

Akademik prof. dr Miodrag N. SIMOVIĆ, Originalni naučni rad
Potpredsjednik Ustavnog suda UDK: 343.272;340.142:342.565.2(497.6)
Bosne i Hercegovine i Primljeno: 15. aprila 2013.god.
profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci

ODUZIMANJE IMOVINE PRIBAVLJENE KRIVIČNIM DJELOM, SA POSEBNIM OSVRTOM NA ODLUKE USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

Nakon deset godina važenja novog krivičnog zakonodavstva, akumulirala se značajna praksa sudova u Bosni i Hercegovini. Jedan dio te prakse odnosi se i na slučajeve nedopustivosti bogaćenja izvršenjem krivičnog djela. U tom kontekstu, okosnicu novih zakona čini odredba da niko ne smije zadržati imovinsku korist koju je ostvario krivičnim djelom. Nakon pravnosnažne sudske presude kojom se optuženi proglašava krivim za učinjeno krivično djelo, oduzeće se i protivpravno ostvarena imovinska korist. To treba da djeluje i preventivno na potencijalne učinioce krivičnih djela. S druge strane, problem prepoznavanja takve imovinske koristi multiplicira se svjetskim trendom brisanja granica.

U radu se analizira novija praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u vezi sa imovinskom koristi ostvarenom krivičnim djelom, a tom koristi se sudovi moraju baviti tokom cijelog krivičnog postupka. U toj praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine su se proteklih godina dogodili mnogi značajni pomaci, i to posebno po raznim aspektima razvijenim kroz tumačenje prava sadržanih u članu 6 .Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 1. Protokola broj 1 uz ovu konvenciju.

Nakon opšteg pregleda prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, razvijene kroz tumačenje ustavnih prava u praksi sudova u Bosni i Hercegovini, analizira se stepen do kojeg su oni implementirani u bh. pravo i praksu. Uz pregled bh. slučajeva u kojima se Ustavni sud Bosne i Hercegovine bavio povredama ustavnih prava, rad upozorava i na još uvijek otvorena pitanja i teme u kojima bi se pitanje kompatibilnosti sa zahtjevima iz Konvencije moglo pojaviti u budućnosti. Uz dijagnozu individualnih poteškoća, na kraju rada daju se opšte mjere koje bi se trebale uzeti u obzir u reformskim nastojanjima u kojima je utvrđivanje i oduzimanje imovinske koristi važno ne samo sa aspekta suzbijanja i prevencije kriminaliteta, nego i činjenice da će se oduzimanjem imovinske koristi zakonodavac i u budućnosti sve više i ozbiljnije baviti. To nameće vrijeme i pojave sve sofisticiranijeg i organizovanijeg kriminaliteta sve češće motivisanog sticanjem velikih iznosa imovinske koristi ostvarenih krivičnim djelima.

Ključne riječi: imovinska korist, krivično djelo, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, pravo na pravično suđenje, pravo na imovinu, Bosna i Hercegovina.

1. Uvod

Oduzimanje imovinske koristi koja je proistekla iz izvršenja krivičnih djela ima svoje uporište u osnovnom pravnom načelu prema kojem niko ne može zadržati protivpravno stečenu imovinsku korist. Riječ je o osnovnom principu krivičnog zakonodavstva.¹ Oduzimanje nezakonito stečene imovine i prava stečenih ovom vrstom protivpravnih ponašanja jeste samo jedan oblik sveukupnih nastojanja nadležnih državnih organa da se efikasno suprotstavljaju kriminalitetu. To neposredno proizilazi i iz činjenice da je oduzimanje prihoda stečenih krivičnim djelom od posebne važnosti u borbi protiv korupcije, organizovnog kriminaliteta, pranja novca i drugih oblika privrednog kriminaliteta.²

- ¹ U razvoju krivičnog zakonodavstva koje se primjenjivalo na teritoriji Bosne i Hercegovine oduzimanje imovinske koristi uvedeno je kao krivična sankcija novelom Krivičnog zakonika iz 1959. godine i tada je dobilo status mjere bezbjednosti. Do tog vremena poštovano je načelo da niko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom, ali se to načelo provodilo na osnovu posebnih propisa kod pojedinih krivičnih djela ili kroz izricanje mjere bezbjednosti oduzimanja predmeta koja je obuhvatala i oduzimanje predmeta koji su dobijeni kao nagrada za izvršenje krivičnog djela.
- ² Ćirić, J., Oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim delom, Zbor „Savremene tendencije krivične represije kao instrumenat suzbijanja kriminaliteta“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009., str. 115-138.

Oduzimanje imovinske koristi opravdano je uvećanjem imovine optuženog u trenutku izvršenja krivičnog djela, a da li je optuženi poslovanjem uspio zadržati tu imovinu, nema relevantan značaj za primjenu zakona.³

Kao rezultat nastojanja da se pojava kriminaliteta stavi pod kontrolu, javljaju se i brojni međunarodni ugovori koji u svojim odredbama predviđaju usvajanje takvih mjera u nacionalnim zakonodavstvima država članica kojima će se omogućiti efikasno, blagovremeno i zakonito oduzimanje imovinske koristi pribavljenjem izvršenjem krivičnih djela. Među pobrojanim instrumentima posebno mjesto imaju Konvencija Ujedinjenih nacija protiv nezakonite trgovine drogama i psihotropnim materijama (1988), Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta (2000), Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije (2004) i Konvencija Vijeća Evrope o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog krivičnim djelom (1990)⁴. Krajem 2007. godine⁵ Bosna i Hercegovina je ratifikovala Konvenciju Vijeća Evrope o pranju, otkrivanju, privremenom oduzimanju i kon-

3 Vrhovni sud Republike Hrvatske I, Kž 527/09-3 od 3. septembra 2009. godine.

4 Države članice Vijeća Evrope su 8. novembra 1990. godine u Strazburu utvrdile tekst Konvencije o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog krivičnim djelom. Već samom preambulom Konvencije otvorena je mogućnost pristupanja ovoj konvenciji i drugim državama koje nisu članice Vijeća Evrope. Ratio Konvencije je u potrebi vođenja zajedničke kriminalne politike, te činjenici da teška krivična djela sve više postaju međunarodni problem, što zahtijeva savremene i efikasne metode na međunarodnom nivou, a jedna od ovih metoda je i lišavanje prihoda izvršenjem krivičnog djela.

