

Оригинални научни рад

343.272(4)

*Мр Оливер Лајић, предавач  
Криминалистичко-полицijske академије у Београду*

## О ПРАВНОЈ ПРИРОДИ ИНСТИТУТА ОДУЗИМАЊА ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

**Сажетак:** Аутор најпре даје преглед најчешћих ставова о правној природи институција одузимања имовине проистекле из кривичног дела која произлазе из праксе Европског суда за људска права, као и ставове засиљене у упоредноправној и домаћој теорији, након чега износи власитије описервације које се тичу односа овог институција с мером одузимања имовинске користи и везу „нејо“ и „брујо“ принципја у примени поменутих институција. На крају, износи став који говори у прилој схваћању институција одузимања имовине проистекле из кривичног дела као мере *sui generis*.

**Кључне речи:** правна природа, одузимање имовине проистекле из кривичног дела, одузимање криминалне добити, конфискација имовине.

### Увод

Искуства у области примене института одузимања имовинске користи стечене кривичним делом говоре да он није нашао своју пуну примену код појединачних кривичних дела којима је стицана имовинска корист, док је, у склопу класичних средстава кривичноправне реакције, показао слабости пред феноменом организованог криминала. Као одговор на овај проблем упоредно право, а од недавно и наш законодавац, нуди решење у виду института одузимања имовине стечене криминалом, односно имовине проистекле из кривичних дела (тј. одузимања криминалне добити или конфискације имовине, како се уобичајено назива у међународним документима и упоредном праву). Овај инструмент представља значајан помак у орјентацији деловања кривичног законодавства, који више није усмерен искључиво на пуко кажњавање учинилаца кривичних дела. Уместо тога, тежиште се

помера ка растурању криминалне организације, уз успостављање контроле над профитом оствареним криминалном делатношћу. Усредсређеност државних органа антикриминалне борбе на имовинску корист стечену кривичним делом данас се готово без изузетка представља као ефикасан инструмент у борби против организованог криминала и других тешких кривичних дела, код којих је главни мотив стицање имовинске користи.

У изналагању најприкладнијег одговора пред изазовима криминала наднационалног карактера, промене су уследиле не само на националном, већ и на међународном плану.<sup>1</sup> Списак међународних конвенција које својим регулама дотичу област одузимања добити од криминала импресиван је, а ово богатство обезбедило је нове методе истраге и кривичног гоњења кривичних дела организованог криминала, уз истовремено наметање нових захтеве пред органе истраге и гоњења.<sup>2</sup> Прилагођавања која су наступила у националним кривичноправним системима постепено су довела до увођења нових полицијска овлашћења, централизованих истрага уз продужене рокове за њено спровођење, слабљења претпоставке невиности у циљу конфискације производа кривичног дела чије је криминално порекло тешко утврдити, итд.<sup>3</sup>

Но, без обзира што скоро да постоји консензус око потребе интервенције квалитативно другачијим и ефикаснијим средствима у односу на традиционална, у вези с одузимањем имовине проистекле из кривичног дела многе ствари се *prima facie* чине нејасним или контрадикторним, укључујући и питање правне природе овог института. То је и разумљиво, с обзиром да је организовани криминал, у оквиру којег се најчешће јављају расправе о одузимању имовине везане за криминалну делатност, у фокусу научних истраживања у Европи од 80-их година прошлог века, па су се и прва законска решења везана за ова питања појавила у европским законодавствима у његовој последњој деценији. Поменута временска дистанца можда је довољна да се сагледају ефекти примењених закона и тенденције у њиховој примени у упоредном праву, али је извесно да ће проћи још много времена пре него се на видуку појави консензус о оптималним условима и начину примене правних решења којима се нормативно регулише одузимање криминалне добити. Због тога не чуди да су се у време усвајања домаћег закона којим се регулише ова област могле чути различите оцене,

---

<sup>1</sup> Г. П. Илић, Б. Бановић, Међународни стандарди одузимања имовине стечене криминалом и домаће законодавство, *Правна ријеч*, IV(12), 2007, стр. 300.

<sup>2</sup> J. L. Evans, *The Proceeds of Crime: Problems of Investigation and Prosecution*, International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy at The University of British Columbia, Vancouver, 1994, p. 23.

<sup>3</sup> Г. П. Илић, Б. Бановић, *op. cit.*, стр. 301.

