

Оригинални научни рад

343.272

doi:10.5937/zrpfns47-4289

*Др Оливер Лајић, доцент**Криминалистичко-полицajsка академија у Београду*

ИМА ЛИ АЛТЕРНАТИВУ ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ СТЕЧЕНЕ КРИМИНАЛОМ КОЈЕ СЕ СПРОВОДИ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ?¹

Сажетак: Поред одузимања имовине стечене криминалом у кривичном или у њему придруженом (адхезионом) поступку, какав егзистира у домаћем праву, постоје и други модели одузимања имовине у чије се легално порекло сумња, заснивени у иностранним правним системима. Аутор је због тога центриранли део рада посветио грађанскоправном одузимању имовине, односно одузимању имовине стечене криминалом у уједнаком поступку и опорезивању криминалне добити, као алтернативним или корективним видовима деловања правним у уједнаком правним системима. Укратко је дао приказ основних принципа на којима се они базирају и указано је на проблеме с којима се суочавају субјекти ангажовани на пољу практичне примене. Стављајући ове видове одузимања имовине у раван домаће права, аутор закључује да је решење за које се определио домаћи законодавац тренутно најбољи начин за практичну реализацију принципа о забрани неоснованој бојажњи.

Кључне речи: одузимање имовине стечене криминалом, кривични поступак, грађански поступак, управни поступак

Увод

Усредсређеност државних органа антикриминалне борбе на имовинску корист стечену кривичним делом данас се готово без изузетка предста-

¹ Рад је резултат научноистраживачког пројекта под називом *Развој институционалних капацитета, стандарда и процедура за сувојствљвање организованом криминалу и шероризму у условима међународних иницијатива*, којег, под покровитељством Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије (бр. 179045), реализује Криминалистичко-полицajsка академија у Београду (2011–2014).

вља као ефикасан инструмент у борби против организованог криминала и других тешких кривичних дела, код којих је главни мотив стицање имовинске користи.² Због тога не чуди што је у европским законодавствима с краја XX века могуће уочити тренд увођења законских одредаба у чијем центру пажње се, поред конкретног учиниоца и кривичног дела, све више налазила и свеукупна криминална активност, нарочито организованих криминалних група. Усвојена су нова "правила игре", знатно другачија у односу на раније позната. То је подразумевало измењена правила доказног поступка, уз мање лагодну улогу лица у чије поштење се сумња и увођење специјализованих истражних субјеката и овлашћења, уз примена института само код ограниченог круга кривичних дела (који најчешће обухвата дела трговине дрогом, кривична дела организованог криминала или и друга тешка дела).³ Дакле, све више пажње посвећивано је истраживању токова добити остварене криминалом и стварању одговарајућих механизма за њихово идентификовање и обезбеђење, а затим и одузимање. Овакав образац поступања често се веже за кривични поступак, или за њему придружени (*адхезиони*) поступак. Ради се о моделу који је усвојен и у нашем правном систему, доношењем и ступањем на снагу Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела.⁴

Међутим, приликом излагања о одузимању имовине стечене криминалом као средству за борбу против организованог криминала треба имати у виду да не постоји јединствен и униформан приступ који безрезервно гарантује успех.⁵ У упоредноправној пракси постоје и другачији модели одузимања имовине за коју се сумња да је стечена на незаконит начин. Претходно поменуто одузимање у кривичном или њему придруженом поступку чини само један од модалитета одузимања имовине, који се сврставају у категорију *судских*.⁶ У исту категорију припада и одузимање у грађанско-

² О. Лајић, О правној природи института одузимања имовине проистекле из кривичног дела, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, XLIV(2), 2010, стр. 350.

³ О. Лајић, Упоредни преглед система за истраживање и одузимање имовине стечене криминалом, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, XLVI(2), 2012, стр. 221.

⁴ Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, Сл. гласник 97/08 и 32/13.

⁵ О. Лајић, Посебни облици одузимања добити стечене криминалом, *Зборник Мајице Српске за друштвене науке*, 141(4), 2012, стр. 636.

⁶ В.: Г. П. Илић, Одудимање имовине стечене криминалом. *Ревизија за безбедносћ - сѣручни часопис о корупцији и организованоу криминалу*, II(5), 2008, стр. 8; Т. Лукић, *Одудимање имовине криминалцима*, 2009, Београд: Пословни биро, стр. 73; Б. Николић, *Одудимање имовине стечене криминалом - међународни стандарди, упоредна решења и пракса Европског суда за људска права*. У: Г. П. Илић, Б. Николић, М. Мајић, Ђ. Мелило, *Коментар Закона о одудимању имовине проистекле из кривичног дела са ирељедом релевантних међународних докумената, упоредноправних решења и ираксе ЕСЉП*, 2009,

правном поступку (*ad rem*), независно или паралелно са кривичним поступком. У контексту несудских поступака обично се помиње административно, односно одузимање од стране надлежних државних органа, у *ујравном њосџуџку*, као и опорезивање криминалне добити. Недавно су домаће пореске власти најавиле "укрштање" података о пријављеним приходима пореских обвезника и имовини којом располажу, које такође може представљати индикатор нелегалног стицања имовине, што у центар пажње ставља питање да ли је модел одузимања имовине за коју се сумња да је стечена криминалом усвојен у нашем правном поретку најбоље правно решење који стоји на располагању и шта су могуће алтернативе? Да би се дао одговор на ово питање потребно је дубље размотрити моделе одузимања који се ослањају на грађанскоправни и управни поступак, што ће бити учињено у тексту који следи.

