

Dr. sc. Elizabeta Ivičević Karas*

KAZNENOPRAVNO ODUZIMANJE NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI

Nakon uvodnih razmatranja, rad sadržava autoričino istraživanje spornih pitanja primjene mjere oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom u hrvatskoj sudskoj praksi, koja se odnose na utvrđivanje iznosa imovinske koristi koju treba oduzeti, oduzimanje od strane suda po službenoj dužnosti i ulogu državnog odvjetništva te oduzimanje imovinske koristi s obzirom na postojanje oštećenikova imovinskopravnog zahtjeva. Potom autorica obrađuje problematiku redukcije dokaznog standarda i inverzije ili podjele tereta dokazivanja u postupku oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi. Pri tome daje pregled relevantnih odredbi međunarodnopravnih dokumenata i akata Europske unije, osvrće se na ustavne okvire i pitanje kompatibilnosti s pretpostavkom okrivljenikove nedužnosti prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava, razmatra mogućnost "proširenog" oduzimanja prema odredbi čl. 82. st. 2. KZ, uz prikaz nekih poredbenopravnih rješenja, te naposljetku razmatra problematiku oduzimanja imovinske koristi od treće osobe. Zaključna razmatranja sadržavaju autoričin kritični osvrt na postojeće zakonsko rješenje te prijedloge za učinkovitije oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom u hrvatskom pravu i sudskoj praksi.

I. UVODNA RAZMATRANJA (S OBZIROM NA SPECIFIČNU PRAVNU PRIRODU MJERE ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI)

Problematika oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi posljednjih je godina nedvojbeno u središtu zanimanja hrvatske kaznenopravne znanosti. Tome je tako zbog velikog broja počinjenih kaznenih djela motiviranih stjecanjem imovinske koristi s jedne strane, no istovremeno relativno rijetkog izricanja mjere oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom u hrvatskoj sudskoj praksi s druge strane.¹ Osim toga, relevantni međunarodnopravni

* Dr. sc. Elizabeta Ivičević Karas, viša asistentica Pravnog fakulteta u Zagrebu

¹ Vidjeti Kurtović, A., Zakonska rješenja u svjetlu primjene mjera upozorenja, sigurnosnih mjera i oduzimanja imovinske koristi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb,

dokumenti, koji obvezuju Republiku Hrvatsku, nacionalnim zakonodavcima nameću obvezu propisivanja privremenih mjera osiguranja oduzimanja te mjera konačnog oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom. Ovaj rad posvećen je problematici oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi razmatranoj ponajprije s aspekta materijalnog kaznenog prava, s time da će neizbježno biti dotaknuta i određena procesnopravna pitanja.

Oduzimanje imovinske koristi od kaznenog djela u hrvatskom je kaznenom pravu uređeno kao posebna kaznenopravna mjera kojom se ostvaruje načelo da nitko ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom (čl. 82. st. 1. Kaznenog zakona),² kako fizička, tako ni pravna osoba (čl. 20. Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela).³ Osim toga, nitko ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu prekršajem (čl. 60. Zakona o prekršajima).⁴ Oduzimanje imovinske koristi kao posebna kaznenopravna mjera po svojoj se prirodi i svrsi razlikuje od kazni i sigurnosnih mjera.⁵ Naime, zbog svoje *in rem* prirode nema punitivni karakter, a svrha joj je restorativna: oduzimanjem imovinske koristi pridonijeti uspostavi imovinskopravnog stanja kakvo je bilo prije počinjenja kaznenog djela kojim je imovinska korist pribavljena. Time se ostvaruje i šire načelo pravednosti.

Posebno značenje mjera oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom ima u suzbijanju organiziranog kriminala koji opstaje i buja upravo od imovinske koristi stečene počinjenjem kaznenih djela. Stoga se posljednjih godina u međunarodnopravnim dokumentima i u poredbenom kaznenom pravu učestalo predviđaju posebni oblici mjere tzv. "proširenog" oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom, upravo za slučajeve organiziranog kriminala u kojima se redoviti, "neprošireni" oblici mjere oduzimanja imovinske koristi pokazuju neadekvatnima, odnosno neučinkovitima u praksi. Međutim, i kad je riječ o gospodarskim kaznenim djelima, koja karakterizira nastajanje značajnih šteta⁶ s jedne strane, a samim time nerijetko i stjecanje velike nezakonite imovinske koristi s druge strane, moguće je postaviti pitanje adekvatnosti postojećih oblika oduzimanja imovinske koristi u hrvatskom pravu.

vol. 7, br. 2/2000., str. 376-377. Vidjeti i Ivičević, E., Oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu i Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 2004., str. 149.

² Kazneni zakon Republike Hrvatske, Nar. nov. br. 110/1997, 27/1998, 129/2000, 51/2001, 105/2004, 84/2005, 71/2006.

³ Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Nar. nov. br. 151/2003, 110/2007.

⁴ Zakon o prekršajima, Nar. nov. br. 88/2002, 122/2002, 187/2003, 105/2004, 127/2004.

⁵ Vidjeti Novoselec, P., Opći dio kaznenog prava, Zagreb, 2007., str. 488 i slj.

⁶ Riječ je o štetama velikog opsega koje pogađaju neposredno fizičke ili pravne osobe, ali posredno i čitav gospodarski sustav neke zemlje. Vidjeti Novoselec, P., Gospodarska kaznena djela, Hrvatska pravna revija, svibanj 2001., str. 71.

Razmatrajući postojeća zakonska rješenja i primjenu mjere oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom u hrvatskoj sudskoj praksi, napose kroz odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske donesene u razdoblju od 2005. godine do danas, moguće je izdvojiti nekoliko problema koji se tiču ponajprije utvrđivanja iznosa imovinske koristi stečene kaznenim djelom koju treba oduzeti, oduzimanja imovinske koristi od strane suda i uloge državnog odvjetništva te nekih pitanja vezanih uz oduzimanje imovinske koristi s obzirom na postojanje oštećenikova imovinskopravnog zahtjeva.

Posebno se treba osvrnuti na problem dokaznih standarda i raspodjele tereta dokazivanja da je određena imovinska korist pribavljena kaznenim djelom, odnosno da je stečena zakonitim putem, s obzirom na odredbu čl. 82. st. 2. KZ koja u biti predviđa mogućnost tzv. "proširenog" oduzimanja imovinske koristi, no koja još nije zaživjela u hrvatskoj sudskoj praksi, iako bi trebala biti važno sredstvo suzbijanja organiziranog kriminala.

Praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske, dakle, zasigurno nudi odgovore na neke nedoumice koje još uvijek postoje u hrvatskoj sudskoj praksi. Međutim, neka pitanja i dalje ostaju otvorena te ih valja razmotriti, između ostalog, u svjetlu odredbi pojedinih međunarodnopravnih dokumenata koji obvezuju Republiku Hrvatsku i koji trebaju biti smjernica hrvatskom zakonodavcu i sudskoj praksi. Riječ je ponajprije o Konvenciji Vijeća Europe o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog kaznenim djelom od 8. studenog 1990.,⁷ Konvenciji Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta od 15. studenog 2000.⁸ te Konvenciji Ujedinjenih naroda protiv korupcije od 31. listopada 2003.⁹ Posebno treba uzeti u obzir i Preporuku (2001)11 Odbora ministara Vijeća Europe o vodećim načelima borbe protiv organiziranog kriminala iz 2001. godine¹⁰ te upozoriti na relevantne akte Europske unije, s obzirom na obvezu usklađivanja hrvatskog zakonodavstva s europskom pravnom stečevinom, ponajprije Drugi protokol uz Konvenciju o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica od 19. lipnja 1997. te sljedeće okvirne odluke: Okvirnu odluku Vijeća od 26. lipnja 2001. o pranju novca, identifikaciji, pronalaženju, zapljeni i oduzimanju

⁷ Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog kaznenim djelom od 8. studenog 1990. potvrđena je Zakonom od 19. rujna 1997. (Nar. nov. MU br. 14/1997).

⁸ Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta od 15. studenog 2000. potvrđena je Zakonom od 7. studenog 2002. (Nar. nov. MU br. 14/2002).

⁹ Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije od 31. listopada 2003. potvrđena je Zakonom od 4. veljače 2005. (Nar. nov. MU br. 2/2005).