међу којима и оне о доношењу таквог закона као „продору тоталитарних тенденција у кривично право, с циљем да се омогући одузимање и оне имовине која не мора бити ни у каквој вези са учињеним кривичним делом“.<sup>4</sup> У сваком случају, од реалности се не може побећи, а како је пре више од једне деценије констатовао Freiberg, постојање закона о одузимању криминалне добити представља стандардну карактеристику модерних инструмената за борбу против криминала.<sup>5</sup> У наставку рада биће дат преглед постојећих ставова који се тичу природе овог института у упоредном и домаћем праву, уз ставове који проистичу из одлука Европског суда за људска права. Завршни део рада садржи властита размишљања аутора на ову тему.

### **Уопште о правној природи одузимања имовине проистекле из кривичног дела**

Слично институту одузимања имовинске користи стечене кривичним делом, и код одузимања имовине проистекле из кривичног дела питање правне природе јавља се као једно од спорних. Основна дилема односи се на питање да ли одузимање криминалне добити представља казну, или кривичну санкцију уопште, правну последицу кривичног дела, или, са друге стране, меру *sui generis*?

Очигледно је да се схватања о правној природи разликују зависно од правног система, правне традиције и других околности које су утицале на развој и примену идеје о одузимању криминалне добити. Уз извесне изузетке могуће је, ипак, приметити сличности на том плану, које су углавном засноване на припадности истом правном систему. Тако, у земљама континенталног права одузимање криминалне добити у кривичном поступку сагледава се најчешће као правна последица кривичног дела или као мера *sui generis*, са изузетком Француске, у којој се третира као санкција.<sup>6</sup> На другој страни, схватања о превентивној функцији својствена су Италији и земљама прецедентног правног система, у којима је примена усмерена према стварима (*ad rem*), кроз грађанскоправни или административни поступак.

Треба поменути и чињеницу да је у међународним документима дозвољена могућност да се одузимање имовине проистекле из кривичног дела третира као казна. Тако се, у чл. 1. т. д) Стразбуршке конвенције,<sup>7</sup> наво-

<sup>4</sup> З. Стојановић, *Кривично право – ојшњи део*, Правна књига, Београд 2009, стр. 328

<sup>5</sup> А. Freiberg, *Confiscating the profits, Reform*, N° 73, p. 69.

<sup>6</sup> Р. Голобинек, и сар., *Финансијске истраге и одузимање имовине стечене кривичним делима – приручник за припаднике полиције и правосуђа*, Савет Европе, Стразбур, стр. 23.

<sup>7</sup> Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом, донета у Стразбуру, 1990. године, „Сл. лист СРЈ – Међународни уговори“, бр. 7/02 и „Службени лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 18/05.

ди да се под појмом „конфискација“ подразумева *казна* или *мера* коју изриче суд, по спроведеном поступку у вези с једним или више кривичних дела, којом се правноснажно одузима имовина. На готово идентичан начин одређен је појам конфискације и у чл. 1. т. д) Варшавске конвенције,<sup>8</sup> у којој се овај појам дефинише као *казна* или *мера* донета од стране суда у вези с кривичним делом, које има за последицу трајно одузимање имовине. Поред тога, и јудикатура Европског суда за људска права игра све значајнију улогу у схватању и примени одређених института у националним правима. Отуда се не може мимоићи у разматрањима о правној природи поменутог института. У наставку ће укратко бити изложена схватања његове правне природе која произлазе из одлука ове судске инстанце, а затим и преовлађујућа схватања у упоредној и домаћој правној теорији.

### **Правна природа одузимања имовине проистекле из кривичног дела у одлукама ЕСЉП**

Како је претходно поменуто, за разматрање питања правне природе одузимања имовине проистекле из кривичног дела од несумњивог значаја су ставови који произлазе из одлука Европског суда за људска права (*European Court of Human Rights*).<sup>9</sup> У вези с природом одузимања криминалне добити, најчешће се помиње пресуда у предмету *Welch vs. United Kingdom*. Наиме, *Welch* се жалио на повреду чл. 7. ст. 1. Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода,<sup>10</sup> који забрањује ретроактивну примену кривичних санкција, тврдећи да одузимање криминалне добити наређено одлуком националног суда има обележја казне.<sup>11</sup> Када одузимање криминалне добити не би било сматрано кривичном санкцијом, односно уколико би представљало меру *sui generis*, питање ретроактивности не би се ни постављало.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Конвенција Савета европе о прању, тражењу, привременом одузимању и одузимању имовинске користи стечене извршењем кривичног дела и финансирањем тероризма, донета у Варшави, 2005. године, Сл. гласник РС, бр. 19/2009.

