

Enes Smajić<sup>\*1</sup>

## **ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI STEĆENE IZVRŠENJEM KRIVIČNOG DJELA U OSNOVNOM I PROŠIRENOM OBLIKU**

### **SAŽETAK**

Institut oduzimanja imovinske koristi je aktuelna tema koja se na osnovu međunarodnih političko-pravnih dokumenata konstantno razvija i ubličava kao odgovor najsloženijim oblicima kriminala protiv nezakonitog bogaćenja. Rad obrađuje mjeru oduzimanja imovine stećene izvršenjem krivičnog djela u osnovnom i proširenom obliku, analizira zakonsku regulativu u BiH te vrši komparaciju s drugačijim rješenjima. Nadalje, ocjenjuje usklađenosnost zakonske regulative s međunarodnim standardima i praksom Europskog suda za ljudska prava kod primjene inverzije tereta dokazivanja u kontekstu temeljnog pravnog načela *in dubio pro reo*.

**Ključne riječi:** Oduzimanje imovinske koristi, prošireno oduzimanje imovinske koristi, inverzija tereta dokazivanja.

**207**

### **UVOD**

Metodologija

Metodologija primjenjivana u radu je zasnovana na primarnim i sekundarnim izvorima podataka, što znači da se u ovome radu istraživanje temeljilo na vjerodostojnoj činjeničnoj građi iz udžbenika, domaćih i međunarodnih dokumenata, stručnih časopisa i propisa te drugih vidova radova i publikacija. U naučno istraživačkom radu kombinovano je više istraživačkih metoda uz donošenje zaključaka zasnovanih na indukciji i dedukciji. Prepoznatljive su i dominantne istraživačke metode: normativno pravna metoda, koja je korištena kod utvrđivanja strukture različitih propisa i njihovog funkcioniranja u našem ali i stranom zakonodavstvu te komparativna metoda kod nastojanja da se uporedno-pravnim pristupom ponude odgovori na pojedina pitanja ispitujući sličnosti i razlike više komparativnih pojava, s namjerom klasificiranja i ocjenjivanja radi opredjeljenja ili kreiranja najboljeg rješenja.

---

<sup>1</sup> Mr. sc., Državna agencija za istrage i zaštitu

Osnov propisivanja posebne mjere oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, nalazi se u jednom od osnovnih pravnih načela da niko ne može zadržati korist koju je protupravno stekao. Ovaj zakonski stav predstavlja imperativ koji vrijedi u svim savremenim pravnim zakonodavstvima i ova mjera je zakonom predviđena kao posljedica koja pogada onoga ko na nezakonit način nastoji pribaviti sebi ili drugome imovinsku korist.<sup>2</sup> Takvo pribavljanje imovinske koristi može se sastojati bilo u uvećanju imovine ili sprječavanju umanjenja imovine ili u otklanjanju prepreka za ostvarenje imovinske koristi. Radi se o onoj materijalnoj koristi do koje je učinitelj krivičnog djela došao ili koju je dobio od druge osobe da bi izvršio krivično djelo, uopće o materijalnoj koristi do koje je izvršenjem krivičnog djela došao bilo koji pojedinačni učinitelj ili učesnik u izvršenju krivičnog djela, kao i o situaciji kada se imovinska korist ostvarena krivičnim djelom po bilo kojem pravnom osnovu nalazi kod treće osobe, a nije stečena u dobroj vjeri.<sup>3</sup>

Propisivanjem mjere oduzimanja imovinske koristi u krivičnom zakonu omogućava se, u slučajevima pribavljanja imovinske koristi krivičnim djelom, realizacija tog osnovnog pravnog načela u krivičnom postupku, na taj način što će se istom sudskom odlukom, kojom je utvrđeno učinjenje krivičnog djela, odrediti i oduzimanje imovinske koristi pribavljene tim krivičnim djelom. Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom od učinitelja krivičnog djela je obavezno.<sup>4</sup> Da bi se imovinska korist ostvarena krivičnim djelom mogla oduzeti potrebno je da je krivično djelo počinjeno, da je njegovim izvršenjem za nekoga postignuta imovinska korist, da je donesena sudska odluka kojom se utvrđuje da je okrivljenik počinio krivično djelo koje je predmet optužbe te da imovinska korist nije u cijelosti obuhvaćena dosuđenim imovinskopravnim zahtjevom oštećenika. Ovi uvjeti moraju biti ispunjeni kumulativno i tek tada dolazi u obzir oduzimanje imovinske koristi.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> S. Vejzović, „Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i prekršajem i uloga tužioca“ <http://www.academia.edu/3730463/Vejzovic-S.-Oduzimanje-imovinske-koristi-pribavljene-krivicnim-djelom-i-prekrasajem-i-uloga-tuzioca>.

<sup>3</sup> M.N. Simović/ M.M. Simović, „Oduzimanje imovine pribavljene krivičnim djelom, sa posebnim osvrtom na odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine“, *Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima u Bosni i Hercegovini, sadašnjost i izazovi za budućnost*, EU podrška provedbi zakona u BiH, VŠUP Banja Luka, 2013,

<sup>4</sup> Komentari zakona u Bosni i Hercegovini, Vijeće Europe, 423.

<sup>5</sup> Gusić Ž, Oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i imovinskopravni zahtjev, [www.sudovi.pravosudje.hr/ossinj/img/File/oduzimanje.pdf](http://www.sudovi.pravosudje.hr/ossinj/img/File/oduzimanje.pdf), 11.

## **1. Osnov oduzimanja imovinske koristi pribavljenе krivičnim djelom**

Osnov oduzimanja imovinske koristi pribavljenе određenim krivičnim djelom je sudska odluka kojom je utvrđeno da je to krivično djelo učinjeno. Podloga za tu odluku mora biti u izreci presude kojom se optuženi oglašava krivim, ne smije izlaziti van okvira krivičnog djela utvrđenog u sudskoj odluci i mora se voditi računa o tome da li je podnesen imovinskopravni zahtjev.<sup>6</sup> Imovinska korist pribavljenă krivičnim djelom može se, dakle, oduzeti samo presudom kojom se optuženi oglašava krivim, rješenjem o primjeni odgojne mjere ili presudom kojom se, utvrđuje da je optuženi učinio krivično djelo u stanju neuračunljivosti.<sup>7</sup> Kako je takva korist ostvarena na nedopušten način činjenjem krivičnog djela, zakonodavac je jasno izrazio svoj stav da niko ne može zadržati imovinsku korist ostvarenу krivičnim djelom, pa slijedom toga onda i obavezu suda u krivičnom postupku da istu oduzme.<sup>8</sup>

Svrha instituta oduzimanja imovinske koristi nije da se drugome nanese zlo umanjenjem njegove imovine, već da se od počinitelja krivičnog djela oduzme ono što je njime pribavljeno, što ionako nije njegovo te da se na taj način uspostavi stanje prije izvršenja krivičnog djela.<sup>9</sup> U dijelu odluke o oduzetoj imovinskoj koristi mora biti i obrazloženje na osnovu kojih dokaza i utvrđenih činjenica sud nalazi dokazanim da je okriviljenik počinjenjem krivičnog djela pribavio imovinsku korist u tačno određenom iznosu. Ako presuda ne bi sadržavala razloge o odlučnim činjenicama te ako bi navedeni razlozi bili nejasni ili proturječni izreci presude, bila bi ostvarena bitna povreda odredbi krivičnog postupka.<sup>10</sup>

209

Oduzimanje imovinske koristi na osnovu presude kojom se optuženi oglašava krivim je apsolutno jasno, međutim, postoje postupci u kojima se kao optužena strana pojavljuju posebne kategorije lica sa posebnim psihofizičkim statusom. Kod primjene ove mjere prama maloljetnicima potrebno je ukazati na procesnu situaciju koja se javlja kada sud u

---

<sup>6</sup> B. Pavišić/V. Grozdanić/P. Veić, *Komentar kaznenog zakona*, Narodne novine, 2007, 267.

<sup>7</sup> ZKP BiH, "postupak u slučaju neuračunljivosti" čl. 389. i "sadržaj odluke kojom se izriče mjera oduzimanja imovinske koristi" čl. 396.

<sup>8</sup> Ž. Gusić, 1.

<sup>9</sup> Z. Kaleb, „Novo uređenje instituta oduzimanja imovinske koristi prema noveli Kaznenog zakona“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 10, broj 2/2003, 449-478.

<sup>10</sup> Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, I Kž 663/08-5, 7. srpnja 2009, u E. Ivičević Karas, *Komentar Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem*, Narodne novine dd, Zagreb, 2011, 60.

postupku prema maloljetnicima<sup>11</sup> obustavlja krivični postupak protiv maloljetnika zbog nesvrshodnosti izricanja odgojne mjere, premda je utvrđio da je maloljetnik počinio krivično djelo i da je tim djelom postigao imovinsku korist pa se zato postavlja pitanje da li se u toj situaciji može prema maloljetniku izreći mjera oduzimanja imovinske koristi, ako je ona postignuta počinjenjem krivičnog djela. Mišljenja smo da se i u ovoj procesnoj situaciji, maloljetniku može izreći mjera oduzimanja imovinske koristi, jer se u rješenju o obustavi postupka radi necjelishodnosti izricanja bilo koje odgojne mjere, utvrđuje da je maloljetnik počinio krivično djelo i da je njime postigao imovinsku korist.<sup>12</sup>

Isto tako ova mjera se može izreći i u presudi kojom je utvrđeno da je okriviljenik počinio krivično djelo u stanju neuračunljivosti, jer je odredbom čl. 110. st. 2. KZ BiH regulisano da se imovinska korist oduzima sudsakom odlukom kojom se utvrđuje da je krivično djelo počinjeno. Ako sud nakon provedene rasprave utvrdi da je okriviljenik počinio krivično djelo u stanju neuračunljivosti,<sup>13</sup> donijet će presudu kojom se utvrđuje da je okriviljenik počinio određeno krivično djelo u tom stanju.<sup>14</sup> Iz izloženog slijedi da se ova mjera, u skladu s propisima na državnom nivou, neće izreći ako ne bude donijeta odluka kojom se utvrđuje da je neka osoba počinila krivično djelo, nevezano za njenu krivnju, kao ni u slučaju smrti počinitelja, pa i kad je tim djelom pribavlјena imovinska korist. Isto se odnosi i na važeće propise u entitetu Republika Srpska. Razmotrivši ovu situaciju možemo se saglasiti sa kritikom koja je usmjerena na nedostatak u realizaciji načela postavljenog u čl. 110. st. 1. Krivičnog zakona BiH,<sup>15</sup> da niko ne može zadržati korist pribavlјenu krivičnim djelom i da će se ta korist oduzeti, jer se u navedenim slučajevima od tog načela odstupa. U pogledu ovog načela postavlja se i pitanje zastare izvršenja pravomoćne odluke o oduzimanju imovinske koristi, jer zakon ne sadrži odredbu o zastari izvršenja ove mjere, već to pitanje rješava sudska praksa. Za razliku od državnog nivoa i entiteta Republika Srpska, na nivou entiteta Federacija BiH i Brčko distrikta BiH, u skladu sa Krivičnopravnom konvencijom protiv korupcije,<sup>16</sup> zbog smrti osumnjičenog ili optuženog ili njegovog bjekstva, kada nisu ispunjeni

<sup>11</sup> KZ BiH, Glava XXVI

<sup>12</sup> M. Petranović, "Oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom" *Stručni radovi sudaca Vrhovnog suda republike Hrvatske*, Inžinjerski biro, Zagreb, 2000, 2.

