инкомпатибилан са нашим правним системом како би то изгледало на први поглед. Неки трагови, односно елементи грађанскоправног одузимања већ постоје у српском праву. Затим, одговарајући међународни и уставноправни изазови који прате успостављање и примену овог система, не би били специфични само за наше услове. Највећи део евентуалних спорних питања се у домаћој пракси већ поставља поводом кривичног одузимања имовине проистекле из

---

<sup>1296</sup> Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 35–37. У судској пракси Велике Британије се сматра да закони о грађанскоправном одузимању, ако су ваљано примењени, не ометају арбитарно имовинска права. Није прихватљиво одузимање имовине, без обзира на њено криминално порекло, ако је власник исту купио у доброј вери, по пуној цени и без спознаје о кривичном делу. Правни систем Канаде познаје позивање на "интерес правде" и на "легитимног власника" (потоњи стандард се примењује и у САД након 2000. године). Нови Зеланд и Аустралија допуштају позивање на наметање "непримереног терета (*undue hardship*)". У Ирској се користи заштитна одредба "озбиљна опасност од неправде". Сви ови заштитни механизми дају судовима дискрециона овлашћења која делотворно обезбеђују равнотежу између различитих интереса у предметима грађанскоправног одузимања имовине (сразмерност). *Ibid.*, стр. 37; У САД се посебна пажња придаје одбрани "треће невинне стране" (*innocent third party defense*). Тако, сматраће се као "невин власник" (*innocent owner*), лице које је предузело извесно чињење или нечињење без знања, пристанка или свесног нехата (*willful blindness*) у погледу незаконитог карактера активности због којих би одређена имовина могла бити одузета. Примера ради, невином власнику неће бити одузета кућа коју је издао под закуп, иако је у њој купац обављао незаконит промет опојних дрога. P. S. Jr. Wallace, стр. 12.

кривичног дела. Врло корисно могу послужити искуства и судска пракса у овој области, како на међународном, тако и на упоредном плану. Због тога сматрамо да у правном систему Србије има места и за увођење грађанскоправног одузимања, поред већ постојећих облика одузимања имовине криминалног порекла. Заједно са кривичним, као и са одређеним облицима управног одузимања, грађанскоправно одузимање би чинило јединствен, заокружен систем одузимања имовине потекле из кривичног дела и повезане са криминалом. Тако би и одговарајући криминалополитички разлози који захтевају одузимање ове имовине могли бити потпуније реализовани.

Српски модел грађанскоправног одузимања би требало да задовољи одређене захтеве, како би могао успешно да се примењује и, нарочито, да положи одговарајући уставни тест и критеријуме Европског суда за људска права.

Најпре, сматрамо да би такав *de lege ferenda* српски модел морао да обухвати сву криминалну имовину и средства извршења противзаконитих активности. Ретроактивна примена закона о грађанскоправном одузимању не би представљала повреду права на правично суђење, претпоставке невиности и начела законитости, уколико се односи на противзаконите активности које су биле незаконите и у време када су предузимане. Предност треба да има чист модел грађанскоправног одузимања тј. *in rem* типа, јер он у највећој мери одговара криминалополитичким разлозима који налажу и оправдавају грађанско одузимање имовине. Грађанско одузимање по моделу *in personam*, по нашем мишљењу, непотребно оптерећује процедуру утврђивањем додатних елемената у погледу лица против кога се поступак води. Међутим, поступак за чије увођење у наш правни систем пледирамо, мора бити такав да судска одлука о одузимању пружа реалне основе за претпоставку о криминалном карактеру спорне имовине и мора омогућити највиши стандард заштите права лица које се противи одузимању. У том смислу, јавни тужилац мора бити дужан да докаже свој случај по критеријуму највеће могуће вероватноће (односно по неком еквивалентном доказном стандарду), а корелативно томе суд мора имати обавезу да се увери да имовина представља криминалну корист или да је повезана са криминалом. Наравно, није неопходно да буде доказано неко конкретно кривично дело, али морају бити заступљени одговарајући елементи који поткрепљују претпоставку о

криминалном карактеру имовине у складу са законом. Пасивни субјект у поступку (уколико има одбране), дакле власник или лице које има одређени интерес у погледу имовине против које се води поступак, мора имати могућност да учествује у поступку и да у њему доказује своју тезу и оповргава тезу јавног тужиоца (начело расправности и начело контрадикторности). У вези са тим, мора бити омогућена и одбрана савесног власника, односно заштита *bona fide* трећег лица. По угледу на упоредноправна искуства, истрага и поступак грађанскоправног одузимања би могли бити поверени (као јавноправно овлашћење) посебној агенцији или сличном субјекту. Заштита од одговорности тог субјекта би била условљена његовим поступањем у доброј вери.<sup>1297</sup>

#### 9.1.4. Грађанскоправни поступак треће стране

Грађанскоправни поступак треће стране је специфичан облик грађанскоправног одузимања имовине који се одликује извесном комбинацијом модела одузимања заснованих на осуди и *in rem* поступака. "Трећа страна", по којој је назван овај модел, заправо је лице које је оштећено кривичним делом. Овај поступак се води пред кривичним судом у циљу намирења имовинскоправног захтева оштећеног. На тај начин се убрзава, односно скраћује процедура по којој би иначе оштећени могао бити намирен са својим имовинскоправним захтевом. Оштећени не може поставити свој захтев независно од кривичног поступка. Напротив, захтев оштећеног може бити поднет само у текућем кривичном поступку и то тек у фази главне расправе. Реч је о адхезионом поступку, јер се парница покренута тужбом/захтевом оштећеног придодаје кривичном поступку који је у току. Поступак се сматра грађанским *in rem* с обзиром на критеријум предмета захтева оштећеног. Наиме, оштећени може захтевати новчану накнаду проузроковане штете, повраћај ствари или поништај правног посла. На другој страни, о захтеву оштећеног суд одлучује у кривичном поступку и по правилима кривичног поступка, без обзира што се предмет одлучивања односи на грађанскоправни захтев (на пример, чињенице од битног значаја за утврђење постојања, врсте и висине штете суд утврђује применом кривичноправног

---

<sup>1297</sup> Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 47 и 97.

доказног стандарда, иако би парнични суд о истом захтеву одлучивао на основу одговарајућег грађанског доказног стандарда). У овом делу, поступак одузимања се одликује елементима кривичноправног одузимања. Ипак, читав овај хибридни поступак се сврстава у групу грађанскоправних поступака одузимања – тзв. *partie civile* (цивилна странка) поступак, јер у том поступку превагу односе грађанскоправни елементи.<sup>1298</sup> Ипак, сматрамо да се у случају овог модела само условно може говорити о грађанскоправном поступку одузимања, углавном са аспекта једне шире систематизације поступака који се односе на одвајање одређене имовине од учиниоца и дѣла којим је прибављена. Ово зато што ће наведени поступак захватити у криминалну имовину само у случају када се имовинскоправни захтев поклапа (у целини или делимично) са имовином која подлеже одузимању. У пракси, најчешће, то ипак неће бити случај пошто се захтев оштећеног односи на намирење имовинскоправног захтева, а не на одузимање криминалне имовине. Одвојена је ствар то што се, иначе, одузета криминална имовина може користити (и) за намирење имовинскоправног захтева оштећеног, јер одузимање те имовине није, само по себи, предмет грађанскоправног поступка треће стране.

Механизам грађанскоправног одузимања тзв. *partie civile* поступак, одговара стандардима континенталних правних система. У правном систему Србије, такође, постоји одговарајући адхезиони поступак у којем оштећени може да постави свој имовинскоправни захтев у оквиру кривичног поступка, ради накнаде штете, повраћаја ствари или поништаја правног посла.<sup>1299</sup> Исто тако, за наше право, могли бисмо узети да и неки облици консенсуалног поступања у казненом правосуђу садрже одређене елементе механизма грађанскоправног поступка треће стране. Тако, споразум између јавног тужиоца и окривљеног о признању кривичног дела, као и споразум о сведочењу, у делу у коме се тај споразум односи на поднети имовинскоправни захтев оштећеног, садрже елементе тог механизма. Ово без обзира што у поступку поводом споразума о признању оштећени директно не учествује, већ само посредно путем

---

<sup>1298</sup> Слично *Ibid.*, стр. 13–14.

<sup>1299</sup> ЗКП, глава XII – Имовинскоправни захтев.

имовинскоправног захтева поднетог у кривичном поступку.<sup>1300</sup> Исто важи и за споразум о признању прекршаја који се може закључити између овлашћеног подносиоца захтева и окривљеног, а о ком споразуму одлучује прекршајни суд.<sup>1301</sup> Слично томе, у Француској као земљи са континенталним правним системом, у оквиру установе признања кривице (*plaider coupable*), јавни тужилац и заинтересовано лице (потенцијални окривљени) могу закључити одговарајући споразум који се, потом, подвргава поступку судске хомологације. Оштећени (жртва казненог дела) се обавезно обавештава о судском поступку и у њему може учествовати, ако се претходно изјаснио у писаној притужби (*plainte écrite*) упућеној истражном судији да наступа као цивилна странка (*se constituer partie civile*). Оштећени који има статус цивилне странке може поднети жалбу против одлуке о хомологацији (одлука има дејство осуђујуће пресуде), али само у погледу одлуке о накнади штете (*réparation de préjudice*). Овај поступак је специфичан по томе што се не одвија у оквиру текућег кривичног поступка, већ је то посебан поступак и алтернатива класичном казненом поступку.<sup>1302</sup> Грађанскоправни поступак треће стране је, у земљама где постоји, врло погодан за државу која тражи повраћај имовине стечене корупцијом, да пред иностраном јурисдикцијом буде странка у кривичним истрагама или у поступку у вези са том имовином. У швајцарском праву такве истраге или поступке може да покрене истражни судија поступајући по замолници за пружање међународне правне помоћи. Када стекне својство странке у поступку, страна држава може да приступи списима предмета, да учествује у извођењу доказа, подноси поднеске истражном судији и захтева да јој се имовина врати.<sup>1303</sup> У овом примеру се показује да грађанскоправни поступак треће стране није идентичан са адхезионим поступком у класичној кривичној процедури. Тај поступак је шири од адхезионог јер се не исцрпљује кроз удовољавање имовинскоправном захтеву оштећеног, већ обухвата и чисто одузимање криминалне имовине.