Konvencija određuje i pojam nezakonitog prihoda. To je imovinska korist pribavljena krivičnim djelom, a koja se može sastojati od bilo koje vrste imovine. Sam pojam imovine može se sastojati u stvarima ili u pravima. U odnosu na stvari, to može biti pokretna ili nepokretna imovina, a što se tiče prava – može se raditi bilo o pravnim aktima ili o dokumentima kojima se dokazuje naslov ili pravo na takvu imovinu.

Konvencija pod pojmom oduzimanja označava „kaznu ili mjeru određenu od suda nakon provođenja sudskog postupka za jedno ili više krivičnih djela”. To mora za posljedicu imati konačno lišavanje imovine pribavljene izvršenjem takvog krivičnog djela, a takvo oduzimanje može biti izrečeno samo vezano uz utvrđenje da je krivično delo izvršeno, zakonska rješenja država potpisnica moraju sprečavati svaki oblik trgovanja, prenošenja ili raspolaganja takvom imovinom.

Konvencija (član 6) nalaže obavezu članicama potpisnicama Konvencije da u nomenklaturu svog krivičnog zakonodavstva uvedu krivična djela kojima se sankcioniše ponašanje osoba, a koje za cilj ima prikrivanje ili maskiranje nezakonitog porijekla imovine, prirode, mjesta raspolaganja ili premještanja takve nezakonito stečene imovine, te samo sticanje, posjedovanje ili upotrebu imovine za koju se zna da u vrijeme primanja predstavlja nezakoniti prihod.

5 Ova konvencija je ratifikovana na sjednici Predsjedništva BiH, održanoj 12. novembra 2007. godine (www.predsjednistvobih.ba/zaklj/sjed/1/Template.aspx?cid=11362...).

fiskaciji dobiti stečene kriminalnim radnjama i o finansiranju terorizma.⁶ Uz to, Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije iz 2003. godine, u članu 20. sadrži odredbu koja se odnosi na inkriminisanje nezakonitog bogaćenja javnih službenika.

O značaju ove problematike svjedoči i dokument pod nazivom „Sprečavanje i kontrola organizovanog kriminaliteta: Strategija Evropske unije za početak novog milenijuma“.⁷ U njemu je ukazano na neophodnost oduzimanja imovine stečene kriminalom, uz obrazloženje da sticanje finansijske koristi predstavlja jedan od osnovnih motiva za vršenje teških krivičnih djela. Prihod od nezakonitih aktivnosti služi za finansiranje novih kriminalnih aktivnosti ili se pere u cilju unošenja u legalne ekonomske tokove.⁸ Da se radi o iznosima koji često premašuju budžete pojedinih država, potvrđuje istraživanje čiji su rezultati objavljeni krajem 2003. godine u časopisu „*Economy*“, prema kojem je italijanska mafija te godine ostvarila promet od 85 milijardi evra, dok je ukupna vrijednost mafijaške imovine procijenjena na oko 1.000 milijardi evra.⁹ Riječ je o iznosu čijom konfiskacijom bi Italija svoj javni dug svela na nulu.

Međutim, treba imati na umu da se u praktičnoj primjeni mjere oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi nadležni državni organi u pojedinim državama susreću sa nizom problema različite prirode.¹⁰ Razlog je što je oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim djelom veoma složen institut, koji zahtijeva dosta vremena i njegova primjena u praksi (pogotovo u fazi izvršenja sudskih odluka kojima je naloženo oduzimanje takve koristi) nužno iziskuje znatna finansijska sredstva.¹¹

2. Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine

U Bosni i Hercegovini nije potpuno proveden pravni okvir za zapljenu imovine, a oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima i dalje je

6 Bosna i Hercegovina je ratifikovala cjelokupan tekst ove konvencije, dok su je neke države ratifikovale, ali su u isto vrijeme zadržale pravo da ne primjenjuju njen član 3. stav 4, jer nije u skladu sa njihovim nacionalnim zakonodavstvom. Navedeni dio člana 3. Konvencije određuje da će svaka strana usvojiti takve zakonodavne ili druge mjere kojima zahtijeva da za teško krivično djelo ili djela definisana nacionalnim zakonodavstvom, učinilac krivičnog djela pruži dokaze o izvoru navedene imovinske koristi ili druge imovine koja se može oduzeti – ukoliko je taj zahtjev u skladu sa načelima njenog nacionalnog zakonodavstva.

7 “The prevention and control of organised crime: a European Union strategy for the beginning of the new millennium”, OJ EC, C 124 Volume 43, 3 May 2000.

8 Važić, N., Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela i međunarodni pravni standardi, Zbor. „Krivično zakonodavstvo i standardi Evropske unije“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2010., str. 90-109.

9 Navedeno prema Laudati, 3 i 4.

10 Mujanović, 2.

11 Cribb, 180.

neujednačeno na čitavoj teritoriji države.¹² Državni propisi koji definišu ovu oblast jesu Krivični zakon BiH¹³, Zakon o krivičnom postupku BiH¹⁴, Zakon BiH o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera¹⁵ i Zakon o izvršnom postupku BiH pred Sudom BiH¹⁶. Na nižim nivoima ti propisi su, prije svega, entitetski krivični zakoni¹⁷ i Krivični zakon Brčko Distrikta BiH¹⁸, te Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske¹⁹. Uz sve to, ipak, nedostaju djelotvorne strukture za upravljanje oduzetom imovinom i njeno održavanje.²⁰

Krivičnim zakonom BiH iz 2003. godine prvi put je u zakonodavstvo Bosne i Hercegovine uveden i institut proširenog oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.²¹ Taj institut je detaljnije određen izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH iz 2010. godine.²² Temelj za oduzimanje imovinske koristi proistekle iz krivičnog djela jeste princip da niko ne može zadržati takvu imovinsku korist, a da će se ta korist oduzeti sudskom odlukom kojom je utvrđeno da je krivično djelo učinjeno, pod uslovima propisanim ovim zakonom (član 110.

12 Parlamentarna skupština BiH, 3.

13 „Službeni glasnik BiH“, br. 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10.