<sup>13</sup> KZ BiH čl. 389. st. 3.

<sup>14</sup> M. Petranović, 3.

<sup>15</sup> U KZ RS, član 8.

<sup>16</sup> Krivičnopravna konvencija protiv korupcije, Strasbourg, 1999, „Službeni glasnik BiH“ broj: 36/2001.

uvjeti za vođenje krivičnog postupka a prijeti opasnost od nastupanja zastare krivičnog gonjenja, omogućeno je oduzimanje imovinske korsiti kad postoji osnovana sumnja da je učinjenjem krivičnog djela ostvarena imovinska korist.<sup>17</sup>

Osnovni uvjet za oduzimanje jeste da je imovinska korist postignuta baš počinjenjem konkretnog krivičnog djela, dakle da je u kauzalnom odnosu s počinjenjem upravo toga krivičnog djela, a taj odnos može biti direktni ili indirektni. Imovinska korist može se pojaviti kao posljedica koja ulazi u samo biće krivičnog djela ili kao posljedica krivičnog djela koja je izvan njegova bića, te kao nagrada za počinjeno djelo, ali ona može nastati i posredno, nakon počinjenog djela. Za imovinsku korist nije bitno je li njen postizanje bilo i cilj poduzimanja inkriminiranog djela, nego je dovoljno da se ona pojavila kao rezultat krivičnog djela, odnosno, da je nastala počinjenjem djela.<sup>18</sup>

Za oduzimanje imovinske koristi navedenom sudskom odlukom kojom je utvrđeno da je krivično djelo učinjeno potrebno je da je sud utvrdio da je učinjenjem tog krivičnog djela pribavljena imovinska korist i da fizička ili pravna osoba koja je eventualno oštećena tim krivičnim djelom, nije postavila imovinskopravni zahtjev ili da je ona sa svojim imovinskopravnim zahtjevom upućena na parnični postupak ili da imovinska korist pribavljena krivičnim djelom prelazi dosuđeni imovinskopravni zahtjev oštećene osobe. U tom smislu, primjena mjere oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom je supsidijarna i dolazi u obzir samo ako oštećenom nije dosuđen imovinskopravni zahtjev ili ako mu je dosuđen imovinskopravni zahtjev u iznosu koji ne dostiže iznos imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.<sup>19</sup> Imovinska korist pribavljena krivičnim djelom oduzeće se sudskom odlukom kojom je utvrđeno učinjenje krivičnog djela i onda kada učinjenjem krivičnog djela nije niko neposredno oštećen ili kada je oštećena osoba neodređena ili nepoznata.<sup>20</sup>

Međutim, imovinska korist pribavljena krivičnim djelom oduzeće se od učinitelja i kada je ona pribavljena na štetu određene osobe u slučajevima kada ta osoba, zbog toga što je i sama učinila nešto nedopušteno, ne može postaviti imovinskopravni zahtjev, tako, "novčani iznos koji je optuženi izvršenjem krivičnog djela prevare dobio od oštećenog da bi ga, navodno kao mito dao trećem licu da ono izvrši nezakonitu službenu radnju u korist

---

<sup>17</sup> ZONSIKD F BiH, član 5. i ZONSI BD BiH, član 5.

<sup>18</sup> LJ. Percel, „Oduzimanje imovinske koristi u prekršajnom postupku“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 14, broj 2/2007, 907-919.

<sup>19</sup> KZ BiH čl.112.

<sup>20</sup> Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Vijeće Evrope/Evropska komisija, Knjiga I DES, Sarajevo, 2005, 423.

oštećenog, ne može se presudom krivičnog suda vratiti oštećenom, već se ima oduzeti kao imovinska korist postignuta izvršenjem krivičnog djela.”<sup>21</sup>

Oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom neće biti mesta onda kada sud, u toku postupka, prije njegovog završetka, preda oštećenom stvar za koju je nesumnjivo da pripada oštećenom kao ni u slučajevima kada učinitelj, prije ili u toku krivičnog postupka, oštećenom vrati, odnosno, nadoknadi imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom. Međutim, obaveza izricanja mjere oduzimanja imovinske koristi postojaće u slučaju kada je neka treća osoba koja nije sudjelovala u učinjenju krivičnog djela oštećenom nadoknadila štetu koju je on pretrpio učinjenjem krivičnog djela.<sup>22</sup>

Neovisno od toga da li je postojao takav prijedlog tužitelja, sud je dužan odlukom kojom je utvrđeno učinjenje krivičnog djela izreći mjeru oduzimanja imovinske koristi pribavljene tim krivičnim djelom. Oduzima se imovinska korist koja je postignuta izvršenjem krivičnog djela za koje se sudi počinitelju, a ne traži se da je na strani oštećenika nastupilo umanjenje imovine. Također, sam oštećenik ne mora uopće zahtijevati naknadu, jer bi to bilo postavljanje imovinskopravnog zahtjeva, o čemu bi sud donio posebnu odluku, već je dovoljno da je imovinska korist ostvarena i da se ona sastoji u povećanju imovine okriviljenika ili sprječavanju njezina umanjenja.<sup>23</sup>

212

Tužitelj je dužan u toku postupka prikupljati dokaze i istraživati okolnosti koje su važne za utvrđivanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, dok je sud dužan utvrditi da li je izvršenjem krivičnog djela postignuta imovinska korist, zatim uzročnu vezu između izvršenog krivičnog djela i ostvarene imovinske koristi, ko je sve imovinsku korist ostvario, u čemu se imovinska korist sastoji, visinu ostvarene imovinske koristi i da li je imovinska korist pribavljena krivičnim djelom prenesena na osobe različite od učinitelja krivičnog djela. Ovo je dužnost suda neovisno od toga da li je oštećeni postavio imovinskopravni zahtjev. Radi se o činjeničnim pitanjima prilikom čijeg utvrđenja nije nužno potrebna aktivnost i prijedlog tužitelja, jer je obaveza suda da po službenoj dužnosti prikupi dokaze i istražuje okolnosti koje su važne za utvrđivanje imovinske koristi. Dakle, ovdje se radi o posebnom adhezijskom postupku koji se vodi po službenoj dužnosti u okviru glavnog krivičnog postupka.<sup>24</sup>

Ukoliko bi utvrđivanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom

<sup>21</sup> Odluka Vrhovnog suda Jugoslavije, Kz 18/65 od 31.3.1965, u *Zbirka sudskih odluka*, knjiga X, sveska X, Beograd, 1965.

<sup>22</sup> Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Vijeće Evrope/Evropska komisija, Knjiga I DES, Sarajevo, 2005, 425.

<sup>23</sup> Z. Kaleb, 453.

<sup>24</sup> Ž. Gusić, 3.

bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama ili sa znatnim odugovlačenjem postupka, sud će visinu iznosa imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom utvrditi po slobodnoj ocjeni.<sup>25</sup> Tako, obrazloženje suda da imovinska korist od više izvršilaca krivičnog djela nije oduzeta iz razloga nemogućnosti tačnog utvrđivanja koliko je ko od njih stekao imovinske koristi, ne može se prihvati kao razlog za neoduzimanje imovinske koristi, jer je sud u takvom slučaju dužan po slobodnoj ocjeni odmjeriti visinu iznosa imovinske koristi.<sup>26</sup> S obzirom na obaveznost oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom sudsakom odlukom kojom je utvrđeno da je krivično djelo učinjeno, sud nije ovlašten da ocjenjuje cjelishodnost izricanja te mjere ni u slučajevima kada se utvrdi da je iznos imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom mali ili neznatan ili kada osoba, kojoj se izriče ta mjera, u vrijeme njenog izricanja ne raspolaže novčanim iznosom koji je srazmjeran pribavljenoj imovinskoj koristi.

Iako je oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom obavezno i tretirano posebnim članom zakona, ono je posebno propisano i u zakonskim odredbama kojima su određena pojedina krivična djela.<sup>27</sup> Premda se kao smisao ovakvih zakonskih rješenja navodi pojačanje generalno preventivnih efekata mjere oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, smatramo da su ovi dodaci uz pojedina krivična djela suvišni. Razlog za ovakav stav nalazimo u općoj odredbi da “niko ne može zadržati imovinsku korist stečenu izvršenjem krivičnog djela”, i smatramo da bi sud u svakom pojedinom slučaju trebao voditi računa o sudbini protupravno stečene imovinske koristi, čak i onda, kada je utvrđivanje visine ostvarene imovinske koristi otežano, primjenjujući tada princip slobodnog odlučivanja pri njenom utvrđivanju, odnosno, kada ne postoji imovinsko pravni zahtjev oštećenog ili je ta korist neznatna.

## **2. Prošireno oduzimanje imovinske koristi i redukcija dokaznog standarda**

Ranije krivično zakonodavstvo je predviđalo da se na ime imovinske koristi može oduzeti samo iznos za koji sud utvrdi da je pribavljen počinjenjem krivičnog djela,<sup>28</sup> činjenično opisanog u izreci prvostepene presude, za koje je optuženik proglašen krivim.<sup>29</sup> Dakle, tužitelj

---

<sup>25</sup> ZKP BiH, „Utvrđivanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom“, čl. 394.

<sup>26</sup> Odluka Županijskog suda u Koprivnici, I Kž 01/01 od 13.2.2001, *Vrhovni sud Republike Hrvatske, Izbor odluka* 1/2002, Narodne novine, Zagreb, 2002.

<sup>27</sup> Kao što je npr., u članu 217. KZ BiH, „Primanje dara i drugih oblika koristi“.