---

<sup>1300</sup> Вид. чл. 314, ст. 1, тач. 4 и чл. 321, ст. 1, тач. 4 ЗКП.

<sup>1301</sup> Вид. чл. 234, ст. 1, тач. 5 ЗП. За више о споразуму о признању прекршаја вид. И. Вуковић (2015), стр. 180–183.

<sup>1302</sup> Elizabeta Ivičević, "Plaider coupable – nova alternativa klasičnom kaznenom postupku u francuskom pravu", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, бр. 1/2005, стр. 203 и 206 фн. 12 и 14.

<sup>1303</sup> Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, стр. 14.

## 9.2. Одузимање имовине учиниоцима кривичних дела у административним (управним) поступцима и опорезивање криминалне добити

Имовина за коју се сумња да потиче из криминалних активности може бити одузета и на основу одлуке органа управе. У јурисдикцијама које га практикују, административно одузимање коегзистира са судским одузимањем имовине и, најчешће, има допунски карактер. Већина земаља, међутим, познаје само судско одузимање криминалне имовине и, евентуално, постоје неки посебни облици одузимања који се реализују административним путем.

Поступак административног одузимања зависи од специфичности националних јурисдикција и може бити веома различито уређен. У начелу, постоје две групе ових поступака. Прву групу би чинили поступци који су независни од одлуке неког другог органа, док другој групи припадају поступци који су условљени претходним доношењем такве одлуке (најчешће од стране суда).<sup>1304</sup>

Управно одузимање имовине је највише развијено у САД. У овој земљи се примењује систем који није условљен претходним доношењем одлуке суда. Самостално овлашћење за доношење одлуке о одузимању имовине стечене криминалом у САД имају различити органи, на пример Пореска управа, Федерални истражни биро, Управа за борбу против дроге или Управа за имиграцију и царине. Ипак, овлашћења ових органа су ограничена у погледу вредности имовине и ситуација у којима могу донети одлуку о одузимању. Тако, Пореска управа може, приликом наплате пореза, одузети личну имовину само до износа од 100.000 америчких долара. Ако је, пак, реч о прању новца, надлежни управни орган је овлашћен да одузме личну имовину у вредности до 500.000 америчких долара, док вредност монетарних средстава није ограничена. Таквом одузимању подлеже само имовина која није предмет потраживања било какве врсте.<sup>1305</sup> У вези са тим условом стоји и констатација да су најчешћи случајеви административног одузимања имовине управо они који се односе на имовину непознатог власника, односно кад лице код кога је пронађена одриче своје

---

<sup>1304</sup> О. Лајић (2011), стр. 265.

<sup>1305</sup> Г. П. Илић (2008), стр. 10–11.



власништво над имовином. Имовина се, као и у другим случајевима, одузима у корист државе, па се овим путем остварује и знатан буџетски прилив.<sup>1306</sup>

Управно одузимање имовине у Француској припада другој групи. Криминална имовина се коначно одузима у поступку пред органима управо, тек пошто је претходно окончан кривични поступак осудом за одређено кривично дело. То одузимање се не односи на имовинску корист прибављену извршеним кривичним делом (она се одузима у кривичном поступку), већ порески орган испитује порекло друге имовине осуђеног. Ако осуђени не може да пружи уверљиво оправдање за њено законито порекло, имовина ће бити конфискована.<sup>1307</sup>

Поједини национални правни системи познају и могућност опорезивања криминалне добити. Идеја о опорезивању криминалне добити је прилично контроверзна, а своје оправдање налази у *ultima ratio* статусу, у условима када држава нема другог избора. У неким ситуацијама неће бити могуће исходovati осуђујућу кривичну пресуду, нити се може применити грађанскоправно одузимање, при чему се основано сумња да одређена имовина потиче од криминала. Овакви случајеви су нарочито карактеристични за привредни криминалитет.<sup>1308</sup> У Србији, могућност опорезивања криминалне и друге противзаконите добити није експлицитно прописана. Ипак, сматрамо да и српски правни систем познаје одређене могућности које могу припадати систему опорезивања криминалне добити. Тако, Законом о једнократном порезу на екстра

---

<sup>1306</sup> Управно одузимање имовине може бити повезано са кривичном истрагом. У пракси се дешава да надлежни орган води истрагу против организоване криминалне групе која тргује наркотицима. Оперативним радом се долази до сазнања о кретању курира који након предаје дроге преузима новац и удаљава се возилом са места примопредаје. Истражна агенција може одлучити да не омета даљу истрагу хапшењем курира, па организује полицијску заседу у виду наводне рутинске контроле саобраћаја и претресања возила. Након проналаска новца, по правилу, курир одриче власништво над новцем и изјављује да не зна одакле је новац. По потписивању одговарајуће изјаве курир ће бити пуштен на слободу, а новац се задржава. Одговарајући управни орган, потом, доноси одлуку о одузимању новца у корист државе, под условом да се у одређеном периоду нико не јави ко би га потраживао. Лице које би, евентуално, декларисало одређена своја права и интересе у погледу предметног новца, било би дужно и да објасни његово порекло, што би могао бити увод у казни поступак. Вид. *ibid.*, стр. 11 и О. Лајић (2011), стр. 266.

<sup>1307</sup> Г. П. Илић (2008), стр. 11 и фн. 15.

<sup>1308</sup> Тако О. Лајић (2011), стр. 267.

доходак и екстра имовину стечене искоришћавањем посебних погодности<sup>1309</sup> је предвиђено опорезивање одређених категорија екстра дохотка и екстра имовине који су несумњиво повезани са незаконитим, и евентуално криминалним, активностима.<sup>1310</sup> При томе, на установу која има елементе опорезивања криминалне добити указују и врло високе прописане пореске стопе које се крећу од 30% на пореску основицу до 100.000 ДЕМ, па прогресивно у зависности од висине пореске основице, све до износа пореза од 6.817.000 ДЕМ + 90% на пореску основицу преко 10.000.000 ДЕМ (чл. 10 ЗЈП).

Затим, српски ЗОИПКД из 2008. је предвиђао да суд може, након одбачаја захтева за трајно одузимање имовине, да податке о имовини власника достави Пореској управи (чл. 29, ст. 4). Очигледна је била интенција законодавца да се тиме иницира порески поступак у којем би могла бити одузета имовина (односно део имовине) у погледу које је постојала (а, евентуално и преостала) сумња да је проистекла из кривичног дела. У домаћој литератури је таква могућност оправдано критикована с обзиром на правило да се не може опорезовати незаконита имовина. С друге стране порески поступак није, барем не примарно, усмерен на проверу законитости имовине и прихода власника. Решење за ову ситуацију поједини аутори виде у увођењу грађанскоправног модела одузимања имовине потекле из кривичног дела.<sup>1311</sup> Нови српски ЗОИПКД не садржи сличну одредбу.

Мера опорезивања се у упоредној пракси показала као врло успешна. Примера ради, у Северној Ирској је у петогодишњем периоду, закључно са 2001. годином, на овај начин наплаћено 38 милиона фунти, док је конфискацијом у истом периоду инкасирано упола мање тј. око 17 милиона фунти. Међутим, без

---

<sup>1309</sup> Закон о једнократном порезу на екстра доходак и екстра имовину стечене искоришћавањем посебних погодности – ЗЈП, *Службени гласник РС*, бр. 36/2001, *Службени лист СРЈ*, бр. 17/2002 - одлука СУС и *Службени гласник РС*, бр. 72/2011 - одлука УС.

<sup>1310</sup> У чл. 3, ст. 1 ЗЈП таксативно су наведене трансакције из којих настаје предмет опорезивања. Међу њима су наведене и такве трансакције које, по правилу, индикују криминалитет или барем друге крупне незаконитости. Примера ради, то су увоз и дистрибуција акцизних производа без плаћања царина, других увозних дажбина, акциза, других пореза на потрошњу и пореза на промет (тач. 4), коришћење средстава правног лица на која нису плаћене прописане јавне дажбине /коришћење средстава непредатога пазара, других средстава од наплаћених потраживања која нису приказана као приход и др./ (тач. б) или злоупотребе у приватизацији предузећа од стране директора и чланова органа управљања или чланова њихових породица (тач. 11).

<sup>1311</sup> М. Говедарица, стр. 317.

обзира на примамљивост, коју доносе једноставност примене и ефективност овог метода, одузимање криминалне имовине путем њеног опорезивања покреће бројна спорна питања у вези са избором приоритета у деловању и поштовања људских права.<sup>1312</sup> Према нашем мишљењу, одузимање криминалне имовине путем њеног опорезивања није прихватљиво за наш правни систем без претходне промене важећег модела опорезивања. Наиме, плаћање пореза на неку имовину или приход, имплиците, производи и одређени ефекат њене легализације. Ниједан орган државе, међутим, нема овлашћење да озакони имовину стечену криминалом тј. не може поступати *ultra vires*.<sup>1313</sup>

---

<sup>1312</sup> О. Лајић (2011), стр. 267–268.

