

ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI STEČENE KRIVIČNIM DJELOM U ZAKONODAVSTVU CRNE GORE

Apstrakt

Predmet analize rada su četiri grupe pitanja. Na početku se raspravlja o značaju mjere oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom pogotovo kada se radi o pojedinim pojavnim oblicima kriminaliteta, kao što je organizovani kriminalitet. Tu se još govori o mogućim zakonskim okvirima uređenja ovog pitanja. Drugo pitanje jeste osvrst na međunarodnopravne dokumente kao pravni osnov za uređenje ovog instituta u nacionalnim zakonodavstvima. Prikazuju se i određeni međunarodni standardi kao što su imovina, imovinska korist, obrnut teret dokazivanja i slično. Treće pitanje koje je predmet analize jeste pitanje pravne prirode mjere oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom. Tu se navode mišljenja drugih autora i vlastito mišljenje uz odgovarajuću argumentaciju. Četvrto pitanje kojim je rad i nastavljen jeste zakonsko uređenje oduzimanja imovinske koristi u Crnoj Gori i to je podijeljeno na dva dijela. U prvom dijelu govori se o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom za koje se sudi, koje je i do sada postojalo u zakonodavstvu Crne Gore. U drugom dijelu govori se o oduzimanju imovinske koristi za koju postoji sumnja da je stečena nezakonito-tzv. proširenom oduzimanju imovinske koristi. Ta korist nije stečena djelom za koje se sudi nego drugom kriminalnom djelatnošću, pa je na okrivljenom teret dokazivanja. On mora vjerodostojnim ispravama ili u nedostatku tih isprava na drugi način da dokaže zakonitost porijekla imovine.

Ključne riječi: *Imovinska korist, kriminalitet, oduzimanje, okrivljeni, subjekti krivičnog postupka, međunarodni standardi, međunarodne konvencije, nacionalno zakonodavstvo.*

¹ Docent, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore, mail: darko77@t-com.me

1. Opšte napomene

Jedno od osnovnih civilizacijskih i ljudskih prava zagarantovanih i međunarodnim pravnim dokumentima i unutrašnjim pravom jeste pravo na mirno uživanje svojine i drugih imovinskih prava stečenih na osnovu zakona. Tako je u članu 1 Prvog protokola Evropske Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda,² propisano da „svako fizičko ili pravno lice ima pravo na nesmetano uživanje svoje imovine i da niko ne može biti lišen svoje imovine osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava“. Slične odredbe mogu se naći i u drugim međunarodnim dokumentima, ali i u unutrašnjim (nacionalnim) zakonodavstvima uključujući i osnovni pravni akt (Ustav). Tako je u Ustavu Crne Gore (čl.58) zajamčeno pravo svojine i propisano da niko ne može biti lišen ili ograničen prava svojine,osim kada to zahtijeva javni interes.

Iz naprijed citiranih odredbi međunarodnog i unutrašnjeg prava vidi se da pravo na mirno uživanje svojine nije apsolutno jer je državi dat visok stepen slobode kod procjene opšteg interesa koji ograničava pravo uživanja imovine,posebno imajući u vidu prirodu određene imovine ili konkretnije,kada se radi o imovini koja je stečena kriminalnom djelatnošću. U tom smislu je propisano u Krivičnom zakoniku Crne Gore³(čl.112 st. 1) da „niko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu protivpravnim djelom koje je u zakonu određeno kao krivično djelo“. Nacionalna zakonodavstva propisuju i različite instrumente za oduzimanje imovinske koristi,nekad i negdje kao posebne krivične sankcije, negdje kao posebne krivičnopravne mjere i slično. Međutim,danas je opšteprihvaćeno mišljenje da su tradicionalni instrumenti (pristupi) u preventivnom i represivnom djelovanju protiv određenih pojava oblika kriminaliteta,naročito organizovanog,nedovoljni i da treba pronalaziti nove.⁴

Osnovni cilj kriminalnih grupa i organizacija nije samo sticanje velike imovinske koristi, nego i legalizacija te imovine i korišćenje za legalne poslove. U nastojanju da se ovakvi oblici kriminaliteta suzbiju

² Usvojena 4.11.1950.godine u Rimu,stupila na snagu 3.9.1953. godine,a kod nas ratifikovana 2003.g., *Sl.list SCG-međunarodni ugovori* br.9,2003.

³ *Službeni list CG* br.70/03,47/06,40/08,25/10,32/11,40/13.

⁴ S. Bejatović, “Kriminalno-politički razlozi i način ozakonjenja instituta oduzimanja imovine stečene krivičnim djelima”, *Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelom u BiH-sadašnjost i izazovi za budućnost*,Banja Luka,2013.; B.Banović i drugi, “Uloga policije u postupku utvrđivanja imovinske koristi stečene izvršenjem krivičnih djela”, *RKK*,br.2, 2008., 73, G.P.Ilić, B.Banović, “Međunarodni standardi oduzimanja imovine stečene kriminalom i domaće zakonodavstvo”, *Pravna riječ*, br.12,2007, 300; N. Važić, “Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog djela i međunarodni pravni standardi”, *Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske Unije*, Zlatibor, 2010., 90.