14 „Službeni glasnik BiH“, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09 i 93/09.

15 Prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 12/10). Izvor internetska stranica „Službenog lista BiH“ www.slist.ba/.

16 „Službeni glasnik BiH“, br. 18/03. U ovom zakonu sadržane su i privremene mjere obezbjeđenja. Zakon pravi razliku između obezbjeđenja novčanog i nenovčanog potraživanja, pri čemu u oba slučaja kao neophodni uslov za primjenu ovog pravnog instituta postavlja da je izvršni povjerilac učinio vjerovatnim postojanje potraživanja i opasnost da će bez takve mjere izvršni dužnik osujetiti ili znatno otežati naplatu potraživanja, time što će svoju imovinu, odnosno svoja sredstva otuđiti, prikriti ili na drugi način njima raspolagati.

17 Krivični zakon Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH“, br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05 i 42/10) i Krivični zakon Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06 i 73/10).

18 „Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 10/03, 45/04, 06/05 i 21/10.

19 „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 12/10. Ovaj zakon uvodi neka pojednostavljenja prijašnjih odredaba vezanih za oduzimanje protivpravno stečene imovinske koristi, te uređuje i ona pitanja koja u ranijim propisima nisu bila uređena. Nezakonito stečena imovina od sada će se brže i jednostavnije oduzimati vlasnicima, te će se, nakon pravnosnažnosti sudske presude, prenositi u vlasništvo Republike Srpske.

20 Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2011. godini, izvor – internetska stranica Direkcije za evropske integracije Bosne i Hercegovine: http://www.dei.gov.ba/bih_i_eu/najvazniji_dokumenti/dokumenti_eu/Archive.aspx?template_id=14&pageIndex.

21 Opširnije o pretpostavci nevinosti osumnjičenog, odnosno optuženog i inverziji tereta dokazivanja u praksi Evropskog suda za ljudska prava u materiji oduzimanja imovinske koristi ostvarene krivičnim djelom vid. Ivičević-Karas, (2007), 26-29 i Ivičević-Karas, (2011), 77-79.

22 „Službeni glasnik BiH“, br. 8/10.

Krivičnog zakona BiH). Kada se krivični postupak vodi za krivična djela iz glava XVII, XVIII, XIX, XXI, XXIa i XXII ovog zakona²³, sud može odlukom iz člana 110. stav 2. oduzeti i onu imovinsku korist za koju tužilac pruži dovoljno dokaza da se opravdano vjeruje da je takva imovinska korist pribavljena izvršenjem ovih krivičnih djela, a učinilac nije pružio dokaze da je korist pribavljena zakonito.

Međutim, odmah nakon stupanja na snagu novog krivičnog zakonodavstva iz 2003. godine pojavile su se u BiH dileme u pogledu toga radi li se ovdje o proširenom oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, posebno usljed nejasnoća šta se ima smatrati „odvojenim postupkom” u kojem sud može oduzimati imovinsku korist? Prema sada važećoj zakonskoj odredbi, oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom se nalaže odlukom Suda BiH kojom je utvrđeno da je učinjeno krivično djelo. To je opšti uslov kojem mora udovoljiti odluka o oduzimanju imovinske koristi. Podloga za tu odluku (1) mora biti u izreci presude kojom se optuženi oglašava krivim, (2) ne smije izlaziti van okvira krivičnog djela utvrđenog u sudskoj odluci i (3) mora voditi računa o tome da li je podnesen imovinskopravni zahtjev.²⁴

Osnov za oduzimanje takve imovinske koristi je činjenica da je takva korist pribavljena izvršenjem krivičnog djela. Takvo pribavljanje imovinske koristi može se sastojati bilo u uvećanju imovine ili sprečavanju umanjenja imovine ili u otklanjanju prepreka za ostvarenje imovinske koristi.

Inicijativa za primjenu ovog instituta je na postupajućem tužiocu koji treba pružiti dokaze koji ukazuju na sumnju da se radi o koristi koja je stečena izvršenjem pobrojanih krivičnih djela. Ukoliko Sud BiH prihvati taj prijedlog, teret dokazivanja je (i) na učiniocu koji bi trebao pružiti dokaze da je imovinska korist stečena na zakonit način. Radi se o svojevrsnoj podjeli tereta dokazivanja između tužioca i učinioca krivičnog djela. Za izricanje mjere oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom nije odlučno šta je učinilac krivičnog djela sa takvom korišću napravio, a jednako tako nije odlučno da li učinilac tog djela ima neku imovinu ili prihod iz čega bi se ova mjera mogla lakše izvršiti.

Na osnovu člana 392. stav 1. Zakona o krivičnom postupku BiH, tužilac je dužan u toku postupka prikupljati dokaze i izvidati okolnosti koje su važne za utvrđivanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Sud je dužan utvrditi da li je izvršenjem krivičnog djela postignuta imovinska korist, uzročnu vezu između

23 Radi se o krivičnim djelima: protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom; protiv privrede i jedinstva tržišta; iz oblasti carina; korupcije i djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti; povrede autorskih prava; protiv oružanih snaga Bosne i Hercegovine; dogovor, pripremanje, udruživanje i organizovani kriminal.

24 Mitrović, Lj., Međunarodni standardi u novom Zakonu o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske, Zbor. „Krivično zakonodavstvo i standardi Evropske unije“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2010., str. 271-282.

izvršenog krivičnog djela i ostvarene imovinske koristi, ko je sve imovinsku korist ostvario, u čemu se imovinska korist sastoji, visinu ostvarene imovinske koristi i da li je imovinska korist pribavljena krivičnim djelom prenesena na osobe različite od učinioaca krivičnog djela. Ovo je dužnost suda nezavisno od toga da li je oštećeni postavio imovinskopravni zahtjev. Radi se o činjeničnim pitanjima prilikom kojih utvrđenja nije nužno potrebna aktivnost i prijedlog tužioca, jer je obaveza suda da po službenoj dužnosti prikupi dokaze i istražuje okolnosti koje su važne za utvrđivanje imovinske koristi. Dakle, ovdje se radi o posebnom adhezijskom postupku koji se vodi po službenoj dužnosti u okviru glavnog krivičnog postupka.²⁵