<sup>1313</sup> На ово мишљење нема утицаја новела кривичног дела пореске утаје у КЗ (по ЗИД КЗ из 2016.), где је у ст. 1 чл. 225 изостављен атрибут "законит" у погледу стечених прихода на које се плаћају порези, доприноси или друге прописане дажбине. Наиме, том новелом није измењена концепција кривичног дела пореске утаје у нашем кривичном законодавству, с обзиром да и даље опорезивањем нису обухваћени незаконито стечени приходи. Ради се само о једној интервенцији у законодавно-техничком смислу са циљем олакшања примене овог кривичног дела у пракси, пошто се законитост прихода више неће утврђивати као битно обележје овог кривичног дела, а што је до сада оптерећивало поступак. Тако Образложење Нацрта закона о изменама и допунама Кривичног законика – Образложење Нацрта ЗИД КЗ из 2016., стр. 7, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, 1. март 2016. Ипак, сматрамо да ова новела има већи значај од наведеног. Ово због тога што се сада код кривичног дела пореске утаје законитост стицања прихода претпоставља, а то има за последицу одређено пребацивање терета доказивања на окривљеног. Отуда се, даље, отвара питање очувања права на правично суђење из чл. 6 ЕКЉП у вези са могућом повредом принципа *nemo tenetur se ipsum accusare*. Јер окривљени би у својој одбрани, уколико жели да обори претпоставку законитости прихода и тиме оптужбу за пореску утају, морао пружати доказе да спорни приходи нису законити, али би тиме себе изложио евентуалној одговорности за незаконито стицање прихода.

## ЗАКЉУЧАК

У свим уређеним друштвеним заједницама, почев од рудиментарних облика до модерног друштва, имовински односи представљају један од најбитнијих сегмената друштвене и правне регулативе. Друштво је одувек било заинтересовано за постојање усклађених односа у имовинској сфери, па отуда држава путем обавезних правила нормира област стицања, коришћења и заштите имовине. Свако кршење тих прописа значи угрожавање основа друштвеног и правног система, односно државе и друштва у целини. Због тога се заштитна реакција заједнице увек изражавала, начелно говорећи, у поништавању ефеката стицања имовине противно прописаним правилима и реуспостави нарушене имовинске и моралне равнотеже, односно правичности. Ово се постиже одвајањем противзаконито прибављене имовине од учиниоца (и сваког стицаоца) и њеним усмеравањем, практично повраћајем, ка субјекту коме припада. То одвајање можемо означити генеричким појмом одузимања имовине од прекршитеља.

Под одузимањем противзаконито стечене имовине подразумевамо, како њено физичко и правно одузимање од учиниоца, тако и отклањање причињене штете, обештећење оштећеног и одузимање предмета који су повезани са противзаконитим делатностима.

Противправно прибављена имовина односно имовинска корист, не може се задржати, а њен стицалац не може уживати никаква права, нити правну заштиту. Ово не зависи од правне природе деликта којим је имовина противправно прибављена. С обзиром да су лукративни мотиви често покретачи криминалитета, то је нарочито значајно одузимање имовине стечене вршењем кривичних дела, односно предузимањем криминалних делатности.

У овом раду смо, на основу истраживања међународних и упоредноправних решења, као и домаћег законодавства, настојали да утврдимо један, више или мање повезани, систем одузимања имовине криминалног порекла, односно имовинске вредности повезане с криминалом, који би вредео за наш кривичноправни систем.

Уочили смо неколико главних облика одузимања криминалне имовине, као и њихов одређени развој и варијације начина одузимања у различитим периодима развоја и различитим упоредноправним системима.

Основни концепт идентификовања криминалне имовине јесте онај који се односи на постојање узрочно-последичне везе између учињеног противправног (кривичног) дела и прибављене имовинске вредности. Уколико таква веза постоји и буде доказана, онда је несумњиво да је имовинска вредност прибављена кривичним делом, па се приступа њеном одузимању. Тај облик одузимања можемо означити као редовно одузимање имовинске користи стечене кривичним делом за које је учинилац осуђен.

Редовно одузимање не изазива, по правилу, нарочите практичне тешкоће. У погледу обима, редовно одузимање се најчешће врши по тзв. нето принципу, што значи да се учиниоцу признају одређени трошкови којима се изложио у вези са стицањем имовинске користи. На другој страни, ређе се заступа примена бруто принципа код утврђивања висине вредности имовинске користи која ће бити одузета. Мада, ни примена бруто принципа није лишена озбиљне аргументације. Ипак, највећи недостатак бруто принципа се налази у казним правним конотацијама његове примене. Ово нас упућује на подручје на којем постоје значајне разлике у схватањима о одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом. То су различита схватања о правној природи овог института. У упоредном праву, и током историјског развоја, одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом је схватано као казна, мера безбедности, односно друга кривична санкција (нпр. споредна или допунска казна), као специфична правна последица осуде или као посебна тј. *sui generis* кривичноправна мера која је одвојена од система кривичних санкција. Догматске расправе о правној природи одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом не престају до данас, а разлог томе је што се ради о амбивалентном институту који у себи садржи елементе свих набројаних института. Зависно од угла посматрања, превага се даје неком од њих, па се у складу с тим заузима став о правној природи редовног одузимања. Међутим, одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом није пуки тј. механички скуп елемената различитих кривичних института, већ је то хомогена целина са сопственим правним идентитетом. Ово

оправдава схватање о редовном одузимању као својеврсној кривичноправној мери која се примењује увек када је утврђено да је имовинска корист стечена кривичним делом и без било каквих других услова и ограничења. Управо тако је и у нашем кривичном законодавству регулисано одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом (чл. 91–93 КЗ), као кривичноправна мера *sui generis*, изван система кривичних санкција, у посебној (седмој) глави Кривичног законика.

Редовно одузимање се, осим применом мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом, остварује и на друге начине, зависно од конкретних околности случаја. Уколико је постављеним и досуђеним имовинскоправним захтевом исцрпљена ова имовинска корист, до њеног посебног одузимања неће доћи. Исто ће се догодити и у случају када је учинилац сâм накнадио причињену штету оштећеном, односно кад се оштећени наплатио кроз поравнање са учиниоцем или у другом правном поступку, односно кад је сâм повратио предмет одузимања. Отуда следи да је одузимање имовинске користи прибављене кривичним делом мера обавезног, али истовремено и супсидијарног карактера. До посебне примене ове мере не долази ни у случају кад је њена супстанца исцрпљена применом мере безбедности одузимања предмета или на други начин (али не и у случају пропасти предмета). Дакле, битно је да је имовинска корист која је постигнута кривичним делом одвојена од учиниоца, да је он није задржао и уживао у њеном коришћењу, а није одлучан начин и модалитет којим је то постигнуто. Уколико није остварено раније и на неки други начин, одузимање такве имовинске користи се врши применом посебне мере одузимања имовинске користи стечене кривичним делом. Отуда је ова мера крајње и обавезно средство којим се остварује одузимање имовинске користи. Примена ове мере се заснива на принципу да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним делом, као и на одређеним принципима морала и правичности. Због тога, она се у складу са законом примењује и према трећим правним или физичким лицима која су ову корист стекла или за која је стечена, а не само према учиниоцу. Исто тако, обезбеђени су и механизми тзв. одузимања у замену, када се од учиниоца одузима друга (његова) имовина која одговара вредности постигнуте имовинске користи или се обавезује да плати одређени

новчани износ, све уколико није могуће одузимање изворно стечене имовинске користи постигнуте кривичним делом.

Мера одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом је у свему усклађена са основним принципима кривичног права и њена примена не изазива тешкоће, нити полемике у вези са евентуалним повредама зајемчених права лица од којих се она одузима.

Међутим, оно што меру одузимања имовинске користи чини сигурним и бесконфликтним кривичним механизмом, под одређеним практичним околностима се појављује и као њен фактор ограничења. Ради се о томе да ова мера није ефикасна у борби против неких новијих и нарочито опасних форми криминалитета. Пре свега у питању је организовани криминал, коруптивна кривична дела и криминал усмерен на стицање великих имовинских вредности (нарочито недозвољена трговина наркотицима, трговина људима, оружјем и тсл.). Такав криминалитет се развија у савременим друштвима која се темеље на принципима правне државе, демократији, идеји владавине права и заштити људских права и слобода човека. Управо, овај криминалитет (зло)употребљава наведене цивилизацијске тековине, заклања се иза високих стандарда доказивања и утврђивања несумњиве узрочно-последичне везе између конкретног учињеног кривичног дела и постизања одређене имовинске користи, тако успевајући да избегне одузимање и сачува стечену криминалну имовинску вредност. Због тога је било неопходно изнаћи друге, даље механизме којима ће се правна држава супротставити организованом и другом тешком криминалитету. Потребно је одузети и ону имовину за коју се само сумња, до одређеног степена вероватноће, да потиче од криминала, али у погледу које није могуће доказати непосредну узрочно-последичну везу са учињеним кривичним делом као њеним извором. Ова неодложна потреба је довела до обликовања једног новог правног механизма одузимања – проширеног одузимање криминалне имовине.

Проширено одузимање криминалне имовине подразумева правни механизам под чији удар долази имовина за коју није утврђено да потиче од одређеног кривичног дела, али постоје основи да се верује да она потиче од криминалних делатности учиниоца, да је то својеврсни резултат његовог укупног криминалног деловања. Такав механизам кривичног одузимања (укључујући и

грађанскоправне моделе, односно и друге некривичне механизме одузимања), омогућава да се од актера, нарочито организованог и другог тешког, криминалитета одвоје имовински плодови њиховог противзаконитог деловања и да се врате друштву. На тај начин се, истовремено, одузима економска моћ криминалним организацијама и спречава њихов деструктиван утицај на друштво (пре свега на привреду и финансије, али и политику, па и на усвојени систем вредности), уз ефикасније сузбијање будућег криминалног деловања.

Проширено одузимање имовине која потиче од криминала, у суштини, није нова идеја.<sup>1314</sup> Међутим, њен савремени развој се везује за међународне изворе и потребу заштите економских интереса на наднационалном плану. Приступајући одговарајућим међународним конвенцијама и организацијама, државе чланице прихватају и обавезу да у својим унутрашњим правним системима обезбеде услове за проширено одузимање криминалне имовине у складу са принципима домаћег правног система, уз омогућавање међународне сарадње и узајамног признавања и извршавања одлука надлежних органа у погледу проширеног одузимања.