međunarodna zajednica projektuje i nacionalnim zakonodavstvima preporučuje odgovarajuće nove instrumente za preusmjeravanje krivičnopravne reakcije od isključivog reagovanja krivičnim sankcijama i kažnjavanjem učinilaca krivičnih djela ka potpunom eliminisanju ili značajnom slabljenju kriminalnih organizacija, što se najefikasnije može učiniti „napadom“ na njihovu imovinu i profit.⁵ Time se postižu višestruki efekti: ostvarivanje preventivnog cilja, jer je imovinska korist glavni motiv većine krivičnih djela, sprečavanje infiltracije nezakonitog prihoda u legalnu ekonomiju, smanjenje mogućnosti za korupciju, kriminalne organizacije lišavaju se osnovnog sredstva za dalje vršenje kriminalne djelatnosti i učvršćivanje vladavine prava i jednog od osnovnih principa krivičnog zakonodavstva prema kojem niko ne može imati korist od vršenja krivičnih djela.⁶ S pravom se ističe da je oduzimanje imovine kriminalnog porijekla važnije od same osude izvršilaca krivičnih djela iz kojih nezakonita dobit proističe i ono ih više pogađa od same osude.⁷

Kad se ima u vidu značaj oduzimanja imovine, odnosno imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću, kao i činjenice da tradicionalna sredstva borbe protiv novih pojava oblika kriminaliteta nisu dovoljna, savremena zakonodavstva, u zadnje vrijeme, propisuju posebne mjere u vezi sa uslovima i postupkom privremenog i trajnog oduzimanja nezakonito pribavljene imovinske koristi čija suština se ogleda u pronalaženju posebnih metoda ulaženja u trag nezakonito stečene imovine, njenom zamrzavanju, privremenom i trajnom oduzimanju.

U reglementaciji ove problematike ide se dotle da se oduzima ne samo imovina koja je stečena predmetnim krivičnom djelom, nego i ona u čije se zakonito porijeklo sumnja i to ne samo od izvršioca nego i od trećih lica. Svakako najradikalnije rješenje je u onim zemljama koje su uvele građansko i administrativno oduzimanje imovine čija je suština da je moguće oduzimanje dobiti stečene kriminalom ne samo bez krivične osude, već i bez preduzetog gonjenja za krivično djelo.⁸ Ovo nije svojstveno samo anglosaksonskom sistemu, nego ga uvode i zemlje kontinentalnog pravnog sistema (naprimjer Italija i Belgija) uvodeći tzv. „civilnu zaplenu“ gdje je zahjev usmjeren prema stvari, a ne prema licu, te je prebacivanje tereta dokazivanja legalnog sticanja imovine na okrivljenom, za koga važi pretpostavka nevinosti, u pogledu same

⁵ M.Škulić, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Podgorica, 2009., 1228.

⁶ R. Golobinek i drugi, *Finansijske istrage i oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima, priručnik za pripadnike policije i pravosuđa*, Savjet Evrope, Strazbur, 2006., 16.

⁷ J. Čirić, „Oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim delom“, *Savremene tendencije krivične represije kao instrument suzbijanja kriminaliteta*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009., 115, T. Lukić, *Oduzimanje imovine kriminalcima*, Poslovni biro, Beograd, 2009.

⁸ S. Bejatović, 11

krivice, prouzrokovalo dileme i sporenja u vezi primjenjivosti ovih instituta na naš sistem.⁹

2. Međunarodnopravni dokumenti kao pravni osnov za ozakonjenje oduzimanja imovinske koristi u nacionalnim zakonodavstvima

Savremeni kriminalitet svakim danom ispoljava nove manifestacione oblike čije je osnovno obilježje sve izraženiji međunarodni karakter. Radi toga je neophodna i međunarodna saradnja u borbi protiv takvog kriminaliteta koja, između ostalog, zahtijeva i potrebnu normativnu osnovu. Različita zakonska rješenja u nacionalnim zakonodavstvima nisu pogodna za uspješnu borbu protiv organizovanog kriminaliteta, pa ni za efikasno otkrivanje i oduzimanje imovine kriminalnog porijekla. Zato je međunarodna zajednica inicirala donošenje niza konvencija, deklaracija i preporuka koje regulišu najznačajnija pitanja u vezi sa najtežim oblicima kriminaliteta, a jedno od tih pitanja jeste upravo pitanje oduzimanja imovinske koristi stečene vršenjem krivičnih djela. Ta međunarodnopravna dokumenta predstavljaju osnov za reglementaciju ovog problema u nacionalnim zakonodavstvima, jer sadrže odgovarajuće standarde koji su pretpostavka za uspješnu borbu protiv kriminaliteta. No, valja napomenuti da svrha pravila sadržanih u međunarodnim dokumentima nije da propišu uzorni model krivičnopravnog regulisanja bilo koje, pa i ove problematike, nego da, inspirisana opšteprihvaćenim pretpostavkama, postave osnovne principe i pravila postupanja u slučajevima kada je neophodno primijeniti krivičnopravne instrumente suprotstavljanja.¹⁰

Zajedničko ovim međunarodnim dokumentima jeste nastojanje da se na globalnom nivou, upotrebom što savremenijih metoda i uz svestranu saradnju svih država stane na put transnacionalnog kriminala.

Pomenućemo samo neke konvencije koje se odnose na problem oduzimanja imovine i imovinske koristi stečene krivičnim djelom.

- 1) Konvencija UN za borbu protiv nezakonite trgovine narkoticima i psihoaktivnim supstancama, usvojena u Beču 19.12.1988. godine, poznata kao Bečka konvencija,
- 2) Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala sa dodatnim protokolima, usvojena od 12. do 15.12.2000. godine, poznata kao Palermo konvencija,

⁹ S. Leković, "Oduzimanje imovinske koristi stečene izvršenjem krivičnog djela", *Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu-teorijski i praktični aspekt*, Zlatibor, 2011., 214.