<sup>28</sup> Krivični zakon SFRJ iz 1976. čl. 84

<sup>29</sup> E. Ivičević Karas, 2007, 687.

je morao dokazati da određena imovinska korist potiče od počinjenog krivičnog djela, sve do reforme zakonodavstva iz 2003. godine, kada je prvi put je u krivični zakon BiH uveden institut proširenog oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, tačnije, kojim je zapravo otvorena mogućnost proširenog oduzimanja imovinske koristi. Budući da je ovakva odredba predstavljala novinu u našem krivičnom zakonodavstvu i s obzirom na izvjesnu unutarnju proturječnost i nedorečenost, otvarala je određene dileme u pogledu osnova i načina njene primjene,<sup>30</sup> što je kasnije detaljnije precizirano izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH iz 2010. godine.<sup>31</sup>

Prema važećoj zakonskoj odredbi koja se odnosi na prošireno oduzimanje, kada se krivični postupak vodi za krivična djela navedena u čl.110a<sup>32</sup> sud može donijeti odluku, kojom će se oduzeti i ona imovinska korist za koju tužitelj pruži dovoljno dokaza da se opravdano vjeruje da je takva imovinska korist pribavljena izvršenjem ovih krivičnih djela, a učinitelj nije pružio dokaze da je korist pribavljena zakonito. Temelj za oduzimanje imovinske koristi proistekle iz krivičnog djela jeste princip da niko ne može zadržati takvu imovinsku korist, a da će se ta korist oduzeti sudscom odlukom kojom je utvrđeno da je krivično djelo učinjeno.<sup>33</sup>

Dok se postupak za prošireno oduzimanje prema krivičnim zakonima FBiH i BD BiH provodi isključivo u okviru krivičnog postupka u kojem je jedino moguće izreći mjeru takvog oduzimanja, na nivou BiH je izmjenama Krivičnog zakona iz 2015. godine, uvedena mogućnost da se, ukoliko u toku krivičnog postupka ne budu ispunjeni zakonom utvrđeni uslovi, za oduzimanje imovine pokrene parnični postupak. Moglo bi se reći da ovo rješenje u državnom zakonu u najvećoj mjeri odstupa od ostalih zakona jer po prvi put uvodi mogućnost oduzimanja imovine stečene krivičnim djelom u građanskom postupku, što generalno nije poželjno sa aspekta usaglašenosti zakona u jednom državno-pravnom sistemu.<sup>34</sup>

<sup>30</sup> Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Vijeće Evrope/Evropska komisija, Knjiga I DES, Sarajevo, 2005.

<sup>31</sup> Službeni glasnik BiH, broj 8/10

<sup>32</sup> Radi se o krivičnim djelima iz glava XVII, XVIII, XIX, XXI, XXI a i XXII KZ-a BiH, i to krivičnim djelima protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom; protiv privrede i jedinstva tržišta: iz oblasti carina; korupcije i djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti; povrede autorskih prava; protiv oružanih snaga BiH; dogovor, pripremanje, udruživanje i organizovani kriminal

<sup>33</sup> Krivični zakon BiH čl. 110.

<sup>34</sup> U zemljama koje poznaju građansko oduzimanje ono je u pravilu uređeno kao mjera supsidijarnog karaktera koja se primjenjuje u slučajevima kada uopće nije moguće sprovesti krivični postupak, jer je osumnjičeni, odnosno optuženi umro ili je nedostupan, ili u krivičnom postupku nije moguće izreći mjeru oduzimanja imovinske koristi jer je optuženi oslobođen optužbe. U skladu s prethodnim, to bi bili slučajevi smrti ili bjekstva

Prošireno oduzimanje je oblik mjere oduzimanja imovinske koristi, koji zapravo omogućava širi zahvat u počiniteljevu imovinu.<sup>35</sup> Prošireno oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom primjenjuje se u pogledu onih plodova kriminalne aktivnosti kod kojih nije moguće neposredno dokazati da su pribavljeni krivičnim djelom, ali gdje postoji očigledna nesrazmjera imovine okrivljenog i njegovih zakonitih prihoda.<sup>36</sup> Razlog uvođenja proširenog oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom počiva na slabostima modela redovnog oduzimanja, koji je primjenljiv samo u odnosu na one plodove kriminalnih aktivnosti, za koje je neposredno dokazano da su pribavljeni krivičnim djelom.

Prošireno oduzimanje prepostavlja izvjesne materijalne i procesne zahtjeve. U tom kontekstu, na materijalnom planu ne postoji mogućnost neposrednog dokazivanja uzročno-posljedične veze između konkretnog krivičnog djela, za koje se učiniocu sudi, i pribavljene koristi. Tamo gdje je moguće neposredno dokazati da je vršenjem određenog krivičnog djela pribavljena korist – primjenjuje se redovno oduzimanje.

Razvoj međunarodnih standarda u ovoj oblasti, a u cilju adekvatnije borbe sa najsavremenijim oblicima organiziranog kriminala, doprinijeli su da se u nacionalna zakonodavstva ugradi institut proširenog oduzimanja imovinske koristi. Ovaj institut, podrazumijeva oduzimanje, ne samo one imovinske koristi za koju je u sudskom postupku dokazano da potiče iz konkretnog djela već zapravo, i one imovine za koju u sudskom postupku još nije dokazano da je stečena izvršenjem krivičnog djela, ali se iz opravdanog razloga, na osnovu dokaza koje je tužitelj priložio, vjeruje da i ta imovina potiče od vršenja krivičnih djela. U suštini, ovakva zakonska rješenja omogućavaju sudskim tijelima da oduzmu imovinu za koju se sumnja da potiče iz kriminalne aktivnosti. Oduzimanje imovine se nalaže i pored toga što ne postoji ranije donesena krivična presuda ili dokaz o kriminalnoj aktivnosti u odnosu na osobu od koje se nezakonito stečena imovina oduzima. S druge strane, od te osobe se u ovakvim postupcima zahtijeva da, na principu balansa mogućnosti, s ciljem zadržavanja sporne imovine, dokaže njen zakonito porijeklo, odnosno, da li je s obzirom na svoje prihode objektivno mogla doći u posjed te imovine.<sup>37</sup>

---

osumnjičenog, odnosno optuženog.

<sup>35</sup> E. Ivičević Karas, 2011.

<sup>36</sup> I. Vuković, „Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela – evropski okvir i srpsko zakonodavstvo“, *Zbornik Pravnog fakulteta Univerzitet u Beogradu*, 2016, 3.

<sup>37</sup> P. Alldridge, „Money Laundering Law (Forfeiture, Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime)“, *Oxford&Portland: Hart Publishing*, 2003., 787, <http://www.jstor.org/> (03. maj 2015.).

Inicijativa za primjenu ovog instituta je na postupajućem tužitelju koji treba pružiti dokaze koji ukazuju na sumnju da se radi o koristi koja je stečena izvršenjem pobrojanih krivičnih djela. Ukoliko Sud BiH prihvati taj prijedlog, teret dokazivanja je i na učinitelju koji bi trebao pružiti dokaze da je korist stečena na zakonit način. Radi se o svojevrsnoj podjeli tereta dokazivanja između tužitelja i učinitelja krivičnog djela. Za izricanje mjere oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom nije odlučno šta je učinitelj krivičnog djela sa takvom korišću napravio, a jednako tako nije odlučno da li učinitelj toga djela ima neku imovinu ili prihod iz čega bi se ova mjera mogla lakše izvršiti.<sup>38</sup> Odredba predstavlja novinu u našem krivičnom zakonodavstvu, i s obzirom na izvjesnu unutarnju proturječnost i nedorečenost, otvara određene dileme u pogledu osnova i načina njene primjene.

Dosadašnji član 110 st. 3. KZ BiH predviđao je da Sud može oduzeti korist pribavljenu krivičnim djelom u odvojenom postupku, ukoliko postoji opravdani razlog da se vjeruje da je korist pribavljena krivičnim djelom. "Opravdani razlog" podrazumijeva da tužitelj pruži dovoljno dokaza za vjerovatnost da određena imovina potiče od vršenja krivičnih djela, a da pri tome uživatelj te imovine nije u mogućnosti da pruži dokaze da je ona pribavljena zakonito.<sup>39</sup> U dosadašnjem rješenju bilo je dosta nedoumica u pogledu korištenja zakonske mogućnosti oduzimanja imovine. Nije bilo jasno da li se ta imovina oduzima prije, u toku ili nakon okončanja krivičnog postupka, zatim na čiju inicijativu, da li je bio neophodan obrazložen prijedlog tužitelja ili je to intervencija suda po službenoj dužnosti. Također, u pogledu postupka oduzimanja, nejasno je bilo koji "*odvojen postupak*" zakonodavac je imao u vidu? Da li je to krivični, ili neki drugi postupak? Ako je krivični, da li je to isti postupak koji se vodi za određeno krivično djelo, ili poseban krivični postupak? Ako je poseban krivični postupak, da li se vodi pred istim sudom, ili nekim drugim sudom i da li ga treba posebno urediti? Također, nije bilo sasvim jasno da li se oduzimanje imovine vezuje samo za imovinu koja potiče iz konkretnog djela, ili i iz drugih krivičnih djela za koja tužitelj ne ulazi u postupak (nema dokaza), te da li je prošireno oduzimanje privremeno ili konačno?<sup>40</sup> Izmjenama Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine iz 2010. godine, zakonodavac je pokušao da riješi nejasnoće sa kojima se praksa susrela, ali je, međutim, pokušaj ostao samo na nivou namjere. Tako je izmjenama krivičnog zakona brisan stav 3. i uveden novi

<sup>38</sup> E. Mujanović, *Oduzimanje imovinske koristi pribavljene počinjenjem koruptivnih krivičnih djela*, Transparency international BiH, 2011, 10.

<sup>39</sup> KZ BiH, član 110. st. 3.

<sup>40</sup> B. Perić, „Prošireno oduzimanje imovinske koristi u krivičnom postupku“, *Konferencija-Borba protiv organiziranog kriminala*, CEST, Mostar, 2010.

član 110a,<sup>41</sup> kojim je na nešto drugačiji način riješeno prošireno oduzimanje imovinske koristi. Međutim, ako se osvrnemo na trenutno rješenje člana 110a, vidjećemo da su još uvjek prisutne određene nedoumice.

Brisanjem pomenutog stava 3. iz člana 110. i dodavanjem novog člana 110a, zakonodavac ponovo ostavlja nejasnoću u kakvom će se postupku razmatrati dokazi tužitelja i dokazi počinitelja o zakonitom sticanju imovinske koristi. Problem također, predstavlja činjenica da ni sudska praksa nije zauzela stav u okviru kojeg postupka se može primijeniti ovaj propis. Neka mišljena idu u pravcu toga da, u okviru konkretnog krivičnog postupka, sud po službenoj dužnosti pokreće poseban postupak i posebnim rješenjem, s ciljem utvrđivanja imovinske koristi za koju postoji opravdani razlog da se vjeruje da je pribavljena krivičnim djelom. Za razliku od ovog mišljenja, postoje ona mišljena koja smatraju da nadležni tužitelj treba predložiti pokretanje posebnog postupka kod suda u okviru kojeg bi predlagao dokaze kojima se potvrđuje sumnja da se radi o nezakonito stečenoj imovini.