Грађанскоправно одузимање имовине стечене криминалом

Могућност одузимања имовине проистекле из незаконитих активности у парничном поступку потиче из старог саксонског права. Реч је о тужби *in rem*, која није усмерена против лица, већ искључиво против *добара*, с циљем доношења судске одлуке којом ће бити утврђено незаконито порекло одређених добара или околност да су била коришћена као средство незаконитих активности.⁷ Ипак, ово је само један вид грађанскоправног поступка за одузимање имовине. То је тзв. "чисти" *in rem* грађанскоправни поступак, који се примењује према стварима за које се претпоставља да су стечена криминалом, када је немогуће идентификовати њиховог власника, уколико се он крије или је непознато чија је то имовина, а нико је не потражује. С друге стране, постоји и грађанскоправни поступак који се води против лица (тзв. *in personam* грађанскоправни поступак), у којем се утврђује криминално порекло средстава, по стандардима који важе у грађанском праву, а затим се она и одузимају. Када се помене грађанскоправно одузимање, најчешће се мисли на *in rem* поступке, мада то, како се могло видети из претходног наведеног, нису синоними.

Нормативноправни оквир који дозвољава одузимање имовине стечене криминалом у грађанскоправном поступку веже се углавном за земље обичајног права, првенствено Уједињено Краљевство и САД, уз Италију и Грчку, које се могу сматрати изузетцима који потврђују изнето правило.

Београд: Организација за европску безбедност и сарадњу, Мисија у Србији, стр. 18; А. Трешњев, О радној верзији Нацрта закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела. *Ревизија за безбедност – стџручни часоџис о коруџиџији и орџанизованом криминалу*, II(7), 2008, стр. 20.

⁷ Г. П. Илић, *op. cit.*, стр. 9.

Системи се разлику по бројним околностима везаним за стратегију спровођења грађанскоправног одузимања. Тако, за разлику од модела присутног у САД, у којем се поступак најчешће води директно према ствари, у моделу Уједињеног Краљевства поступак се, ипак, још увек радије усмерава према власнику имовине, уз доказивање криминалног порекла добара и криминалног начина живота у складу с грађанскоправним стандардима.⁸ У делу рада који следи биће укратко размотрена нека од најважнијих питања и контроверзи везаних за концепт грађанскоправног одузимања имовине криминалног порекла.

Разлози увођења грађанскоправног одузимања имовине стечене криминалом

Приликом образлагања предлога закона којим би се омогућило одузимање имовине стечене криминалом, влада Северне Ирске изнела је неколико аргумената опште природе који иду у прилог криминално-политичком оправдању примене таквог система, а који указују на мањкавости система одузимања имовине стечене криминалом, везаног за кривични прогон учинилаца кривичних дела.⁹ Према изнетом ставу, илегално стечена имовина не може бити одузета, чак и у ситуацијама у којима је очигледно да постоји, ако је немогуће донети пресуду у кривичном поступку. Такве ситуације су релативно честе услед тога што правила кривичног поступка уопште и правила доказивања у том поступку некада штите окривљеног, тако да тај поступак не буде ни покренут, или буде окончан његовим ослобађањем.¹⁰ Овде се првенствено ради о правилима која се односе на стандард доказа потребан за оптужење и пресуђење у кривичном поступку, који у другонаведеном случају мора бити на нивоу извесности, односно, речено терминологијом обичајних правних система, мора подразумевати "доказаност ван сваке сумње."

Чак и када кривични поступци буду поведени, у пракси се дешава да постоје убедљиви докази о стицању предметне имовине илегалним деловањем, при чему такви докази нису довољни да би се утврдило учешће лица у извршењу кривичног дела. Због тога је даље вођење кривичног поступка онемогућено, па изостаје и одузимање имовине стечене криминалом, које би се, с обзиром на њено "доказано" криминално порекло, с пра-

⁸ A. Smellie, Prosecutorial challenges in freezing and forfeiting proceeds of transnational crime and the use of international asset sharing to promote international cooperation. *Journal of Money Laundering Control*, 8(2), 2004, p. 3.

⁹ Northern Ireland Assembly, *Proceeds of Crime*. Northern Ireland Assembly – Research and Library Services, 2001. <http://www.niassembly.gov.uk/io/research/0301.pdf>, 29. 06. 2010. p 14.

¹⁰ *Ibidem*

вом могло очекивати. Поред тога, могуће су, и у пракси се дешавају ситуације да окривљени није доступан тужилаштву, услед тога што се налази у иностранству, или није међу живима, или је предметно кривично дело извршено у иностранству (при чему околности не дозвољавају примену универзалног принципа кривичног гоњења), што, такође, доводи до истог исхода, односно немогућности доношења кривичне пресуде, а тиме и немогућности одузимања добара која су стечена криминалом у кривичном поступку.¹¹ Због тога се настоји снижавањем доказног стандарда¹² на ниво "равнотеже вероватноћа" постићи лакше одузимање криминалне имовине, уз оправдање засновано на чињеници да предмет истраживања није криминална активност окривљеног, него порекло имовине. На овај начин се, заправо, фокус истраживања помера са људи који су одговорни за криминал (кривично гоњење, *in personam*) на имовину која је стечена криминалом или је употребљена како би се омогућило бављење криминалом.¹³