¹⁰ S. Bejatović, 15

- 3) Konvencija UN protiv korupcije, usvojena u Njujorku 31.10.2003. godine, poznata kao Njujorška konvencija o korupciji,
- 4) Međunarodna konvencija o suzbijanju finansiranja terorizma, usvojena u Njujorku 9.12.1999. godine, poznata kao Njujorška konvencija o finansiranju terorizma,
- 5) Konvencija o pranju, trošenju, zapleni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom, usvojena u Varšavi 16.05.2005. godine, poznata kao Varšavska konvencija,
- 6) Konvencija o pranju, trošenju, zapleni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom, usvojena 08.11.1990. godine,
- 7) Krivično-pravna konvencija o korupciji, usvojena u Strazburu 27.01.1999. godine.

Osim navedenih konvencija od značaja su i : a) Direktive i preporuke FATF-a (operativna grupa za finansijsku akciju protiv pranja novca formirana na samitu G7, najrazvijenijih zemalja u Parizu 1989. godine), b) globalni program UN za borbu protiv pranja novca, usvojen u Beču 2007. godine, c) Sprečavanje i kontrola organizovanog kriminala-Strategija EU za početak novog milenijuma usvojena 12.05.2000. godine.

Kada se pogledaju preambule ovih međunarodnih dokumenata, one su dosta slične i u njima se ističu motivi njihovog usvajanja, odnosno ciljevi koji se njima žele ostvariti, a same konvencije na dosta ujednačen način definišu i osnovne pojmove u vezi oduzimanja imovine proistekle iz krivičnih djela kao što su pojmovi imovina, prihod, sredstva, konfiskacija, zamrzavanje, organizovana grupa, grupa za organizovani kriminal, inverzija tereta dokazivanja i slično.

Pojam imovine je regulisan članom 1b Varšavske i Strazburške konvencije i članom 2d Palermo konvencije i ona obuhvata imovinu svakog opisa, materijalnu i nematerijalnu, pravne dokumente i instrumente kojima se dokazuje svojina ili interes na takvu imovinu, a uz to Palermo konvencija dodaje i stvari svake vrste, procjenljive ili neprocjenljive. Dakle, pojam imovine određen je u najširem smislu.

I u određenju pojma „dobit od kriminala“ Palermo konvencija (čl.2e) i Bečka konvencija (čl. 1p) su slične i istu definišu kao imovinu koja je proistekla ili je ostvarena, direktno ili indirektno izvršenjem krivičnog djela.

Pod sredstvom se u smislu Varšavske konvencije (čl.1v) i Strazburške konvencije (čl 1e) smatra svaka imovina koja se koristi ili se

planira da se koristi na bilo koji način, u cjelini ili djelimično za izvršenje jednog ili više krivičnih djela. „Zamrzavanje“ imovine, a radi obezbjeđenja trajnog oduzimanja (konfiskacija) se označava kao privremena zabrana transfera, uništenja, konverzije, raspolaganja ili kretanja imovine, na osnovu odluke suda ili nekog drugog nadležnog organa (čl.1e Varšavske, čl 11 Bečke i čl 2f Palermo konvencije), dok se konfiskacija određuje kao trajno lišavanje prava svojine na imovini (čl 2g Palermo konvencije i čl 2f Bečke konvencije).

Nesumnjivo najznačajnija novina je ustanovljenje mogućnosti inverzije (prebacivanja) tereta dokazivanja na izvršioca krivičnog djela u slučaju sumnje da je imovina stečena kriminalnom djelatnošću (obrnut teret dokazivanja), gdje učinilac mora da dokaže porijeklo prihoda, odnosno imovine. Varšavska konvencija je u odnosu na ovaj standard unijela određenu novinu u odnosu na Bečku, Strazburšku i Palermo konvenciju time što je navela (čl 3. st.4) „da svaka strana ugovornica treba da donese zakonske mjere koje mogu da budu potrebne da traži da učinilac krivičnog djela mora da dokaže porijeklo prihoda ili druge imovine koja podliježe konfiskaciji u mjeri u kojoj je taj zahtjev konzistentan sa načelima njenog unutrašnjeg prava“, a po ranijim konvencijama, bila je ostavljena mogućnost državama potpisnicama da iznađu rezerve, a ozakonjenje obrnutog tereta dokazivanja data je samo kao mogućnost.

Koji su to potrebni dokazni standardi prilikom dokazivanja da imovina proističe iz krivičnog djela, konvencije se nisu bavile, ali prema preporukama MONEYVAL-a,¹¹ koji imaju snagu međunarodnog standarda, preporučuje se građanski standard dokazivanja tzv.pretežnost dokaza koji je niži dokazni standard od standarda potrebnog za dokazivanje krivice.¹²

Radi toga da bi se spriječilo da određenim postupcima učinilac krivičnog djela izbjegne konfiskaciju imovine važno je da međunarodni dokumenti propisuju da podliježe oduzimanju i dobit, djelimično ili u cjelosti, pretvorena u drugu imovinu¹³ ili pomiješana sa zakonito stečenom imovinom.¹⁴

Kao što smo vidjeli, međunarodnim dokumentima ustanovljeni su određeni međunarodni standardi, a na nacionalnim zakonodavstvima

¹¹ MONEYVAL je organ Savjeta Evrope osnovan 1997.godine za ocjenjivanje mjera protiv pranja novca i finansiranja terorizma.

¹² N.Važić, 99

¹³ LJ. Mitrović, N.Grbić-Pavlović, “Međunarodni standardi u novom Zakonu o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske”, *Krivično zakonodavstvo Srbije i standardi Evropske unije*, Zlatibor, 2010., 281.