Тако је и наша земља, у оквиру кривичног законодавства, прописала систем проширеног одузимања по моделу који је назван "одузимање имовине проистекле из кривичног дела". Српски законодавац је настојао да овај кривични модел проширеног одузимања усклади са релевантним међународним документима (нарочито са Бечком конвенцијом из 1988. и Стразбуршком конвенцијом из 1990.), као и са међународно преузетим обавезама наше земље.

На основу истраживања у овом раду можемо закључити да је домаћи модел проширеног одузимања криминалне имовине претежно само формално усклађен са основним међународним изворима, док садржински постоје значајне могућности за његово побољшање. Наиме, српски модел одузимања имовине проистекле из кривичног дела представља, готово верну, рецепцију одговарајућих

---

<sup>1314</sup> Тако је још Општи кривични законик за Краљевину Норвешку из 1902. године (§ 36), предвидео могућност одузимања добити од каквог кажњивог дела, односно одузимање суме новца која одговара вероватној добити, и онда када против кривца или од оног у чију је корист кривац радио, није поведена истрага или се не може ни повести. Такође, кад се ради о учиниоцу који чешће врши кривична дела, износ који подлеже одузимању се могао одредити према вероватној користи постигнутој целокупном делатношћу.



решења из ратификованих међународних конвенција. Такав приступ креирању овог модела је, међутим, на доњој граници међународне регулативе и одговара само начелним захтевима који би морали бити допуњени за потребе уобличавања једног целовитог и усклађеног позитивноправног система и кривичноправног института. Ради се, пре свега, о дефинисању појма имовине проистекле из кривичног дела, односно о проширивању корпуса одговарајуће правне претпоставке о њеном постојању. Садашње решење, по којем се претпоставља да одређена имовина власника, који је осуђен за неко од кривичних дела из прописаног каталога, проистиче из кривичног дела уколико постоји очигледна несразмера те имовине са његовим законитим приходима, није довољно. Да би се могло тврдити да одређена имовина проистиче из кривичног дела неопходно је, бар у одређеној мери, очувати претпостављену узрочно-последичну везу са криминалом из кога та имовина потиче. Због тога се *de lege ferenda* залажемо за допуну позитивноправног модела дате законске претпоставке, у правцу посредног утврђивања криминалног извора имовине која подлеже одузимању, што може бити и у виду одговарајућих индиција. Ако се већ, имплиците, узима да одређена имовина проистиче од кривичног дела, онда је то потребно и ближе утврдити и тако логички и животно оправдати категорисање предметне имовине као криминалне. Ближи елементи који указују на криминални карактер извесне имовине могу се састојати у утврђивању одговарајућег (криминалног) животног стила учиниоца, његовог криминалног рецидивизма или понашања које упућује на учествовање у криминалним делатностима које су подобне за стицање одређене спорне имовине, временског континуитета одређених делатности, као и у сваком понашању или околности које указују на одређено криминално деловање које се може повезати са имовином чије се одузимање тражи. У склопу тога нарочит значај припада осуди за кривично дело из прописаног каталога. Ова осуда не сме бити само повод за проширено одузимање и оне имовине учиниоца за коју није доказано да је постигнута предметним кривичним делом. Неопходно је да доказана криминална делатност учиниоца и правноснажна осуђујућа пресуда (односно решење о изрицању мере безбедности обавезног психијатријског лечења), буде стожер око кога ће се формирати, уз остале законом прописане

елементе, законска претпоставка да одређена имовина власника проистиче из кривичног дела.

У вези са изнетим *de lege ferenda* је потребно нормативно обавезати јавног тужиоца да у захтеву за трајно одузимање имовине пружи доказе и о конкретним елементима криминалне делатности учиниоца, као и у погледу одговарајућих околности које, повезано са осудом за наведено кривично дело, чине прихватљивом тезу (претпоставку) да имовина чије одузимање тражи проистиче из кривичног дела. Овде се може повезати предмет доказивања код кривичног дела прања новца (чл. 231 КЗ) – да објект радње извршења јесте имовина која потиче од кривичног дела, са законском претпоставком у поступку проширеног одузимања – да спорна имовина проистиче из кривичног дела. Наиме, као што је код прања новца у питању доказивање на основу објективних фактичких околности и без потребе да се идентификује извршење конкретног кривичног дела, тако би се и позитивноправно решење о законској претпоставци у погледу имовине проистекле из кривичног дела могло, и *de lege ferenda* требало, употпунити обавезом утврђивања таквих чињеница тј. објективних фактичких околности које указују на криминално порекло имовине која подлеже одузимању. Ова веза, иначе, није једносмерна. Па би тако и могућност доказивања код кривичног дела прања новаца, да објект радње потиче од кривичног дела, требало да буде нормативно проширена у виду прописивања да несразмера имовине и законитих прихода власника указује на криминално порекло имовине која се јавља у функцији објекта радње.

У вези са изнетим предлозима, и терет доказивања у поступку за одузимање имовине проистекле из кривичног дела *de lege ferenda* би требао бити друкчије распоређен. Наиме, јавни тужилац треба да буде обавезан да пружи доказе, у погледу свих елемената дате законске претпоставке, да имовина у питању проистиче из кривичног дела, и то најмање до нивоа основане сумње (осим у погледу правноснажне осуде). На другој страни, власник може заштитити своју имовину од одузимања уколико оспори супротну тезу тужиоца, за шта би било довољно да само учини вероватним законитост стицања дате имовине. У случају равнотеже вероватноћа, предност би припадала власнику тј. захтев јавног

тужиоца за одузимањем имовине суд би одбио као неоснован (*in pari causa melior est condicio defendentis*).

Сматрамо да би предложени тј. овако употпуњени модел проширеног одузимања криминалне имовине у српском кривичном праву био више усклађен са усвојеним принципима кривичног права и, нарочито, са захтевима који произлазе из ставова судске праксе Европског суда за људска права.

Такође, залажемо се да каталог кривичних дела за која се примењује могућност проширеног одузимања криминалне имовине буде ограничен. Наиме, с обзиром да је одузимање имовине проистекле из кривичног дела један изузетан правни механизам и кривичноправна мера, њена примена је оправдана само у случајевима извршења кривичних дела која припадају сфери организованог и другог имовински мотивисаног тешког криминалитета који се не може успешно сузбијати класичним кривичноправним механизмима.

Коначно, залажемо се да и предмет проширеног одузимања буде језички именован у складу са својом природом и значењем. Синтагма "имовина проистекла из кривичног дела" је у литератури с правом критикована, као збуњујућа и неодговарајућа. Уместо ње, сматрамо да би више одговарала синтагма "имовина проистекла из криминалне делатности", слично како је то законодавац већ учинио код нове редакције кривичног дела прања новца (чл. 245 по ЗИД КЗ из 2016.). У складу с тим, у наредним изменама и допунама ЗОИПКД назив овог закона би могао да гласи: Закон о одузимању имовине проистекле из криминалне делатности.

Резултати истраживања до којих смо дошли у овом раду указују да се суштина обрачуна кривичног права са имовином која потиче од криминала налази у њеном одвајању од актера криминалитета, док су форме у којима ће се то постићи у другом плану. Отуда, поред мера редовног и проширеног одузимања криминалне имовине, добродошли су и други институти кривичног права (нпр. прилагођена примена новчане казне, мере безбедности одузимања предмета и тсл.). Нарочито место у овом погледу припада специфичним инкриминацијама, односно прописаним кривичним делима која су, између осталог, усмерена и на одузимање криминалне имовине (пре свега оне за коју није доказано да потиче од одређеног кривичног дела). У том погледу инкриминисање прања новца има своје

пуно оправдање, а у одређеној мери ту улогу може вршити и генусно више постављено кривично дело прикривања (чл. 221 КЗ). Такође, има много основа за озбиљну анализу могућности прописивања кривичног дела незаконитог богаћења, у функцији одузимања имовине која је стечена противзаконито. Ово нарочито када су у питању носиоци јавних функција. Ипак, чини се да криминалополитички разлози, у овом тренутку нашег друштвеног развоја, претежу у правцу негативног опредељења у односу на наведену инкриминацију.

На основу истраживања у овом раду закључили смо да у нашем правном систему има места и за прописивање одговарајућег модела грађанскоправног одузимања. Овај модел не би био, по нашем мишљењу, у супротности са начелима домаћег правног поретка и правног система, бар исто толико колико то није ни позитивноправни модел одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Сви модели одузимања криминалне имовине, како редовно, тако и проширено одузимање, односно и евентуално грађанскоправно одузимање, могу коегзистирати у нашем правном систему, без напетости у међусобним односима. У погледу практичне примене, однос између тих модела би *de lege ferenda* требало установити по извесном каскадном редоследу. То значи да би се увек примењивао, у конкретном случају, онај модел одузимања који је ригиднији од претходног. Дакле, уколико има основа за редовно одузимање, онда предметна имовинска вредност треба да буде одузета применом мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом (чл. 91 КЗ). Уколико то није могуће, предност у примени би имало проширено одузимање у односу на грађанскоправно одузимање, док би управно одузимање криминалне имовине требало задржати и резервисати само за специфичне прописане случајеве и ситуације.

Једна од амбиција овог рада је била и сагледавање односа између правне природе мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом и правне природе мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела. На основу резултата истраживања дошли смо до закључка да наведене две мере у нашем кривичном праву припадају ширем појму скупа мера за одузимање имовине криминалног порекла. Међутим, без обзира на изразите сличности, нарочито што обе мере припадају сфери тзв. кривичноправних мера *sui generis*, не

може се тврдити да постоји виши кривичноправни институт одузимања имовине криминалног порекла, у чији би оквир спадале наведене две мере, као модалитети таквог института. Разлике између ових мера су, по нашем мишљењу, у тој мери значајне да онемогућавају њихово груписање у оквире исте, генусно више, установе кривичног права. Ово нарочито зато што је посебна сврха ових кривичних мера битно различита. Наиме, мера редовног одузимања представља један кривично неутралан чин поништавања имовинских ефеката доказаног кривичног дела (уз остварење и других начелних циљева, као што су начело правичности, забрана богаћења путем криминала и тсл.). На другој страни, примена мере проширеног одузимања имовине проистекле из кривичног дела садржи изразито ангажовану противкриминалну конотацију, јер је усмерена на сузбијање специфичног криминалитета и његовог текућег и будућег функционисања (уз остварење и других начелних циљева, слично као и мера редовног одузимања).