Дефинисање "криминалних средстава" у грађанскоправним поступцима за одузимање имовине стечене криминалом

Да би се решило питање домена примене грађанскоправног одузимања криминалних добара, неопходно је претходно прецизно одредити која добра се у овом поступку могу сматрати имовином стеченом криминалом, да би као таква могла бити обухваћена предметним нормама. Када се разматра ово питање, треба имати у виду да се закони разликују од јурисдикције до јурисдикције, те ће у наставку бити изнето неколико одређења криминалне имовине. Kennedy наводи да је, у оквиру модела Велике Британије, предвиђено да ова средства морају бити стечена "незаконитим деловањем, или добијена у замену за исто", док се у Ирској дефинишу као свака имовина добијена помоћу незаконитог деловања, или у вези с извршењем кривичног дела.¹⁴

У оквиру модела који се примењује у САД, постоје две дефиниције илегалних средстава, зависно од тога да ли је у питању законито стечена имовина која се користи на незаконит начин или незаконито стечена имовина. Уколико су у питању активности у које је укључена незаконита роба, услуге и друге незаконите активности, незаконито стеченим средствима дефинише се било која имовина, директно или индиректно добијена извр-

¹¹ *Ibidem*

¹² О питању доказног стандарда у грађанскоправном одузимању имовине биће више говора у једном од поднаклова који следе.

¹³ J. L. Worall, *Asset Forfeiture*. U.S. Department of Justice, Office of Community Oriented Policing Services, 2008, p. 3.

¹⁴ A. Kennedy, Designing a civil forfeiture system: an issues list for policymakers and legislators. *Journal of Financial Crime* 13(2), 2006, p. 132.

шењем кривичног дела, која је, као таква, подложна заплени, при чему није ограничена на нето профит остварен илегалним деловањем (18 USC 981(a)(2)(A)). У случајевима који се односе на законито стечену робу и услуге којима се тргује на незаконит начин, предметна средства представљају количну новца добијену на основу илегалних трансакција, умањену за директне трошкове набавке робе или услуга. Ипак, ови директни трошкови не обухватају ни једну врсту пореза или додатних улагања (18 USC 981(a)(2)(B)).

Стандарди доказа у грађанскоправним поступцима за одузимање имовине стечене криминалом

Закон сваке од земаља које су прихватиле систем грађанскоправног одузимања имовине стечене криминалом има своје специфичности. Ипак, заједничко им је да је стандард доказивања неопходан за одузимање криминалне имовине у грађанским парницама знатно нижи него у кривичним поступцима, при чему није неопходно постојање кривичне тужбе, с обзиром да се поступак покреће и тече против ствари (*in rem*), а не лица.¹⁵ Као што је више пута поменуто у претходном тексту, у грађанскоправним поступцима за одузимање имовине стечене криминалом захтева се у најмању руку доказаност у виду равнотеже вероватноћа (енг. *the balance of probabilities*), насупрот вишем степену вероватноће, тј. доказаности ван сваке сумње (енг. *beyond reasonable doubt*), која представља доказни стандард у кривичним поступцима, у тим истим правним системима.

У основи, могућност одузимања криминалне имовине јавила се као корективни механизам којим су креатори нормативноправног оквира настојали елиминисати недостатке које са собом носи процедура одузимања криминалне имовине везана за кривични поступак. У том смислу, овај поступак чини се врло прагматичним, јер су из њега изостављени сви елементи који се у редовном току ствари јављају као процесне сметње у прво-наведеном. Тако, раније наведени разлози, попут трајног или привременог одсуства лица (смрти или боравка у иностранству), доказног дефицита у погледу кривичне одговорности или других сличних околности, више нису од значаја, јер се поступак води против ствари. Да је то тако, илуструје и податак који износи Worall, према којем 90% поступака грађанскоправног одузимања имовине нема везе с кривичним пресудама,¹⁶ у највећем

¹⁵ B. Vettori, *Tough on Criminal Wealth - Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, 2006, Dordrecht: Springer, p. 9.

¹⁶ Као што је претходно поменуто, грађанскоправно одузимање може се водити паралелно с кривичним поступком, или потпуно независно, као поступак којем није неопходно утемељење засновано на чињеници постојања кривичне тужбе.

броју случајева због недовољно доказа на којима би се заснивало кривично гоњење.¹⁷

Kennedy указује на практичност система грађанскоправног одузимања кроз једну другу његову карактеристику – изостанак доказивања директне везе између илегално стечених средстава и конкретног кривичног дела, у условима када је њихово криминално порекло претходно доказано стандардом присутним у грађанским поступцима.¹⁸ С обзиром да се постојање овакве везе не мора доказивати ни у већини система у којима се примењује тзв. проширено одузимање имовинске користи у кривичном или њему придруженом поступку,¹⁹ логично је да ова веза није предмет доказивања ни у системима грађанскоправног одузимања, који и иначе захтевају ниже доказне стандарде.