¹⁴ G.P.Ilić, B. Banović, 300

je da, polazeći od tih standarda, u vlastitom zakonodavstvu urede pitanje imovine stečene kriminalnom djelatnošću. Nacionalna zakonodavstva to, uglavnom, čine na dva načina-bilo donošenjem posebnog zakona o oduzimanju imovine stečene kriminalnom djelatnošću ili odredbama materijalnog, procesnog i izvršnog krivičnog zakonodavstva. I jedan i drugi pristup ima i dobrih i loših strana. Prednosti prvog načina su u tome što se na taj način ovaj postupak potpuno odvaja od drugih njemu sličnih postupaka čime se omogućava usredsređivanje pažnje svih subjekata koji učestvuju u tom postupku na sve probleme tog postupka, a ovaj način regulisanja odgovara i pravnoj prirodi ovog postupka.¹⁵ Na drugoj strani, prednost ovog drugog načina regulisanja je u tome što se time pruža mogućnost da se u krivičnom postupku koji se vodi i radi oduzimanja imovinske koristi primijenjuju odredbe opšteg karaktera koje odgovaraju prirodi ovog postupka. Ali, ipak valja naglasiti da ovakav način stvara mogućnost da se lice od kog treba oduzeti imovinsku korist tretira skoro na isti način kao i lice protiv koga se vodi krivični postupak za bilo koje krivično djelo što nije u skladu sa prirodom ovog postupka.¹⁶

3. Pravna priroda mjere oduzimanja imovinske koristi

Oduzimanje imovinske koristi prvi put se kao samostalan institut opšteg dijela krivičnog prava javlja u Krivičnom Zakoniku za Kraljevinu Norvešku 1902. godine. U jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu sve do donošenja Krivičnog zakona 1976. godine oduzimanje imovinske koristi bilo je mjera bezbjednosti, a ovim Zakonom je ustanovljena kao posebna mjera. Međutim, bez obzira na tu njenu dislokaciju njena pravna priroda je i dalje ostala dosta diskutabilna. Neki ističu da njena pravna priroda i nije bila sporna dok je predstavljala mjeru bezbjednosti, nego upravo nakon što je postala samostalna mjera.¹⁷ Međutim, pravna priroda instituta oduzimanja imovinske koristi nije sporna samo od kada je u zakonodavstvu predviđena kao poseban institut, nego i ranije. Određivanje pravne prirode nekog instituta nije samo puko teoretisanje, nego ima i praktični značaj, pa se s pravom ističe da i određivanje pravne prirode ovog instituta ima i svoj praktični značaj, jer od toga zavisi odgovor na mnoga sporna pitanja koja se postavljaju u sudskoj praksi, posebno u vezi sa određivanjem visine postignute imovinske koristi u pojedinim

¹⁵ N. Važić, 99

¹⁶ S. Bejatović, 19.

¹⁷ Đ. Đurović, "Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom prema krivičnom zakonodavstvu Srbije i Crne Gore i Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda", *Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i krivično zakonodavstvo Srbije i Crne Gore*, Zlatibor, 2004., 137.

slučajevima.¹⁸ U teoriji su prisutna različita shvatanja o ovom problemu počev od toga da ova mjera predstavlja kaznu, mjeru bezbjednosti, specifičnu posljedicu krivičnog djela, specifičnu krivičnopravnu mjeru, imovinskopravnu mjeru i slično. Većina autora polazi od toga da se ova mjera zasniva na pravičnosti¹⁹, pravičnosti i moralu²⁰, kao i na opštem krivičnopravnom principu da niko ne može zadržati korist koju je protivpravno pribavio.²¹

Bez obzira što je u nekim zakonima bilo predviđeno kao kazna²², ova mjera se ne može smatrati kaznom jer ona ne nanosi nikakvo zlo učiniocu krivičnog djela nego mu se oduzima ono što mu i ne pripada. Nije prihvatljivo ni shvatanje po kojem se ova mjera tretira mjerom bezbjednosti²³, jer se mjerom bezbjednosti otklanjaju stanja koja mogu da utiču na vršenje krivičnih djela, a mjerom oduzimanja imovinske koristi uspostavlja se stanje kakvo je bilo prije izvršenja krivičnog djela. Ima shvatanja da se ovde radi o specifičnoj krivičnopravnoj mjeri koja je posljedica izvršenja krivičnog djela²⁴, kao i shvatanja da se radi o tipično imovinskopravnoj mjeri čiji je cilj da se uspostavi prvobitno imovinskopravno stanje koje je postojalo prije izvršenja krivičnog djela.²⁵ Imajući u vidu da je specifičnost ove mjere u tome što sadrži obilježja i sporedne kazne i mjere bezbjednosti i posebne krivične sankcije, neki pisci ističu da je njena specifičnost u tome što ima svojstva svih ovih mjera i što se, istovremeno, razlikuje od svih njih i predstavlja samostalnu mjeru.²⁶

Najpotpunije je shvatanje da je riječ o specifičnoj krivičnopravnoj mjeri koja je istovremeno i imovinskog karaktera i koja ima za cilj uspostavljanje predašnjeg stanja prije nego što je krivično djelo izvršeno.²⁷

¹⁸ B.Čejović, "Oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim djelom", *JRKK*, br.1, 1988., 53, Đ.Lazin, "Pravna priroda mere oduzimanja imovinske koristi i njen praktični značaj", *Analiz Pravnog fakulteta u Beogradu*, br.1-3, 1986., 108.