Razlika između novog zakonskog rješenja o proširenom oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i ranijih zakonskih propisa je u tome što je inicijativa za primjenu ovog instituta na postupajućem tužitelju koji treba pružiti dokaze koji ukazuju na sumnju da se radi o koristi koja je stečena izvršenjem taksativno navedenih krivičnih djela. Ukoliko sud prihvati taj prijedlog, teret dokazivanja je i na počinitelju, jer se pretpostavlja da je tužitelj već podnio određene dokaze koji ukazuju na sumnju da se radi o nezakonito stečenoj koristi, koji bi trebao pružiti dokaze da je imovinska korist stečena na zakonit način. Radi se o svojevrsnoj podjeli tereta dokazivanja između tužitelja, kao zastupnika javnog interesa, i počinitelja krivičnog djela, kojem mora biti omogućeno korištenje svih raspoloživih dokaznih sredstava s ciljem dokazivanja zakonitog porijekla svoje imovine.<sup>42</sup>

Međutim, iako je novim zakonskim rješenjem, inicijativa za pokretanje postupka utvrđivanja porijekla imovine za koju se smatra da potiče od vršenja krivičnih djela dodijeljena tužitelju, ipak ostaje stara nedoumica da li se taj postupak vodi unutar postojećeg krivičnog postupka, ili nekog drugog postupka. Premda za navedeno ne postoji jasna zakonska odredba, mišljena smo da bi prijedlog tužitelja sud trebao razmatrati u odvojenom postupku zbog razloga efikasnosti i neometanog vođenja primarnog krivičnog postupka.

Kada sud prihvati prijedlog tužitelja za prošireno oduzimanje te privremeno oduzme imovinu za koju je tužitelj iznio dovoljno razloga da se vjeruje da i ta imovina potiče od nekog krivičnog djela iz pobrojanih

---

<sup>41</sup> KZ BiH čl. 110a

<sup>42</sup> E. Mujanović, 2011, 10.

glava, u slučaju da se ne dokaže krivično djelo iz kojeg bi mogla poticati privremeno oduzeta imovina niti suprotna strana dokaže njen zakonito porijeklo, Zakon ne predviđa daljnje postupanje sa takvom imovinom koja je oduzeta na osnovu proširenog oduzimanja. U takvom slučaju imali bismo situaciju da se oduzeta imovina za koju postoji sumnja da je stećena na nezakonit način, vrati onome od koga je oduzeta, iako njen porijeklo nije poznato. S druge strane eventualno oporezivanje takve imovine, kako je to npr., riješeno u R Hrvatskoj, bi vodilo ka njenoj legalizaciji, dok bi njen oduzimanje u kompletnom iznosu, vodilo kršenju osnovnih ljudskih prava na uživanje privatne svojine. U slučaju kada se ne dokaže krivično djelo iz kojeg bi mogla poticati privremeno oduzeta imovina niti suprotna strana dokaže njen zakonito porijeklo, smatramo da bi trebalo primijeniti princip R Slovenije koja je izmjenama poreznog zakona uvela oporezivanje takve imovine sa poreznom osnovicom od 70%.

Prema važećoj zakonskoj odredbi, za provođenje postupka proširenog oduzimanja imovinske koristi potrebno je da se ispuni nekoliko kumulativnih uslova, prvenstveno da se vodi krivični postupak za neko od krivičnih djela iz glava XVII, XVIII, XIX, XXI, XXIA i XXII, zatim, da je donesena osuđujuća presuda za neko od predviđenih krivičnih djela, da postoji dovoljno dokaza da se opravdano može vjerovati da određena imovina potiče iz krivičnog djela za koje se vodi postupak, a da pri tome optuženi nije pružio dokaze o zakonitom sticanju.<sup>43</sup> Pažljiva analiza ove odredbe KZ BiH pokazuje da je vrlo sužen okvir za prošireno oduzimanje imovinske koristi. Prije svega, nije jasno zašto je osuđujuća presuda za konkretne radnje izvršenja jednog od krivičnih djela iz navedenih glava, uslov za oduzimanje imovine za koju se osnovano sumnja da potiče iz radnji izvršenja krivičnih djela. Vezivanje za osuđujuću presudu pogoduje počinitelju iz više razloga. Prvo, u našem krivičnopravnom sistemu, sa izuzetkom Federacije BiH Brčko distrikta BiH, nije moguće suđenje u odsustvu,<sup>44</sup> zbog čega optuženom koji je u bjekstvu nije moguće oduzeti imovinu za koju se sumnja da je stećena krivičnim djelom. Također, okončanje krivičnog postupka odbijajućom presudom sprječava sud da odlučuje o oduzimanju imovine čak i kada postoje dokazi o krivici.<sup>45</sup> Vezivanje za osuđujuću presudu onemogućava i oduzimanje novčanih sredstava kod prijava sumnjivih transakcija čak i u slučajevima kada ne postoje dokazi o zakonitom porijeklu novca, odnosno, kada iz svega proizilazi da takva sredstva nisu mogla proizaći iz legalnih prihoda. Standard „dovoljno dokaza“ nije precizno definiran, ali očigledno upućuje na obavezu tužitelja da prikuplja dokaze. Dokazi

<sup>43</sup> KZ BiH, čl. 110a.

<sup>44</sup> ZKP BiH, čl. 247.

<sup>45</sup> B. Perić, 2010, 11.

da je imovina, čije oduzimanje se predlaže, stečena izvršenjem krivičnih djela iz navedenih glava stavlja tužitelja u nepovoljnu situaciju jer je teret dokazivanja na njemu. Ovaj uslov nije u skladu sa principima koje sugerisu međunarodni dokumenti, odnosno prebacivanju tereta dokazivanja na optuženog. Da tužitelj ima dokaze, vlasnik pod sumnjom sigurno bi bio optužen i za ta djela.<sup>46</sup> S toga smatramo da bi, po uzoru na komparativno pravo, dovoljno bilo obavezati tužitelja da učini „vjerovatnim“ da imovina potiče iz kriminalne aktivnosti.

Formulacija „sud može“<sup>47</sup> je kontradiktorna članu 110. Krivičnog zakona BiH, u kojem je jasno propisano da niko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom, pa bi shodno tome, trebalo slijediti princip „obaveze“ suda da utvrdi tu imovinsku korist. S druge strane, postavlja se pitanje da li bi i sud trebao dobiti ovlaštenje da po službenoj dužnosti pokrene postupak za prošireno oduzimanje. Čini se da nova uloga suda u postupku koji je stranački ne bi trebala da uključuje ovako široka ovlaštenja. Preduzimanje bilo kakvih procesnih ovlaštenja, koja su prirodna funkcija tužitelja, mogla bi ugroziti standard objektivne nepristrasnosti suda. Osim toga, nije jasno kako bi sud mogao da prikuplja dokaze koji bi dokazali razuman stepen vjerovatnoće da je imovina čije se oduzimanje traži nezakonito stečena.

U dosljednom pristupu treba razraditi karakter i prirodu postupka u kome bi se razmatrao prijedlog tužitelja za prošireno oduzimanje imovinske koristi. On bi trebao biti u procesnom zakonu kao poseban postupak, ili detaljnije razrađen u okviru postojećeg člana 393., ZKP-a BiH, koji sada reguliše postupak oduzimanja imovinske koristi. Logičan slijed događaja bi bio da se postupak proširenog oduzimanja imovinske koristi vezuje za krivični postupak koji je pokrenut protiv vlasnika sumnjive imovine. U tom kontekstu, sud ima ovlaštenje da po službenoj dužnosti pokrene postupak za prošireno oduzimanje. Dakle, on bi samo proistekao iz krivičnog postupka koji je otvoren pred istim sudom i odvijao bi se potpuno odvojeno. Specifičnost ovog postupka sastojala bi se u obavezi tužitelja da na ročištu, u prisustvu osumnjičenog, prezentira dokaze koji potvrđuju razloge i sumnju da imovina potiče iz kriminalne djelatnosti. Uloga suda svodila bi se isključivo na ocjenu dokaza koje prezentira tužitelj, uključujući izjašnjenje vlasnika.<sup>48</sup>

U svakom slučaju, prošireno oduzimanje bi moralo imati privremeni karakter i biti na snazi sve dok se u posebnom postupku dokazivanja

---

<sup>46</sup> Ibid, 12.

<sup>47</sup> ZKP BiH, čl. 396.

<sup>48</sup> B. Perić, 2010, 12.

zakonitosti sticanja ne utvrди njen definitivni režim. Upravo zbog toga, postupak utvrđivanja zakonitog sticanja treba biti hitne prirode. Po svojoj pravnoj prirodi, prošireno oduzimanje imovine bila bi preventivna privremena mjera u funkciji uspostavljanja pravnog stanja koje je bilo narušeno vršenjem krivičnih djela. Kao takva, ona ne bi smjela ugrožavati prava zakonitog vlasnika. Ukoliko bi vlasnik privremeno oduzete imovine dokazao zakonitost sticanja, sva eventualna šteta koju bi pretrpio zakoniti vlasnik padala bi na teret države.<sup>49</sup>

Zbog toga bi postupak u vezi sa proširenim oduzimanjem imovine trebalo precizno odrediti, posebno u pogledu trajanja te mjere. Vjerovatno bi se vrijeme trajanja te mjere trebalo vezati uz rok za provođenje same istrage, odnosno, daljnje trajanje mjere, nakon isteka roka za provođenje istrage, odredilo bi se u posebnom postupku, ako bi to bio poseban postupak, kojom prilikom bi tužitelj prezentovao dokaze iz istrage na osnovu kojih bi sud donio odluku o eventualnom dalnjem produženju mjere.

U komparativnom pravu, kada se govori o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela, potrebno je naglasiti postojanje instituta obrnutog dokaznog tereta, odnosno prebacivanje tereta dokazivanja na optuženu osobu, koji se primjenjuje kod proširenog oduzimanja imovine. Ovaj institut su u svoje zakonodavstvo uvele neke države, kao što su npr., Velika Britanija, Italija, Austrija, Irska, Poljska, Latvija, Grčka, Belgija, Danska, Hrvatska, a najčešće za imovinsku korist proisteklu iz teških krivičnih djela poput pranja novca, trgovine drogom i sl.<sup>50</sup>

## 2.1. Komparativno - pravni prikaz proširenog oduzimanja

U kontekstu povezanosti sticanja imovinske koristi i počinjenog krivičnog djela, naše zakonodavstvo ne određuje koji je to vremenski period do kojeg se seže unatrag od momenta počinjenja krivičnog djela, koji je obuhvaćen proširenim oduzimanjem imovine. U komparativnom pravu engleski *Proceeds of Crime Act* iz 2002. godine, precizira razdoblje od šest godina prije počinjenja krivičnog djela gdje se za cijelokupnu okriviljenikovu imovinu čak mora pretpostaviti da je pribavljena počinjenjem kaznenih djela, ako sud prethodno zaključi da okriviljenik ima tzv. "kriminalni životni stil",<sup>51</sup> a sam termin je vrlo jasno određen u poglavljju

<sup>49</sup> Ibid, 10.