У правним системима који су прихватили могућност одузимања имовине у грађанскоправном поступку довољно је да надлежни органи докажу суду да је имовина стечена или коришћена на незаконит начин, у складу с траженим доказним стандардом, па да таква имовина постане предмет поступка одузимања. Manning наводи да стандардне грађанске процедуре захтевају од ових органа да понуде "чисте и убедљиве доказе".²⁰ Ипак, не треба губити из вида да доказни стандард присутан у грађанском праву има и другу страну медаље, односно да се исти стандард односи на тужиоца, који захтева одузимање, али и на власника имовине, који у складу с истим правилима може суду пружити релевантне доказе који говоре у прилог чињеници да је имовину стекао на законит начин, или да је предузео одговарајуће мере како би спречио њено незаконито коришћење, уколико је оно претходило и уколико је било повод одузимања. Овакво поступање не би требало престављати проблем ником од савесних стичалаца, односно њених савесних корисника, јер, како помиње Smellie, свако ко је стекао имовину легалним путем требао би да буде способан да релативно лако докаже ту чињеницу, а нарочито због тога што се у оваквим ситуацијама захтева нижи стандард доказа.²¹

¹⁷ J. L. Worall, *op. cit.*, pp. 3-4.

¹⁸ A. Kennedy, *op. cit.*, p. 135.

¹⁹ Као што се могло видети у ранијим излагањима, у већини правних система који познају могућност одузимања имовине стечене криминалом у кривичним поступцима, захтева се претходно констатовање извршења кривичног дела, односно доношење осуђујуће пресуде, али не и доказивање да је имовина која је предмет подступка одузимања стечена неким (и којим) од тих дела. У том погледу стандарди су исти, без обзира да ли се ради о грађанскоправном или кривичноправном систему одузимања.

²⁰ G. A., Manning, *Financial Investigation and Forensic Accounting*. Boca Raton: CRC Press, Taylor & Francis Group, 2005, p. 443.

²¹ A. Smellie, *op. cit.*, p. 12.

Критика грађанскоправног модела одузимања

Правни систем САД означава се једним од најразвијенијих када је у питању одузимање имовине стечене криминалом, односно његов грађанскоправни вид. При томе се уобичајено похвално изражава о резултатима који се на овај начин постижу у спречавању и контроли организованог криминала.²² Наиме, у САД постоји више од стотину федералних закона који дозвољавају грађанску конфискацију, али најширу примену имају углавном одредбе које се односе на трговину дрогама, праће новца и организовани криминал.²³ Ипак, не постоје докази који би ишли у прилог претпоставци о смањењу потражње за илегалном робом и услугама, као последици примене поменутих мера.²⁴

Управо на домаћем терену, односно у САД, систем грађанскоправног одузимања имовине има и најоштрије критичаре. Worall је мишљења да је *нижи стандард доказивања* присутан у овом виду одузимања имовине једна од контроверзи која га означава, поред друге, која се огледа у појављивању *имовине* уместо њеног власника у својству *објекта постојка*.²⁵ С друге стране, питање *моштивације истражних субјеката* који се директно финансирају (знатним) делом одузетих средстава од раније је препознато као једна од његових болних тачака.²⁶ Наиме, према критичарима оваквог система, решења која дозвољавају непосредно финансирање истражних и правосудних субјеката из одузетих средстава, представљају сукоб интереса, с обзиром да су субјекти који зависе од таквих средстава у могућности да агресивнијом применом или заобилажењем прописа директно утичу на њихов прилив. Дакле, основне карактеристике овог система јављају се уједно и као његове спорне тачке.

Могло би се рећи да критика грађанскоправног (*in rem*) система одузимања имовине стечене криминалом добрим делом почива на његовој *амбивалентној правној природи*. Традиционално, одузимање криминалне имовине кроз грађанске поступке почива на претпоставци да неживе ствари могу бити "криве" за нека кривична дела, па се и целокупна теорија заснива на фикцији да ствари које су криве треба да буду одузете.²⁷ И зако-

²² M. Levi, Reversal of the burden of proof in confiscation of the proceeds of crime: a Council of Europe Best Practice Survey. Strasbourg: Council of Europe – European Committee of Crime Problems (CDPC), 2000, p. 27.

²³ A. Freiberg, Confiscating the profits. *Reform*, 73, 1998, p. 68.

²⁴ M. Levi, *op. cit.*, p. 27.

²⁵ J. L. Worall, *op. cit.*, p. 3.

²⁶ B.: E. Blumenson, E. Nilsen, Policing for Profit: The Drug War's Hidden Economic Agenda. *The University of Chicago Law Review*, 65(35), 1998.

²⁷ J. L. Worall, *op. cit.*, p. 3.

нодавци и теоретичари темеље своје ставове на претходно изнетом, али се не може порећи чињеница да се у пракси, поред прокламоване неутралности у односу према власнику имовине (поступак према ствари), јављају перцепције овог вида одузимања као казне.