¹⁹ N.Srzić, A.Stajić, Lj.Lazarević, *Krivično pravo, opšti dio*, Beograd, 1978., 545; Ž.Horvatić, P.Novoselec, *Kazneno pravo, opći dio*, Zagreb, 1999., 463, V.Kambovski, *Kazneno pravo, opst del*, Skopje, 2006., 759.

²⁰ F.Bačić, *Krivično pravo, opći dio*, Zagreb, 1978., 494.

²¹ *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, Beograd, 1978., 331.

²² Naprimjer Krivični zakonik Austrije iz 1974.godine.

²³ B.Zlatarić, "Kako se utvrđuje vrednost prilikom oduzimanja imovinske koristi", *JRKK*, br.3, 1967., 494, V.Knežević, "Oduzimanje imovinske koristi", *Glasnik AKV*; br.1-2, 1973., 45.

²⁴ Lj.Bavcon, A.Šelih, *Kazneno pravo, Splašni del*, Ljubljana, 1978., 335.

²⁵ M.Kokolj, Đ.Lazin, *Imovinske krivične sankcije i mere u jugoslovenskom krivičnom pravu*, Beograd, 1986., 141.

²⁶ B.Čejović, 55

²⁷ Z.Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Podgorica, 2010., 270.

4. Zakonsko uređenje oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom u Crnoj Gori

Naprijed govoreći o pravnom okviru mjere oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom naveli smo da, uglavnom, postoje dva vida zakonskog uređenja ovog instituta: a) da se to uredi jednim zakonom; b) da se to uredi u više zakona. U zakonodavstvu Crne Gore prihvaćeno je ovo drugo rješenje, pa je ovo pitanje regulisano Krivičnim zakonikom,²⁸ Zakonikom o krivičnom postupku²⁹ i Zakonom o staranju o privremeno i trajno oduzetoj imovini.³⁰ Imajući u vidu odredbe ovih zakona može se konstatovati da postoje dva vida oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Prvi je onaj kojeg je i do sada poznavalo ranije zakonodavstvo (jugoslovensko i crnogorsko)-oduzimanje imovine koja je proistekla iz predmetnog krivičnog djela (krivičnog djela za koje se sudi). Ovaj, kako bi se reklo tradicionalni način oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog djela još preovlađuje u zemljama kontinentalnog pravnog sistema. Međutim, imajući u vidu da primjenom samo ovog vida oduzimanja imovinske koristi veliki dio imovine ostaje van domašaja pravde, sve veći broj zemalja prihvata i drugi način oduzimanja imovine koja direktno ne potiče iz krivičnog djela za koje se sudi, već predstavlja produkt svih kriminalnih aktivnosti okrivljenog.³¹ U tom smislu i u novom zakonodavstvu Crne Gore uveden je i ovaj drugi način oduzimanja imovinske koristi koja nije proistekla iz krivičnog djela za koje se sudi, ali se sumnja u zakonitost njenog porijekla-tzv.prošireno oduzimanje imovinske koristi.

- a) Oduzimanje imovinske koristi koja je proistekla iz krivičnog djela za koje se sudi

Oduzimanju imovinske koristi kao mjeri sui generis posvećena je posebna glava u Krivičnom zakoniku gdje su određeni osnov i uslovi oduzimanja imovinske koristi i zaštita oštećenog, dok je u Zakoniku o krivičnom postupku regulisan postupak oduzimanja imovinske koristi. U članu 112 st.1 KZ postavljeno je osnovno pravilo po kome niko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu protivpravnim djelom koje je u zakonu određeno kao krivično djelo, a sve to će se učiniti pod uslovima određenim zakonom i sudskom odlukom kojom je utvrđeno da je krivično

²⁸ Službeni list CG br.70/03,47/06,40/08,25/10,32/11,40/13.

²⁹ Službeni list CG br.71/03,47/06,57/09, 49/10.

³⁰ Službeni list CG br.13/07.

³¹ G.P.Ilić, *Komentar zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela*, izd. OEBS, Beograd, 2009., 18

djelo učinjeno. Oduzimanje imovinske koristi je obavezno, ali je primjena ove mjere nekad supsidijarna, a to je onda kada je njena svrha postignuta na drugi način, kao naprimjer da je oštećeni ostvario svoj imovinskopravni zahtjev, a on odgovara visini ostvarene koristi ili je pak učinilac sam vratio imovinsku korist. Za određivanje ove mjere bitno je da je učinjeno protivpravno djelo koje je u zakonu određeno kao krivično djelo, a ne i krivično djelo u objektivno-subjektivnom smislu, pa se time stvara mogućnost da se mjera odredi i u slučaju da je i neuračunljivo lice učinili krivično djelo.³² To je u skladu sa ustanovljenim osnovnim principom da niko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom. Dakle, oduzimanje imovinske koristi sud može izreći u presudi kojom se optuženi oglašava krivim, u rješenju o kažnjavanju bez glavnog pretresa, u rješenju o sudskoj opomeni, u rješenju o primjeni vaspitne mjere, kao i u rješenju kojim se izriču mjere bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja. U članu 113 st.1 KZ samo je djelimično konkretizovano u čemu se može sastojati imovinska korist, pa se kaže da to može da bude novac, predmeti od vrijednosti i svaka druga imovinska korist koji su probavljeni krivičnim djelom. Uz to dodaje se da će se učinilac obavezati da plati novčani iznos koji odgovara pribavljenoj imovinskoj koristi ako oduzimanje imovinske koristi nije moguće. Imajući u vidu nepotpunost ove norme, zakonodavac je Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika od 21.08.2013.godine,³³ shodno međunarodnim pravnim dokumentima, definisao šta se smatra imovinskom koristi, pa navodi da imovinsku korist predstavlja imovina koja je neposredno pribavljena krivičnim djelom, a koja se sastoji od svakog uvećanja ili sprečavanja umanjenja imovine do kojeg se došlo vršenjem krivičnog djela, imovina koja je zamijenjena ili u koju je pretvorena imovinska korist neposredno pribavljena krivičnim djelom, kao i svaka druga korist koja je dobijena od imovinske koristi neposredno pribavljene krivičnim djelom ili imovine za koju je zamijenjena ili u koju je pretvorena imovinska korist neposredno pribavljena krivičnim djelom, bez obzira da li se nalazi na teritoriji Crne Gore ili van nje. Iz ovako širokog pojmovnog određenja imovinske koristi može se zaključiti da ona obuhvata sve ono što ima neku imovinsku vrijednost, i određene finansijske efekte, osim nematerijalnih pogodovanja lične prirode, osim ako to nema za rezultat i neposredne finansijske prednosti, odnosno uštede.³⁴