<sup>50</sup> Propisi o oduzimanju imovine stečene krivičnim djelom i upravljanju tom imovinom, Istraživački sektor parlamentarne skupštine BiH, istraživanje, br. 107, od 29.01.2012.godine, str.8.

<sup>51</sup> Sud utvrđuje da postoje opravdani razlozi za uvjerenje da okriviljenik živi "kriminalnim životnim stilom" na temelju primjene triju testova predviđenih u odredbi *section 75*

75. *Proceeds of Crime Act.*<sup>52</sup> Utvrđivanje finansijskih benefita optuženog sud zasniva na pretpostavkama da svaka imovina koju je okriviljeni stekao u posljednjih šest godina, prije pokretanja postupka protiv njega, potiče od kriminalnih aktivnosti, da se za sve troškove nastale u posljednjih šest godina pretpostavlja da su namijenjeni za pokrivanje profita nastalog od kriminala, te da je svaka imovina, prenesena ili pribavljena od optuženog, podložna konfiskaciji, koja se pokreće na inicijativu javnog tužitelja ili po službenoj dužnosti *ex officio*, a poslije izrečene osude za neko od krivičnih djela.<sup>53</sup> S druge strane, primjerice, austrijski *Strafgesetzbuch* ne definira razdoblje u kojemu se određena imovinska korist, odnosno “bogaćenje”, može povezivati s određenim krivičnim djelom, nego je u biti dostatno da tužitelj dokaže vremensku povezanost sticanja određene imovinske koristi s počinjenim krivičnim djelom i dokazima podupre pretpostavku kriminalnog porijekla te imovine, nakon čega teret dokazivanja njenog zakonitog porijekla prelazi na okriviljenika.<sup>54</sup>

Mjera proširenog oduzimanja u njemačkom krivičnom pravu, može se primijeniti ako je presudom utvrđeno počinjenje krivičnog djela organiziranog kriminala, ako okolnosti opravdavaju pretpostavku da je određena imovinska korist stečena počinjenjem protuzakonitih djela, iako nije moguće dokazati postojanje pojedinih krivičnih djela iz kojih ta dobra potiču te ako se ne može dokazati zakonitost pribavljanja te imovinske koristi. Iako sam zakon nije precizirao okolnosti na kojima se navedena pretpostavka može temeljiti. Savezni vrhovni sud precizirao je da se sud mora potpuno uvjeriti u kriminalno porijeklo imovine na temelju izvođenja dokaza, no nije potrebno utvrditi postojanje svakog pojedinog krivičnog djela.<sup>55</sup> U njemačkom pravu primjena tzv., obrnutog tereta dokazivanja izazvala je brojne polemike. Kako ističe Benseler<sup>56</sup> „ova ideja se ne uklapa

221

---

CPA: 1. ako je okriviljenik osuđen za neko od kataloških krivičnih djela (trgovina drogom, ljudima ili oružjem, pranje novca, terorizam, krivotvorene, krađa intelektualnog vlasništva, podvođenje i vođenje javne kuće, ucjena); 2. ako je okriviljenik osuđen za bilo koje krivično djelo počinjeno u razdoblju od najmanje šest mjeseci i kojiime je pribavljeno najmanje 5.000 funti, ili ako je taj iznos pribavljen drugim kaznenim djelom koje je sud uzeo u obzir; 3. ako je okriviljenik osuđen za kaznena djela u sticaju, koja čine “tok kriminalnog djelovanja.”

<sup>52</sup> T. Kooijmans, „The Burden of proof in confiscations cases: a comparison between the Netherlands and the United Kingdom in the light of the European Convention of Human Rights“, *European Journal of crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2010, 230.

<sup>53</sup> A. Hamilton Booz, „Comparative Evaluation of Unexplained wealth Orders“, *US Department of Justise*, 2012, 42.

<sup>54</sup> Strafgesetzbuch der Republik Österreich, § 20b StGB Erweiterter Verfal, <https://www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/20b>

<sup>55</sup> E. Ivičević Karas, 2007, 689.

<sup>56</sup> J. Benseler, „Forfeiture legislation in Germany: Legal basis and prosecution practise“,

u opću doktrinu njemačkog krivičnog prava koja je zasnovana na općem principu da se u krivičnom pravu mora poštovati pravilo da je okrivljeni nevin sve dok se na sudu ne dokaže suprotno.<sup>57</sup> Ono što je također jedno od specifičnosti njemačkog sistema, a gdje je situacija drugačija nego kod nas, zapravo kod nas ovakav postupak bi trebalo da se podrazumijeva, jeste postojanje obaveze suda da prije izricanja proširenog oduzimanja imovinske koristi, procijeni postoje li uslovi za redovno oduzimanje imovinske koristi.

222U Republici Francuskoj do krupnijih promjena zakonodavstva iz 1995. godine, javni tužilac je imao veliku ulogu u postupku, jer je bio obvezan da dokaže kriminalno porijeklo imovine. Međutim, ovo pravilo je trpjelo jedan izuzetak koji je predviđen u članu 222-39-1 Krivičnog zakona od 1995. godine, prema kojem je kod krivičnih djela u vezi sa prodajom droge učinitelj morao dokazati zakonito porijeklo imovine. Amandmani francuskog Krivičnog zakona od 2003. i 2004. godine, proširuju izuzetak da bi pokrili sve tipove kriminala, propisujući da svako ko nije sposoban da prikaže zakonito porijeklo svojih prihoda, ili ko je povezan, u bliskim je odnosima ili živi sa osobama angažovanim u trgovini ljudima, prostituciji, iznudi i svako ko je učinio krivično djela protiv imovine, akte terorizma, ili ko je učestvovao u kriminalnim organizacijama biće optužen za krivična djela i može mu se izreći kazna zatvora, novčana kazna i kao dodatna mјera za određena krivična djela konfiskacija dijela ili cijelokupne imovine.<sup>57</sup> Zakonom o borbi protiv imovine mafijaških organizacija u Italiji, Akt br. 356/92 iz 1992. godine, uvedeno je prošireno oduzimanje imovine, kojim je predviđeno da su oni koji su povezani sa mafijom, uključujući učinioce krivičnih djela u vezi sa opojnom drogom, organizovanim kriminalom i pranjem novca, obavezni dokazati zakonito porijeklo svoje imovine. Ako to ne urade, kao obavezna mјera im je izricana kazna zatvora od najmanje pet godina i oduzimanje dijela ili cijelokupne imovine. Također je predviđena primjena tzv., obrnutog tereta dokazivanja, čime se prebacuje veći teret dokazivanja na odbranu, a olakšava se položaj javnog tužitelja. Odredba kojom je propisana primjena tzv., obrnutog tereta dokazivanja je već 1994. godine, proglašena neustavnom od strane Ustavnog suda, jer je ocijenjena kao protivna pretpostavci nevinosti i kao suprotna članu 27. italijanskog Ustava. Da bi se popunio nastali pravni vakum ubrzo je uveden član 12 *sexies* kojim je zadržana ideja o prinudnom karakteru konfiskacije, za djela koja su izvršena u sklopu mafijaških organizacija. Tim članom uvedeno je pravilo podijeljenog tereta dokazivanja.<sup>58</sup>

---

*European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 5/3, 1997, 207.

<sup>57</sup>A. Hamilton Booz, 2012, 49.

<sup>58</sup> Ibid, 52.

## **2.2. Komparativno - pravni prikaz proširenog oduzimanja u zemljama okruženja**

U komparativnom zakonodavstvu zemalja okruženja, sistem oduzimanja imovinske koristi stećene izvršenjem krivičnog djela, naslijeden je iz bivše države. Kasnije su novonastale države, svoj zakonodavni sistem razvijale i usklađivale sa ratificiranim konvencijama i prihvaćenim modelom iz komparativnog prava na koji način je uveden i sistem proširenog oduzimanja. Koncept proširenog oduzimanja imovine, sa skoro identičnim problemima kao i Bosna i Hercegovina, imala je i Republika Hrvatska. Ranija sudska praksa u Hrvatskoj precizirala je da se, na ime imovinske koristi može oduzeti samo iznos za koji sud utvrdi da je pribavljen počinjenjem krivičnog djela. Dakle, tužitelj je morao dokazati da određena imovinska korist potiče od počinjenog krivičnog djela. Međutim, novelom Krivičnog zakona iz 2006. godine, u hrvatskom je krivičnom pravu u biti otvorena mogućnost proširenog oduzimanja imovinske koristi koju je ostvarila grupa ljudi ili zločinačka organizacija. Sama odredba Krivičnog zakona uistinu je bila prilično neodređena te ostavljala otvorenim temeljna pitanja njene primjene, pa je time sudske prakse ostavljeno da do kraja definira pojам i uvjete primjene proširenog oduzimanja imovinske koristi, a što je zapravo trebalo učiniti zakonom.<sup>59</sup> Novelom Krivičnog zakona iz 2008. godine, išlo se dalje u proširivanju mogućnosti oduzimanja imovine od učinitelja krivičnog djela. Veliki pomak učinjen je u pogledu pravila o teretu dokazivanja, kada je dotadašnje rješenje koje je predviđalo „podjelu tereta dokazivanja“, promijenjeno u korist važenja principa tzv., „obrnutog tereta dokazivanja“. Okrivljeni je, pod uvjetom da je počinjeno krivično djelo iz nadležnosti USKOK-a, imao teret da dokaže da je imovina koju je stekao zakonita, inače su se na njega mogla primijeniti pravila o proširenom oduzimanju imovinske koristi, i to bez obaveze državnog odvjetništva da dokazima opravda određeni stepen vjerovatnosti o kriminalnom porijeklu te imovine. To znači da teret dokazivanja nije podijeljen već je isključivo na okrivljeniku koji mora učiniti vjerovatnim zakonito porijeklo svoje imovine ako želi izbjegći prošireno oduzimanje. Ono što je bitno u ovakovom dokaznom standardu jeste stepen vjerovatnoće koji okrivljeni dokazuje, te je dovoljno da dokaže vjerovatnim da je njegova imovina zakonito stećena.<sup>60</sup>

Donošenjem novog Krivičnog zakona iz 2011. godine, pitanje proširenog oduzimanja je dosta bolje riješeno. Karakteristika ovakvog rješenja koja nesumnjivo pokazuje njegovu pretjeranu širinu zahvata u imovinu okrivljenog, jeste proširenje broja krivičnih djela na koja se ova mjera primjenjuje. Ranije rješenje je predviđalo primjenu ove mjere samo kod onih krivičnih djela koja su bila u nadležnosti USKOK-a, a sada se

223

---

<sup>59</sup> E. Ivičević Karas, 2007, 688.