У нешто старијем раду сличне тематике Worall наводи да се Врховни суд САД одредио по питању правне природе овог института, те је стао на становиште да овај вид одузимања имовине не представља повреду тзв. "клаузуле двостругог оптужења," односно да грађанскоправно одузимање имовине не представља казну.²⁸ Овај аутор износи и властити став, према којем, без обзира шта говорио Врховни суд, или они који подржавају одузимање имовине, наивно је претпоставити да грађанско одузимање имовине није казна. Он сматра да није могуће одвојити криминалце од зараде коју су остварили криминалом, што значи (1) да је лице чија је имовина одузета у овом виду поступка већ "обележено кривим," и (2) доводи до закључка, који подржавају многи, да би грађанскоправно одузимање имовине требало уследити тек пошто се доврши кривични поступак.²⁹

На овај начин избегао би се било какав утицај грађанског поступка на кривични, те не би била угрожена презумпција невиности, а лице против кога се води поступак не би могло бити "додатно кажњавано", услед тога што би грађански суд морао имати у виду санкцију изречену од стране кривичног суда. Критичке тонове према грађанскоправном виду одузимања износи и Levi, према којем означавање процеса "грађанским" може бити оспорено. Наиме, публицитет чињенице да имовина на коју се оно односи представља имовину стечену криминалом, ма колико то било ирелевантно у формалном смислу, може водити ка ставу да је реч о еквиваленту изрицању кривичне пресуде.³⁰

Осим тога, могу се јавити и друге негативне реперкусије. На неке од њих указано је у документу Парламента Северне Ирске, који је пратио доношење закона о одузимању имовине стечене криминалом у грађанскоправном поступку. И у њему се наводи да је принцип одузимања дефинисан грађанским правом оријентисан ка имовини, а не ка појединцима, а да суд доноси одлуку о томе да ли је предметна имовина стечена бављењем криминалом (не о кривици одређене особе), при чему се заплена карактерише као реститутивна, а не казнена мера.³¹ Ипак, у истом документу признаје се да, иако суд доноси одлуку на основу порекла конкретне имовине,

²⁸ J. L. Worall, The Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000 – A sheep in wolf's clothing? *Policing: An International Journal of Police Strategies & Management*, 27 (2), 2004, p. 226.

²⁹ J. L. Worall, *op. cit.*, p. 235.

³⁰ M. Levi, *op. cit.*, pp. 24-25.

³¹ Northern Ireland Assembly, *op. cit.*, 15.

она може *имплицитно указивајући на кривицу оптуженог* у светлу евентуалног будућег кривичног прогона лица од којег је одузета имовина. Случајеви заплене имовине су веома интересантни медијима, и иако се одлуком у грађанскоправном поступку не утврђује кривица у складу са стандардом дефинисаним кривичним правом, нити се потврђује да је лице извршило кривично дело, њеним медијском употребом може се створити перцепција по коме је управо то случај.³² Влада, наводи се у наставку, није навела на који начин ће јавности бити објашњена сложена разлика између одлуке о одузимању (на основу грађанског права) и утврђивања кривице (на основу кривичног права). Штавише, последице су и далекосежније, јер лице које је оптужено за извршење кривичног дела може доказати да није било у могућности да добије фер суђење, услед медијских извештаја о мери одузимања имовине, која му је раније изречена. Као последица ове ситуације може бити изречена ослобађајућа пресуда, без обзира на суштинску невиност или кривицу претходног власника имовине.

О (очекиваној) успешности грађанскоправног одузимања имовине

Када се говори о поступцима конфискације намеће се и питање њихове успешности. Worall, у традиционално прагматичном америчком приступу проблему, сугерише неколико елемената на основу којих би се могла вршити процена успешности поступака одузимања имовине за коју се сумња да је стечена криминалом. Иако су наведени у контексту грађанскоправног одузимања, нема сумње да би се могли применити и када је у питању одузимање у кривичном или њему придруженом (адхезионом) поступку. То су: (а) поређење вредности одузете имовине с актуелним трошковима које производе релевантни субјекти ангажовани у спровођењу поступка одузимања, и (б) поређење вредности одузете имовине с вредношћу имовине над којом су биле реализоване привремене мере.³³ Негативан скор или вредност блиска нули у првом случају, или знатно одступање од поређених вредности у другом случају, јасно би указивало на присутне проблеме и потребу преиспитивања нормативног оквира и/или праксе истражних и правосудних субјеката.

Примамљивост одузимања у грађанскоправној форми је очигледна, на шта указују многи аутори. Ипак, у истраживању спроведеном од стране FATF установљено је да је у седамнаест националних јурисдикција кривична осуда предуслов одузимања имовине, у седам је могућа конфискација и без осуде, док су у две области била могућа оба типа конфискације.

³² Northern Ireland Assembly, *op. cit.*, 17.

³³ J. L. Worall, *op. cit.*, pp. 30-31.

Истовремено, уочен је и развој тзв. "хибридног" облика у Италији, насталог комбиновањем кривичних и управних поступака, као посебне мера за суочавање са организованим криминалним групама, међу којима је најистакнутија мафија.³⁴ Bowles и сарадници сматрају да је успех конфискације илегално стечених средстава у пракси највећи у ситуацијама у којима је могуће применити процедуре дефинисане грађанским, а не кривичним правом, што је подстакло велики број земаља да се окрене измени релевантних закона.³⁵ При томе треба имати на уму да се недостатак доказа који су у конкретним предметима нужни да би се испунили стандарди кривичног поступка често појављује као кључни разлог навођења воде на грађанскоправну воденицу.