Сматрамо да одузимање имовинске вредности која је повезана са криминалом, нарочито путем примене кривичноправне мере одузимања имовинске користи прибављене кривичним делом и применом мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела, имају своје трајно место у нашем кривичном праву и законодавству. Ове мере, заједно са другим механизмима одузимања криминалне добити, представљају традиционалан и новелиран одговор кривичног права на криминалитет и његове имовинске ефекте и економске последице и дејства. У те оквире долазе и остали механизми и институти који су намењени одузимању криминалне имовине, као што су, евентуално, грађанскоправно одузимање, као и прописивање посебних кривичних дела са том сврхом. Успешност наведених института у практичној примени зависиће, колико од њиховог правилног теоријског и догматског одређивања, толико још и више од стварног криминалнополитичког опредељења и доследности воље друштва у борби против имовински мотивисаног криминалитета и његових последица.

## СПИСАК ЛИТЕРАТУРЕ

- Актуелна судска пракса из кривичног права*. Прво издање, (прир. Б. Благојевић), Пословни Биро, Београд, 1996.
- Andreca, Mihail/ Ilinca Ceroi, Ana/ Nastac, Radu* : Confiscation according to Directive 2014/42/EU, [http://www.ejtn.eu/Documents/THEMIS%202016/Semi%20A/Romania\\_TH\\_2016\\_01.pdf](http://www.ejtn.eu/Documents/THEMIS%202016/Semi%20A/Romania_TH_2016_01.pdf), 5. новембар 2017.
- Arcifa, Gabriella*: "The new EU directive on confiscation: a good (even if still prudent) starting point for the post-Lisbon EU strategy on tracking and confiscating illicit money", *I quaderni europei. Scienze giuridiche*, Università di Catania - Online Working Paper 2014/n. 64, [http://www.cde.unict.it/sites/default/files/Quaderno%20europeo\\_64\\_2014.pdf](http://www.cde.unict.it/sites/default/files/Quaderno%20europeo_64_2014.pdf), 31. октобар 2017.
- Бачић, Фрањо*: "Мере безбедности у нашем систему кривичних санкција (критички осврт)", *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 1/1965, стр. 11–22.
- Беговић, Борис*: *Економска анализа генералне превенције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015.
- Бејатовић, Милорад/ Бејатовић, Горан*: "Прање новца као криминогени феномен модерног доба", у: *Корупција и прање новца (узроци, откривање, превенција)*. *Зборник радова*, Интернационална асоцијација криминалиста, Сарајево – Бања Лука, 2009, стр. 21–28.
- Blumenson, Eric/ Nilsen, Eva S.*: *Policing for Profit: The Drug War's Hidden Economic Agenda*, Suffolk University Law School. Hosted by The Berkeley Electronic Press, 1998, [http://fear.org/history/Policing\\_for\\_Profit.pdf](http://fear.org/history/Policing_for_Profit.pdf), 03. јун 2014.
- Borhart, Klaus–Diter*: *Abeceda prava Evropske unije*, Kancelarija za publikacije Evropske unije, (prev. Delegacija Evropske unije u Republici Srbiji), Beograd, 2013.
- Бошковић, Горан/ Мијалковић Саша*: "Међународна сарадња у одузимању прихода стечених организованим криминалом", *Страни правни живот*, бр. 1/2009, стр. 191–209.
- Bowles, Roger/ Faure, Michael/ Garoupa, Nuno*: "Economic analysis of the removal of illegal gains", *International Review of Law and Economics*, бр. 4/2000, стр. 537–549.
- Брџански, Бранислав*: "Основне карактеристике и последице прања новца на глобалном тржишту", *Montenegrin Journal of Economics*, бр. 1/2011, стр. 109–116.
- Чејовић, Бора*: "Одузимање имовинске користи стечене кривичним делом", *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 1/1988, стр. 49–62.
- Ђурић, Јован*: "Одузимање имовинске користи стечене кривичним делом", у: *Савремене тенденције кривичне репресије као инструмент сузбијања*

- криминалитета, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, Београд, 2009, стр. 115–138.
- Делић, Наташа: "Право Европске уније у области 'прања новца' – кривичноправна заштита", *Право и привреда. Часопис за привредноправну теорију и праксу*, бр. 5–8/1996, стр. 727–735.
- Делић, Наташа: "Кривично дело прања новца – међународни оквири и позитивноправна регулатива", у: *Примена међународног кривичног права од стране међународних и домаћих судова. Тематски међународни научни скуп*, (ур. С. Ного), Удружење за међународно кривично право и "INTERMEX" Београд, Београд, 2006, стр. 333–350.
- Драгичевић–Дичић, Радмила: "Одузимање имовинске користи и одузимање предмета", у: *Борба против организованог криминала у Србији. Од постојећег законодавства до свеобухватног предлога реформе*, UNICRI, Београд, 2008, стр. 173–179.
- Драгичевић–Дичић, Радмила: "Одузимање противправно стечене имовинске користи – међународни стандарди и упоредноправна решења", у: *Борба против организованог криминала у Србији. Од постојећег законодавства до свеобухватног предлога реформе*, UNICRI, Београд, 2008, стр. 293–306.
- Фијат, Љиљана, "Прање новца", *Банкарство*, бр. 3–4/2008, стр. 26–34.
- Fijnaut, Cyrille/ Paoli, Letizia: "Organised Crime and Its Control Policies", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, бр. 3/2006, стр. 307–327.
- Goldsmith, Michael/ Linderman, Mark Jay: "Asset Forfeiture and Third Party Rights: The Need for Further Law Reform", *Duke Law Journal*, бр. 5/1989, стр. 1254–1301.
- Gomien, Donna: *Kratak vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima*, (prev. V. Dimitrijević, B. Anđelković), "Prometej", Београд, 1994.
- Говедарица, Милимир: "Грађанскоправни аспекти одузимања незаконито стечене имовине (у односу на кривично законодавство Републике Српске, БиХ, Србије)", *Правна ријеч*, бр. 23/2010, стр. 303–320.
- Говедарица, Милимир/ Вујић Драгана: "Упоредноправни системи одузимања незаконите имовине сагледани кроз одлуке Европског суда за људска права", *Правна ријеч*, бр. 33/2012, стр. 387–408.
- Грађанскоправно одузимање (Конфискација *in rem*). Појашњење и студија о утицају, (ур. С. Пановић–Ђурић), Савет Европе Канцеларија у Београду, Београд, 2013.
- Грубач, Момчило: "Организовани криминал у Србији", *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, бр. 4/2009, стр. 701–709.
- Грубач, Момчило: "Одузимање имовине проистекле из кривичног дела", *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 1/2010, стр. 34–37.
- Грубач, Момчило/ Васиљевић, Тихомир: *Коментар Законика о кривичном поступку. Тринаесто издање – према Законнику из 2011.*, Projuris, Београд, 2014.

- Игњатовић, Ђорђе/ Шкулић, Милан: Организовани криминалитет. Друго измењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета у Београду Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012.*
- Илић, Горан П.: "Међународни стандарди одузимања имовине стечене криминалом", у: Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања. I део, (прир. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007, стр. 255–266.*
- Илић, Горан П.: "Одузимање имовине стечене криминалом", Ревизија за безбедност, бр. 5/2008, стр. 5–16.*
- Илић, Горан П./ Бановић, Божидар: "Одузимање имовине проистекле из кривичног дела", у: Корупција и прање новца (узроци, откривање, превенција), Интернационална асоцијација криминалиста, Бања Лука, 2009, стр. 7–20.*
- Илић, Горан П. et al.: Коментар Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела са прегледом релевантних међународних докумената, упоредноправних решења и праксе Европског суда за људска права, ОЕБС. Мисија у Србији, Београд, 2009.*
- Илић, Горан П., et al.: Коментар Законика о кривичном поступку. Према Законик у из 2011. године са изменама и допунама из 2011. године, Службени гласник, Београд, 2012.*
- Ивићевић, Elizabeta: "Utvrđivanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom u hrvatskom pravu i sudskoj praksi", Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, бр. 1/2004, стр. 217–238.*
- Ивићевић, Elizabeta: "Plaider coupable – nova alternativa klasičnom kaznenom postupku u francuskom pravu", Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, бр. 1/2005, стр. 203–208.*
- Ивићевић Karas, Elizabeta: "Kaznenopravno oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi", Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, бр. 2/2007, стр. 673–694.*
- Ивићевић Karas, Elizabeta: "Utvrđivanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom primjenom bruto ili neto načela s obzirom na pravnu prirodu mjere (proširenog) oduzimanja imovinske koristi", Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, бр. 1/2010, стр. 191–210.*
- Ивошевић, Дејан: "Древно кажњавање", Југословенска ревија за криминологију и кривично право, бр. 4/1970, стр. 695–708.*
- Извештај о скринингу Србија. Поглавље 24 – Правда, слобода и безбедност, РГ за проширење, МД 46/14 од 15.05.2014.*
- Јакулин, Вид: "Мере за спречавање прања новца које треба донети на националном нивоу на основу Конвенције Савета Европе о прању, откривању, конфискацији и одузимању имовинске користи прибављене кривичним делом и о финансирању тероризма", Ревизија за криминологију и кривично право, бр. 3/2009, стр. 171–181.*
- Јакулин, Вид: "Прање новца у актима Европске Уније и Савета Европе", Страни правни живот, бр. 2/2015, стр. 11–22.*