<sup>60</sup> E. Ivičević Karas, 2011, 10.

primjena mjere dozvoljava za sve krivična djela pa čak i bez postojanja osude u krivičnom postupku. Time je znatno proširena mogućnost zahvata u počiniteljevu imovinu te se potencira kazneni karakter mjere koja, prema nekim karakteristikama, nalikuje konfiskaciji kao kaznenopravnoj sankciji.<sup>61</sup>

Ovakvo rješenje čini se dosta boljim i efikasnijim i može poslužiti kao primjer za rješavanje trenutnih nedoumica u našem krivičnom zakonu, koji za prošireno oduzimanje imovine još obavezuje tužitelja na prikupljanje "dovoljno dokaza", na koji način bi se išlo u korak s principima koje sugerišu međunarodni dokumenti, u kontekstu prebacivanja tereta dokazivanja na optuženog.

Postojeće odredbe materijalnog i procesnog krivičnog zakonodavstva u Republici Srbiji nisu davale mogućnost proširenog oduzimanja imovine, odnosno ispunjavanje međunarodnih standarda i obaveza koje je država Srbija preuzela ratificiranjem međunarodnih konvencija. Odredbe Krivičnog zakonika u članovima 91. i 92., jasno ukazuju da je po ovim odredbama neophodno dokazati uzročno - posljedičnu vezu između konkretnog krivičnog djela za koje se sudi i imovinske koristi,<sup>62</sup> odnosno, da imovinska korist potiče upravo od tog počinjenog krivičnog djela.

Prvi Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela,<sup>63</sup> uveo je institut proširenog oduzimanja koji je od samog početka primjene bio predmet mnogobrojnih kritika i osporavanja. Kritike su dolazile i od pojedinih profesora krivičnog prava, a odnosile su se prvenstveno na neslaganje s mogućnošću da se u okviru krivičnog postupka može oduzeti i imovina koja nije u direktnoj vezi sa krivičnim djelom koje je predmet postupka.<sup>64</sup>

Zakonodavac je u Srbiji, razlikovanjem redovnog i proširenog oduzimanja htio da istakne da se u prvom slučaju oduzima imovina „pribavljenja“ krivičnim djelom, a da se u drugom slučaju oduzima imovina „prostekla“ iz krivičnog djela. Iстicanjem da se i u pogledu proširenog oduzimanja radi o plodovima kriminalne aktivnosti htjela se potvrditi kauzalna veza, kako bi i ovaj institut bilo moguće opravdati na temelju ideje protupravnog bogaćenja. Međutim, tužitelj ne mora dokazati nikakvu neposrednu povezanost imovine i neke ranije kriminalne aktivnosti, pa se ovdje veza zapravo uspostavlja vještački, tako što sam zakonodavac

<sup>61</sup> Ibid, 11.

<sup>62</sup> E. Mujanović/D. Datzer, *Prošireno oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelima*, Centar za istraživanje politike suprotstavljanja kriminalitetu (CPRC), Sarajevo, 2017, 109.

<sup>63</sup> Zakon donesen 23.10.2008. godine, dok je njegova primjena započela 01.03.2009. godine.

<sup>64</sup> E. Mujanović/D. Datzer, 110.

imovinom proisteklom iz krivičnog djela označava imovinu vlasnika koja je u očiglednoj nesrazmjeri sa njegovim zakonitim prihodima.<sup>65</sup>

Prema oborivoj pretpostavci, postojanje očigledne nesrazmjere između imovine i zakonitih prihoda učinitelja, ili drugog lica čija imovina predstavlja predmet finansijske istrage, automatski ukazuje da je dio imovine čije porijeklo nije opravdano „proistekao iz krivičnog djela. Posljedica takvog zakonskog rješenja je redukcija dokaznog standarda koji se primjenjuje pri utvrđivanju (ne)zakonitog porijekla određene imovine i podjela tereta dokazivanja između tužitelja i okrivljenog. Na tužitelju je da najprije dokaže da okrivljeni, posjeduje ili je posjedovao izvjesnu imovinu, zatim da priloži podatke o tome koje zakonite prihode on ostvaruje, i najzad da ukaže na očiglednu nesrazmjeru između prethodnih vrijednosti.<sup>66</sup> Prošireno oduzimanje se, prema danas vladajućem shvatanju, odnosi na imovinu koja je mogla da potekne od bilo kojeg krivičnog djela. Sud u odluci o oduzimanju ni ne mora da precizira o kojem ranijem predikatnom krivičnom djelu se radi. To može biti i djelo za koje se učiniocu upravo sudilo, ali i neko drugo krivično djelo. Štaviše, to faktički uopće ne mora biti neko djelo iz kataloga Zakonom predviđenih djela. Ono također, ne mora biti predmet nekog ranijeg optužnog akta, ne mora biti dokazano, niti mora imati neke veze sa organizovanim kriminalom. Dovoljno je da sud iz predočenih okolnosti zaključi da je takvo ranije djelo učinjeno i da vlasnikova imovina potiče od njega.<sup>67</sup>

Vlasnik imovine, koji je najčešće okrivljeni, ima pravo da tu pretpostavku obara i dokazuje zakonito porijeklo imovine. Oduzimanje imovine po ovom zakonu nema penalni već preventivni karakter jer je predmet oduzimanja samo ona imovina koja je stečena nezakonito i čijim oduzimanjem se sprječava buduće činjenje krivičnih djela, daljim ulaganjem prljavog novca u nova krivična djela, u koruptivne i druge aktivnosti koje ugrožavaju javni interes.<sup>68</sup>

Izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Crne Gore od 22. aprila 2010. godine, uvedena je mogućnost proširenog oduzimanja imovinske koristi koje je postalo dio krivičnog materijalnog zakonodavstva. Izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika omogućeno je da se od učinioca krivičnog djela može oduzeti i ona imovinska korist za koju postoji osnovana sumnja da je stečena kriminalnom djelatnošću, osim

---

<sup>65</sup> Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela Republike Srbije, čl. 3. st. 2.

<sup>66</sup> I. Vuković, 2016, 15.

<sup>67</sup> Ibid, 26.

<sup>68</sup> E. Mušanović/D. Datzer, 2017, 109.

ako učinitelj ne učini vjerovatnim da je njeno porijeklo zakonito.<sup>69</sup> Nakon izmjena u krivičnom zakoniku, Crna Gora je kako bi unaprijedila oblast oduzimanja nezakonito stečene imovinskom koristi, 23. septembra 2015. godine, donijela i *lex specialis* Zakon o oduzimanju imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću kojim je detaljnije uređen postupak proširenog oduzimanja imovinske koristi. Tako se, imovinska korist stečena kriminalnom djelatnošću može oduzeti od učinioца ako je stečena u periodu prije i/ili poslije izvršenja krivičnog djela do pravosnažnosti presude, kad sud utvrdi da postoji vremenska povezanost između vremena u kojem je stečena imovinska korist i drugih okolnosti konkretnog slučaja koje opravdavaju oduzimanje imovinske koristi. Osnovana sumnja da je imovinska korist stečena kriminalnom djelatnošću postoji ako je imovina učinioца u očiglednoj nesrazmjeri sa njegovim zakonitim prihodima.<sup>70</sup>

226 Analizom odredbi krivičnih, odnosno posebnih zakona u Bosni i Hercegovini, vezanih za prošireno oduzimanje, primjetne su određene nejasnoće kod korištenja formulacija o oduzimanju imovine ili imovinske koristi kada se navodi da će sud oduzeti i imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom za koju tužitelj pruži „dovoljno dokaza“ da se opravdano vjeruje da je takva imovinska korist pribavljena izvršenjem krivičnog djela, što može dovesti do pogrešnih zaključaka i krivog tumačenja, posebno od strane odbrane pa smatramo da je potrebno razmotriti uvođenja redukcije dokaznog standarda na nivou „razumne sumnje“ ili „vjerovatnosti“. Nadalje, zaključujemo da bi u kontekstu proširenog oduzimanja, uvažavajući pri tome i uporednopravna rješenja, umjesto dosadašnje formulacije „imovina proistekla iz krivičnog djela“, preciznija formulacija bila u smislu „imovina proistekla iz kriminalnih aktivnosti“ ili „kriminalne djelatnosti“, čime bi na nedvojben način proizilazilo da se to odnosi na imovinu za koju provođenjem finansijske istrage nije utvrđeno njeno zakonito porijeklo. Iz predložene formulacije jasno proizilazi da ta imovina može poticati iz bilo koje druge kriminalne aktivnosti, osim one za koju je lice osuđeno. Generalno, može se zaključiti da su uvođenje mogućnosti proširenog oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom, predviđene u čl. 110a. KZ BiH i posebnim zakonima, uprkos određenim nedostacima i nedorečenosti, u naš pravni sistem u najvećem dijelu ugrađeni međunarodni pravni standardi koji svoju osnovu crpe iz međunarodnih pravnih instrumenata i uspostavljene sudske prakse, sa izuzetkom entiteta Republika Srpska koja je donijela je Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela 2010. godine, koji usvaja koncept privremenog i trajnog oduzimanja imovine stečene krivičnim djelom, ali ne i imovine koja potiče iz kriminalne djelatnosti tj., prošireno oduzimanje.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore („Službeni list Crne Gore“, br. 25/10)

<sup>70</sup> Zako o oduzimanju imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću Crne Gore, čl. 8.