Претходно поменути аутори указују да увођење грађанскоправног модела одузимања имовине стечене криминалом, уз друге сличне кораке, ипак, не гарантује нужно повећање успешности, услед чињенице да криминалци прибегавају све ефикаснијим методама избегавања деловања органа реда. Упркос ширењу трговине дрогом и све чешћој примени мера усмерених ка превенцији прања новца, у многим земљама је примећено да се конфискује мања количина средстава него раније. То указује на чињеницу да криминалци постају све ефикаснији у прикривању имовине, што уједно ставља велики изазов пред истражне и правосудне органе.³⁶

Одузимање имовине стечене криминалом у административним (управним) поступцима и опорезивање криминалне добити

Као и код грађанскоправног одузимања имовине стечене криминалом, поступак административног (управног) одузимања зависи од специфичности националних јурисдикција. Ипак, оно што се може издвојити као општа карактеристика оваквог вида захватања државе у нелегално прибављену добит јесте одсуство ангажовања суда. Отуда се, сходно критеријуму учешће овог органа, поступци одузимања имовине стечене криминалом уобичајено деле на судске и несудске,³⁷ о чему је претходно било говора. Административни или управни поступак одузимања, како и сам назив сугерише, подразумева ангажовање и доношење одлуке од стране

³⁴ Financial Action Task Force (1997). *Evaluation of Laws and Systems in FATF Members dealing with Asset Confiscation and Provisional Measures*. <http://www.oecd.org/fatf/evaluation.htm>, 02. 07. 2010.

³⁵ R. Bowles, M. Faure, N. Garoupa, *Economic analysis of the removal of illegal gains. International Review of Law and Economics*, 20, 2000, 547.

³⁶ *Ibidem*

³⁷ Г. П. Илић, *op. cit.*, стр. 8; Т. Лукић, *op. cit.*, стр. 73; Б. Николић, *op. cit.*, стр. 18; А. Трешњев, *op. cit.*, стр. 20.

орџана ујраве, те припада другопоменутој категорији. Разноликости постоје и у погледу неких од његових основних карактеристика, с обзиром да овај поступак може бити у потпуности независан од претходне одлуке другог (судског) органа или условљен њеним претходном доношењем.

Специфичности појединих система управног одузимања имовине стечене криминалом

Као и код грађанскоправног, и на пољу административног одузимања криминалне имовине највише се постигло у Сједињеним Америчким Државама. У овом систему овлашћење за управно одузимање имовине стечене криминалом припада Пореској управи, Федералном истражном бироу, Управи за борбу против дрога и Управи за имиграцију и царине.³⁸ Њихове одлуке у потпуности су независне од претходних одлука других органа.

Најчешћи вид административног одузимања у САД је присвајање вредности чије власништво одриче лице код којег је она пронађена. У пракси се дешава да илегално стечен новац буде пронађен код лица која не могу приказати валидан правни основ по којем се одређена вредност налази у њиховом поседу, те обично одричу било какву повезаност, имајући у виду да би, у супротном, били у обавези да докажу његово законито порекло. С обзиром да се на губитак вредности у криминалним пословима гледа као на потенцијални ризик посла, преовладава ситуација у којој ова лица прибагавају тактици напуштања инкриминисане ствари. Истражне агенције тада новац одузимају, те уколико се у наредном периоду не јави нико ко би га потраживао (а тиме био дужан и да објасни одакле му), он припада држави, односно одговарајућим државним агенцијама.³⁹ Кроз овакав вид конфискација остварује се знатан буџетски прилив, али треба поменути да су принципи на којима се заснива поступак административног одузимања, као и практично поступање владиних агенција засновано на датом

³⁸ Г. П. Илић, *op. cit.*, стр. 10.

³⁹ На овај начин стичу се и неке оперативне предности за припаднике истражних органа. Наиме, у неким случајевима, применом специјалних истражних метода, може се сазнати да ће курир извршити пренос веће количине новца, намењеног за куповину нелегалних добара, или проистеклог из вршења криминалних радњи. Да се ранијом реализацијом завршне полицијске акције, пре него је прикупљено довољно доказа за оптужење кључних чланова организације, не би угрозили вишемесечни напори које су истражни субјекти уложили ради праћења и повезивања криминалних активности припадника организоване криминалне групе, у таквим случајевима инсценира се рутинска контрола (нпр. од стране саобраћајног полицајца), у којој се новац "случајно" пронађе код курира, а затим се прибегава административном одузимању. На овај начин не угрожава се тајност криминалистичке обраде и омогућава даљи наставак планираних истражних делатности, без компромитовања полицијске акције.

правном оквиру предмет оштрих критика, о чему је већ било речи у делу о грађанскоправном одузимању.

До управног одузимања у правном систему САД може доћи и приликом наплате пореза, с тим што се може одузети лична имовина чија вредност не прелази 100.000 америчких долара. Управно одузимање имовине стечене криминалом могуће је и у оквиру борбе против прања новца, при чему се лична имовина може одузети у вредности до 500.000 америчких долара, док вредност монетарних средстава није ограничена.⁴⁰ Једна од карактеристика управног одузимања у САД јесте и то да имовина која је предмет одузимања не сме бити предмет потраживања било које врсте.⁴¹

Систем управног одузимања имовине стечене криминалом постоји и у Француској. Овај модел разликује се од америчког, а основни критеријум разликовања састоји се у чињеници да поступак управног одузимања следи одлуку судског органа. Наиме, за разлику од америчког модела, до управног одузимања имовине у француском правном систему може доћи тек после доношења осуђујуће судске пресуде. Након тога приступа се преиспитивању имовине којом располаже осуђени, и у случају да је њено порекло, или порекло једног њеног дела, неутемељено у законитим активностима осуђеног, приступа се доношењу одлуке о конфискацији.⁴²

Опорезивање криминалне добити

Поред административног одузимања имовине стечене криминалом, значајно је поменути да у бројним националним правним системима постоји могућност опорезивања криминалне добити. Идеја о опорезивању као средству борбе против криминала није нова, она потиче још из средине претходног века.⁴³ Ова могућност јавља се као крајње средство, у условима када држава није у могућности да на било који други начин изврши одузимање вредности за која се основано сумња да су стечене криминалом, ни кроз кривичноправни, ни кроз грађанскоправни поступак. Претходна ситуација може бити последица више фактора. Нпр. могуће је да није било довољно доказа за одузимање имовине у кривичном поступку, а да

⁴⁰ Б. Николић, *op. cit.*, стр. 24.