¹⁰ Recommendation Rec(2001)11 of the Committee of Ministers to member states concerning guiding principles on the fight against organised crime (Adopted by the Committee of Ministers on 19 September 2001 at the 765th meeting of the Minister's Deputies), <http://cm.coe.int>

sredstava i prihoda od kaznenog djela,¹¹ Okvirnu odluku Vijeća od 22. srpnja 2003. o izvršenju u Europskoj uniji naloga za zamrzavanje imovine i dokaza,¹² Okvirnu odluku Vijeća od 24. veljače 2005. o oduzimanju prihoda, sredstava i imovine povezanih s kaznenim djelom¹³ te Okvirnu odluku Vijeća od 6. listopada 2006. o primjeni načela uzajamnog priznanja konfiskacijskih naloga.¹⁴ Nisu svi navedeni akti predmet razmatranja u ovome radu, s obzirom na opseg materije koju uređuju, nego se upućuje na neke odredbe pojedinih akata koje su relevantne s obzirom na specifična pitanja koja se obrađuju.

II. NEKA PITANJA ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM SPORNA U HRVATSKOJ SUDSKOJ PRAKSI

1. Utvrđivanje iznosa imovinske koristi stečene kaznenim djelom koju treba oduzeti

1.1. Imovinska korist kao čista dobit od kaznenog djela

S obzirom na specifičnu pravnu prirodu mjere oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom, danas je nedvojbeno da imovinsku korist predstavlja čista dobit od kaznenog djela, pa se pri utvrđivanju iznosa imovinske koristi koju treba oduzeti, prema praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske, primjenjuje tzv. “neto načelo”, što nije sporno ni među kaznenopravnim teoretičarima.¹⁵ U tom smislu, “imovinska korist predstavlja čistu dobit uz odbitak troškova, osim osobno uloženog rada počinitelja, a do visine koja je

¹¹ Council Framework Decision of 26 June 2001 on money laundering, the identification, tracing, freezing, seizing and confiscation of instrumentalities and the proceeds of crime, Official Journal of the European Communities, 5.7.2001, L 182/1-2.

¹² Council Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003 on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence, Official Journal of the European Union, 2.8.2003, L 196/45-55.

¹³ Council Framework Decision 2005/212/jha of 24 February 2005 on Confiscation of Crime-Related Proceeds, Instrumentalities and Property, Official Journal of the European Union, 15.3.2005, L 68/49-51.

¹⁴ Council Framework Decision 2006/783/JHA of 6 October 2006 on the application of the principle of mutual recognition to confiscation orders, Official Journal of the European Union, 24.11.2006, L 328/59-78.

¹⁵ Vidjeti Novoselec, P., djelo cit. u bilj. 5, str. 490. Vidjeti i Bačić, F., Krivično pravo – opći dio, Informator, Zagreb, 1995., str. 432; Kurtović, A., djelo cit. u bilj. 1, str. 373; Đurđević, Z., Komentar Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Narodne novine, 2005., str. 96; Derenčinović, D., Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Nocchi d.o.o., Zagreb, 2003., str. 81-82.

ostvarena kao uvećanje imovine”.^{16,17} “To znači da se od postignute kupoprodajne cijene za opojnu drogu mora odbiti iznos za koji je počinitelj nabavio opojnu drogu (nabavnu cijenu)”.¹⁸ Troškovi nabave “ne mogu se pretpostaviti, niti se o njima može nagađati, već oni također moraju biti nedvojbeno utvrđeni”.¹⁹ Ako pri tome izostanu “egzakti podaci” o troškovima nabave, sud visinu pribavljene imovinske koristi treba odrediti po slobodnoj procjeni sukladno čl. 466. Zakona o kaznenom postupku.^{20,21} Ako sud utvrđuje visinu imovinske koristi sukladno čl. 466. ZKP, dakle po svojoj slobodnoj ocjeni, u obrazloženju presude valja navesti razloge o odlučnim činjenicama vezanim za utvrđenu visinu imovinske koristi.^{22,23} Prema čl. 20. st. 3. ZOPOK, visinu imovinske koristi sud procjenjuje uvidom u cjelokupnu imovinu pravne osobe i dovođenjem u vezu s počinjenim djelom.²⁴

Iako se utvrđivanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom primjenom neto načela, koje dakle podrazumijeva odbitak troškova počinjenja djela, možda može smatrati dvojbenim s moralnog stajališta, ono se opravdava specifičnom, nepunitivnom prirodom mjere oduzimanja imovinske koristi koja se ne primjenjuje *ad personam* okrivljenika, već *in rem*, neovisno o okrivljenikovoj krivnji, pod osnovnom pretpostavkom da je sud utvrdio počinjenje kaznenog djela (čl. 82. st. 3. KZ) te da je tim djelom stečena imovinska korist,²⁵ koja nije u cijelosti obuhvaćena dosuđenim imovinskoopravnim zahtjevima.

¹⁶ VSRH, I Kž 1064/03-6, 5. srpnja 2006.

¹⁷ Tako, primjerice, sud od optuženika oduzima “imovinsku korist pribavljenim kaznenim djelom u iznosu od 12.150,00 kn, koji iznos predstavlja razliku od ukupno iz kladionice odnesenog novca od 17.000,00 kn i onoga novca koji je počinitelj bježeći prosuo po parkiralištu u iznosu od 4.850,00 kn”. VSRH, I Kž 983/06-4, 19. prosinca 2006.

¹⁸ VSRH, I Kž 314/06-6, 25. listopada 2006. Slično i VSRH, I Kž 817/05-3, 14. prosinca 2006.

¹⁹ VSRH, I Kž 374/06-6, 11. listopada 2006.

²⁰ Zakon o kaznenom postupku, Nar. nov. br. 110/1997, 27/1998, 58/1999, 112/1999, 58/2002, 143/2002, 115/2006.

²¹ VSRH, I Kž 732/06-7, 30. studenoga 2006. Slično i u odlukama VSRH, I Kž 818/04-6, 6. travnja 2006., VSRH, I Kž 1036/05-5, 2. ožujka 2006., VSRH, I Kž 1255/04-8, 16. veljače 2006., VSRH, I Kž 657/04-5, 3. veljače 2005.

²² VSRH, I Kž 817/05-3, 14. prosinca 2006.

²³ Ako odluka o oduzimanju imovinske koristi ne bi sadržavala obrazloženje, to bi bilo protivno odredbi čl. 359. st. 8. ZKP te bi bila počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. t. 11 ZKP. VSRH, I Kž 698/02-9, 26. rujna 2006. Vidjeti i odluku VSRH, I Kž 1193/04-3, 26. rujna 2006.

²⁴ Vidjeti Đurđević, Z., djelo cit. u bilj. 15, str. 96.

²⁵ U njemačkoj doktrini i praksi kaznenog procesnog prava dugo se raspravljalo je li adekvatnija primjena bruto ili neto načela prilikom utvrđivanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom koju treba obuhvatiti mjerom oduzimanja (*Verfall*), posebice s obzirom na njezinu specifičnu pravnu prirodu. Naime, oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom u njemačkom pravu nije uvjetovano utvrđenjem počiniteljeve krivnje. Ipak, budući

1.2. Neizravna imovinska korist od kaznenog djela

Prema odredbama KZ-a, imovinska korist stečena kaznenim djelom može se sastojati od novca, vrijednosnih papira ili stvari, u cijelosti ili djelomično (čl. 82. st. 3. KZ). U ZOPOK-u je precizirano da je imovinska korist svako povećanje ili sprječavanje smanjenja imovine pravne osobe do kojeg je došlo počinjenjem kaznenog djela (čl. 20. st. 2. ZOPOK).²⁶ Pri tome valja primijetiti da zakonski tekst izrijeком ne definira da imovinska korist od kaznenog djela može biti pribavljena izravno počinjenjem kaznenog djela, no isto tako i neizravno proizaći iz počinjenja kaznenog djela, kao profit koji je ostvaren iz izvorne dobiti.²⁷ Takva je definicija sadržana, primjerice, u odredbi čl. 2. t. e. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta iz 2000. godine ili odredbi čl. 2. t. e. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije iz 2003. godine. U tom smislu čl. 12. st. 5. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta iz 2000. godine nadalje određuje da će se oduzeti i “dohodak ili druge prednosti dobivene od koristi od kaznenog djela, ili imovine u koju je transformirana ili konvertirana korist od kaznenog djela, ili od imovine s kojom je izmiješana korist koja je rezultat kaznenog djela”, a vrlo sličnu odredbu sadržava i čl. 31. st. 6. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije iz 2003. godine. Prema tome, ne bi bilo suvišno da hrvatski zakonodavac precizira da mjera oduzimanja obuhvaća i neizravnu imovinsku korist od kaznenog djela, koju počinitelj također može ostvariti. Ipak valja naglasiti da postojeće zakonske odredbe ostavljaju prostora sudskoj praksi da ih primjereno tumači, budući da nitko ne može zadržati nikakvu, dakle ni izravnu ni neizravnu, imovinsku korist stečenu kaznenim djelom.²⁸ Dakako, navedeno tumačenje iziskivat će da sud točno utvrdi iznos neizravne imovinske koristi, u krajnjem slučaju na temelju svoje slobodne ocjene dokaza.

da se zakonodavnom reformom iz 1992. godine uvelo bruto načelo (čl. 73(1) StGB), mjera oduzimanja imovinske koristi ipak poprima punitivni karakter. Opširnije vidjeti Ivičević, E., djelo cit. u bilj. 1, str. 56-58. Vidjeti i Podolsky, J.; Brenner, T., Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, Richard Booberg Verlag, 2003, str. 18; Wallschläger, R., Die strafrechtlichen Verfallsvorschriften, Eine rechtssystematische, verfassungsrechtliche und kriminalpolitische Analyse, Der Andere Verlag, 2002., str. 18.