- Јеринић, Пантелија/ Врховшек, Мирослав: Коментар Закона о привредним преступима. Друго издање, Правно економски центар, Београд, 1986.*
- Јовашевић, Драган: "Систем имовинских кривичних санкција у југословенском кривичном праву", Наука, безбедност, полиција, бр. 2/2002, стр. 59–73.*
- Јовашевић, Драган: "Сузбијање прања новца у Европској унији", Европско законодавство, бр. 31–32/2010, стр. 18–38.*
- Kennedy, Anthony: "Designing a civil forfeiture system: an issues list for policymakers and legislators", Journal of Financial Crime, бр. 2/2006, стр. 132–163.*
- Кнежевић, Војислав: "Одузимање имовинске користи", Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 1–2/1973, стр. 42–53.*
- Кокољ, Митар/ Лазин, Ђорђе: Имовинске кривичне санкције и мере у југословенском кривичном праву, Научна књига, Београд, 1986.*
- Коментар Кривичног закона Социјалистичке Федеративне Републике Југославије. Треће издање, (прир. Н. Срзентић), Савремена администрација, Београд, 1986.*
- Ковач, Слободан: "Изрицање заштитне мјере одузимања имовинске користи у привредно-казненом поступку", Правна мисао, бр. 9–10/1984, стр. 80–83.*
- Куљача, Рајко: "Прање новца као облик прикривања незаконито стечених прихода", Наука, безбедност, полиција, бр. 3/2007, стр. 115–132.*
- Kututwa, Noel: "How to Combat Corruption while Respecting Human Rights", The International Council on Human Rights Policy Review Meeting. Corruption and Human Rights. Working Paper, Geneva, 28–29 July 2007, [http://www.ichrp.org/files/papers/135/131\\_-\\_Noel\\_Kututwa\\_-\\_2007.pdf](http://www.ichrp.org/files/papers/135/131_-_Noel_Kututwa_-_2007.pdf), 07. децембар 2014.*
- Лајић, Оливер: "О правној природи института одузимања имовине проистекле из кривичног дела", Зборник радова. Правни факултет у Новом Саду, бр. 2/2010, стр. 349–362.*
- Лајић, Оливер: Институт одузимања имовинске користи стечене кривичним делом. Докторска дисертација, Универзитет у Новом Саду Правни факултет, Нови Сад, 2011.*
- Лајић, Оливер: Финансијске истраге. Кривично-правни и криминалополитички поглед на истраживање имовине стечене криминалом и привремене мере обезбеђења, Пословни биро, Београд, 2012.*
- Лазаревић, Љубиша: Казне и мере безбедности у савременом кривичном праву, Завод за издавање уџбеника СР Србије, Београд, 1969.*
- Лазаревић, Љубиша: "Кривични закон СФРЈ – нова решења у односу на основне институте кривичног права", Југословенска ревија за криминологију и кривично право, бр. 4/1976, стр. 483–557.*
- Лазаревић, Љубиша: Коментар Кривичног законика Републике Србије, Савремена администрација, Београд, 2006.*

- Лазарић, Иван: "Мјера одузимања имовинске користи из члана 62.а КЗ", *Наша законитост*, бр. 4/1966, стр. 278–292.
- Лазарић, Иван: "Мјера одузимања имовинске користи у практичној примјени", *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 1/1967, стр. 93–98.
- Лазин, Ђорђе: '*In dubio pro reo*' у кривичном поступку, Научна књига, Београд, 1985.
- Лазин, Ђорђе: "Имовинска корист стечена кривичним делом и проблем трошкова које је учинилац имао у њеном реализовању", *Судска пракса*, бр. 12/1985, стр. 76–81.
- Лазин, Ђорђе: "Правна природа мере одузимања имовинске користи и њен практични значај", *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1–3/1986, стр. 108–115.
- Лазин, Ђорђе: "Привремено одузимање предмета и имовинске користи у поступку за дела организованог криминала", *Правни живот*, бр. 7–8/2004, стр. 181–200.
- Levi, Michael: *Reversal of the burden of proof in confiscation of the proceeds of crime: a Council of Europe Best Practice Survey*, Council of Europe. European Committee of Crime Problems, Strasbourg, 2000.
- Levi, Michael/ Osofsky, Lisa: *Investigating, seizing and confiscating the proceeds of crime*, Police Research Group, London, 1995.
- Лукић, Наталија: *Сузбијање организованог криминалитета. Компаративни приступ*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014.
- Лукић, Наталија: "Праће новца – упоредноправни приступ", у: *Идентитетски преображај Србије. Прилози пројекту 2015 – колективна монографија*, (прир. Р. Васић, М. Полојац), Универзитет у Београду – Правни факултет. Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2016, стр. 205–225.
- Мајић, Миодраг: "Одузимање имовине проистекле из кривичног дела", у: *Стање криминалитета у Србији и правна средства реаговања. IV део*, (прир. Ђ. Игњатовић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010, стр. 252–268.
- Manning, George A.: *Financial Investigation and Forensic Accounting. Second Edition*, CRC Press. Taylor & Francis Group, Boca Raton – London, 2005.
- Маринковић, Дарко: "Конфискација незаконито стечене имовине у борби против организованог криминалитета", *Ревивија за криминологију и кривично право*, бр. 1/2006, стр. 199–223.
- Марјановић, Ђорђи: "О карактеру мере безбедности одузимања имовинске користи", *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 6/1973, стр. 12–16.
- Марковић, Милош: "Праће новца у међународном праву и кривичном законодавству Републике Србије", *Право и политика*, бр. 1/2010, стр. 121–141.

- McBride, Jeremy: *Ljudska prava u krivičnom postupku. Praksa Evropskog suda za ljudska prava*, (prev. Alpha Team One), Savet Evrope. Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2009.
- Међународни стандарди у борби против прања новца и финансирања тероризма и ширења оружја за масовно уништење. Препоруке ФАТФ. Фебруар 2012, Пројекат за борбу против прања новца и финансирања тероризма у Србији. МОЛИ Србија, 2013, [http://www.apml.gov.rs/REPOSITORY/1071\\_fatf-preporuke-2012.pdf](http://www.apml.gov.rs/REPOSITORY/1071_fatf-preporuke-2012.pdf), 12. јануар 2015.
- Миловановић, Милован: *Прање новца и одузимање имовине стечене криминалом: правне контроверзе. Семинарски рад*, Центар за менаџмент, Београд, 2004, <http://www.apml.gov.rs/srp54/tdoc/Stru%C4%8Dni-Tekstovi.html>, 10. септембар 2015.
- Mol, Nula/ Harbi, Katarina: *Pravo na pravično suđenje. Vodič za primenu člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Priručnik o ljudskim pravima br. 6*, (prev. Alpha Team One), Savet Evrope. Kancelarija u Beogradu, Beograd, 2007.
- Национална стратегија за борбу против прања новца и финансирања тероризма, *Службени гласник РС*, бр. 89/2008.
- Nelen, Hans: "Hit them where it hurts most? The proceeds-of-crime approach in the Netherlands", *Crime, Law & Social Change*, бр. 5/2004, стр. 517–534.
- Николић, Бранко: "Неопходни инструменти за ефикасно одузимање имовине стечене организованим криминалом. Смернице за дораду домаћих прописа", *Правда у транзицији*, бр. 9, стр. 1–3, [http://www.tuzilastvorz.org.rs/html\\_trz/%28CASOPIS%29/SRP/SRP09/1664.pdf](http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/%28CASOPIS%29/SRP/SRP09/1664.pdf), 29. новембар 2014.
- Образложење Нацрта закона о изменама и допунама Кривичног законика, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, 1. март 2016.
- Образложење Нацрта закона о изменама и допунама Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, 1. март 2016.
- Одузимање имовине проистекле из кривичног дела. Европски суд за људска права. Одабране пресуде и одлуке, (ур. С. Пановић–Ђурић), Савет Европе. Канцеларија у Београду, Београд, 2013.
- Пајванчић, Мирјана: *Коментар Устава Републике Србије*, Фондација Конрад Аденауер, Београд, 2009.
- Пауновић, Милан: *Основи људских права. Изворник и појмовник*, Досије, Београд, 2002.
- Percel, Ljiljana: "Oduzimanje imovinske koristi u prekršajnom postupku", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, бр. 2/2007, стр. 907–919.
- Перић, Обрад: "Одузимање имовинске користи прибављене привредним преступом", *Законитост*, бр. 1/1990, стр. 137–148.

- Перишић, Јелена: "Одузимање имовине стечене кривичним делом са посебним освртом на утицај одлуке о одузимању имовине на породицу окривљеног", *Право – теорија и пракса*, бр. 1–3, стр. 64–84.
- Петрић, Бранко: "Репарација штете и одузимање имовинске користи у кривичном поступку", *Наша законитост*, бр. 2/1985, 128–146.
- Робрић, Нурко: "Razvoj ideje ljudskih prava. Povodom 50 godina Univerzalne deklaracije o pravima čovjeka", *Most. Časopis za obrazovanje, nauku i kulturu*, Mostar – Bosna i Hercegovina, бр. 106–107/1998 (17–18 – нова серија), <http://www.most.ba/01718/010.htm>, 19. новембар 2014.
- Pradel, Žan: *Komparativno krivično pravo. Sankcije*, (prev. O. Perić), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009.
- Прање новца: нека отворена питања, <http://www.apml.gov.rs/srp54/tdoc/Stru%C4%8Dni-Tekstovi.html>, 10. septembar 2015.
- Правна енциклопедија, (прир. Б. Т. Благојевић *et al.*), Савремена администрација, Београд, 1979.
- President's Commission on Organized Crime. Interim Report to the President and the Attorney General, *The Cash Connection: Organized Crime, Financial Institutions, and Money Laundering*, Washington – New York 1984.
- Приручник за превођење правних аката Европске уније. Треће измењено и допуњено издање, (прир. Канцеларија за европске интеграције и Републички секретаријат за законодавство), Влада Републике Србије. Канцеларија за европске интеграције, Београд, 2012.
- Простран, Чедомир: "Имовинска корист остварена извршењем привредног преступа", *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 6/1981, стр. 27–35.
- Радић, Горан: "Савремени феномен прања новца", *Школа бизниса. Научно-стручни часопис*, бр. 2/2008, стр. 57–62.
- Радовановић, Милош: *Кривично право СФРЈ. Општи део*, Савремена администрација, Београд, 1969.
- Радуловић, Љиљана: *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2010.
- Richards, James R.: *Transnational Criminal Organizations, Cybercrime, and Money Laundering. A Handbook for Law Enforcement Officers, Auditors and Financial Investigators*, CRC Press, Boca Raton – London, 1999.
- Симовић–Хибер, Ивана: "Начело законитости и легитимитет кривичног законодавства", у: *Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и 'INTERMEX' – Београд, Златибор – Београд, 2012, стр. 367–379.
- Шкулић, Милан: *Кривично процесно право. Друго, измењено и допуњено издање*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2010.