<sup>9</sup> У даљем тексту ЕСЉП.

<sup>10</sup> Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, ступила на снагу 03.09.1953. године, ратификована 26. децембра 2003. године Законом о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Сл. лист СЦГ – Међународни уговори, бр. 9/03 и 5/05, у даљем тексту ЕКЉП.

<sup>11</sup> ECHR, *Welch vs. United Kingdom*, § 18.

<sup>12</sup> Г. П. Илић, М. Мајић, Коментар Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, у: Г. П. Илић, Б. Николић, М. Мајић, Ђ. Мелило, *Коментар Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела са ѡређедом релевантних међународних докумената, ујореднојравних решења и ѡраксе ЕСЉП*, 42-171. Организација за европску безбедност и сарадњу, Мисија у Србији, Београд, 2009, стр. 57.

У вези с претходно изнетим треба поменути да ЕСЈП појму казне придаје аутономно значење,<sup>13</sup> односно даје самосталну дефиницију појмова „казна“ и „мера“, као и да применљивост ЕКЈП зависи од ових квалификација.<sup>14</sup> Према мишљењу ЕСЈП, да би се оценила казнена природа ове мере, потребно је сагледати све околности предмета, при чему је посебно важно размотрити: а) да ли је мера изречена након утврђивања кривице за одређено дело, б) природу и сврху конкретне мере (репресивна, превентивна, репаративна), в) тежину мере г) њену правну квалификацију у домаћим законима и д) поступке у којима је мера изречена и извршена.<sup>15</sup>

ЕСЈП је након спроведеног поступка у случају *Welch*, закључио да постоји повреда начела о забрани ретроактивности, из чл. 7. ст. 1. ЕКЈП. У овој одлуци ЕСЈП је стао на становиште да се приликом одређивања природе мере конфискације треба осврнути и преко њене декларативне сврхе и сагледати њене стварне ефекте, а да је у конкретном случају тежина и обим примене идентификују као казну. При томе, суд не спори њен двојни карактер, односно, не побија чињеницу да, поред репресивних, ова мера има и извесне превентивне ефекте.<sup>16</sup> Ипак, на основу претходно наведених критеријума, ЕСЈП је закључио да одузимање у конкретном случају има обележја која му дају казнену природу. Она произлазе из законске претпоставке о криминалном пореклу имовине коју је оптужени стекао у периоду од шест година пре подизања оптужнице, осим уколико докаже супротно, као и из чињенице да наредба о конфискацији није ограничена само на стечену имовину, већ се односи и на средства коришћена у трговини дрогом. Даље, судија је имао дискреционо овлашћење да приликом доношења одлуке узме у обзир степен кривице оптуженог, а поврх свега, постојала је могућност одређивања затворске казне уколико оптужени не плати новчани износ одређен конфискационом наредбом.<sup>17</sup> Не треба губити из вида да је ЕСЈП овом приликом хтео нагласити да се претходни закључак односи само на ретроактивну примену релевантних прописа и да се при томе не доводе у питање овлашћења за конфискацију која судови поседују као оружје у борби против пошаста трговине дрогом.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> Г. П. Илић, Одузимање имовине стечене криминалом, *Ревизија за безбедност*, II(5), стр. 14.

<sup>14</sup> Р. Голобинек и сар., *op. cit.*, стр. 41; Г. П. Илић, М. Мајић, *op. cit.*, стр. 57.

<sup>15</sup> Види: Г. П. Илић, *op. cit.*, стр. 14; G. Melillo, Одузимање имовине стечене криминалом у судској пракси Европског суда за људска права, са посебним освртом на италијанско искуство, у: Г. П. Илић, Б. Николић, М. Мајић, Ђ. Мелило, *Коментар Закона о одузимању имовине произишкле из кривичног дела са њрећедом релевантних међународних докумената, ујореднојравних решења и ѡправе ЕСЈП*, 31-41. Организација за европску безбедност и сарадњу, Мисија у Србији, Београд, 2009, стр. 39.