²⁶ Time se želi naglasiti da se imovinska korist može ostvariti i onda kad nije došlo do povećanja imovine pravne osobe, “ali je korist koja je ostvarena kaznenim djelom spriječila njezino smanjenje”. Đurđević, Z., djelo cit. u bilj. 15, str. 94.

²⁷ Takve definicije predviđaju primjerice njemačko, nizozemsko i belgijsko zakonodavstvo. Vidjeti Kurtović, A., djelo cit. u bilj. 1, str. 373.

²⁸ U tom smislu piše i Mrčela, M., Pravni i praktični aspekti oduzimanja imovinske koristi u kaznenom postupku, Policija i sigurnost, Zagreb, godina 8. (1999), broj 3-4, str. 295-296.

1.3. Protuvrijednost imovinske koristi od kaznenog djela

Hrvatski je zakonodavac izriječno odredio da u slučaju nemogućnosti oduzimanja novca, vrijednosnih papira ili stvari koje čine imovinsku korist od kaznenog djela (čl. 82. st. 3. KZ) odnosno novca, prava ili stvari (čl. 20. st. 4. ZOPOK) sud mora odrediti oduzimanje protuvrijednosti u novčanom iznosu. Što se tiče međunarodnopravnih dokumenata, Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta iz 2000. također predviđa oduzimanje protuvrijednosti (čl. 12. st. 3.), kao i Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije (čl. 31. st. 4.). Od relevantnih europskih pravnih akata, Okvirna odluka Vijeća od 26. lipnja 2001. o pranju novca, identifikaciji, pronalaženju, zapljeni i oduzimanju sredstava i prihoda od kaznenog djela u čl. 3. sadržava obvezu država članica da predvide oduzimanje protuvrijednosti, no istodobno je propisana i mogućnost iznimke od te obveze ako bi protuvrijednost iznosila manje od 4.000 eura. Time se doduše znatno suzuje područje primjene oduzimanja protuvrijednosti kao oblika oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom. Osim toga, u hrvatskom pravu takva bi ograničenja bila protivna prirodi i svrsi mjere oduzimanja imovinske koristi, stoga je nedvojbeno bolje da KZ ne predviđa takvu iznimku.

Oduzimanje protuvrijednosti nije sporno u hrvatskoj sudskoj praksi.^{29,30} Osim toga, imovinska se korist mora “utvrditi i cijiniti prema okolnostima iz vremena počinjenja kaznenog djela”,³¹ pa u tom smislu, ako je vrijednost stečene imovinske koristi od počinjenja kaznenog djela pa do izricanja mjere oduzimanja pala, osim stečene imovinske koristi valja oduzeti i protuvrijednost koja odgovara razlici između prvobitne i umanjene vrijednosti stečene imovinske koristi. Na taj način može se ostvariti restorativna svrha mjere oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom, odnosno uspostaviti imovinskopravno stanje kakvo je bilo prije nego što je narušeno počinjenjem kaznenog djela.

S time u vezi, problematičnom se pokazuje odredba ZOPOK-a u kojoj je propisano da će sud pri određivanju novčanog iznosa odnosno protuvrijednosti imovinske koristi stečene kaznenim djelom uzeti u obzir tržišnu vrijednost stvari ili prava u vrijeme donošenja odluke (čl. 20. st. 4. ZOPOK), što je u proturječju s navedenim pravilom, načelno prihvaćenim u sudskoj praksi,

²⁹ Vidjeti primjerice odluku VSRH, I Kž 295/04-5, 11. svibnja 2006.

³⁰ Primjerice, imovinska korist, ostvarena u stranoj valuti, kad nije moguće oduzimanje te valute, preračunava se u domaću valutu prema prodajnom tečaju te strane valute na dan ispunjenja obveze. VSRH, I Kž 371/00-5, 10. veljače 2005. Slično i u odluci VSRH, I Kž 79/00-5, 17. veljače 2005.

³¹ Odluka VSRH, I Kž 985/05-9, 22. veljače 2006. i odluka VSRH, I Kž 345/03-5, 21. rujna 2006.

da je mjerodavna vrijednost imovinske koristi u vrijeme počinjenja djela.³² Osim toga, na taj se način izriječkom isključuje mogućnost oduzimanja protuvrijednosti koja odgovara razlici između stečene imovinske koristi i njezine eventualno umanjene vrijednosti u vrijeme donošenja odluke, pa se time u biti onemogućuje ostvarivanje svrhe mjere oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom.

2. Oduzimanje od strane suda po službenoj dužnosti i uloga državnog odvjetništva

Imovinsku korist postignutu izvršenjem kaznenog djela sud u kaznenom postupku utvrđuje po službenoj dužnosti (čl. 464. st. 1. ZKP) te je dužan prikupljati dokaze i istraživati okolnosti važne za utvrđivanje imovinske koristi (čl. 464. st. 2. ZKP). U tom je smislu sud dužan donijeti odluku o tome da se imovinska korist pribavljena kaznenim djelom oduzima i bez inicijative državnog odvjetnika.³³ Pri tome imovinska korist mora biti točno navedena u činjeničnom opisu radnje kaznenog djela kojim je stečena u izreci presude kojom se optuženik proglašava krivim. Međutim, Vrhovni sud Republike Hrvatske u nekoliko je odluka istaknuo da iznosi imovinske koristi trebaju biti opisani u optužnici, u protivnom neće moći biti “opisani niti u izreci osuđujuće presude, a zbog toga se ta korist od optuženika ne može niti oduzeti”,³⁴ što nije u skladu sa zakonskom obvezom suda da po službenoj dužnosti, dakle i ako izostane inicijativa državnog odvjetništva, utvrđuje i oduzima imovinsku korist stečenu kaznenim djelom koje je predmet optužbe i počinjenje kojeg je sud utvrdio (čl. 468. st. 1. ZKP).

U slučajevima kad sud ipak propusti primijeniti odredbe čl. 82. KZ usprkos utvrđenju da je optuženik pribavio određenu imovinsku korist utvrđenim počinjenjem kaznenog djela, državni odvjetnik treba reagirati žalbom, jer u protivnom, budući da je riječ o povredi počinjenoj u korist optuženika, drugostupanjski sud u žalbenom postupku neće moći preinačiti prvostupanjsku presudu i ako utvrdi propust prvostupanjskog suda.³⁵ U tom smislu, državna odvjetništva trebaju postupati prema uputi O-8/99 od 4. listopada 1999. te podnijeti žalbu u slučajevima kad sud ne donese odluku o oduzimanju imovinske koristi kad su za to postojali zakonski uvjeti.³⁶ Međutim, treba istaknuti da

³² Vidjeti Đurđević, Z., djelo cit. u bilj. 15, str. 96-97.

³³ VSRH, I Kž 983/06-4, 19. prosinca 2006.

³⁴ VSRH, I Kž 439/04-6, 1. veljače 2006. Slično i u odlukama VSRH, I Kž 834/03-3, 30. studenog 2005., VSRH, I Kž 856/04, 3. veljače 2005., VSRH, I Kž 432/05-6, 5. listopada 2005.

³⁵ VSRH, I Kž 304/03-5, 22. studenog 2006.