⁴¹ N. Fuller, Confiscation and Distribution of Assets. *International Conference on Asset Forfeiture*. Belgrade: Special Prosecutor's Office Belgrade, US Department of Justice OPDAT & US Embassy of Belgrade, OSCE – Mission to Serbia, 2007, p. 9.

⁴² Г. П. Илић, *op. cit.*, стр. 11, Б. Николић, *op. cit.*, стр. 24-25.

⁴³ P. Alldridge, *Money Laundering Law: Forfeiture, Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime*. Hurt Publishing: Oxford and Portland, Oregon, 2003, p. 247.

у оквиру дате јурисдикције не постоји могућност њеног одузимања у грађанскоправном или управном поступку. С обзиром да су све могућности исцрпљене, држава опорезује ову имовину, чиме барем делом компензује неуспех на пољу борбе против криминала, уз истовремено повећање наплате јавних прихода кроз такав вид опорезивања.

Модел опорезивања илегално стечених средстава нарочито је добро уређен у Северној Ирској, где се јавља као својеврсна екстензија одузимања у управном поступку. У оквиру тог модела прибегава се опорезивању средстава уколико надлежни органи успеју да докажу да је неко лице остварило непријављен приход, али не могу да докажу да је тај приход стечен извршењем кривичног дела. Чињеница да је вероватно реч о илегално стеченим средствима не представља препреку опорезивању, с обзиром да Биро за илегално стечена средства (*Criminal Assets Recovery Agency - CARA*) експлицитно омогућава опорезивање и примену закона о приходима и на средства сумњивог порекла.⁴⁴ С обзиром на чињеницу да имовина о којој је реч није пријављена у законом предвиђеном року, она не само да може бити опорезована, већ лице које је стекло такав приход подлеже и одговарајућим каматама и казнама. То значи да се већи део, а понекад и целокупна илегално стечена имовина може одузети⁴⁵ поступком њеног опорезивања.⁴⁶ На овај начин, заправо, комбинује се опорезивање илегално стечене имовине с њеним административним одузимањем. Да би овакав модел био ефикасан, неопходно је да постоји размена информација између пореских и истражних органа,⁴⁷ која је ирским моделом посебно дефинисана.

Интересантно је поменути да се мера опорезивања у Северној Ирској показала успешнијом од конфисковања, што је узроковало и "променом приоритета" у раду надлежних агенција, које је више орјентисано ка наплати пореза. Примера ради, вреди навести да је у петогодишњем периоду, закључно с 2001. годином, у Северној Ирској кроз порезе наплаћено 38 милиона фунти, а кроз конфискацију упола мање, свега 17 милиона. Када смо већ на терену статистичких показатеља, занимљиво би било поменути

⁴⁴ R.E. Bell, *Proving the Criminal Origin of Property in Money-Laundering Prosecutions*, *Journal of Money Laundering Control*, 4(1), 2000, p. 24.

⁴⁵ У земљама прецедентног права обично се употребљава израз "*recovery*", који би у преводу значио повраћај (средстава), којим се разликује одузимање у грађанском поступку у односу на оно које је везано за кривични поступак (*confiscation*). Као што се могло видети, овај израз присутан је и у називу претходно поменуте Агенције.

⁴⁶ Northern Ireland Assembly, *op. cit.*, p. 21.

⁴⁷ Р. Голобинек, А. Вуичић, Д. Трнинић, Ј. Богић, М. Миловановић, *Финансијске истраје и одузимање имовине стечене кривичним делима – љиручник за љириаднике љилице и љиравосуђа*, Стразбур: Савет Европе, 2006. стр. 57.

податак који износи Manning, везан за износе неопорезоване добити криминалних организација у САД. Наиме, овај аутор истиче да око 60% добити које остваре криминалне организације организованог криминала инкорпорисане у легалне привредне токове (а која се процењује на барем 29,5 милијарди долара) буде прикривено, односно не буде опорезивано, што има за последицу подизање стопе опорезивања грађана за 6,5 милијарди долара на годишњем нивоу.⁴⁸ Међутим, треба поменути да су и код оваквог вида наплате пореза присутна нека спорна питања, нарочито у погледу избора приоритета у деловању и поштовања људских права.⁴⁹

Закључак

На крају, могло би се поставити суштинско питање: да ли је употреба грађанског права на претходно описани начин легитимно средство у борби против криминала или представља пречицу коју држава користи како би надоместила недостатак ефикасности кривичногправног инструментаријума, намењеног борби против криминала? На ово питање не може се *a priori* одречно одговорити, јер, подсетимо се, и одузимање имовинске користи, па и одузимање имовине у кривичном или њему придруженом поступку, представља вид грађанскоправног института (забране стицања без основа) у функцији реализације циљева кривичног права. Дакле, суштински, оно јесте пожељан инструмент, којим се може постићи (делимична) рестаоративна правда, те оно што остаје као предмет дебате јесте питање форме (кривичне или грађанске), односно приоритета или редоследа (само у кривичном поступку, само у грађанском поступку или у грађанском после кривичног), по којем се тај инструмент може користити, а да при томе не добије непожељне конотације, попут оних о којима је било говора у претходном тексту.