<sup>16</sup> ECHR, *Welch vs. United Kingdom*, § 23.

<sup>17</sup> ECHR, *Welch vs. United Kingdom*, § 33.

<sup>18</sup> ECHR, *Welch vs. United Kingdom*, § 36.

Приликом одлучивања да ли се забрана ретроактивности може применити на одлуку о одузимању имовине стечене криминалом неопходно је утврдити да ли је реч о мерама превентивног или казненог карактера, с обзиром да је у другонаведеном случају ретроактивност забрањена.<sup>19</sup> У том смислу, значајан је предмет *M. vs. Italy*, у којем је италијански управни суд ретроактивно одредио конфискацију имовине према лицу осумњиченом за припадништво организоване криминалне групе, независно од кривичног поступка који је истовремено вођен против истог лица. У овом случају оцењено је да је у питању одузимање превентивног карактера, с обзиром на чињеницу да се радило о одузимању извора прихода лица како би се спречило њихово будуће коришћење у криминалној организацији.<sup>20</sup>

### Схватања о одузимању имовине проистекле из кривичног дела у упоредноправној теорији

Теоријски ставови о одузимању криминалне добити у којима се ова мера третира слично казни, односно као мера која се својим обележјима значајно приближава казни, релативно су чести у литератури, мада аутори у њиховом образлагању обично започињу изношењем одређених резерви у том погледу. *Stricta iuris*, одузимање криминалне добити не би у себи требало имати елементе ретрибутивности према учиниоцима кривичних дела, али се не може порећи да у очима јавности, ова врста активности представља „праведну и заслужену меру“ према поменутој категорији лица. Овакав став најбоље илуструју речи које износе Levi и Osofsky, у оквиру филозофског оправдања одузимања криминалне добити, наводећи да одузимање криминалом стечене имовине удаљава криминалце од финансијске добити стечене друштвено неприхватљивим понашањем, а да при том оно није део казнене компоненте, односно да је не ублажава нити је погоршава.<sup>21</sup> Међутим, како даље наводе ови аутори, они који су ангажовани у истраживању имовине стечене кривичним делима виде конфисковање као напад који истински повређује криминалце лишававући их стечене добити и слабећи њихов криминални кредибилитет. Следствено томе, криминалац који уверава своје затворске колеге да га „његова“ имовина чека када буде ослобођен, одржава одговарајући статус у очима својих другара, супротно, онај коме је јавно одузета имовина губи такав статус. У вези с претходно изнетим ставом мора се приметити да субјективна перцепција примене мере, ипак, не утиче на питање правне природе овог института.

<sup>19</sup> Г. П. Илић, *op. cit.*, стр. 15.

<sup>20</sup> К. Rid, *Европска конвенција о људским љравима – водич за љракџичаре, књига 1*, Београдски центар за људска права, Београд, 2007, стр. 203.

<sup>21</sup> М. Levi, L. Osofsky, *Investigating, seizing and confiscating the proceeds of crime*, Home Office Police Department, London, 1995, p. 12.

У оквиру разматрања о правној природи одузимања криминалне добити пажњу заслужује и схватање о одузимању криминалне добити као тзв. „прикладној или допунској казни“, које нпр. заступају Bowlesa, Faure и Garoupa, у раду о економској анализи одузимања илегално стечене добити.<sup>22</sup> Ови аутори истичу да се, на основу правне доктрине, сврха одузимања криминалне добити огледа у остваривању тзв. *restitutio ad integrum*. Конфисковање нето добити стечене извршењем кривичног дела може значити да се „злочин не исплати“ (бар по откривене и осуђене преступнике), при чему је реч о циљу који се некада не може остварити у потпуности применом других санкција, попут новчаних и затворских казни. Када је реч о кривичним делима попут крађе, од преступника се може тражити да врати украдену робу или плати компензацију жртвама. Међутим, када се ради о тзв. „кривичним делима без жртава“, попут остваривања неморалне добити од продаје дроге, која негативно утичу на друштво у целини, а не на конкретне појединце, не могу се применити програми компензације штете жртвама. Стога, закључују ови аутори, у тим ситуацијама одузимање илегално стечене добити представља прикладну казну, али оно не представља вид санкције као новчане и затворске казне, због чега се и поступак одузимања описује као „мера“, а не као „казна“.<sup>23</sup> Поменути аутори, у даљим излагањима, наглашавају значај фактора ниске вероватноће откривања појединих кривичних дела, као што је трговина дрогама, због чега се одузимање нелегално стечене добити путем извршења овог кривичног дела сматра „прикладном допуном стандардном кажњавању“.<sup>24</sup> Слично схватање у вези допунског кажњавања заступа и Laudati, према којем је одузимање криминалне добити, с обзиром на одсуство узрочне везе између кривичног дела и имовине, по-