³⁶ Vidjeti Novosel, D., Primjena Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela – državnoodvjetnički pristup, Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, Inženjerski biro, Zagreb, 2004., str. 339.

se, prema Vrhovnom sudu Republike Hrvatske, “u slučajevima kada sud nije izrekao odluku o oduzimanju koristi iako su za to postojali zakonski uvjeti, radi o nepravilnom donošenju odluke, koja se žalbom može pobijati iz osnove propisane u čl. 370. st. 2. ZKP”, a ne o povredi Kaznenog zakona u korist optuženika kao što se to nerijetko pogrešno smatra.³⁷ Povreda Kaznenog zakona kao žalbena osnova iz članka 366. točke 2. ZKP došla bi u obzir, odnosno povreda Kaznenog zakona (čl. 368. t. 5. ZKP) postojala bi onda kad bi sud oduzimanjem imovinske koristi prekoračio ovlast koju ima po zakonu te bi tako odluku donio protivno čl. 82. KZ.

Naposljetku valja naglasiti: usprkos obvezi suda da po službenoj dužnosti utvrdi i oduzme imovinsku korist stečenu kaznenim djelom, državno odvjetništvo mora imati aktivnu ulogu u iniciranju postupka oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom, u postupku utvrđivanja njezina iznosa te naposljetku u žalbenom postupku u kojemu dakle treba reagirati na svaki propust suda da imovinsku korist stečenu kaznenim djelom utvrdi i oduzme po službenoj dužnosti.

3. Nekoliko pitanja oduzimanja imovinske koristi s obzirom na postojanje oštećenikova imovinskopravnog zahtjeva

Jedna od osnovnih pretpostavki izricanja mjere oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom jest da imovinska korist nije u cijelosti obuhvaćena dosuđenim imovinskopravnim zahtjevom. Supsidijarna priroda oduzimanja imovinske koristi u odnosu na dosuđeni oštećenikov imovinskopravni zahtjev nije sporna u sudskoj praksi.³⁸ Tako, primjerice, ako bi sud u izreci presude utvrdio da je okrivljenik na štetu oštećenika pribavio točno utvrđeni iznos imovinske koristi, no unatoč tome oštećenika s imovinskopravnim zahtjevom uputio na parnicu, izreka presude bila bi proturječna sama sebi, čime bi se ostvarila bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. t. 11. ZKP.³⁹

Međutim, ako je podnesena parnična tužba za naknadu štete te još nije donesena pravomoćna presuda, u kaznenom postupku treba oduzeti imovinsku korist u cijelom utvrđenom iznosu.⁴⁰ Isto tako, ako bi imovinskopravni zahtjev bio postavljen u manjem iznosu od utvrđene imovinske koristi, tada

³⁷ VSRH, I Kž 52/05-3, 3. svibnja 2006. Tako i u odluci VSRH, I Kž 972/03-3, 5. travnja 2006. i odluci VSRH, I Kž 439/04-6, 1. veljače 2006.

³⁸ Vidjeti odluku VSRH, I Kž 511/02-6, 19. travnja 2006.

³⁹ Vidjeti odluke VSRH, I Kž 372/1997-3, 24. rujna 1997, VSRH, I Kž 525/1996-4, 26. svibnja 1998.

⁴⁰ VSRH, I Kž 972/03-3, 5. travnja 2006.

treba utvrditi imovinsku korist samo u eventualno preostalom dijelu te o tome odlučiti po čl. 82. KZ.⁴¹

U sudskoj praksi očito je sporno pitanje može li sud utvrđenu imovinsku korist oduzeti na temelju čl. 82. KZ i u korist oštećenika, a ne isključivo državnog proračuna. Iako ZKP ne predviđa tu mogućnost, VSRH je odlučio da se “na temelju čl. 82. st. 1. i 2. KZ od optuženika oduzima imovinska korist ostvarena kaznenim djelom u iznosu 2.368,50 kn koja imovinska korist će se vratiti oštećenom poduzeću INA d.d. iz Zagreba”.^{42,43} Mogućnost oduzimanja imovinske koristi na temelju čl. 82. KZ izravno u korist oštećenika, neovisno je li on postavio imovinskopravni zahtjev ili eventualno podnio tužbu za naknadu štete, u slučajevima kad sud u kaznenom postupku utvrdi da je određena imovinska korist stečena upravo na štetu tog oštećenika, zasigurno bi bila u skladu s načelom pravednosti i restorativnom svrhom mjere oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom te načelom ekonomičnosti.⁴⁴ Međutim, Zakon za sada ne predviđa takvu mogućnost.

⁴¹ VSRH, I Kž 444/04-5, 13. srpnja 2005. Za razliku od imovinskopravnog zahtjeva, o kojem se odlučuje prema pravilima parničnog postupka, mjera oduzimanja imovinske koristi ne može se primijeniti solidarno, već se mora individualizirati iznos koji treba oduzeti od svakog sudionika. VSRH, I Kž 216/06-6, 4. listopada 2006. Slično i u odlukama VSRH, I Kž 500/04-6, 30. lipnja 2005. te VSRH, I Kž 960/04-9, 20. siječnja 2005., VSRH, I Kž 519/05-5, 25. siječnja 2006. Pri tome, ako je u počinjenju kaznenog djela sudjelovalo više počinitelja, imovinska će se korist “oduzeti samo od onih kojima je korist pribavljena, a ako je korist pribavljena svima, oduzet će se od svih, ali prema visini za svakog pojedinačno. Ukoliko se ne može utvrditi da bi netko ostvario više, a netko manje, onda će počinitelji plaćati korist koju su zajedno postigli, u jednakim dijelovima”. VSRH, I Kž 69/07-6, 28. veljače 2007. Ipak, stečena imovinska korist “ne mora biti nužno jednaka, često i nije, nego je proporcionalna udjelu pojedinog počinitelja u ukupnoj kriminalnoj djelatnosti”. VSRH, I Kž 955/04-5, 22. ožujka 2005.

⁴² VSRH, I Kž 409/04-5, 29. lipnja 2005.

⁴³ U jednoj odluci VSRH: “Temeljem čl. 82. st. 1. i 2. KZ od optuženika je oduzeta imovinska korist ostvarena kaznenim djelima pod t. 1) do 3) izreke presude u iznosu 6.400,00 kuna te korist ostvarena kaznenim djelom pod t. 4) izreke presude u iznosu 100 eura i 20,00 kuna, a što će se primjenom čl. 138. c) ZKP vratiti oštećenju V. V.”. VSRH, I Kž 534/05-4, 1. rujna 2005. Valja istaknuti da odredbe o postupanju sa sumnjivim stvarima, pa tako i odredba čl. 138.c ZKP, imaju preventivnu svrhu: “spriječiti okrivljenika da se s tuđim stvarima nepoznatog vlasnika posluži radi nastavka kriminalne djelatnosti, ili eventualnog osujećivanja kaznenog postupka te zaštititi ekonomski sadržaj prava vlasništva nad njima”. Kad je riječ o osiguranju privremenog ili konačnog oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom, Zakon propisuje posebne odredbe (čl. 467. ZKP). Cit. Krapac, D., Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupovnog prava, Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 251.

⁴⁴ Vidjeti Ivičević, E., djelo cit. u bilj. 1, str. 166-167.

III. REDUKCIJA DOKAZNOG STANDARDA I INVERZIJA ILI PODJELA TERETA DOKAZIVANJA U POSTUPKU ODUZIMANJA NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI

1. Pregled relevantnih odredbi međunarodnih dokumenata i akata Europske unije

Međunarodni dokumenti, navedeni prije u tekstu, između ostalog, državama strankama daju mogućnost da u svojim nacionalnim zakonodavstvima predvide oblik tzv. "proširenog" oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom, kakvo primjerice postoji u njemačkom i austrijskom zakonodavstvu. Riječ je o posebnom obliku mjere oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom koji se primjenjuje u slučajevima organiziranog kriminala, a omogućuje širi zahvat oduzimanja u imovinu počinitelja. Naime, prošireno oduzimanje imovinske koristi pretpostavlja redukciju dokaznog standarda koji se primjenjuje pri utvrđivanju (ne)zakonitog porijekla određene imovine te inverziju ili podjelu tereta dokazivanja (ne)zakonitog porijekla određene imovine između tužitelja i okrivljenika.

Tako Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta od 15. studenog 2000. dopušta da nacionalna zakonodavstva na okrivljenika prebace teret dokazivanja zakonitog porijekla koristi koja je rezultat kaznenog djela ili druge imovine koja podliježe oduzimanju, u skladu s načelima domaćeg prava i prirodom sudskih postupaka (čl. 12. st. 7.), a istu mogućnost predviđa i Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije od 31. listopada 2003. (čl. 31. st. 8.).