Imovinska korist pribavljena krivičnim djelom oduzeće se i od lica na koje je prenesena bez naknade ili od lica koje je znalo da je

³² Z.Stojanović, 271

³³ *Službeni list CG* br.40/13.

³⁴ Z.Stojanović, 273.

imovinska korist pribavljena krivičnim djelom ili je to moglo ili bilo dužno da zna (čl.113.st.5 KZ). Ako ova lica dokažu da su kao naknadu platili punu vrijednost korist se ne oduzima shodno pravilu o zaštiti savjesnih sticalaca, a pod savjesnim sticaocem treba uzeti lice koje nije znalo ili nije moglo niti dužno da zna da je imovinska korist pribavljena krivičnim djelom.³⁵ Savjesnost je potrebno utvrđivati u svakom konkretnom slučaju i sa punim senzibilitetom i na osnovu svih raspoloživih činjenica.

Od prenošenja imovinske koristi na drugog razlikuje se pribavljanje imovinske koristi za drugog (čl.113.st.6 KZ), koja se bezuslovno oduzima kao da ju je učinilac pribavio za sebe. Ovo drugo lice ne može se pozivati na savjesnost, kao i na to da nije znalo ili nije moglo znati porijeklo imovine koju učinilac stiće za njega.

U praktičnoj primjeni odredaba o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom javljaju se određeni problemi. Najdelikatnije je kako utvrditi visinu pribavljene imovinske koristi, što sud mora da učini po službenoj dužnosti bez obzira na predlog tužioca. Pošto je pitanje da li je ostvarena imovinska korist činjenično pitanje, ono se mora utvrditi određenim dokazima, a samo u slučaju ako bi određivanje visine iznosa imovinske koristi izazvalo nesrazmjerne teškoće i znatno odugovlačenje krivičnog postupka, sud može po slobodnoj ocjeni utvrditi iznos imovinske koristi.

Prvo sporno pitanje jeste koje se vrijeme uzima kod utvrđivanja visine imovinske koristi-da li vrijeme kada je učinjeno krivično djelo i imovina oduzeta ili vrijeme kada sud donosi odluku o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom? Radi ujednačavanja sudske prakse davno je (1979.g.) na Zajedničkoj sjednici Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda zauzet načelan stav "ukoliko je učinilac krivičnog djela predmet od vrijednosti do koga je došao vršenjem krivičnog djela, prenio na drugo lice, bez obzira da li uz naknadu ili bez nje, ili je predmet uništen, izgubljen ili na bilo koji drugi način njegovo oduzimanje nije moguće izvršiti, on će se obavezati, da plati novčanu protivvrijednost koja odgovara tržišnoj vrijednosti koju je taj predmet imao u vrijeme kada je vršenjem krivičnog djela pribavljen." U istom stavu navedeno je da će se učinilac, u slučaju da je nekim pravnim poslom pribavio veću imovinsku korist od vrijednosti koju je predmet imao u vrijeme kad je pribavljen izvršenjem krivičnog djela, obavezati da plati novčani iznos koji odgovara tako pribavljenoj imovinskoj koristi. Dakle, visina imovinske koristi se utvrđuje prema tržišnoj vrijednosti koju je stvar imala u trenutku sticanja vršenjem

³⁵ D. Radulović, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore*, Podgorica, 2009., 626

krivičnog djela, pa čak ako tu vrijednost i izgubi, a ako je učinilac na bilo koji način putem raspolaganja imovinom stekao veću vrijednost nego što je ona imala u trenutku pribavljanja, i ta vrijednost će se oduzeti, shodno smislu ovog instituta da niko ne može zadržati imovinu koja je nezakonito stečena. Međutim, ako je učinilac poslije izvršenog djela povećao vrijednost pribavljenog predmeta time što mu je ugradio neki dio ili otklonio oštećenje, pa taj predmet prodao, za osnov visine pribavljene imovinske koristi neće se uzeti tako povećana vrijednost, nego ona koja je postojala u vrijeme izvršenja krivičnog djela.³⁶

Drugo sporno pitanje kod utvrđivanja visine imovinske koristi jeste pitanje koje troškove priznati učiniocu u vezu sa izvršenjem ili povodom izvršenja krivičnog djela. Mišljenja su različita, počev od onih po kojima učiniocu ne treba priznati nikakve troškove³⁷, da mu treba priznati stvarne troškove³⁸, samo nužne troškove³⁹, pa do toga da imovinska korist predstavlja čistu dobit, što znači da se učiniocu moraju priznati određeni troškovi koje je imao, a što će se cijeliti u svakoj konkretnoj situaciji.⁴⁰