<sup>22</sup> R. Bowles, M. Faure, N. Garoupa, Economic analysis of the removal of illegal gains. *International Review of Law and Economics*, 20(2000), pp. 543-544.

<sup>23</sup> R. Bowles, M. Faure, N. Garoupa, op. cit, p. 543.

<sup>24</sup> Они, наиме, наглашавају чињеницу да у САД десетоструко повећање количине продате дроге, са 10 на 100 кг, доводи до осмоструког повећања казне, али нови раст количине од 10 пута, са 100 на 1.000 кг, проурокује само двоструко оштрију казну, иако је потенцијални профит увећан више пута. Отуда извлаче закључак да конфисковање средстава стечених продајом дроге може имати посебно важну улогу у стварању ефекта одвраћања, када је реч о деловању највећих трговаца дрогом у САД, (R. Bowles, M. Faure, N. Garoupa, op. cit, p. 544). Треба поменути да се трговина дрогама јавља као парадигма кривичних дела код којих одузимање криминалне добити проналази своје пуно оправдање, те су и прва нормативна решења у овој области на међународном плану била везана управо за ову врсту деликата. Како запажају Levi и Osofosky, већина случајева конфискације одувек је и долазила из области трговине дрогом (M. Levi и L. Osofosky, op. cit., p. 8), око половине у Данској и готово сви случајеви у Швајцарској (M. Levi, *Reversal of the burden of proof in confiscation of the proceeds of crime: a Council of Europe Best Practice Survey*, Council of Europe – European Committee of Crime Problems, Strasbourg 2000, pp. 18-19).

примило функцију „допунске казне“ за она осуђена лица за која се претпоставља да се професионално баве активностима организованог криминала, те да су се на тај начин и обогатила.<sup>25</sup>

Разматрајући питање правне природе конфискације криминално стечених добара, Kilchling наглашава да ова мера има карактер казне у само неколико правних системима. При томе он апострофира Француску, у којој је суд имао могућност да конфискацију примени као главу главну или споредну казну, док је у каснијим алтернативама конфискација постала квази замена главне казне која је могла заменити и казну затвора.<sup>26</sup> Занимљиво је приметити да је у немачко кривичноматеријално законодавство 1992. године била уведена споредна казна, која се састојала у конфискацији целокупне имовине осуђеног за тешка кривична дела, али је та одредба укинута десет година касније. Поменути аутор наводи да конфискација нема такав правни значај у другим земљама континенталног правног система, као и да се одузимање уобичајено тумачи као последица (кривичног дела, *љрим. ауџи.*) или мера, при чему се као заједнички именилац свих система појављује недозвољен пунитивни карактер, уз дозвољеност извесних казнених ефеката. Сличан је и став према којем се конфискација илегално стечене добити не дефинише као казна, него као правна последица кривичног дела, при чему се она појављује као допуна другим мерама.<sup>27</sup>

Интересантна анализа института одузимања имовине проистекле из кривичног дела и одређење његове правне природе могу се наћи у свеобухватном раду о европском систему за борбу против незаконитог богатства, чији је аутор Laudati. Проучавајући феномен одузимања криминалне добити и пратећи његову еволуцију у италијанском правном систему, овај аутор запажа дубоке трансформације у том развоју, које су довеле до тога да овај институт у данашње време одређују три битне карактеристике.<sup>28</sup> Тако, а) уведене су чврсте претпоставке за обавезну конфискацију која се по сили закона примењује за сва учињена дела организованог криминала, и то према имовини која је непосредно или посредно повезана са учиниоцима, без дискреционих овлашћења која би суд могао имати по том питању. То несумњиво указује на чињеницу да одузимање криминалне добити, у данашње време, нема везе с друштвеном опасношћу осуђеног; б) време-

---

<sup>25</sup> A. Laudati, Il sistema di contrasto alla ricchezza illecita nella legislazione europea, *International Conference on Asset Forfeiture*, Special Prosecutor's Office Belgrade, US Department of Justice OPDAT & US Embassy of Belgrade, OSCE – Mission to Serbia, Belgrade, 2007. p. 11.