- Шкулић, Милан: *Кратки коментар основних модификација кривичног процесног права Србије. Измене и допуне Закона о кривичном поступку, одредбе Закона о међународној правној помоћи у кривичним стварима и одредбе Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела*, Profi Sistem Com d.o.o. Smederevo za informatički inženjering i izdavaštvo, Смедерево, 2010.
- Шкулић, Милан: "Мере имобилизације добара замрзавање – привремено и трајно одузимање имовине чије законито порекло није доказано", у: *Одговорност правних лица за кривична дјела. Повраћај добара*, Управа за антикорупцијску иницијативу, Подгорица, 2010, стр. 50–54.
- Шкулић, Милан: *Малолетничко кривично право*, Правни факултет Универзитета у Београду. Службени гласник, Београд, 2011.
- Шкулић, Милан: *Основне новине у кривичном процесном праву Србије. Нови Законик о кривичном поступку из 2011. године*, Правни факултет Универзитета у Београду Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2013.
- Шкулић, Милан: "Коментар Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела – 'Сл. гласник РС', бр. 32/2013", у: *Paragraf Lex pravna baza Стручни коментар – Правни инструктор*, бр. 42/2013.
- Срзентић, Никола/ Стајић, Александар/ Лазаревић, Љубиша: *Кривично право Социјалистичке Федеративне Републике Југославије. Општи део. Десето издање*, Савремена администрација, Београд, 1981.
- Стајић, Александар: "Мјере безбједности (историјско-компаративан осврт и класификација)", у: *Годишњак Правног факултета у Сарајеву. IX*, 1961, стр. 11–37.
- Станић, Милутин: *Одузимање имовинске користи у кривичном праву. Магистарски рад*, Београд, 1979.
- Станичић, Тончи: "Правна природа института одузимања имовинске користи и његово мјесто у кривичном праву", у: *Зборник радова Правног факултета у Сплиту. XVI*, Правни факултет у Сплиту, Сплит, 1979, стр. 169–182.
- Станковић, Обрен: *Накнада штете*, Номос, Београд, 1998.
- Старовић, Боривој: *Коментар закона о извршном поступку*, Intermex, Београд, 2007.
- Stewart, W. J./ Burgess, Robert: *Collins Dictionary of Law*, Harper Collins Publishers, Great Britain, First published 1996, Reprint 987654321.
- Стојановић, Зоран: *Кривично право. Општи део. Шеснаесто измењено издање*, Правна књига, Београд, 2009.
- Стојановић, Зоран: "Повраћај добара прибављених кривичним дјелом", у: *Одговорност правних лица за кривична дјела. Повраћај добара*, Управа за антикорупцијску иницијативу, Подгорица, 2010, стр. 43–45.
- Стојановић, Зоран: *Коментар Кривичног законика. Четврто измењено и допуњено издање*, Службени гласник, Београд, 2012.

- Стојановић, Зоран: "Кривично дело незаконитог богаћења – разлози за и против увођења", у: *Актуелна питања кривичног законодавства (нормативни и практични аспект)*, Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу и 'INTERMEX' – Београд, Златибор – Београд, 2012, стр. 343–349.
- Стојановић, Зоран/ Перић, Обрад: *Кривично право. Посебни део. XIII измењено издање*, Правна књига, Београд, 2009.
- Стратегија истрага финансијског криминала за период од 2015. до 2016. године, Службени гласник РС*, бр. 43/2015.
- The prevention and control of organised crime: a European Union strategy for the beginning of the new millennium*, *OJ C 124*, 3. мај 2000, стр. 1–33.
- Томић, Звонимир: *Одузимање имовинске користи прибављене кривичним дјелом. Семинарски рад*, Универзитет у Београду Правни факултет, Сарајево, 1980.
- Томић, Звонимир: "Одузимање имовинске користи прибављене кривичним дјелом (историјско-компаративни осврт)", у: *Годишњак Правног факултета у Сарајеву. XXVIII*, 1980, стр. 243–255.
- Томић, Звонимир: "Критерији и проблематика код утврђивања вриједности имовинске користи прибављене кривичним дјелом", у: *Годишњак Правног факултета у Сарајеву. XXIX*, Универзитет у Сарајеву, Сарајево, 1981, стр. 145–158.
- Томић, Звонимир: "Правна природа мјере одузимања имовинске користи прибављене кривичним дјелом", у: *Годишњак Правног факултета у Сарајеву. XXX*, Универзитет у Сарајеву, Сарајево, 1982, стр. 137–149.
- Торбица, Милица: "Одузимање имовине стечене криминалом у Србији и земљама југоисточне Европе", *Право – теорија и пракса*, бр. 9–10/2010, стр. 104–117.
- Трешњев, Александар: "О радној верзији нацрта Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела", *Ревизија за безбедност*, бр. 7/2008, стр. 19–25.
- Васиљевић, Тихомир/ Грубач, Момчило: *Коментар Закона о кривичном поступку. Четврто допуњено издање*, Савремена администрација, Београд, 1990.
- Васиљевић, Тихомир/ Грубач, Момчило: *Коментар Законика о кривичном поступку. Седмо измењено и допуњено издање*, Службени гласник, Београд, 2002.
- Vettori, Barbara: *Tough on Criminal Wealth. Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Springer, Printed in the Netherlands, 2006.
- Врекић, Душан: *Мера одузимања имовинске користи у кривичном праву*, "ПРАВО", Нови Сад, 1997.
- Врховшек, Мирослав: "Појам, постојање и висина имовинске користи", *Правни живот*, бр. 9/1988, стр. 1295–1308.
- Врховшек, Мирослав: "Одузимање имовинске користи у случајевима преношења извршења одређених послова са једног на друго правно лице", *Право – теорија и пракса*, бр. 12/1988, стр. 53–61.

- Врховшек*, Мирослав: "Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела у сузбијању криминала – важна карика у систему борбе против организованог криминала", *Безбедност*, бр. 2/2010, стр. 7–40.
- Врховшек*, Мирослав: "Одузимање имовине проистекле из кривичног дела", *Правни информатор*, бр. 3/2011, стр. 59–65.
- Вуковић*, Игор: *Прекршајно право*, Правни факултет Универзитета у Београду Центар за издаваштво и информисање. Досије студио, Београд, 2015.
- Вуковић*, Игор: "Правна природа одузимања имовине проистекле из кривичног дела (тзв. проширеног одузимања)", у: *Казнена реакција у Србији. VI део. Тематска монографија*, (прир. Ђ. Игњатовић), Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2016, стр. 167–182.
- Вуковић*, Игор: "Одузимање имовине проистекле из кривичног дела – европски оквир и српско законодавство", *Crimen*, бр. 1/2016, стр. 3–32.
- Wallace*, Paul S. Jr.: *Crime and Forfeiture: The Innocent Third Party*, Congressional Research Service. The Library of Congress, 1999.
- Златарић*, Богдан: "О систему репресивних мјера према одраслима по југославенском кривичном законодавству", *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 2/1966, стр. 195–216.
- Златарић*, Богдан: "Како се утврђује вриједност приликом одузимања имовинске користи (члан 62а КЗ)", *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, бр. 3/1967, стр. 492–497.

## ПРАВНИ ПРОПИСИ

- Кривични законик* – КЗ из 1951., *Службени лист ФНРЈ*, бр. 13/51 и Закон о изменама и допунама Кривичног законика – ЗИД КЗ из 1951., *Службени лист ФНРЈ*, бр. 30/59.
- Кривични закон Социјалистичке Федеративне Републике Југославије* – КЗ СФРЈ, *Службени лист СФРЈ*, бр. 44/76, 36/77 - испр., 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90 испр. и 54/90.
- Кривични закон Савезне Републике Југославије* – КЗ СРЈ, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 44/76, 36/77 - испр., 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90 - испр. и 54/90, *Сл. лист СРЈ*, бр. 35/92, 16/93, 31/93, 37/93, 41/93, 50/93, 24/94 и 61/2001.
- Основни кривични закон* – ОКЗ, *Службени лист СФРЈ*, бр. 44/76, 36/77 - испр., 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90 испр. и 54/90, *Службени лист СРЈ*, бр. 35/92, 16/93, 31/93, 37/93, 41/93, 50/93, 24/94, 61/2001 и *Службени гласник РС*, бр. 39/2003.
- Закон о кривичном поступку*, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77, 14/85, 26/86 (пречишћен текст), 74/87, 57/89 и 3/90 и *Службени лист СРЈ*, бр. 27/92, 24/94, 71/2000 - одлука СУС и 13/2001 - одлука СУС.
- Закон о привредним преступима* – ЗОПП, *Службени лист СФРЈ*, бр. 4/77, 36/77 - испр., 14/85, 10/86 (пречишћен текст), 74/87, 57/89 и 3/90 и *Службени лист СРЈ*,

бр. 27/92, 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94, 28/96 и 64/2001 и *Службени гласник РС*, бр. 101/2005 - др. закон.