U pogledu načina oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, zakonom je propisano da je predmet oduzimanja svaki oblik stečene imovinske koristi (novac, predmeti od vrijednosti i svaka druga stečena imovinska korist).²⁶ Radi se o onoj materijalnoj koristi do koje je učinilac krivičnog djela došao ili koju je dobio od druge osobe da bi izvršio krivično djelo, uopšte o materijalnoj koristi do koje je izvršenjem krivičnog djela došao bilo koji pojedinačni učinilac ili učesnik u izvršenju krivičnog djela, kao i o situaciji kada se imovinska korist ostvarena krivičnim djelom po bilo kojem pravnom osnovu nalazi kod treće osobe, a nije stečena u dobroj vjeri.²⁷

U kontekstu utvrđivanja iznosa imovinske koristi koju treba oduzeti, praksa sudova je da primjenjuju tzv. neto načelo, prema kojem je iznos nezakonito pribavljene imovinske koristi jednak dobiti od koje se odbijaju nastali troškovi.²⁸ To znači da će od ukupnog iznosa pribavljene koristi biti odbijeni stvarni troškovi koje je učinilac snosio, odnosno neposredno uložio u ostvarivanje imovinske koristi. Pri tome, ovi troškovi moraju nastati kao posljedica učiniočeve dopuštene, zakonite djelatnosti i biti nužni. Lični trud koji je učinilac uložio u kriminalnu aktivnost, ne može se uzeti u obzir pri odbijanju troškova prilikom utvrđivanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom.²⁹ To

25 Gusić, 3.

26 Krivično zakonodavstvo ne predviđa zastaru provođenja ovako izrečene mjere već se u odnosu na ovakvu zastaru primjenjuju opšte odredbe imovinskog prava o zastari potraživanja utvrđenih sudskim odlukama.

27 Gusić, 2.

28 Mujanović, 11.

29 „Kako niko ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu krivičnim djelom, sud je, u uslovima ispunjenja zakonskih pretpostavki, obavezan izreći oduzimanje imovinske koristi time da u toku postupka mora biti sa sigurnošću utvrđeno da li oduzeti novac od optuženog uistinu predstavlja imovinsku korist koju je pribavio izvršenjem krivičnog djela, u konkretnom slučaju prodajom opojnih droga, a što, za sada, nije sa sigurnošću utvrđeno. U ponovljenom postupku prvostepeni sud će otkloniti navedene nedostatke, provesti već izvedene dokaze, savjesno ocijeniti obranu optuženog (u kojoj on tvrdi da novac koji je oduzela policija ne potiče od prodaje droge), pa ako utvrdi da su ispunjeni zakonski uslovi za oduzimanje imovinske koristi – dužan je utvrditi koliko ta korist iznosi, odbijajući nabavnu cijenu droge koja ulazi u sastav vrijednosti droge, a taj trošak optuženi je neminovno morao imati“ (Vrhovni sud Republike Hrvatske, broj I Kž-856/1999-8 od 8. marta 2000. godine).

sveukupno znači da se ne priznaju troškovi koje je učinilac imao, a ulaze u samu radnju izvršenja predmetnog krivičnog djela.³⁰ Ako je u izvršenju krivičnog djela učestvovalo više učinilaca, imovinska korist će se oduzeti samo od onih kojima je korist pribavljena, a ako je korist pribavljena svima, oduzeće se od svih, ali prema visini za svakog pojedinačno, a ukoliko se ne može utvrditi da bi neko ostvario više, a neko manje, onda će učinioци plaćati korist koju su zajedno postigli – u jednakim dijelovima.³¹

U slučaju da nije moguće oduzeti imovinsku korist za koju je utvrđeno da je nastala izvršenjem krivičnog djela, učinilac je dužan isplatiti novčani iznos koji je srazmjeran pribavljenoj imovinskoj koristi. U pravilu se imovinska korist oduzima i od trećih osoba na koje je prenesena, osim u slučajevima kada se dokaže da su te osobe nastupale *bona fide* prema takvoj koristi. Treća osoba postupuje *mala fide* jedino ako je do određene koristi došla bez naknade ili uz naknadu koja očito ne odgovara stvarnoj vrijednosti dobijenog.³² Zakonski uslov za oduzimanje takve koristi od trećih lica je da je ta osoba znala ili mogla znati da se radi o imovinskoj koristi pribavljenoj krivičnim djelom.

3. Praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Temom oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom Ustavni sud Bosne i Hercegovine³³ se bavio u kontekstu prava na imovinu zaštićenog članom II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 1. Protokola broja 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda³⁴. Takođe, ovakvih predmeta u dosadašnjoj praksi nije bilo mnogo, jer se do sada u svega šest odluka pokretalo ovo pitanje.

Odlukom broj AP 3388/06 Ustavni sud je zauzeo vodeći stav po ovom pitanju tako da su se ostali predmeti rješavali u skladu sa stavom zauzetim u ovom predmetu. Ova odluka je usvojena 17. marta 2009. godine, pa se može reći da se Ustavni sud tek počeo baviti ovakvim pitanjima.

(1) U predmetu broj **AP 3388/06** Sud BiH je apelanta proglasio krivim zbog produženog krivičnog djela – trgovine ljudima iz člana 186. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona BiH³⁵ i članom 54. KZBiH, te mu utvrdio kaznu zatvora u trajanju od osam godina. S obzirom na to da je apelantu prema

30 Garačić, (2008), 65.

31 Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 701/2003-8 od 10. decembra 2003. godine.

32 Gusić, 10.

33 U daljnjem tekstu: Ustavni sud.

34 U daljnjem tekstu: Evropska konvencija.

35 U daljnjem tekstu: KZ BiH.

pravnosnažnoj presudi Kantonalnog suda u Mostaru, broj K-3/02 od 25. marta 2004. godine, utvrđena kazna zatvora u trajanju od četiri godine, Sud BiH je primjenom odredaba iz člana 53. KZBiH apelanta osudio na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 11 godina i šest mjeseci. Na osnovu člana 110, u vezi sa članom 11. stav 1. KZBiH, od apelanta je oduzeta imovinska korist pribavljena izvršenjem krivičnog djela, i to stan u Ulici braće Fejić broj 58 u Mostaru koji je izgrađen novčanim sredstvima u iznosu od 61.481,55 KM, kao dijelom imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, te je apelant obavezan da isplati iznos od 45.000 KM na ime imovinske koristi pribavljene izvršenjem krivičnog djela.