<sup>26</sup> M. Kilchling, Tracing, Seizing and Confiscating Proceeds from Corruption (and other Illegal Conduct) Within or Outside the Criminal Justice System. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 9(4), p. 270.

<sup>27</sup> M. Levi, op. cit., p. 18.

<sup>28</sup> A. Laudati, op. cit., p. 11.



ном, знатно је проширен спектар имовине која може бити предмет одузимања – од предмета кривичног дела и средстава извршења, преко добити или производа кривичног дела за које се учиниоцу суди, до тзв. „конфискације по еквиваленцији“ у којој суд може одузети новчани износ еквивалентан причињеној штети, чиме овај институт добија функцију обештећења државе или оштећеног појединца. На крају, као трећа карактеристика јавља се в) поједностављење доказивања, у смислу поделе терета доказивања између тужиоца, који доказује постојање кривичног дела и несразмеру законитих прихода и стечене имовине, и оптуженог, којем је остављено да докаже супротно. Нема сумње да би изложене карактеристике института одузимања незаконито стечене добити у италијанском праву одређивале његову правну природу ближе мери *sui generis*, с обзиром на недостатак ретрибутивних обележја иманентних казни и изложено удаљавање од друштвене опасности као опредељујућем фактору за примену мера безбедности.

### **Схватања о правној природи одузимања имовине проистекле из кривичног дела у домаћој правној теорији**

Од домаћих аутора, у разматрањима питања правне природе института одузимања имовине проистекле из кривичног дела пажњу заслужују Илић и Мајић. У Коментару Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела они указују да би поистовећивање трајног одузимања имовине проистекле из кривичног дела са казном значило њено садржинско свођење на лишавање или ограничавање слобода или права лица према којем се примењује, односно његово свођење на репресију и ретрибуцију,<sup>29</sup> што очигледно не представља суштину овог института. Ови аутори не споре да казна има и извесне превентивне ефекте, као и да у томе може постојати извесна сличност са одузимањем имовине проистекле из кривичног дела. Ипак, они наглашавају чињеницу да се специфичност примене института одузимања имовине проистекле из кривичног дела не проналази у репресији, већ у заснивању на идеји правичности, односно на начелу да нико не може задржати оно што је прибавио кривичним делом, чиме се може оспоравати став о његовом репресивном карактеру, изнет у пресуди Европског суда за људска права, у случају *Welch vs. UK*.<sup>30</sup> На истом месту, они указују на ресторативну природу овог вида одузимања имовине, што поменути институт чини сличним институту одузимања имовинске користи стечене кривичним делом и одређује његову природу ближе мери *sui generis*.

<sup>29</sup> Г. П. Илић, М. Мајић, *op. cit.*, стр. 57.

<sup>30</sup> *Ibid.*, стр. 58.

У прилог сличности између института одузимања имовинске користи стечене кривичним делом и одузимања имовине проистекле из кривичног дела Илић и Мајић наводе примену „нето принципа“ у оба случаја, што код одузимања криминалне добити подразумева да имовинска захватања не могу ићи преко оне имовине која премашује законите приходе изворног власника.<sup>31</sup> Ипак, ова карактеристика релативног је карактера, с обзиром да се не односи на правне системиме у којима је институт одузимања имовинске користи стечене кривичним делом део система кривичних санкција.<sup>32</sup> У таквим правним системима примена института одузимања имовинске користи подразумева употребу „брото принципа“, према којем се од учиниоца одузима целокупна прибављена корист, без признавања било каквих трошкова, те је могућа ситуација у којој се од учиниоца одузима и више него што је прибавио извршењем кривичног дела. На тај начин се уклањају моралне дилеме око признавања трошкова учиниоцу приликом одузимања имовинске користи стечене кривичним делом за које се учиниоцу суди, али се, с обзиром на претходно изнету могућност да се одузме више него што је кривичним делом стечено, несумњиво постиже казнени карактер мере. Последишно, у таквим правним системима не може се говорити ни о искључиво ресторативној природи мере одузимања имовинске користи, с обзиром да њена примена из реституције може прећи и у репресију, па, у складу с тим, ни о њеној сличности с овако схваћеним институтом одузимања имовине проистекле из кривичног дела. Чини се да подела правних система на оне с применом „нето“ и „брото“ начела при одређивању имовинске користи стечене кривичним делом *in abstracto* може имати извесну улогу у разликовању система одузимања имовине проистекле из кривичног дела, о чему ће бити више речи у закључним разматрањима.