U okviru Vijeća Europe, Preporuka (2002)11 Odbora ministara Vijeća Europe o vodećim načelima borbe protiv organiziranog kriminala iz 2001. godine predviđa da se u nacionalnim zakonodavstvima glede primjene mjere oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom uvede i redukcija dokaznog standarda, na razinu razborite sumnje, pri dokazivanju nezakonitog porijekla imovine koja potječe od organiziranog kriminala (čl. 11.).

Naposljetku, u okviru pravnih akata Europske unije, valja istaknuti Okvirnu odluku Vijeća od 24. veljače 2005. o oduzimanju prihoda, sredstava i imovine povezanih s kaznenim djelom, koja predviđa mogućnost proširenog oduzimanja imovinske koristi (*extended powers of confiscation*) (čl. 3.) za slučajeve organiziranog kriminala i terorizma.

2. Ustavni okviri i kompatibilnost s pretpostavkom okrivljenikove neđužnosti prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava

Nije dakle sporno da hrvatski zakonodavac ima međunarodnopravno uporište u uvođenju mogućnosti proširenog oduzimanja imovinske koristi. Među-

tim, spomenuti međunarodnopravni dokumenti koji glede postupka oduzimanja imovinske koristi stečene organiziranim kriminalom odnosno korupcijom predviđaju mogućnost prebacivanja tereta dokazivanja na okrivljenika, postavljaju uvjet usklađenosti s načelima domaćeg prava i prirodom sudskih postupaka. Tako se nameće pitanje prihvatljivosti inverzije tereta dokazivanja sa stajališta poštovanja pretpostavke okrivljenikove nedužnosti, koja je zajamčena ZKP-om (čl. 3. st. 1.) i Ustavom Republike Hrvatske (čl. 28.), a koja sadržava pravilo o teretu dokazivanja, prema kojemu u kaznenom postupku teret dokazivanja leži na tužitelju, a supsidijarno na sudu, pri čemu okrivljenik nije dužan iznositi svoju obranu, niti je dokazivati.⁴⁵

Međutim, treba imati na umu da je postupak oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom u ZKP-u uređen kao poseban adhezijski, objektivi ili *in rem* postupak, koji se ne vodi zbog glavnog pitanja počinjenja kaznenog djela i krivnje počinitelja, a koji sud pokreće i vodi po službenoj dužnosti.⁴⁶ Osim toga, mjera oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom izriče se pod uvjetom da je sudskom odlukom utvrđeno počinjenje kaznenog djela, da je utvrđeno da je tim djelom, ili u vezi s njime, pribavljena imovinska korist te da imovinska korist nije u cijelosti obuhvaćena dosuđenim imovinskopravnim zahtjevom, dakle neovisno o okrivljenikovoju krivnji.⁴⁷ U tom smislu, pretpostavka okrivljenikove nedužnosti, ni pravilo o teretu dokazivanja koje ona sadržava, ne bi sprječavali nacionalne zakonodavce da predvide oblike proširenog oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom, s redukcijom dokaznog standarda i inverzijom, odnosno podjelom tereta dokazivanja koje oni pretpostavljaju.

Razmatrajući to pitanje, svakako se treba osvrnuti i na judikaturu Europskog suda za ljudska prava, budući da je pretpostavka okrivljenikove nedužnosti zajamčena u čl. 6. st. 2. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te je važan element konvencijskog prava na pravični kazneni postupak. Tako prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava, inverzija tereta dokazivanja može biti protivna pretpostavci okrivljenikove nedužnosti, međutim to nije pravilo.⁴⁸

Navedeni problem Europski sud za ljudska prava razmatrao je u predmetu *Salabiaku protiv Francuske*. U tom predmetu podnositelj zahtjeva na pariškom je aerodromu preuzeo prtljagu na kojoj nije bilo označeno adresa-

⁴⁵ Vidjeti Krapac, D., *Kazneno procesno pravo*, prva knjiga: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 311-312.

⁴⁶ Krapac, D., *Pogled na neke važnije odredbe novoga hrvatskoga kaznenog zakonodavstva o organiziranom kriminalitetu i pitanja njihove praktične primjene*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 5, broj 2/1998., str. 520.

⁴⁷ Ivičević, E., djelo cit. u bilj. 1, str. 99.

⁴⁸ Sudre, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Presses universitaires de France, Paris, 2003., str. 347.

tovo ime ni adresa te ju je pokušao iznijeti iz carinskog prostora kroz izlaz na kojemu se prtljaga ne kontrolira. Međutim, kad su ga carinski službenici zaustavili i otvorili prtljagu, pronašli su ispod upakirane hrane i deset kilograma kanabisa, pri čemu je podnositelj zahtjeva tvrdio kako je bio uvjeren da sporna prtljaga sadržava samo hranu. Desetak dana nakon tog događaja, druga prtljaga adresirana na podnositelja zahtjeva stigla je u Bruxelles, kamo je umjesto u Pariz pogrešno bila poslana. Podnositelja zahtjeva drugostupanjski je sud oslobodio optužbi za kazneno djelo nezakonitog uvoza opojnih droga, i to primjenom pravila *in dubio pro reo*, no potvrdio je prvostupanjsku presudu kojom je podnositelj zahtjeva osuđen za carinski prijestup (*délit douanier*) protuzakonitog uvoza zabranjene robe. Potom je Kasacijski sud odbio podnositeljevo pravno sredstvo protiv odluke drugostupanjskog suda, jer se prema francuskom Carinskom zakoniku "posjednik krijumčarene robe smatra odgovornim za krijumčarenje".⁴⁹ Razmatrajući taj predmet, Europski sud za ljudska prava istaknuo je da činjenične ili pravne pretpostavke koje postoje u nacionalnim kaznenopravnim sustavima same po sebi nisu protivne pretpostavci okrivljenikove nedužnosti, pod uvjetom da države ugovornice "ne prelaze razumne granice, uzimajući u obzir važnost uloga i čuvajući prava obrane".⁵⁰ Iako se Europskom sudu za ljudska prava može prigovoriti za priličnu neodređenost navedenih kriterija, kao što su primjerice "razumne granice" ili "važnost uloga",⁵¹ ipak je moguće izvesti zaključak o sljedećem temeljnom pravilu: činjenične i pravne pretpostavke nisu protivne pretpostavci okrivljenikove nedužnosti, pod uvjetom da okrivljenik ima mogućnost dokazati suprotno pretpostavci i ako su zajamčena prava obrane.⁵²

Navedeno pravilo potvrđeno je u još jednoj presudi, onoj donesenoj u predmetu *Pham Hoang protiv Francuske*. U tom je predmetu podnositelj zahtjeva bio uhićen u svome automobilu, dok su se druge dvije osobe koje su posjedovale heroin spremale ući k njemu. Naime, francuski Carinski zakonik propisuje da će u postupku zapljene dobara teret dokazivanja da nije počinjeno kazneno djelo biti na onome čija su dobra zaplijenjena. Europski sud za ljudska prava smatrao je da u konkretnom slučaju nije bilo povrede pretpostavke okrivljenikove nedužnosti zato što je francuski sud pažljivo ocijenio iznesene

⁴⁹ Berger, V., *Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Sirey, 2004., str. 303.

⁵⁰ Presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Salabiaku protiv Francuske*, 7. listopada 1988., §28, <http://hudoc.echr.coe.int>. *Ibidem.*, str. 347-348.

⁵¹ Vidjeti Trechsel, S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2005., str. 170-171.

⁵² Vidjeti presudu Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Radio France protiv Francuske*, 30. ožujka 2004., <http://hudoc.echr.coe.int>. Sudre, F.; Marguénaud, JP.; Andriantsimbazovina, J.; Gouttenoire, A.; Levinet, M., *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Presses universitaires de France, Paris, 2005., str. 339.

dokaze te se nije automatski oslanjao na pretpostavke,⁵³ već je bilo moguće dokazivanje suprotnog pretpostavci.