U svakom slučaju, nije opravdano da se priznaju oni troškovi koji predstavljaju materijalni ekvivalent za trud učinioca uloženi u radnju izvršenja krivičnog djela, troškovi koji po samoj svojoj prirodi ulaze u radnju izvršenja krivičnog djela.⁴¹ U novije vrijeme sve više se pominje tzv. neto metoda⁴² (načelo) kod utvrđivanja visine imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, po kojoj se od ukupnog iznosa pribavljene koristi stečene krivičnim djelom odbijaju stvarni troškovi koje je učinilac snosio, odnosno neposredno uložio u ostvarenje imovinske koristi, a to su troškovi nastali na osnovu zakonite djelatnosti ili onoga što je opravdano i na kraju dozvoljeno.⁴³

b) Prošireno oduzimanje imovinske koristi

Kao što smo prethodno istakli, za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom potrebno je, kumulativno, da se ispuni više

³⁶ Lj.Lazarević i drugi, *Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore*, Tivat, 2010., 284

³⁷ I. Lazarić, "Mjera oduzimanja imovinske koristi u praktičnoj primjeni", *JRKK*, br.1, 1967., 96

³⁸ Đ.Lazin, 113

³⁹ Grupa autora, *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*, 1977., 335., Z.Tomić, "Kriterijumi i problematika kod utvrđivanja vrijednosti imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom" *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, 1981., 149

⁴⁰ Lj.Lazarević i drugi, 284

⁴¹ Z.Stojanović, 274

⁴² M.Govedarica, *Oduzimanje imovine stečene izvršenjem krivičnog djela (preventivni-represivni aspekt)*, Banja Luka, 2013., 100

⁴³ E.Ivičević, "Utvrđivanje imovinske koristi stečene krivičnim djelom u hrvatskom pravu i sudskoj praksi", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*; Zagreb, 2004., 223

uslova: mora se utvrditi sudskom odlukom kojom je takođe utvrđeno krivično djelo kojim je ta korist pribavljena, te da je ta korist neposredno povezana sa kriminalnom aktivnošću.

Svi ovi zahtjevi koji moraju biti zadovoljeni često u praksi dovode do neefikasnog oduzimanja imovinske koristi ili pak do nemogućnosti da se mjera primijeni kada je u pitanju imovina koja je u vezi sa krivičnim djelom, a ne iz krivičnog djela povodom koga je vođen postupak, čime sama odredba gubi na značaju,⁴⁴ i dosta nezakonito stečene imovine oostaje u rukama učinilaca ili drugih lica. Imajući u vidu ovu činjenicu kao i obaveze preuzete iz ratifikovanih međunarodnih dokumenata, u novom krivičnom zakonodavstvu uveden je i drugi vid oduzimanja imovinske koristi koja nije proistekla iz krivičnog djela za koje se sudi nego iz druge kriminalne djelatnosti-tzv.prošireno oduzimanje. Kao što smo već na početku rekli, Crna Gora je ovo pitanje uredila tako što su u Krivičnom zakoniku određeni uslovi za prošireno oduzimanje imovinske koristi (čl.113. st.2 do 4) koji moraju biti kumulativno ispunjeni, a Zakonikom o krivičnom postupku je uređeno pitanje finansijske istrage, kao i pitanje privremenog i trajnog oduzimanja imovinske koristi. Za razliku od prvog vida oduzimanja imovinske koristi koje je obaveznog, prošireno oduzimanje je fakultativnog karaktera i do njega dolazi samo po predlogu državnog tužioca.

Da bi se moglo odrediti prošireno oduzimanje potrebno je da se ispune sljedeći uslovi:

- 1) da postoji osnovana sumnja da je imovinska korist pribavljena kriminalnom djelatnošću,
- 2) da je učinilac pravosnažno osuđen za neko od krivičnih djela za koje KZ propisuje mogućnost proširenog oduzimanja imovinske koristi,
- 3) da vremenski kontekst i druge okolnosti opravdavaju oduzimanje imovinske koristi

U prvom uslovu pominju se dva pojma kojima zakon nije odredio značenje, a to je pojam osnovana sumnja i kriminalna djelatnost. Osnovana sumnja kao određeni stepen vjerovatnoće o djelu i učiniocu, koji pojam se često koristi u ZKP, ne predstavlja problem u praksi. Problem je šta smatrati kriminalnom djelatnošću. U tu djelatnost ne spadaju krivična djela koja su navedena u članu 113 stav 2 (za koja KZ propisuje mogućnost proširenog oduzimanja), jer se u postupku rješavanja tih djela određuje

⁴⁴ S.Manojlović, "Oduzimanje imovine kao instrument kaznene politike", *Kaznena politika kao instrument državne politike na kriminalitet*, Banja Luka, 2014., 382

oduzimanje imovinske koristi proistekle iz tih krivičnih djela. Tu je riječ o krivičnim djelima koja su na određeni način omogućila učiniocu ili drugim licima da steknu nezakonitu korist koja čak ne moraju da budu povezana sa krivičnim djelom za koje je učinilac pravosnažno osuđen. Sama ta djela ne moraju da budu poimenično određena, a mogu da budu kako ona za koja KZ propisuje mogućnost proširenog oduzimanja, tako i druga krivična djela.⁴⁵

Što se tiče drugog uslova, zakonodavac je, polazeći od međunarodnih pravnih standarda, u članu 113 stav 2. propisao da se prošireno oduzimanje imovinske koristi može primijeniti ako je učinilac pravosnažno osuđen za:

- neko od krivičnih djela u okviru kriminalne organizacije,
- neko od krivičnih djela protiv čovječnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom iz koristoljublja,
- pranja novca,
- neovlašćene proizvodnje, držanja i stavljanja u promet opojnih droga,
- protiv platnog prometa i privrednog poslovanja i protiv službene dužnosti učinjenih iz koristoljublja, za koja je propisana kazna zatvora od osam godina ili teža kazna.