### Закључна разматрања

Мера одузимања имовине проистекле из кривичног дела може се одредити као мера која се заснива првенствено на начелу праведности, тј. моралном начелу забране богаћења путем криминала, којом се учиниоци најтежих кривичних дела лишавају добара стечених нелегалним активно-

---

<sup>31</sup> *Ibid.*, стр. 60.

<sup>32</sup> Како наводи Ивичевић (Е. Ивичевић, Утврђивање имовинске користи стечене казним дјелом у хрватском праву, *Хрвајски љејойис за казно љраво и љраксу*, 11(1), стр. 221) примена брото начела при утврђивању имовинске користи стечене кривичним делом могућа је у оним законодавствима која одузимање имовинске користи уређују као кривичноправну санкцију, али не и у законодавствима која га уређују као посебну кривичноправну меру којом се не остварује сврха кажњавања, нити сврха примене кривичноправних санкција, већ начело праведности у кривичном праву.

стима. Савремена концепција одузимања криминалне добити, поред тога, подразумева и одсуство узрочне везе између кривичних дела која су предмет кривичног судског поступка и стицања имовине која је предмет одузимања, а њен настанак, с обзиром на утемељеност на истим начелима, треба посматрати као продукт својеврсне еволуције института одузимања имовинске користи стечене кривичним делима, примењеног на кривична дела организованог криминала. Овај еволутивни развој јасно уочава Laudati, у реченици претходно већ поменутој, у којој износи мисао о постепеном ширењу спектра имовине која може бити предмет одузимања у оквирима кривичноправне реакције државе, од предмета кривичног дела и средстава извршења, преко добити која је стечена кривичним делима за која се учиниоцу суди, до конфискације у којој суд одузима новчани еквивалент процењене штете нанете криминалном активношћу организоване криминалне групе. И заиста, одузимање предмета и средстава извршења кривичног дела везује се за саме почетке кривичноправне реакције какву данас познајемо, одузимање имовинске користи стечене извршењем кривичног дела за које се учиниоцу суди везује се за временски период од пола века до век уназад, зависно од правног система, а одузимање криминалне добити савремена је тенденција која датира у упоредном праву од 90-их година прошлог века. Последњенаведена јавља се као последица немогућности института одузимања имовинске користи стечене конкретним кривичним делом (за које се учиниоцу суди) да одговори изазовима сузбијања кривичних дела организованог криминала.

Чини се да веза између претходно поменутих института одузимања имовинске користи стечене кривичним делом и одузимања имовине простекле из криминала има додирних тачака и са разликовањем правних система по питању одређена правне природе потоњег. Правни системи би се, у том погледу, могли поделити у две групе. У прву би припадали они у којима се за одређивање прибављене противправне имовинске користи *in abstracto* користи тзв. „нето начело“, какав је и наш, а у другу они код којих се користи тзв. „брutto начело“. У првој групи од учинилаца се одузима „чиста“ имовинска корист стечена кривичним делом, док се у другој одузима целокупна добит, без одбитка било каквих трошкова. То, у крајњем случају, може резултирати одузимањем од учиниоца кривичног дела и више него што је он стекао његовим извршењем, чиме се уједно отвара и могућност његовог кажњавања применом поменуте мере. Отуда се у првој групи правних система може говорити о утемељењу одузимања криминалне добити и одузимања имовинске користи стечене конкретним кривичним делом на ресторативном принципу, без било каквих пеналних обележја, па се и природа института одузимања имовине стечене кривичним делима може одредити ван система кривичних санкција или правних по-

следица кривичног дела, као мера *sui generis*, за шта се у домаћем праву залажу Илић и Мајић.