Naposljetku, treba spomenuti i predmet *Phillips protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.⁵⁴ U tom predmetu, podnositelja zahtjeva engleski je krunski sud osudio za kazneno djelo trgovine opojnim drogama na zatvorsku kaznu te mu odredio konfiskaciju na temelju zakonske oborive pravne pretpostavke, propisane u odredbama *Drug Trafficknig Act* iz 1994. godine (DTA), da je njegova cjelokupna imovina koju je posjedovao ili stekao nakon osude ili tijekom šest godina koje su prethodile kaznenom postupku, prihod od trgovine drogom. Ocjenjujući je li primjenom navedenog engleskog zakona došlo do povrede podnositeljeva prava na pravično suđenje iz čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Europski sud za ljudska prava istaknuo je da okrivljenikovo pravo na poštovanje pretpostavke okrivljenikove nedužnosti u kaznenom postupku nije apsolutno. Ključan je zaključak da se sporne zakonske pretpostavke iz DTA nisu primjenjivale da bi se olakšalo utvrđivanje okrivljenikove krivnje, već zato da bi se mogao odrediti iznos koji treba biti konfisciran. Tome treba dodati i to da su odredbe DTA predvidjele i potrebne garancije prava obrane, koje su u konkretnom slučaju bile poštovane. Europski sud za ljudska prava kao glavne je istaknuo sljedeće dvije garancije: prvo, okrivljenik mora biti u mogućnosti oboriti zakonsku pretpostavku o kriminalnom porijeklu svoje imovine dokazivanjem, do razine ravnovjesja mogućnosti, da je imovinu stekao zakonitim putem, te drugo, sud ima diskrecijsku ovlast da ne primijeni spomenutu pravnu pretpostavku ako smatra da bi se time mogla dovesti u pitanje pravičnost postupka.

Zaključno, prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava, redukcija dokaznog standarda i inverzija, odnosno podjela tereta dokazivanja u postupku oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi, same po sebi nisu protivne pretpostavci okrivljenikove nedužnosti. Međutim, valja napomenuti da Europski sud za ljudska prava pravičnost postupaka uvijek ocjenjuje *in concreto* te vodi računa o tome da konkretni kazneni postupak u cjelini mora biti pravičan, što znači da primjena istih nacionalnih zakonskih odredbi u različitim konkretnim slučajevima ne mora uvijek dobiti pozitivnu ocjenu pravičnosti od Europskog suda za ljudska prava, što za nacionalne zakonodavce znači trajan rizik osuda.

⁵³ Presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Pham Hoang protiv Francuske*, § 36, <http://hudoc.echr.coe.int>. Trechsel, S., djelo cit. u bilj. 51, str. 170.

⁵⁴ Presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Phillips protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 5. srpnja 2001., <http://hudoc.echr.coe.int>

3. Mogućnost “proširenog” oduzimanja prema odredbi čl. 82. st. 2. KZ, s osvrtom na neka poredbenopravna rješenja

U hrvatskom kaznenom zakonodavstvu sve donedavno nije postojala mogućnost tzv. “proširenog” oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom, koje pretpostavlja redukciju dokaznog standarda i inverziju, odnosno podjelu tereta dokazivanja. Doduše, podjela tereta dokazivanja postojala je, tj. postoji u postupku primjene mjera osiguranja prisilnog oduzimanja sredstava, prihoda ili imovine ostvarene kaznenim djelom,⁵⁵ u odredbi čl. 52. st. 3. ZUSKOK,⁵⁶ pa tako na ročištu za potvrdu donesenog rješenja za primjenu mjere osiguranja protivnik osiguranja mora osporiti osnove sumnje na temelju koje je mjera izrečena, jer će u protivnome mjera osiguranja biti produljena.⁵⁷ Međutim, o primjeni mjere osiguranja odlučuje se u posebnom, izvanparničnom postupku koji ima drugačiju prirodu i drugačija načela od kaznenog postupka, pa opisana podjela tereta dokazivanja u biti nije sporno pitanje.⁵⁸ Pitanje koje se nametalo odnosilo se na potrebu, mogućnost i prihvatljivost eventualnog zakonskog propisivanja redukcije dokaznog standarda i inverzije, odnosno podjele tereta dokazivanja pri primjeni mjere “konačnog” oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom.

Dosadašnja je sudska praksa precizirala da se, u smislu čl. 82. KZ, na ime imovinske koristi može oduzeti samo iznos za koji sud utvrdi da je pribavljen počinjenjem kaznenog djela, “činjenično opisanog u izreci prvostupanjske presude, za koje je optuženik proglašen krivim”, a za svaki drugi eventualni iznos novca pronađen kod optuženika morao bi postojati “zatvoreni krug indicija temeljem kojeg bi se osnovano moglo zaključiti da je cjelokupan iznos novca ... rezultat počinjenja kaznenog djela, a to bi, sukladno čl. 82. KZ, bila zakonska osnova za njegovo oduzimanje”.⁵⁹ Dakle, tužitelj mora dokazati da određena imovinska korist potječe od počinjenog kaznenog djela.

Međutim, novelom KZ-a iz 2006. godine, kojom je u članak 82. unesen novi stavak 2., u hrvatskom je kaznenom pravu u biti otvorena mogućnost proširenog oduzimanja imovinske koristi koju je ostvarila grupa ljudi ili

⁵⁵ O osiguranju prisilnog oduzimanja sredstava, prihoda ili imovine ostvarene kaznenim djelom vidjeti Čule, J., Traganje i osiguranje prisilnog oduzimanja sredstava, prihoda i imovine ostvarene kaznenim djelom prema odredbama ZUSKOK-a, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 12, br. 2/2005., str. 712-730.

⁵⁶ Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, Nar. nov. br. 88/2001, 12/2002, 33/2005, 48/2005, 76/2007.

⁵⁷ Vidjeti Kos, D.; Tripalo, D., Komentar Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, Narodne novine, Zagreb, 2001., str. 79-80.

⁵⁸ Vidjeti opširnije u: Ivičević, djelo cit. u bilj. 1, str. 112-116 i 138.

⁵⁹ VSRH, I Kž 1056/04-3, 6. lipnja 2006.

zločinačka organizacija. Ipak, treba primijetiti da je usvojeno zakonsko rješenje nedorečeno, a suci s razlogom mogu biti oprezni u njegovoj primjeni. Sama odredba čl. 82. st. 2. KZ uistinu je prilično neodređena te ostavlja otvorenima temeljna pitanja njezine primjene,⁶⁰ pa je time sudskoj praksi ostavljeno da do kraja definira pojam i uvjete primjene proširenog oduzimanja imovinske koristi, što je ipak trebalo učiniti zakonom.

Usprkos nedostacima i nedorečenosti novog zakonskog rješenja, nije sporno da aktualno hrvatsko kazneno zakonodavstvo u biti predviđa mogućnost redukcije dokaznog standarda i podjele tereta dokazivanja. Uostalom, u Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz listopada 2005. navedeno je obrazloženje da kod primjene tada postojeće mjere oduzimanja imovinske koristi “često postoje indicije i dokazi o daleko većoj imovini koja nije stečena legalno i za koju se osnovano može smatrati da ju je ta osoba stekla izvršenjem kaznenih djela”.⁶¹ Problem je što odredba čl. 82. st. 2. KZ nije sasvim usklađena s navedenim obrazloženjem, jer propisuje da će se oduzeti ona imovinska korist “za koju se osnovano može smatrati da potječe” od počinjenog djela, dakle utvrđenog kaznenog djela, a ne drugih kaznenih djela,⁶² pa je time mogućnost “proširenog” oduzimanja imovinske koristi u biti znatno sužena.

Što se tiče mogućnosti redukcije dokaznog standarda pri dokazivanju da je imovinska korist stečena kaznenim djelom, ona nije dvojbena, budući da činjenica stjecanja imovinske koristi kaznenim djelom očito ne mora biti utvrđena. Dovoljno da se “osnovano može smatrati” da je određena imovinska korist stečena utvrđenim kaznenim djelom, dakle na temelju određenih indikatora koje zakonodavac ponovno nije definirao, pa bi se tek trebali odrediti u sudskoj praksi.

Mogućnost podjele tereta dokazivanja također nije sporna. Formulacija “jer se njezino zakonito porijeklo ne može utvrditi” znači da je zakonodavac predvidio mogućnost utvrđivanja zakonitog porijekla imovine zbog čega bi logično teret dokazivanja tog zakonitog porijekla bio na okrivljeniku. Tako najprije tužitelj dokazuje vjerojatnost, do stupnja na kojemu se “osnovano može smatrati”, da određena imovina potječe od kaznenog djela, a zatim teret dokazivanja njezina zakonitog porijekla do istog stupnja vjerojatnosti prelazi na okrivljenika.