Sud BiH je zaključio da je apelant, prema tač. 1, 2. i 3. optužnice, počinio produženo krivično djelo trgovine ljudima. On je u dužem periodu počinio više istovrsnih krivičnopравnih radnji, koja svaka zasebno sadrži bitna obilježja bića ovog djela. Vrbovao je maloljetne ženske osobe, kao i jednu punoljetnu, s namjerom da njihovim izrabljivanjem i iskorištavanjem pribavi sebi imovinsku korist, što je konačno i ostvario. U obrazloženju presude Sud BiH je naveo da je, nakon provedenog dokaznog postupka u kojem je saslušao mnogobrojne svjedoke optužbe i odbrane, te proveo razna vještačenja i izvršio uvid u mnogobrojne materijalne dokaze, utvrđeno da je apelant na način opisan u dispozitivu presude počinio krivično djelo koje mu je stavljeno na teret. Naime, u toku postupka oštećene su navele da su poznavale apelanta i da su pružale seksualne usluge za novac. Sud je izjave oštećenih, odnosno način na koji su opisivale svoj odnos s apelantom, prihvatio kao vrlo uvjerljive i jasne. Oštećene su u iskazima navele da su na poslove s apelantom pristale iz straha za svoj život i život svoje porodice. Iskazi oštećenih potvrđeni su drugim iskazima, kao što je npr. iskaz svjedoka – vlasnika motela. Iz saglasnih iskaza oštećenih Sud je utvrdio način na koji su „radile“, odnosno pružale seksualne usluge za dnevni iznos od 400 KM, koliko su morale zaraditi za apelanta. Osim toga, Sud je na osnovu izjava svjedoka utvrdio da su oštećene bile podređene apelantu i da su htjele pobjeći od njega. Sud je na osnovu nalaza vještaka utvrdio da je apelantova zarada u navedenom periodu bila najmanje 100.000 KM.

Apelant je naveo da su se povrede prava iz čl. 6. i 7. Evropske konvencije „reflektovale“ i u kršenju apelantovog prava na imovinu. Ustavni sud je utvrdio da u predmetnom slučaju nije došlo do povrede prava na pravično suđenje iz člana 6 Evropske konvencije i prava da se niko ne može smatrati krivim za krivično djelo nastalo činjenjem ili nečinjenjem koje nije predstavljalo krivično djelo u vrijeme izvršenja, prema nacionalnom ili međunarodnom pravu (član 7. Evropske konvencije).

Kažnjavanje samo na osnovu zakona. Garancija sadržana u članu 7. Evropske konvencije jeste jedan od osnovnih činilaca vladavine prava i zauzi-

ma istaknuto mjesto u sistemu zaštite prava zaštićenih Evropskom konvencijom. Član 7. Evropske konvencije se mora tumačiti i primjenjivati na način kojim se osigurava uspješna zaštita protiv arbitrarnog gonjenja, osude i kazne. Opseg člana 7. Evropske konvencije je određen konceptom „krivičnog djela” i konceptom „teža kazna”. Očigledno je da je značenje riječi „krivično djelo” tijesno povezano s pojmom „krivične optužbe” iz člana 6. Evropske konvencije. Pojam „kazne” treba tumačiti autonomno – da bi se zaštita koja proizlazi iz člana 7. učinila efektivnom. Kako bi kazna mogla da se podvede pod član 7. Evropske konvencije, ona mora biti nametnuta nakon presude za „krivično djelo”.

Ustavni sud ukazuje da je cilj člana 7. Evropske konvencije da ponudi „suštinske garancije” protiv samovoljnog gonjenja, presuđivanja i kažnjavanja. Osim principa *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege*, Evropski sud za ljudska prava³⁶ je uspostavio i treći, a to je da organ vlasti koji primjenjuje krivični zakon neće taj zakon tumačiti preširoko, odnosno analogijom, osim ako takva primjena ne ide u prilog optuženom. Iz ovog trećeg principa slijedi, prema Evropskom sudu, da će zakonodavstvo jasno formulisati normu krivičnog zakona.³⁷ Prema tome, samo zakon može propisati krivično djelo. Njegove odredbe moraju biti dovoljno predvidive i pristupačne.³⁸ Ovaj zahtjev služi da se izbjegne da se krivična presuda zasniva na pravnoj normi za koju to lice nije moglo ili barem nije moralo biti unaprijed svjesno. On je ispunjen tamo gdje formulacija te odredbe, ako je potrebno i pomoću sudskog tumačenja, pojedincu jasno navodi kakvo će ga ponašanje učiniti podložnim gonjenju.³⁹

Ustavni sud ukazuje na neophodnost da se zahtijeva kvalitet, pristupačnost i predvidivost zakona koji se primjenjuju i nezaobilazni element sudskog tumačenja s ciljem razjašnjenja eventualno spornih odredaba i davanja određenim pojmovima smisla i svrhe u stvarnom životu, što i jeste suština reguliranja ljudskih ponašanja zakonima.

U konkretnom slučaju apelant izričito navodi da djelo za koje je osuđen u vrijeme izvršenja nije predstavljalo krivično djelo, jer mu se stavlja na teret izvršenje krivičnih djela „trgovine ljudima” i „pranja novca”, koja su definisana tek u KZ BiH koji je stupio na snagu 1. marta 2003. godine.

Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH, odlučujući o apelantovoj žalbi, zaključio da je član 4. KZBiH, tj. odredbe koje definišu vremensko važenje krivičnog zakona, u postupku pravilno primijenjen. Sud BiH je naveo da je

36 U daljem tekstu: Evropski sud.

37 Vid. Evropski sud, Kokkinakis, presuda od 25. maja 1993. godine, serija A, broj 260-A, str. 22.

38 Vid. Evropski sud, G. protiv Francuske, presuda od 27. septembra 1995. godine, serija A, broj 325-B, str. 38.

39 Vid. Evropski sud, Kokkinakis, presuda od 25. maja 1993. godine, serija A, broj 260-A, str. 22.

krivično djelo trgovine ljudima kompleksno i trajno krivično djelo. Posljedice navedenog krivičnog djela traju sve dok traje protivpravno stanje nastalo njegovim izvršenjem, te, u skladu sa tim, čak i kada je djelo dovršeno u formalno-pravnom smislu, u materijalnopravnom smislu krivično djelo nije dovršeno sve dok traje nastalo protivpravno stanje, a u konkretnom smislu to je podređenost i iskorištavanje žrtve. Dakle, prema stavu Suda BiH i u situaciji kada su radnje poduzete prije stupanja na snagu KZBiH, ali posljedica traje nakon stupanja na snagu KZBiH, ukupni kriminalni događaj treba vezati i pravno vrednovati po KZBiH, odnosno po članu 186. stav 2. u vezi sa članom 1.