Насупрот претходно изнетом, када аутори из правних система у којима се примењује „брото принцип“ говоре о ресторативној функцији одузимања криминалне добити, они поред навођења *restitutio ad integrum* као сврхе одузимања криминалне добити и казнене неутралности, ипак помињу и друге околности, попут фактора ниске вероватноће откривања кривичних дела или природе кривичних дела „без жртава“, који оправдавају схватање поменуте мере као „прикладне или допунске казне“, односно „мере недозвољеног казног карактера која може имати извесна пунитивна обележја“. Истини за вољу, међународни уговори дозвољавају третирање мере одузимања имовине проистекле из кривичног дела као казне, а ЕСЈП је у случају *Welch vs. UK* стао на становиште да се приликом сагледавања правне природе мере одузимања криминалне добити треба осврнути и преко њене декларативне сврхе прокламоване националним законодавством и сагледати њене стварне ефекте, пре свега тежину и обим примене, што је у конкретном случају и довело до тога да је овај Суд схватио као казну.

Ова судска одлука даје легитимитет ставовима аутора који се приликом анализе института одузимања криминалне добити осврћу и на перцепцију ефеката његове примене од стране субјеката који га спроводе или оних које његова примена погађа. Ипак, може се заступати став да у нашем правном систему таква перцепција нема већи значај, не услед везаности за иностране теоријске ставове, већ због тога што се обим његове примене у нашем праву, на којем инсистира и ЕСЈП, налази у оквирима примене нето начела, које подразумева да од учиниоца неће бити одузето више од онога што је имао пре стицања криминалне добити. У складу с тим, ни примена мере, која се креће у оквирима датим објективним правом, не може садржати у себи казнене елементе. Последично, поменуте перцепције примене мере одузимања имовине проистекле из криминала у нашем правном систему ирелевантне су, што нам даје за право да се приликом сагледавања његове правне природе крећемо на терену објективно датог права, без уласка у његов шири, социолошки контекст.

На крају, можемо заиста потврдити тезу која је изнета на почетку излагања о правној природи одузимања имовине проистекле из криминалне активности, у којој се каже да се ставови о овом питању разликују зависно од правног система, правне традиције и других околности које су утицале на развој и примену идеје о одузимању криминалне добити. Под другим, али никако мање значајним околностима који утичу на питање схватања природе института одузимања имовине стечене криминалом, могли би се означити утицаји који на националне правне системе долазе посредством

одлука ЕСЈП, као и нарастајући значај који у овој области има наднационално право прокламовано међународним уговорима о којима је било речи у почетку. Како примећује Илић, да се закључити да одузимање имовине стечене криминалом има не само кривичноправно и криминалнополитичко оправдање, већ и своју интегративну раван, насталу из неопходности да се на наднационалном плану координирају активности у борби против тешких облика криминала.<sup>33</sup>

Богатство ставова у овој области, актуелност и фокусираност на примену мере одузимања криминалне добити као једно од кључних средстава у борби против организованог криминала, говоре нам да се ради о проблематици од изузетног значаја која ће, сасвим извесно, дуги низ година бити у жижи интересовања научне и стручне јавности, како домаће, која ће ценити резултате недавно усвојених нормативних решења на овом плану, тако и оне у земљама које имају вишедеценијска искуства у њиховој примени. У складу с изнетим различитостима правних система извесно се могу и у будућности очекивати различити ставови по питању правне природе ове мере, и поред начелне сагласности око основних принципа на којима је заснована. Преостаје нам још само да констатујемо да се у нашем правном систему, а с обзиром на раније изнете аргументе, овај институт може сматрати мером *sui generis*.

---

<sup>33</sup> Г. П. Илић, *op. cit.*, стр. 16.

*Oliver Lajić, Lecturer*  
*Academy of Criminalistic and Police Studies Belgrade*

## **About the Legal Nature of the Institute for Feiture of Assets, Derived from Criminal Act**

### *Abstract*

At the beginning, the author provides an overview of the most common views on the legal nature of the forfeiture of assets institute – derived from criminal acts, arising from the European Court of Human Rights, comparative law and local theory, and after gives his own observations concerning the relationship between this institute and measure of confiscation and links “net” and “gross” in the application of the principles of those Institutes. In the end, the author states in favor of the understanding of the institute forfeiture of assets derived from criminal acts, as *sui generis* measure.

Key words: legal nature, seizure of assets derived from criminal act, confiscation of criminal profits, confiscation of property