Iako mogućnost redukcije dokaznog standarda i podjele tereta dokazivanja po svemu sudeći ne bi trebala biti sporna, u odredbi čl. 82. st. 2. KZ može

⁶⁰ Vidjeti Bojanić, I., Promjene u općem dijelu Kaznenog zakona prema Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz 2005., Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 12, br. 2/2005., str. 338.

⁶¹ Vlada Republike Hrvatske, Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Zagreb, listopad 2005., str. 40.

⁶² Vidjeti Bojanić, I., djelo cit. u bilj. 60, str. 338.

se smatrati spornim dio u kojemu je propisano da će se imovinskom koristi smatrati i korist “koja je u vremenskoj povezanosti s počinjenim kaznenim djelom”, ponajprije zbog neodređenosti termina “vremenske povezanosti”.

Primjerice, engleski *Proceeds of Crime Act* iz 2002. godine (PCA) precizira razdoblje od šest godina prije počinjenja kaznenog djela za koja se za cjelokupnu okrivljenikovu imovinu čak mora pretpostaviti da je pribavljena počinjenjem kaznenih djela, ako sud prethodno zaključi da okrivljenik ima tzv. “kriminalni životni stil” (*criminal lifestyle*).⁶³ S druge strane, primjerice, austrijski StGB ne definira razdoblje u kojemu se određena imovinska korist, odnosno “obogaćenje” (*Bereicherung*), može povezivati s određenim kaznenim djelom, nego je u biti dostatno da tužitelj dokaže vremensku povezanost stjecanja određene imovinske koristi s počinjenim kaznenim djelom kategorije zločina (*Verbrechen*) i dokazima podupre pretpostavku kriminalnog porijekla te imovine, nakon čega teret dokazivanja njezina zakonitog porijekla prelazi na okrivljenika (§ 20 (2) austrijskog StGB).⁶⁴ Mjera proširenog oduzimanja u njemačkom kaznenom pravu (§ 73 d njemačkog StGB) može se primijeniti ako je presudom utvrđeno počinjenje kaznenog djela organiziranog kriminala, ako okolnosti opravdavaju pretpostavku da je određena imovinska korist stečena počinjenjem protuzakonitih djela, iako nije moguće dokazati postojanje pojedinih kaznenih djela iz kojih ta dobra potječu te ako se ne može dokazati zakonitost pribavljanja te imovinske koristi. Iako sam zakon nije precizirao okolnosti na kojim se navedena pretpostavka može temeljiti, Savezni vrhovni sud precizirao je da se sud mora potpuno uvjeriti u kriminalno porijeklo imovine na temelju izvođenja dokaza, no nije potrebno utvrditi postojanje svakog pojedinog kaznenog djela.⁶⁵

Valja zaključiti da uvođenje mogućnosti proširenog oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom, predviđene u čl. 82. st. 2. KZ, usprkos značajnim nedostacima i nedorečenosti, prati međunarodnopravne i poredbenopravne trendove. Preostaje tek vidjeti kako će se ono primjenjivati u sudskoj praksi, iako postoji mogućnost da će zbog spomenutih nedostataka primjena proširenog oduzimanja biti rijetka.

⁶³ Sud utvrđuje da postoje opravdani razlozi za uvjerenje da okrivljenik živi “kriminalnim životnim stilom” na temelju primjene triju testova predviđenih u odredbi *section 75* CPA: 1. ako je okrivljenik osuđen za neko od kataloških kaznenih djela (trgovina drogom, ljudima ili oružjem, pranje novca, terorizam, krivotvorenje, krađa intelektualnog vlasništva, podvođenje i vođenje javne kuće, ucjena); 2. ako je okrivljenik osuđen za bilo koje kazneno djelo počinjeno u razdoblju od najmanje šest mjeseci i kojime je pribavljeno najmanje 5.000 funti, ili ako je taj iznos pribavljen drugim kaznenim djelom koje je sud uzeo u obzir; 3. ako je okrivljenik osuđen za kaznena djela u stjecaju, koja čine “tijek kriminalnog djelovanja”. Vidjeti Ivičević, E., djelo cit. u bilj. 1, str. 76-77.

⁶⁴ *Ibid.*, str. 66.

⁶⁵ *Ibid.*, str. 59-60.

Naposljetku se može postaviti i pitanje uvjetovanja primjene mjere proširenog oduzimanja imovinske koristi počinjenjem kaznenog djela u sastavu grupe ili zločinačke organizacije, u prvom redu zbog očekivanih poteškoća u dokazivanju da je djelo počinjeno u sastavu grupe ili zločinačke organizacije. Osim toga, očito postoji potreba za mogućnošću proširenog oduzimanja i kod drugih kaznenih djela za koja je karakteristično stjecanje velike imovinske koristi, porijeklo koje se od pojedinih kaznenih djela teško dokazuje, kao što je to posebno slučaj primjerice kod koruptivnih kaznenih djela ili pak gospodarskih kaznenih djela.

4. Oduzimanje od treće osobe

Oduzimanje imovinske koristi od treće osobe također je moguće razmatrati u vezi s problematikom redukcije dokaznog standarda i inverzije tereta dokazivanja. U čl. 82. st. 4. KZ propisano je da će se imovinska korist oduzeti i od trećih osoba kad se kod njih nalazi po bilo kojem pravnom temelju, ali samo ako je te osobe nisu stekle u dobroj vjeri. Tako, primjerice, ako je optuženik iz imovinske koristi stečene kaznenim djelom trećoj osobi namirio svoj dug, novac je treća osoba primila na temelju valjanog pravnog naslova, pa je imovinska korist prenesena na treću osobu stečena u dobroj vjeri.⁶⁶

Moguće je pri tome postaviti pitanje opravdanosti zaštite treće osobe koja je postupala u dobroj vjeri. S jedne strane, u načelu nitko ne može zadržati imovinsku korist stečenu kaznenim djelom, kako počinitelj, tako ni treća osoba na koju je imovinska korist prenesena, u protivnom se ne bi mogla ostvariti restorativna svrha mjere oduzimanja, odnosno uspostava stanja koje je postojalo prije počinjenja kaznenog djela. S druge pak strane, načelo pravednosti nalaže zaštitu trećih osoba koje su pri stjecanju imovinske koristi postupale u dobroj vjeri. Hrvatski zakonodavac se nakon stanovitih oklijevanja, izmjenama KZ-a iz 2004. godine ipak odlučio zaštititi savjesnog stjecatelja imovine koja predstavlja imovinsku korist od kaznenog djela, a time je predvidio isto rješenje kao i ono sadržano u odredbi čl. 12. st. 8. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta iz 2000. godine.

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

⁶⁶ VSRH, I Kž 700/06-4, 26. rujna 2006.

je prilikom prijenosa imovinske koristi stečene kaznenim djelom prema toj imovinskoj korist postupala u dobroj vjeri.⁶⁷

Ako bi treća osoba uspjela u dokazivanju, restorativna svrha oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom mogla bi se ostvariti oduzimanjem protuvrijednosti od okrivljenika. Naime, okrivljenik je zasigurno sam odgovoran za svako daljnje raspolaganje prvobitno pribavljenom imovinskom koristi od kaznenog djela, koja se time može smanjiti ili povećati, pa u tom smislu oduzimanje imovinske koristi ne bi poprimilo karakter kazne.⁶⁸

IV. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom u hrvatskom kaznenom pravu neizostavna je mjera suzbijanja kriminala motiviranog upravo stjecanjem nezakonite imovinske koristi. Glavna pitanja koja se u hrvatskoj sudskoj praksi još pokazuju spornima odnose se ponajprije na utvrđivanje iznosa imovinske koristi koju treba oduzeti. Prema praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske, mjerom oduzimanja treba obuhvatiti čistu dobit od kaznenog djela. Pri tome bi pojam čiste dobiti od kaznenog djela trebao obuhvaćati kako izravnu, tako i neizravnu korist, proizašlu iz prvobitno pribavljene imovinske koristi. Osim toga, mjerom oduzimanja može se obuhvatiti protuvrijednost stečene imovinske koristi. Nadalje, sud imovinsku korist od kaznenog djela utvrđuje i oduzima po službenoj dužnosti, neovisno o inicijativi državnog odvjetnika, koji ipak mora imati aktivnu ulogu, napose u žalbenom postupku kad sud propusti postupiti po službenoj dužnosti.