Možda će najveći problem kod primjene proširenog oduzimanja stvarati naprijed navedeni treći uslov - da vremenski kontekst u kojem je stečena imovinska korist i druge okolnosti konkretnog slučaja opravdavaju oduzimanje imovinske koristi. Šta znači vremenski kontekst? Bez obzira što taj kontekst treba da ukazuje da je korist stečena u periodu prije ili poslije izvršenja krivičnog djela za koje se može odrediti prošireno oduzimanje do pravosnažnosti presude, to opet ostaje nejasno. Mislimo da ovo može da produkuje dvije mogućnosti. Jedna je da se zbog nejasnoće ovog pojma ovaj institut u praksi i ne primijenjuje, a druga je široka arbitrnost u njegovoj primjeni, pa nije dobro ni jedno ni drugo. Usporedna zakonodavstva obično određuju za koliki vremenski period do pokretanja krivičnog postupka za predmetno krivično djelo, će se ispitivati imovinsko stanje i porijeklo imovine. Shodno tome, kada se upoređi imovno stanje tog lica prije tog u KZ određenog vremenskog perioda, sa imovnim stanjem ostvarenim u tom periodu do pokretanja krivičnog postupka za predmetno djelo, može se uočiti nesrazmjera između mogućeg (očekivanog) povećanja imovine, i faktičkog koje ne odgovara realnim očekivanjima. Iz praktičnih razloga se, ispitivanje

⁴⁵ D.Radulović, 136.

porijekla imovine, kako se navodi u literaturi, po pravilu vezuje za određene rokove, a to je važno zbog zaštite načela pravne sigurnosti.⁴⁶

Kod proširenog oduzimanja imovinske koristi predviđen je obrnut teret dokazivanja i na osuđenom je da vjerodostojnim ispravama, odnosno da u nedostatku vjerodostojnih isprava na drugi način dokaže zakonitost porijekla imovine.

Inače, kad se naredbom pokrene istraga za krivično djelo za koje KZ propisuje mogućnost proširenog oduzimanja imovinske koristi, državni tužilac naredbom pokreće i finansijsku istragu u kojoj će se prikupiti dokazi o imovini i приходима osumnjičenog za vremenski period određen u KZ, tako da uporedo teku dvije istrage-jedna za predmetno krivično djelo i finansijska istraga radi proširenog oduzimanja imovinske koristi.

O proširenom oduzimanju imovinske koristi moglo bi se još dosta govoriti, ali zbog ograničenog obima tim pitanjem ćemo se baviti šire u posebnom radu.

5. Zaključak

O značaju problema oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom najbolje govori činjenica da je dosta međunarodnih konvencija i preporuka posvećeno ovoj problematici. U tim međunarodnim dokumentima postavljeni su određeni standardi koje treba da slijede nacionalna zakonodavstva. Time se postiže odgovarajuća harmonizacija mehanizama zaštite društva od kriminaliteta uopšte, pa i kriminaliteta imovinskog karaktera. Stvaranje normativne osnove je pretpostavka za uspješnu borbu protiv kriminaliteta. U normativnom pogledu Crna Gora je prihvatila disperziju normi o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u više zakona (KZ, ZKP, i Zakon o staranju o privremeno i trajno oduzetoj imovini). To može da stvori i određene problema u praktičnoj primjeni. Zato mislimo da je bolje rješenje, kojeg su prihvatila i zakonodavstva u regionu, da to bude uređeno jednim zakonom.

⁴⁶ M.Škulić, 1229.

Darko Radulovic, Ph.D

Faculty of Law in Podgorica

CONFISCATION OF PROCEEDS OF CRIME IN THE LEGISLATION OF MONTENEGRO

Summary

Subject of analysis of this article are four sets of questions. At the beginning of article author issuing importance of measures of confiscation of proceeds from crime, especially when it comes to certain forms of crime, such as organized crime. This part is dedicated to a possible legal regulation framework of the issue. Through second question author gives the review of international documents as a legal basis for regulation of this legal institute in to national law, displaying certain international standards such as property, pecuniary gain, burden of proof, etc. The third issue that is the subject of the analysis is the question of the legal nature of the measures of confiscation of proceeds from crime. Here, author gives his own opinions with appropriate arguments and the opinions of other authors. The fourth issue continuing with the legal regulation of confiscation in Montenegro and it is divided in to two parts. The first part deals with the regular confiscation of the proceeds of criminal offense for which has so far existed in the legislation of Montenegro. The second part deals with the confiscation of property suspected that it was acquired illegally, so-called extended confiscation of proceeds. This property is not acquired by offense being prosecuted than other criminal activity, and is on the defendant the burden of proof. He needs to present authentic documents or in the absence of these documents in another way to prove the lawful origin of the property.

Keywords: Criminal profit, crime, confiscation, the defendant, subject of criminal proceedings, international standards, international conventions and national legislation.