Ustavni sud zapaža da je KZ BiH, koji je primijenjen u apelantovom slučaju, stupio na snagu 1. marta 2003. i definisao krivična djela trgovine ljudima i pranja novca, za koja je apelant osuđen. U presudi Suda BiH je navedeno da je apelant krivično djelo počinio u toku 2002. i 2003. godine, dakle, prije i poslije stupanja na snagu zakona. Sud BiH je naveo da se radi o takvom krivičnom djelu koje je trajalo i u momentu stupanja na snagu KZ BiH. Kako je Sud BiH nesumnjivo utvrdio u toku postupka, apelant je određene radnje izvršenja preduzimao u martu, aprilu, pa čak i julu 2003. godine, dakle nakon stupanja na snagu KZ BiH.

Ustavni sud podsjeća i na stav koji je zauzeo Evropski sud u predmetu *S. W. protiv Velike Britanije*⁴⁰, u kojem je utvrđeno da nema povrede prava iz člana 7. Evropske konvencije. Naime, u navedenom predmetu apelant se žalio da je osuđen za krivično djelo silovanja supruge, za koje je u momentu kada je počinjeno imao imunitet, tj. nije bio krivično odgovoran. Međutim, Evropski sud je našao da odluka domaćih sudova predstavlja „razumno predvidljiv razvoj zakona“ i da zbog karaktera silovanja, kao izuzetno ponižavajućeg, podnosilac predstave ne može tvrditi da je izložen arbitrarnom gonjenju. Ustavni sud smatra da se ovakav stav može u cijelosti primijeniti i na konkretan slučaj. Osim toga, kako je to Sud BiH i obrazložio, u vrijeme kada je KZBiH stupio na snagu apelant je još „činio“ krivično djelo koje mu je stavljeno na teret i koje je, kako je rečeno, trajnog karaktera, te je prema tom zakonu i osuđen. Ustavni sud smatra da je ovakav stav Suda BiH u skladu sa principima člana 7. Evropske konvencije, kao i da se ni u kojem slučaju ne može raditi o povredi cilja zbog kojeg je član 7. utjelovljen, a to je „da ponudi suštinske garancije protiv samovoljnog gonjenja, presuđivanja i kažnjavanja“. Osim toga, Ustavni sud podsjeća na praksu Evropskog suda prema kojoj je na domaćim sudovima da utvrde šta predstavlja „krivično djelo“, a što je Sud BiH u konkretnom slučaju uradio.

40 Vid. Evropski sud, *S.W. protiv Velike Britanije*, presuda od 22. novembra 1995. godine, A-335-B.

Zbog svega navedenog Ustavni sud nalazi da Sud BiH nije povrijedio član 7. Evropske konvencije kada je apelanta osudio i kaznio za krivično djelo iz čl. 186. i 209. KZ BiH.

U vezi sa pravom na pravično suđenje. Suština navoda o povredi prava na pravično suđenje sastoji se u apelantovom osporavanju da je sud pravilno utvrdio činjenično stanje i pravilno primijenio materijalno pravo. Povredu prava na pravično suđenje apelant vidi i u činjenici što redovni sudovi, prema njegovom mišljenju, nisu sa jednakom pažnjom ispitali činjenice koje ga terete i one koje idu u prilog njegovoj odbrani, kao i da su prihvaćeni svi dokazi optužbe.

Ustavni sud, prije svega, ukazuje da prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava.⁴¹ Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituirá redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je uopšteno zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli.⁴² Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska. Dakle, u okviru apelacione nadležnosti Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupku pred redovnim sudovima, pa će u konkretnom slučaju Ustavni sud ispitati da li je postupak u cjelini bio pravičan na način na koji to zahtijeva član 6. stav 1. Evropske konvencije.⁴³

Dalje, Ustavni sud navodi da je van njegove nadležnosti da procjenjuje kvalitet zaključaka sudova u pogledu procjene dokaza ukoliko se ova procjena ne doima očigledno proizvoljnom. Isto tako, Ustavni sud se neće miješati u način na koji su redovni sudovi usvojili dokaze kao dokaznu građu. Ustavni sud se neće miješati u to kojim dokazima sudovi poklanjaju povjerenje na osnovu sudijske slobodne procjene. To je isključivo uloga redovnih sudova, čak i kada su izjave svjedoka na javnoj raspravi i pod zakletvom suprotne jedna drugoj.⁴⁴ Ustavni sud ističe da pravo na pravično suđenje uključuje, *inter alia*, neophodnost da se

41 Vid. Evropski sud, Pronina protiv Rusije, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01.

42 Vid. Evropski sud, Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02.

43 Vid. Ustavni sud, Odluka broj AP 20/05 od 18. maja 2005. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH”, br. 58/05.

44 Vid. Evropski sud, Doorson protiv Holandije, presuda od 6. marta 1996. godine objavljena u Izvještajima broj 1996-II, stav 78.

predoče razlozi za donošenje sudske odluke u određenom pravcu, budući da to omogućava apelantu da djelotvorno koristi raspoložive pravne lijekove.