<sup>71</sup> Vidjeti Krivični zakon RS, Zakon o oduzimanju imovinske koristi stečene krivičnim djelom RS, kao i B. Perić. Prošireno oduzimanje imovinske koristi u krivičnom postupku,

## **2. 3. Prošireno oduzimanje i praksa Europskog suda za ljudska prava**

Prošireno oduzimanje imovine poseban je postupak kojim se ne utvrđuje krivica za krivično djelo za koje se sudi i time se ne dovodi u pitanje kršenje pretpostavke nevinosti jer se u tim postupcima, podijeljenim teretom dokazivanja okrivljeni ne tjeru da dokazuje svoju nevinost već zakonitost porijekla imovine. Ovakav stav je Europski sud za ljudska prava iskazao u nekoliko svojih odluka,<sup>72</sup> smatrajući da je pravo na odbranu vlasnika sačuvano bez obzira na zakonitu pretpostavku o kriminalnom porijeklu imovine.<sup>73</sup>

## **3. Međunarodnopravni dokumenati u kontekstu inverzije tereta dokazivanja**

Nekoliko međunarodnih pravnih instrumenata Ujedinjenih nacija, Vijeća Europe i Europske unije promoviraju primjenu proširene konfiskacije, u skladu s principima domaćeg prava, koji na izvjestan način predstavljaju sve više ujednačen standard na međunarodnom nivou iako je proširena konfiskacija na različite načine uređena zakonskim propisima u Europi. Očigledno je da su ta rješenja usklađena s krivično pravnim sistemom pojedinih zemalja i da na njih utiče domaća sudska praksa, zbog čega su tokom njihove provedbe više puta donošene izmjene i dopune. Shodno tome i Europski sud za ljudska prava je analizirao odredbe o proširenoj konfiskaciji i razvio bogatu sudsку teoriju i praksu i standarde usklađenosti ovih zakona sa standardima u oblasti ljudskih prava.

Međunarodnopravni dokumenti državama strankama daju mogućnost da u svojim nacionalnim zakonodavstvima predvide oblik proširenog oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom, kakvo primjerice postoji u njemačkom i austrijskom zakonodavstvu, koje omogućava širi zahvat oduzimanja u imovinu počinitelja i pretpostavlja redukciju dokaznog standarda koji se primjenjuje pri utvrđivanju porijekla određene imovine te inverziju ili podjelu tereta dokazivanja njenog porijekla između tužitelja i okrivljenika. Tako Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminala,<sup>74</sup> dopušta da nacionalna zakonodavstva na

227

---

Konferencija-Borba protiv organiziranog kriminala, CEST BiH, FBiH, RS. Mostar, 2010.

<sup>72</sup> Presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Salabiaku v. Francuska*, 1988, i *Phillips v. Ujedinjeno Kraljevstvo*, 2001.

<sup>73</sup> E. Mujanović/D. Datzer, 2017, 110.

<sup>74</sup> Konvencija usvojena 15.11.2000.godine.

okriviljenika prebace teret dokazivanja zakonitog porijekla imovinske koristi koja je rezultat krivičnog djela, u skladu s načelima domaćeg prava i prirodom sudskih postupaka,<sup>75</sup> a istu mogućnost predviđa i Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije.<sup>76</sup> U okviru Vijeća Europe,<sup>77</sup> predviđeno je da se u nacionalnim zakonodavstvima u pogledu primjene mjere oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom uvede i redukcija dokaznog standarda, na nivo „razumne sumnje“, pri dokazivanju nezakonitog porijekla imovine koja potiče od organiziranog kriminala. Također, u okviru pravnih akata Europske unije,<sup>78</sup> predviđena je mogućnost proširenog oduzimanja imovinske koristi za slučajeve organiziranog kriminala i terorizma.

228 Analizom domaćeg pravosuđa i uvidom u relevantne odredbe međunarodnopravnih dokumenata i akata Europske unije, evidentno je da je Bosna i Hercegovina u svoje zakonodavstvo, u najvećem dijelu, prihvatile međunarodne standarde iz oblasti oduzimanja imovinske koristi stečene izvršenjem krivičnog djela, ali smatramo da je potrebno razmotriti uvođenja redukcije dokaznog standarda na nivou “razumne sumnje” ili “vjerovalnosti”, pri dokazivanju nezakonitog porijekla imovine, budući da je, na državnom nivou, još uvijek potreban standard “dovoljno dokaza” kako bi se moglo ući u postupak proširenog oduzimanja, što je identičan slučaj i sa krivičnim zakonima na nivo FBiH i BD BiH, dok u krivičnom zakonu RS-a, ne postoji član koji se odnosi na prošireno oduzimanje imovinske koristi već se ono tumači u kontekstu nesrazmjera imovine i sudskim odlukama. Krivična sankcija se odnosi na učinitelja krivičnog djela, a njoj prethodi odluka o krivici, odnosno osuđujuća presuda koja ne mora uvijek da prati i oduzimanje imovine. Prošireno oduzimanje imovine je postupak *sui generis*, koji je u stvari *in rem* postupak, objektivan u odnosu na imovinu i koji se vodi po posebnom zahtjevu tužitelja, nikada *ex officio*.<sup>79</sup> U tom postupku se ne dokazuje krivica vlasnika već zakonitost stečene imovine, odnosno oborive pretpostavke da je imovina proistekla iz nekog od krivičnih djela za koje se može provesti postupak proširenog oduzimanja. Vlasnik imovine, koji je najčešće okriviljeni, ima pravo da tu pretpostavku obara i dokazuje zakonito porijeklo imovine.

<sup>75</sup> Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminala, čl. 12. st. 7.

<sup>76</sup> Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije, čl. 31. st. 8.

<sup>77</sup> Preporuka Odbora ministara Vijeća Europe o vodećim načelima borbe protiv organiziranog kriminala (2002)11, čl.11.

<sup>78</sup> Okvirna odluka Vijeća o oduzimanju prihoda, sredstava i imovine povezanih s krivičnim djelom, iz 2005. godine, čl.3.

<sup>79</sup> E. Mujanović/D. Datzer, 2017, 110.

#### **4. Ustavni okvir i kompatibilnost s pretpostavkom okriviljenikove nedužnosti prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava**

Nije, dakle, sporno da naš zakonodavac ima međunarodnopravno uporiše u uvođenju mogućnosti proširenog oduzimanja imovinske koristi. Međutim, spomenuti međunarodnopravni dokumenti koji u pogledu postupka oduzimanja imovinske koristi stečene organiziranim kriminalom, odnosno, korupcijom predviđaju mogućnost prebacivanja tereta dokazivanja na okriviljenika, postavljaju uvjet usklađenosti s načelima domaćeg prava i prirodom sudskih postupaka. Tim slijedom se nameće pitanje prihvatljivosti inverzije tereta dokazivanja sa stajališta poštovanja pretpostavke okriviljenikove nedužnosti, koja je zajamčena Zakonom<sup>80</sup> i Ustavom,<sup>81</sup> a koja sadržava pravilo o teretu dokazivanja, prema kojem u krivičnom postupku teret dokazivanja leži na tužitelju, a supsidijarno na sudu, pri čemu okriviljenik nije dužan iznositi svoju odbranu, niti je dokazivati.<sup>82</sup> Međutim, treba imati na umu da je postupak oduzimanja imovinske koristi ostvarene krivičnim djelom u ZKP-u uređen kao poseban adhezijski, objektni ili *in rem* postupak, koji se ne vodi zbog glavnog pitanja počinjenja krivičnog djela i krivnje počinitelja, a koji sud pokreće i vodi po službenoj dužnosti.<sup>83</sup>

Osim toga, mjera oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom izriče se pod uvjetom da je sudskom odlukom utvrđeno počinjenje krivičnog djela, da je utvrđeno da je tim djelom, ili u vezi s njime, pribavljena imovinska korist te da imovinska korist nije u cijelosti obuhvaćena dosuđenim imovinskopravnim zahtjevom, dakle neovisno o okriviljenikovoj krivnji.<sup>84</sup> U tom smislu, pretpostavka okriviljenikove nedužnosti, ni pravilo o teretu dokazivanja koje ona sadržava, ne bi sprječavali nacionalne zakonodavce da predvide oblike proširenog oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom, s redukcijom dokaznog standarda i inverzijom, odnosno podjelom tereta dokazivanja koje oni prepostavljaju. Razmatrajući to pitanje, svakako se treba osvrnuti i na judikaturu Europskog suda za ljudska prava, budući da je pretpostavka okriviljenikove nedužnosti zajamčena

229

---

<sup>80</sup> ZKP BiH, čl. 3. st. 1.

<sup>81</sup> Ustav BiH, čl. 2.

<sup>82</sup> D. Krapac, *Kazneno procesno pravo, prva knjiga*, Narodne novine, Zagreb, 2003, 311-312.

<sup>83</sup> D. Krapac, „Pogled na neke važnije odredbe novoga hrvatskoga kaznenog zakonodavstva o organiziranom kriminalitetu i pitanja njihove praktične primjene“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 5, broj 2/1998, 520.

<sup>84</sup> E. Ivičević Karas, 2007, 684.

Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda<sup>85</sup> te je važan element konvencijskog prava na pravičan krivični postupak. Tako prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava, inverzija tereta dokazivanja može biti protivna pretpostavci okrivljenikove nedužnosti, međutim to nije pravilo.<sup>86</sup>

Navedeni problem Europski sud za ljudska prava razmatrao je u predmetu *Salabiaku protiv Francuske*.<sup>87</sup> Razmatrajući taj predmet, Europski sud za ljudska prava istaknuo je da činjenične ili pravne pretpostavke koje postoje u nacionalnim krivičnopravnim sistemima same po sebi nisu protivne pretpostavci okrivljenikove nedužnosti, pod uvjetom da države ugovornice “ne prelaze razumne granice, uzimajući u obzir važnost uloga i čuvajući prava odbrane”. Iako se Europskom sudu za ljudska prava može prigovoriti za priličnu neodređenost navedenih kriterija, kao što su primjerice “razumne granice” ili “važnost uloga”,<sup>88</sup> ipak je moguće izvesti zaključak o sljedećem temeljnog pravilu: činjenične i pravne pretpostavke nisu protivne pretpostavci okrivljenikove nedužnosti, pod uvjetom da okrivljenik ima mogućnost dokazati suprotno pretpostavci i ako su zajamčena prava odbrane.<sup>89</sup>

230Navedeno pravilo potvrđeno je u još jednoj presudi, donesenoj u predmetu *Phillips protiv Ujedinjenog Kraljevstva*. U tom predmetu, podnositelja zahtjeva engleski je krunski sud osudio za krivično djelo trgovine opojnim drogama na zatvorsku kaznu te mu odredio konfiskaciju na temelju zakonske oborive pravne pretpostavke, propisane u odredbama *Drug Trafficknig Act* iz 1994. godine (DTA), da je njegova cijelokupna imovina koju je posjedovao ili stekao nakon osude ili tokom šest godina koje su prethodile krivičnom postupku, prihod od trgovine drogom. Ocenjujući je li primjenom navedenog engleskog zakona došlo do povrede podnositeljeva prava na pravično suđenje iz čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Europski sud za ljudska prava istaknuo je da okrivljenikovo pravo na poštovanje pretpostavke okrivljenikove nedužnosti u krivičnom postupku nije apsolutno. Ključan je zaključak da se sporne zakonske pretpostavke iz DTA nisu primjenjivale

<sup>85</sup> Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, član 6. stav 2.