*Закон о облигационим односима – ЗОО*, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 - Уставна повеља.

*Закон о основама својинскоправних односа – ЗОСПО*, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6/80 и 36/90, *Службени лист СРЈ*, бр. 29/96 и *Службени гласник РС*, бр. 115/2005 - др. закон.

*Закон о изменама и допунама Закона о привредним преступима*, *Службени лист СФРЈ*, бр. 14/1985.

*Закон о изменама и допунама Закона о прекршајима којима се повређују савезни прописи*, *Службени лист СФРЈ*, бр. 14/1985.

*Закон о изменама и допунама Кривичног закона Социјалистичке Федеративне Републике Југославије*, *Службени лист СФРЈ*, бр. 39/1990.

*Закон о наслеђивању*, *Службени гласник РС*, бр. 46/95.

*Закон о спречавању прања новца – савезни ЗСПН*, *Службени лист СРЈ*, бр. 53/2001.

*Законик о кривичном поступку – ЗКП из 2001.*, *Службени лист СРЈ*, бр. 70/2001 и 68/2002, *Службени гласник РС*, бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - др. закон, 49/2007, 20/2009 - др. закон, 72/2009 и 76/2010.

*Закон о порезу на доходак грађана*, *Службени гласник РС*, бр. 24/2001, 80/2002, 80/2002 - др. закон, 135/2004, 62/2006, 65/2006 - испр., 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011 - одлука УС, 7/2012 - усклађени дин. изн., 93/2012, 114/2012 - одлука УС, 8/2013 - усклађени дин. изн., 47/2013, 48/2013 - испр., 108/2013, 6/2014 - усклађени дин. изн., 57/2014, 68/2014 - др. закон, 5/2015 - усклађени дин. изн., 112/2015 и 5/2016 - усклађени дин. изн. и 7/2017 - усклађени дин. изн.

*Закон о једнократном порезу на екстра доходак и екстра имовину стечене искоришћавањем посебних погодности – ЗЈП*, *Службени гласник РС*, бр. 36/2001, *Службени лист СРЈ*, бр. 17/2002 - одлука СУС и *Службени гласник РС*, бр. 72/2011 - одлука УС.

*Закон о организацији и надлежности државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и других посебно тешких кривичних дела – ЗОНДО*, *Службени гласник РС*, бр. 42/2002, 27/2003, 39/2003, 67/2003, 29/2004, 58/2004 - др. закон, 45/2005, 61/2005, 72/2009, 72/2011 - др. закон, 101/2011 - др. закон и 32/2013.

*Закон о изменама и допунама Кривичног закона Савезне Републике Југославије*, *Службени гласник РС*, бр. 39/2003.

*Кривични законик Црне Горе – КЗ ЦГ*, *Службени лист РЦГ*, бр. 70/2003, 13/2004, 47/2006 и *Службени лист ЦГ*, бр. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 - други закон, 40/2013, 56/2013, 14/2015, 42/2015, 58/2015 - други закон и 44/2017.

*Кривични законик – КЗ*, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.



*Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица – ЗОМУКД, Службени гласник РС, бр. 85/2005.*

*Устав Републике Србије – Устав РС, Службени гласник РС, бр. 98/2006.*

*Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела – ЗОИПКД из 2008., Службени гласник РС, бр. 97/2008.*

*Закон о одговорности правних лица за кривична дела – ЗОПЛКД, Службени гласник РС, бр. 97/2008.*

*Закон о уређењу судова – ЗУС, Службени гласник РС, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 - др. закон, 78/2011 - др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 - др. закон и 13/2016.*

*Закон о међународној правној помоћи у кривичним стварима – ЗМПП, Службени гласник РС, бр. 20/2009.*

*Закон о изменама и допунама Кривичног законика – ЗИД КЗ из 2009., Сл. гласник РС, бр. 72/2009.*

*Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, Службени гласник РС, бр. 72/2009.*

*Закон о парничном поступку – ЗПП, Службени гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС и 55/2014.*

*Законик о кривичном поступку – ЗКП, Службени гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 и 55/2014.*

*Статут Адвокатске коморе Србије, Службени гласник РС, бр. 85/2011, 78/2012 и 86/2013.*

*Кодекс професионалне етике адвоката, Службени гласник РС, бр. 27/2012.*

*Нацрт Закона о изменама и допунама Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела из 2013. године, доступно на: <http://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, 1. март 2016.*

*Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела – ЗОИПКД, Службени гласник РС, бр. 32/2013 и 94/2016.*

*Закон о прекршајима – ЗП, Службени гласник РС, бр. 65/2013, 13/2016 и 98/2016 - одлука УС.*

*Закон о извршењу кривичних санкција – ЗИКС, Службени гласник РС, бр. 55/2014.*

*Закон о извршењу и обезбеђењу – ЗИО, Службени гласник РС, бр. 106/2015 и 106/2016 - аутентично тумачење.*

*Закон о ограничењу располагања имовином у циљу спречавања тероризма, Службени гласник РС, бр. 29/2015.*

*Закон о одузимању имовинске користи стечене криминалном дјелатношћу – ЗОИК ЦГ, Службени лист ЦГ, бр. 58/2015.*

*Закону о изменама и допунама Кривичног законика – ЗИД КЗ, Службени гласник РС, бр. 94/2016.*

Закон о изменама и допунама Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела – ЗИД ЗОИПКД, *Службени гласник РС*, бр. 94/2016.

## МЕЂУНАРОДНИ ИЗВОРИ

*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (known as: European Convention on Human Rights), Rome, 04/11/1950 and the Protocols to the Convention – Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и Протоколи уз Конвенцију.

*Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*, Strasbourg, 08/11/1990 – Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом.

*Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*, Warsaw, 16/05/2005 – Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и одузимању прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма.

*United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Vienna, 19/12/1988 – Конвенција Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци.

*Criminal Law Convention on Corruption*, Strasbourg, 27/01/1999 – Кривичноправна конвенција о корупцији.

*International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, New York, 09/12/1999 – Међународна конвенције о сузбијању финансирања тероризма.

*United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, Palermo, 12–15/12/2000 – Конвенција Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и допунских протокола.

*United Nations Convention Against Corruption*, New York, 31/10/2003 – Конвенција Уједињених нација против корупције.

*Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union* – Предлог Директиве Европског парламента и Савета ЕУ о замрзавању и одузимању имовинске користи прибављене кривичним делима у Европској унији.

*Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union* (Corrigendum to Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union) – Директива Европског парламента и Савета ЕУ о замрзавању и одузимању средстава и имовинске користи прибављене кривичним делима у Европској унији бр. 42/2014 (и Исправка).

*Universal Declaration of Human Rights* – Универзална декларација о људским правима.

*International Covenant on Civil and Political Rights* – Међународни пакт о грађанским и политичким правима.

*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* – Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима.

*Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocol № 11* – Протокол уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, допуњен Протоколом бр. 11.

## Биографија аутора

Мирослав Ђорђевић је рођен 2. фебруара 1962. године у Зрењанину, где је завршио основну и средњу школу. Током средњошколског образовања награђен је дипломама "Светозар Марковић" и "Вук Караџић". Дипломирао је на Правном факултету Универзитета у Београду 1988. године, а током студирања је добио посебну диплому и новчану награду од Факултета за постигнут одличан успех на I години студија.

Након дипломирања аутор је, као волонтер, обављао послове судијског приправника у Вишем суду у Зрењанину, а потом и адвокатску приправничку вежбу у адвокатским канцеларијама у Зрењанину. Од јуна 1990. године до фебруара 1993. године, радио је као секретар у тадашњем ДП "Вележ" из Житишта. Правосудни испит је положио 27. фебруара 1991. године, а од 26. фебруара 1993. године је уписан у Именик адвоката Адвокатске коморе Војводине. Пред Правосудним центром за обуку и стручно усавршавање Београд, стекао је сертификат о поседовању посебних знања из области права детета и кривичноправној заштити малолетних лица. Исто тако, у организацији Правосудног центра, Центра за права детета и UNICEF-а за Србију и Црну Гору – канцеларија у Београду, стекао је и сертификат о поседовању посебних знања из области права детета и преступништва младих.

Бави се адвокатуром у властитој адвокатској канцеларији у Зрењанину, почев од дана уписа у Именик адвоката АКВ до данас, непрекидно током готово 25 година. У Адвокатској комори Војводине обавља функцију заменика дисциплинског тужиоца, а члан је и Комисије за прописе и правну праксу из области казненог права.

Докторске академске студије уписао је на Правном факултету Универзитета у Београду 2010. године – студијски програм кривичноправних наука. У току 2011. године одбранио је, са оценом 10, преддокторски рад на тему "Условна осуда са заштитним надзором у кривичном праву Републике Србије". Семинарски рад на тему "Мера безбедности обавезно лечење наркомана и мера безбедности обавезно лечење алкохоличара у Кривичном законнику Србије", одбранио је са одликом 2013. године.

Говори енглески, а солидно се служи руским језиком.

## Изјава о ауторству

Име и презиме аутора Мирослав Ђорђевић

Број индекса ДС 7/2010

### **Изјављујем**

да је докторска дисертација под насловом

"Одузимање имовине учиниоцима кривичних дела"

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

**Потпис аутора**

У Београду, 29. март 2018. године

---

## Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора Мирослав Ђорђевић

Број индекса ДС 7/2010

Студијски програм Докторске академске студије

Наслов рада "Одузимање имовине учиниоцима кривичних дела"

Ментор проф. др Игор Вуковић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањена у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

**Потпис аутора**

У Београду, 29. март 2018. године

---

## Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

"Одузимање имовине учиниоцима кривичних дела"

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци.  
Кратак опис лиценци је саставни део ове изјаве).

**Потпис аутора**

У Београду, 29. март 2018. године

---

1. **Ауторство.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.

2. **Ауторство – некомерцијално.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.

3. **Ауторство – некомерцијално – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.

4. **Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.

5. **Ауторство – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.

6. **Ауторство – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.