Razmatrajući apelantove navode u vezi s pogrešno utvrđenim činjeničnim stanjem i pogrešnom primjenom materijalnog prava, Ustavni sud smatra da je u predmetnom krivičnom postupku, nakon provedenog dokaznog postupka pred redovnim sudom, utvrđeno da su se u apelantovim radnjama stekla bitna obilježja krivičnog djela trgovine ljudima i pranja novca. Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH analizirao šta sadrži krivično djelo trgovine ljudima i koji su mu oblici kroz koje može da se ostvaruje, te je utvrdio da se radnje za koje se apelant tereti mogu okvalifikovati kao radnje izvršenja krivičnog djela trgovine ljudima, pogotovo radnje iz tačke 2. optužnice. Isto se odnosi na radnje izvršenja krivičnog djela pranja novca, kao i na zaključak Suda BiH da se radi o samostalnom krivičnom djelu u odnosu na djelo trgovine ljudima. U konkretnom slučaju, Ustavni sud smatra da je Sud BiH dao jasne i precizne razloge svojih stavova u obrazloženju pobijanih presuda, koje ni u jednom dijelu ne izgleda proizvoljno ili neprihvatljivo samo po sebi. Ustavni sud ne nalazi ništa što ukazuje da je u apelantovom slučaju materijalno i procesno pravo proizvoljno primijenjeno. Ovo naročito ako se ima u vidu da je prvostepeni sud s ciljem da se utvrdi pravo činjenično stanje izveo mnogobrojne dokaze (koji su detaljno pobrojani), koje je, suprotno apelantovim tvrdnjama, i ocijenio prilikom donošenja osporene odluke. Navedena činjenica se mora dovesti u vezu sa zakonskim ovlašćenjem redovnih sudova da utvrde činjenice za koje smatraju da su bitne za donošenje odluke, te sa njihovim pravom da izvrše njihovu procjenu u smislu koji će dokaz prihvatiti.

Ustavni sud podsjeća da je članom 14. KZBiH propisano da sud, tužilac i drugi organi s jednakom pažnjom ispituju i utvrđuju činjenice koje terete osumnjičenog, kao i one koje mu idu u prilog. Članom 15. KZBiH propisano je pravo suda, tužioca i drugih organa koji učestvuju u krivičnom postupku da ocjenjuju postoje li ili ne postoje činjenice, što nije vezano ni ograničeno posebnim formalnim dokaznim pravilima. U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća da član 6. stav 1. Evropske konvencije ne predviđa da redovni sud ispituje sve argumente koje su strane izložile u toku postupka, nego samo argumente koje sud smatra relevantnim. Sud mora uzeti u obzir argumente strana u postupku, ali svi oni ne moraju biti izneseni u obrazloženju presude.⁴⁵

U konkretnom slučaju, Ustavni sud primjećuje da su redovni sudovi obrazložili svoje odluke, odnosno dali jasne razloge zašto su izjave određenih

45 Vidi odluke Ustavnog suda, broj U 62/01 od 5. aprila 2002. godine i broj AP 352/04 od 23. marta 2005. godine.

svjedoka prihvatili, a izjave drugih nisu. Stoga su apelantovi navodi o „pristranosti suda” zbog uvažavanja svih dokaza optužbe u situaciji kada su redovni sudovi, nakon obimnog dokaznog postupka, donijeli presude u kojim su navedeni svi potrebni razlozi i data detaljna obrazloženja – neosnovani. Iz presuda proizlazi da je sud ispitivao i dokaze odbrane koji su ponuđeni, ali je dao jasne i uvjerljive razloge zašto ih ne prihvata. Osim toga, svi apelantovi navodi iz apelacije su identični žalbenim prigovorima protiv prvostepene presude, te su bili predmet ocjene drugostepenog suda. Ustavni sud smatra da je apelantu bilo omogućeno da učestvuje u predmetnom krivičnom postupku i izvodi svoje dokaze, te se iz navoda apelacije, kao i priložene dokumentacije ne može zaključiti da su u predmetnom krivičnom postupku povrijeđena apelantova ustavna prava. Sudovi su prilikom donošenja presuda primijenili važeće procesne i materijalne propise, a osporene presude u obrazloženjima sadrže jasne i detaljne razloge na osnovu kojih su primijenjeni zakonski propisi na kojima se zasnivaju, pa se ne može zaključiti da je primjena tih propisa bila proizvoljna.

Na osnovu svega navedenog, a uzimajući u obzir predmetni postupak u cjelini, Ustavni sud zaključuje da nema kršenja apelantovog ustavnog prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava BiH i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

U vezi sa pravom na imovinu. Ustavni sud podsjeća na svoje ranije odluke i jurisprudenciju Evropskog suda kojim je utvrđeno da član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju sadrži tri različita pravila. Prvo pravilo, koje se nalazi u prvoj rečenici prvog stava, jeste opšte prirode i izražava princip mirnog uživanja u imovini. Drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici istog stava, određuje da se lišavanje imovine može desiti pod određenim uslovima. Treće pravilo, sadržano u stavu dva istog člana, dozvoljava da države potpisnice imaju pravo, između ostalog, da kontrolišu korišćenje imovine u skladu sa opštim interesom. Sva tri navedena pravila nisu nepovezana i u međusobnoj kontradikciji, a drugo i treće pravilo se odnose na određene slučajeve miješanja države u pravo na mirno uživanje imovine.⁴⁶

U odnosu na apelantov žalbeni navod da mu je zbog odluke da mu se oduzme stan povrijeđeno pravo na imovinu, Ustavni sud primjećuje da apelant navodi da su se povrede prava iz čl. 6. i 7. Evropske konvencije „reflektovale“ i u kršenju apelantovog prava na imovinu. U vezi sa ovim apelantovim navodom, Ustavni sud primjećuje da stan koji je apelantu oduzet nesporno predstavlja „imovinu”. Takođe, osporenim presudama došlo je do lišavanja apelanta njegove imovine. Ustavni sud mora, kao sljedeće, ispitati da li se apelantovo

46 Vid. Evropski sud, Holy Monasteries protiv Grčke, presuda od 9. decembra 1994. godine, serija A, broj 301-A, str. 29, stav 51.

lišavanje imovine može smatrati opravdanim. Da bi miješanje u pravo na imovinu bilo opravdano, ono mora: (a) biti predviđeno zakonom, (b) imati legitiman cilj od javnog ili opšteg interesa i (c) biti u skladu sa principom proporcionalnosti.