U namjeri da se mjera oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom češće i učinkovitije primjenjuje u hrvatskoj sudskoj praksi, hrvatski je zakonodavac u više navrata mijenjao i dopunjavao izvorne zakonske odredbe čl. 82. KZ iz 1997. godine,⁶⁹ međutim rezultati i dalje nisu bili zadovoljavajući. Ni posljednja zakonska izmjena odredbi čl. 82. KZ iz 2006. godine, kojom je

⁶⁷ Prema judikaturi Europskog suda za ljudska prava, u posebnim postupcima u kojima se imovinska korist oduzima od trećih osoba ne primjenjuju se jamstva pravičnog postupka (dakle ni pretpostavka okrivljenikove nedužnosti - nap. a.), jer se protiv njih ne vodi postupak "u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo" u smislu čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, dakle *ad personam* postupak, nego se vodi posebni *in rem* postupak (presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Air Canada protiv Velike Britanije*, 15. svibnja 1995., §§ 50-55 i 60-62). Vidjeti Krapac, D., djelo. cit. u bilj. 43, str. 652-653. Vidjeti i Sudre, F., djelo cit. u bilj. 48, str. 453.

⁶⁸ Vidjeti Ivičević, E., djelo cit. u bilj. 1, str. 165-166.

⁶⁹ Riječ je o izmjenama i dopunama KZ-a iz 2000. godine (Nar. nov. br. 129/2000), 2003. godine (Nar. nov. br. 111/2003), 2004. godine (Nar. nov. br. 105/2004) te 2006. godine (Nar. nov. br. 71/2006).

uvedena mogućnost “proširenog” oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi, nije zaživjela u sudskoj praksi, vjerojatno zbog svoje nedorečenosti i neodređenosti, ali i zbog vezanosti uz utvrđenje počinjenja određenog kaznenog djela u sastavu grupe ili zločinačke organizacije, odnosno poteškoća u dokazivanju da je određeno kazneno djelo počinjeno u sastavu grupe ili zločinačke organizacije.

Osim toga, očito postoji potreba za mogućnošću proširenog oduzimanja i kod drugih kaznenih djela za koja je karakteristično stjecanje velike imovinske koristi, porijeklo koje se od pojedinih kaznenih djela teško dokazuje, kao što je to slučaj, primjerice, kod gospodarskih te koruptivnih kaznenih djela. Tako se, primjerice, u GRECO-vu izvješću o Hrvatskoj od 9. prosinca 2005. u točki 21. navodi da se mjera oduzimanja imovinske koristi stečene koruptivnim kaznenim djelima u hrvatskoj sudskoj praksi rijetko primjenjuje, zbog poteškoća koje tužiteljstvo ima u dokazivanju nezakonitog porijekla neizravne imovinske koristi, a vjerojatno uslijed nepostojanja zakonske mogućnosti redukcije (dokaznog standarda, nap. a.) i inverzije tereta dokazivanja.⁷⁰ Što se tiče relevantnih akata Europske unije, iako oni ne propisuju obvezu država članica da u svojim zakonodavstvima predvide oblike “proširenog” oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi, tijekom pregovora od Republike Hrvatske zahtijevat će se da podnese podatke o postignutim rezultatima u suzbijanju kriminala, posebice korupcije, koji će bez učinkovitog oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi teško biti pozitivno ocijenjeni.

Na kraju, moguće je zaključiti da znatne prepreke učinkovitoj primjeni mjere oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom u hrvatskoj sudskoj praksi predstavljaju velike poteškoće u otkrivanju nezakonito stečene izravne, a posebno neizravne imovinske koristi te poteškoće u prikupljanju dokaza o njezinu porijeklu. Tomu je tako uvelike zbog očito nedostatno funkcionalnog sustava izvješćivanja i suradnje tijela koja trebaju identificirati nezakonitu imovinsku korist (Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminala, Ureda za sprječavanje pranja novca, državnih inspektora, javnih bilježnika, revizora te banaka) te policije i državnog odvjetništva. Stoga bi bilo dobro razmisliti o osnivanju ureda za otkrivanje nezakonite imovinske koristi, koji bi imao ovlast zahtijevati relevantne podatke od navedenih tijela i subjekata i koji bi služio kao servis državnom odvjetništvu kad je riječ o prikupljanju svih podataka koji su važni za utvrđivanje nezakonite imovinske koristi te dokazivanje njezina nezakonitog porijekla.

⁷⁰ *Council of Europe, Group of States against corruption (GRECO) Evaluation Report on Croatia*, 9 December 2005. [http://www.coe.int/t/dg1/greco/evaluations/round2/GrecoEval2\(2005\)4_Croatia_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dg1/greco/evaluations/round2/GrecoEval2(2005)4_Croatia_EN.pdf)

LITERATURA

1. Bačić, F., Krivično pravo – opći dio, Informator, Zagreb, 1995.
2. Berger, V., Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Sirey, 2004.
3. Bojanić, I., Promjene u općem dijelu Kaznenog zakona prema Prijedlogu zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona iz 2005., Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 12, br. 2/2005., str. 327-244.
4. Čule, J., Traganje i osiguranje prisilnog oduzimanja sredstava, prihoda i imovine ostvarene kaznenim djelom prema odredbama ZUSKOK-a, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 12, br. 2/2005., str. 703-737.
5. Derencinović, D., Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Nocchi d. o. o., Zagreb, 2003.
6. Đurđević, Z., Komentar Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Narodne novine, 2005.
7. Ivičević, E., Oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu i Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 2004.
8. Kos, D.; Tripalo, D., Komentar Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, Narodne novine, Zagreb, 2001.
9. Krapac, D., Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2003.
10. Krapac, D., Pogled na neke važnije odredbe novoga hrvatskoga kaznenog zakonodavstva o organiziranom kriminalitetu i pitanja njihove praktične primjene, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 5, broj 2/1998., str. 511-543.
11. Krapac, D., Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupovnog prava, Narodne novine, Zagreb, 2006.
12. Kurtović, A., Zakonska rješenja u svjetlu primjene mjera upozorenja, sigurnosnih mjera i oduzimanja imovinske koristi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 7, br. 2/2000., str. 349-379.
13. Mrčela, M., Pravni i praktični aspekti oduzimanja imovinske koristi u kaznenom postupku, Policija i sigurnost, Zagreb, godina 8. (1999), broj 3-4, str. 287-303.
14. Novosel, D., Primjena Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela – državnoodvjetnički pristup, Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, Inženjerski biro, Zagreb, 2004., str. 316-340.
15. Novoselec, P., Gospodarska kaznena djela, Hrvatska pravna revija, svibanj 2001., str. 71-86.
16. Novoselec, P., Opći dio kaznenog prava, Zagreb, 2007.
17. Podolsky, J.; Brenner, T., Vermögensabschöpfung im Strafverfahren, Richard Booberg Verlag, 2003.
18. Sudre, F., Droit européen et international des droits de l'homme, Presses universitaires de France, Paris, 2003.
19. Sudre, F.; Marguénaud, J-P.; Andriantsimbazovina, J.; Gouttenoire, A.; Levinet, M., Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Presses universitaires de France, Paris, 2005.
20. Trechsel, S., Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford University Press, 2005.
21. Wallschläger, R., Die strafrechtlichen Verfallsvorschriften, Eine rechtssystematische, verfassungrechtliche und kriminalpolitische Analyse, Der Andere Verlag, 2002.

Summary

CONFISCATION OF ILLEGALLY ACQUIRED PECUNIARY GAIN

Following the introductory remarks, the paper presents the author's research of disputable issues related to the application in Croatian judicial practice of the confiscation of pecuniary gain acquired through a criminal offence. These issues concern establishing the amount of pecuniary gain which should be confiscated, ordering the confiscation of pecuniary gain *ex officio*, the role of the State Attorney, and the confiscation of pecuniary gain in relation to the injured person's claim for indemnification. The author then considers the problem of the reduction of the standard of evidence and reversing or sharing the burden of proof in proceedings for the confiscation of illegally acquired pecuniary gain. The author goes on to review the relevant provisions of international legal documents and the European Union's legal acts, and considers constitutional frameworks and the issue of compatibility with the presumption of innocence according to the judicature of the European Court of Human Rights, the possibility of "extended" confiscation pursuant to Article 82 paragraph 2 of the Criminal Code, along with some comparative legal solutions, and finally the issue of confiscation of pecuniary gain from a third party. The concluding remarks present the author's critical review of the current legal solution and possible solutions in Croatian law and judicial practice for the more efficient confiscation of pecuniary gain acquired through a criminal offence.