Worall сматра да, упркос изнетим недостацима у практичној примени, одузимање имовине представља вредну алатку за полицијске службенике, јер помаже да се удари на економску основу криминалне активности и успешно се може користити за решавање различитих проблема криминала, од илегалне продаје наркотика до вожње у пијаном стању.⁵⁰ У контексту широке примене грађанскоправног модела одузимања имовине, може се рећи да није добро уколико се, поред начелног кретања у датим норматив-

⁴⁸ Manning, *op. cit.*, p. 6.

⁴⁹ Више о питању усмеравања приоритета надлежних тела в. М. Levi, L. Osofsky, *Investigating, seizing and confiscating the proceeds of crime*, London: Home Office Police Department, 1995, p. 64, а о изазовима везаним за људска права в. Levi, *op. cit.*, pp. 24-25 и Alldridge, *op. cit.*, pp. 250-253.

⁵⁰ J. L. Worall, *op. cit.*, p. 33.

ним оквирима, у суштинском смислу тај институт злоупотреби и примењује као средство којим се настоји, линијом мањег отпора, одржати исти однос у сразмери између процењене и одузете вредности прибављене кривичним делима организованог и других тешких облика криминала. Дакле, треба водити рачуна да се оно из пожељног средства за сузбијање или контролу криминала не изроди у појаву која је сама себи циљ и оправдање. Фискални државни интереси и самофинансирање истражних агенција представљају, у том смислу, најчешће опасности којима могу подлећи доносиоци релевантних одлука.

У вези с претходним вреди рећи да је и међу домаћим ауторима пре доношења ЗОИПКД било размишљања о увођењу грађанскоправног (*in rem*) поступка, али се од такве идеје одустало, с обзиром да би била скопчано са значајним потешкоћама.⁵¹ Овај потез законодавца могао би се оценити као добра одлука, с обзиром на чињеницу да се већина континенталних јурисдикција одлучила на тај корак тек након првобитне процене успешности одузимања везаних за кривични поступак. Како ће се код нас тек у времену које следи моћи у пуној мери анализирати поступак одузимања имовине стечене криминалом успостављен ЗОИПКД, добро је што законодавац није одмах прихватио сугерисани модел. Чини се да би истовремено увођење и примена две или три врсте поступака (укључујући управни) везаних за исту материју сасвим извесно унело конфузију у истражни и правосудни систем, нарочито у контексту реформског процеса, којем је другонаведени изложен већ дуже време.

Ни шансе за успех модела искључивог грађанскоправног (без одузимања у кривичном или адхезионом поступку) или искључивог управног одузимања, чини се, не би биле веће, с обзиром на његово потпуно одударање од наше правне традиције и многа питања која би се засигурно појавила као спорна, као што су надлежност истражних субјеката, њихових овлашћења, привремене мере, питање заштите људских права, утицај на евентуални предстојећи кривични поступак итд. Уколико се законодавац у перспективи одлучи на овај корак, остаје да се надамо да ће добро осмислити модел и тиме формирати хармоничан систем којим уређује предметну материју, и уједно избећи све замке које вребају на том путу, а о којима је било говора у претходном тексту.

⁵¹ 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 прегледом релевантних међународних докумената, ујоредноправних решења и праксе ЕСЉП*, 42-171. Београд: Организација за европску безбедност и сарадњу, Мисија у Србији, 2009, стр. 107-108.

*Oliver Lajić, Ph.D., Assistant Professor
Academy of Criminalistic and Police Studies of Belgrade*

Is there any Alternative to the Confiscation of Criminal Assets, which is Implemented in a Criminal Proceeding?

Abstract: *In addition to confiscation of proceeds of crime in the criminal or its associate procedure, as exists in national law, the author suggests the existence of other models in the seizure of property whose legal origin is suspected, represented in foreign legal systems. Recognizing this fact, the central part of his work is about the civil law confiscation or seizure of proceeds of crime in the administrative proceedings and taxing criminal profit, as alternative or corrective forms of action present in comparative legal systems. Briefly has been given an overview of basic principles on which they are based, and pointed out the problems faced by entities engaged in the field of their practical application.*

After a brief presentation and analysis of these systems the author raises a rhetorical question: whether the use of civil law or administrative proceedings legitimate tool in the fight against crime or a shortcut that states use to mitigate the lack of efficiency of the instruments used in crime fighting? In doing so, he reminds that confiscation and forfeiture and the criminal or its associated procedure is exactly the kind of civil law Institute (prohibiting unjust) used in the realization of the goals of the criminal law. Essentially, it is a desirable tool, which can help to achieve (partial) restorative justice. However, putting discussed aspects of confiscation in the view of the domestic law, the author concludes that the decision which has been opted by domestic legislator is currently the best way for the practical implementation of the principle of prohibition of unlawful enrichment.

Key words: *confiscation of criminal assets, criminal proceeding, civil proceeding, administrative proceeding*