<sup>86</sup> F. Sudre, „Droit européen et international des droits de l’homme“, *Presses universitaires de France*, Paris, 2003, 347.

<sup>87</sup> Presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Salabiaku protiv Francuske*, 7. oktobar, 1988, <http://hudoc.echr.coe.int>. (17. juni 2017.)

<sup>88</sup> S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2005, 170-171.

<sup>89</sup> Vidjeti presudu Europskog suda za ljudska prava u predmetu Radio France protiv Francuske, 30. mart, 2004., <http://hudoc.echr.coe.int>. (20. mart 2018.)

da bi se olakšalo utvrđivanje okriviljenikove krivnje, već zato da bi se mogao odrediti iznos koji treba biti konfiskovan. Tome treba dodati i to da su odredbe DTA predvidjele i potrebne garancije prava odbrane, koje su u konkretnom slučaju bile poštovane.<sup>90</sup>

Europski sud za ljudska prava kao glavne je istaknuo sljedeće dvije garancije prava odbrane: prvo, okriviljenik mora biti u mogućnosti oboriti zakonsku pretpostavku o kriminalnom porijeklu svoje imovine dokazivanjem, do nivoa ravnoteže mogućnosti, da je imovinu stekao zakonitim putem, te drugo, sud ima diskrecijsku ovlast da ne primijeni spomenutu pravnu pretpostavku ako smatra da bi se time mogla dovesti u pitanje pravičnost postupka. Prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava, redukcija dokaznog standarda i inverzija, odnosno podjela tereta dokazivanja u postupku oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi, same po sebi nisu protivne pretpostavci okriviljenikove nedužnosti. Međutim, valja napomenuti da Europski sud za ljudska prava pravičnost postupaka uvijek ocjenjuje *in concreto* te vodi računa o tome da konkretni kazneni postupak u cijelini mora biti pravičan, što znači da primjena istih nacionalnih zakonskih odredbi u različitim konkretnim slučajevima ne mora uvijek dobiti pozitivnu ocjenu pravičnosti od Europskog suda za ljudska prava, što za nacionalne zakonodavce znači trajan rizik osuda.<sup>91</sup>

## **5. Inverzija tereta dokazivanja kod oduzimanje od treće osobe**

231

Oduzimanje imovinske koristi od treće osobe također je moguće razmatrati u vezi s problematikom inverzije tereta dokazivanja i redukcije dokaznog standarda. U Krivičnom zakonu BiH, propisano je da će se imovinska korist oduzeti i od trećih osoba kad se kod njih nalazi po bilo kojem pravnom osnovu, ali samo ako je te osobe nisu stekle u dobroj vjeri.<sup>92</sup> Tako, primjerice, ako je optuženik iz imovinske koristi stečene krivičnim djelom trećoj osobi namirio svoj dug, novac je treća osoba primila na temelju valjanog pravnog naslova, pa je imovinska korist prenesena na treću osobu stečena u dobroj vjeri.<sup>93</sup>

Moguće je pri tome postaviti pitanje opravdanosti zaštite treće osobe koja je postupala u dobroj vjeri. S jedne strane, u načelu niko ne može zadržati imovinsku korist stečenu krivičnim djelom, kako počinitelj, tako

---

<sup>90</sup> Presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetu, *Phillips protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 5. juni, 2001., <http://hudoc.echr.coe.int>.

<sup>91</sup> E. Ivičević Karas, 2007, 687.

<sup>92</sup> KZ BiH čl. 111. st. 1.

<sup>93</sup> Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, I Kž 700/06-4, 26. rujna 2006, u E. Ivičević Karas, Kaznenopravno oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 14, broj 2/2007, 690.

ni treća osoba na koju je imovinska korist prenesena, u protivnom se ne bi mogla ostvariti restorativna svrha mjere oduzimanja, odnosno uspostava stanja koje je postojalo prije počinjenja krivičnog djela. S druge pak strane, načelo pravednosti nalaže zaštitu trećih osoba koje su pri sticanju imovinske koristi postupale u dobroj vjeri. Zakonodavac se reformom zakonodavstva BiH iz 2003. godine, ipak odlučio zaštititi savjesnog sticatelja imovine koja predstavlja imovinsku korist od krivičnog djela, a time je predvidio isto rješenje kao i ono sadržano u Konvenciji Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta,<sup>94</sup> koja zabranjuje oduzimanje imovinske koristi koja ide na štetu prava *bona fide* trećih lica.

Preostaje pitanje kako sud treba utvrditi da li je treća osoba postupala u dobroj vjeri. S obzirom na pravnu prirodu i restorativni karakter mjere oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom te s obzirom na predvidljive znatne poteškoće u dokazivanju da je treća osoba prema stečenoj imovinskoj koristi postupala *mala fide*, teret dokazivanja trebala bi snositi treća osoba. U tom smislu, budući da niko ne može zadržati imovinsku korist stečenu krivičnim djelom, to ne može ni treća osoba na koju je prenesena, osim ako dokaže da je prilikom prijenosa imovinske koristi stečene krivičnim djelom prema toj imovinskoj korist postupala u dobroj vjeri.<sup>95</sup>

232

Ako bi treća osoba uspjela u dokazivanju, restorativna svrha oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom mogla bi se ostvariti oduzimanjem protuvrijednosti od okrivljenika. Naime, okrivljenik je zasigurno sam odgovoran za svako daljnje raspolaganje prvobitno pribavljenom imovinskom koristi od krivičnog djela, koja se time može smanjiti ili povećati, pa u tom smislu oduzimanje imovinske koristi ne bi poprimilo karakter kazne.<sup>96</sup>

## ZAKLJUČAK

U kontekstu zakonske regulative i primjene proširenog oduzimanja imovine, uvažavajući pri tom i komparativno pravna rješenja, nije jasno zašto je osuđujuća presuda za konkretne radnje izvršenja jednog od krivičnih djela iz pobrojanih glava, prvi uslov za oduzimanje imovine, kada postoji i drugi uslov, koji bi sam po sebi trebao biti dovoljan, a to je da se vodi krivični postupak za neko od krivičnih djela iz pobrojanih glava.

<sup>94</sup> Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta iz 2000. godine, čl. 12. st. 8.

<sup>95</sup> E. Ivičević Karas, 2007, 691.

<sup>96</sup> Ibid, 691.

Za prošireno oduzimanje bi trebao biti dovoljan jedan od navedenih uslova, bilo da se vodi krivični postupak za neko od pobrojanih djela, kao što je posljednjim izmjenama KZ-a riješeno u R Hrvatskoj, gdje se primjena mjere dozvoljava za sva krivična djela, pa čak i bez postojanja osude u krivičnom postupku, ili da je donesena presuda za neko od pobrojanih djela pa se onda cijelokupna imovina za koju se ne može dokazati zakonito porijeklo, ima smatrati da je stećena kriminalom, kako je to riješeno npr., u Njemačkoj gdje je dovoljna presuda za organizirani kriminal da bi se moglo pristupiti proširenom oduzimanju.

Ovakvo rješenje bi bilo provodivo jedino ako bi se na državnom nivou osnovala agencija za upravljanje oduzetom imovinom, kako bi, u slučaju da se imovina bude imala vratiti osumnjičenom, zbog adekvatnog i domaćinskog upravljanja takvom imovinom, nastala minimalna šteta po budžet.

Isto tako, naše zakonodavstvo ne određuje koji je to vremenski period do kojeg se seže unatrag od momenta počinjenja krivičnog djela, koji je obuhvaćen proširenim oduzimanjem imovine pa bi i zakonska rješenja trebala ići u tom smjeru, kako je to riješio npr., engleski *Proceeds of Crime Act*, koji precizira razdoblje od šest godina prije počinjenja krivičnog djela kojim se za cijelokupnu okriviljenikovu imovinu čak mora pretpostaviti da je pribavljena počinjenjem krivičnih djela.

Kod situacije koja je vrlo izvjesna, tj., kada se imovina radi osiguranja privremeno oduzme a na kraju se ipak ne dokaže da ona potiče iz kriminalne djelatnosti niti osumnjičeni dokaže njeno zakonito porijeklo, neophodno bi bilo izmjenama poreznog zakonodavstva takvu imovinu oporezovati i to sa visokim procentom porezne osnovice, kako bi se preventivno djelovalo u smjeru smanjenja krivičnih djela a time i sive ekonomije.

U pogledu ispunjavanja međunarodnih standarda na polju oduzimanja imovine stećene izvršenjem krivičnog djela, moglo bi se reći da naše zakonodavstvo ide u korak s međunarodnim standardima, s tim da je još potrebno na svim nivoima usvojiti i primijeniti Krivičnopravnu konvencijom protiv korupcije u kontekstu oduzimanja imovine od lica kojim se ne može suditi zbog nedostupnosti te u tom kontekstu uspostaviti i agenciju za upravljanje oduzetom imovinom na državnom nivou.

Prema stavu Europskog suda za ljudska prava, u kontekstu proširenog oduzimanje imovinske koristi, inverzija tereta dokazivanja sa tužioca na osumnjičenog ne narušava temeljno pravno načelo *in dubio pro reo*. Prošireno oduzimanje imovine poseban je postupak kojim se ne utvrđuje krivica za krivično djelo za koje se sudi i time se ne dovodi u pitanje kršenje pretpostavke nevinosti jer se u tim postupcima, podijeljenim teretom dokazivanja okriviljeni ne tjera da dokazuje svoju nevinost već zakonitost porijekla imovine. Ovakav stav Europski sud za ljudska prava je iskazao

u nekoliko svojih odluka, smatrajući da je pravo na odbranu vlasnika sačuvano bez obzira na zakonitu prepostavku o kriminalnom porijeklu imovine.

## **CONFISCATION OF PROPERTY GAIN ACQUIRED THROUGH THE COMMISSION OF A CRIMINAL OFFENSE IN A BASIC AND EXPANDED FORM**

### **SUMMARY**

The Institute forfeiture of material gain is an actual topic that, on the basis of international political and legal documents, is constantly evolving and shaping in response to the most complex forms of crime against illicit enrichment. The paper deals with the measure of confiscation of property acquired through the commission of a criminal offense in basic and expanded form, analyzes the legislation in Bosnia and Herzegovina and compares it with different solutions. Furthermore, it assesses compliance of the legislation with the international standards and practice of the European Court of Human Rights in applying the inversion of evidence in the context of the fundamental legal principle in *dubio pro reo*.

***Key words:*** *Seizure of material gain, extended confiscation of property gain, inversion of burden of proof.*

235