U konkretnom slučaju Ustavni sud primjećuje da je apelantu oduzet stan na osnovu pravosnažne presude Suda BiH. Sud BiH je svoju odluku donio primjenom člana 110. u vezi sa članom 111. KZBiH, kojim je određeno da niko ne može zadržati korist pribavljenu krivičnim djelom i da će takva korist biti oduzeta – ukoliko se utvrdi da je učinjeno krivično djelo. Dakle, Ustavni sud primjećuje da je odluka o oduzimanju imovine pribavljene krivičnim djelom propisana zakonom. Osim toga, Ustavni sud primjećuje da je lišavanje apelanta njegove imovine rezultat krivičnog postupka koji je vođen protiv apelanta, a koji je Ustavni sud ocijenio kao pravičan u vezi sa članom II/3e) Ustava BiH i članom 6. stav 1. Evropske konvencije.

Ustavnom sudu ostaje da ispita da li je zakonito lišavanje apelanta njegove imovine provedeno u javnom interesu i u skladu sa principom proporcionalnosti. Ustavni sud smatra da postoji opšti interes države da sankcioniše počiniocce krivičnih djela. Sankcionisanjem krivičnih djela država na konkretnog počinioca krivičnog djela djeluje restriktivno, a na eventualne ostale moguće počiniocce preventivno. Ustavni sud konstatuje da odredba člana 110. KZBiH propisuje obavezno izricanje oduzimanja imovinske koristi od počinioca krivičnog djela, te je cilj ove odredbe da spriječi lica da „uživaju u rezultatima“ krivičnog djela, odnosno u imovinskoj koristi pribavljenoj krivičnim djelom. Dakle, na osnovu izloženog slijedi da je apelant lišen svoje imovine u javnom interesu. Takođe, Ustavni sud primjećuje da je u konkretnom slučaju teret koji se nameće apelantu, a koji se odražava u lišavanju imovine, proporcionalan cilju kojem se teži, tim prije što je od apelanta oduzeta samo ona imovina za koju su sudovi utvrdili da je stečena izvršenim krivičnim djelom.

U skladu sa navedenim, Ustavni sud zaključuje da osporenom presudom nije povrijeđeno apelantovo pravo iz člana II/3k) Ustava BiH i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

(2) Odluke koje su slijedile rješavale su se na isti način, u kontekstu prava na imovinu, a razlozi navedeni u odluci broj AP 3388/06 od 17. marta 2009. godine u cijelosti su se odnosili i na odluke koje su slijedile. U preostalim predmetima apelanti su osuđeni za krivična djela poreske utaje (AP 3147/07 i AP 2233/06), organizovanog kriminaliteta (AP 1394/07), navođenja na prostituciju (AP 2680/11) i razbojništva (AP 3609/07).

(3) U predmetu broj **AP 3147/07** od 11. marta 2010. godine apelanti su se žalili na odluke redovnih sudova kojima su oglašeni krivim za produženo krivično djelo poreske utaje iz člana 273. stav 1. i produženo krivično djelo

poreske utaje iz člana 272. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Federacije BiH. Apelantima je kao mjera bezbjednosti oduzeta imovinska koristi u vidu novca sa bliže preciziranim iznosima u izreci presude redovnih sudova. Odlukom o dopustivosti Ustavni sud je apelantove navode o povredi prava na imovinu odbacio kao *prima facie* neosnovane.

(4) O krivičnom djelu poreske utaje iz člana 272. stav 2. Krivičnog zakona Federacije BiH radilo se i u predmetu broj **AP 2233/06** od 18. oktobra 2007. godine, u kojem je apelant oglašen krivim za navedeno krivično djelo, a na osnovu odredaba člana 111. stav 1. Krivičnog zakona Federacije BiH oduzeta mu je imovinska korist u iznosu od 601.873 KM. Primjenom stavova utvrđenih u vodećoj odluci o kojoj je već bilo govora, Ustavni sud je istakao da je Kantonalni sud u obrazloženju presude dao detaljno obrazloženje zakonske odredbe, tačnije člana 110. Krivičnog zakona Federacije BiH, prema kojem je propisano da: „Niko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom. Korist iz stava 1. ovog člana oduzeće se sudskom odlukom kojom je utvrđeno izvršenje krivičnog djela, pod uslovima predviđenim ovim zakonom“, te naveo da je u toku postupka utvrđeno da je apelant kao poreski obveznik izbjegao platiti porez, odnosno ostale propisane obaveze u ukupnom iznosu od 601.873 KM, pa mu je u smislu člana 111. stav 1. Krivičnog zakona Federacije BiH oduzeta imovinska korist pribavljena počinjenim krivičnim djelom.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud je zaključio da apelant ne nudi činjenice i dokaze koji bi mogli opravdati tvrdnju da postoji povreda ustavnih prava na koje se poziva, te da apelant nema „opravdan zahtjev“ koji pokreće pitanja iz Ustava BiH ili Evropske konvencije, koja bi trebalo meritorno ispitati.

(5) O krivičnom djelu organizovanog kriminaliteta radilo se u predmetu broj **AP 1394/07**, od 17. decembra 2009. godine, u kojem se apelant žalio na presude kojima je osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 26 godina. Apelaciono vijeće Suda BiH je osporenom presudom apelanta proglasilo krivim da je počinio više krivičnih djela. Naime, Apelaciono vijeće je apelanta proglasilo krivim što je organizovao zločinačku organizaciju u smislu člana 1. stav 17. KZBiH. Dalje, Apelaciono vijeće ga je osudilo što je rukovodio zločinačkom organizacijom koja je od početka 2003. do maja 2004. godine organizovano i zajedničkim djelovanjem izvršila više djela propisanih KZBiH i Krivičnim zakonom Federacije BiH, odnosno što je on kao organizator, rukovodilac i izvršilac: a) radnjama opisanim u tač. 1-5 vršio međunarodnu prodaju opojnih droga ekstazi i heroin, kupovinu radi prodaje opojnih droga ekstazi i heroin, organizovao prevoz i isporuku opojnih droga ekstazi i heroin u međunarodnoj prodaji; b) radnjama opisanim u tač. 6. i 7. u sastavu organizovane grupe ljudi protivpravno zatvorio i držao zatvoreno druga lica s ciljem

iznude novca, drugih vrijednih pokretnina i nekretnina; c) radnjama opisanim u tač. 8, 9. i 11, upotrebom oružja i u sastavu organizovane grupe ljudi, organizovao nasilno oduzimanje od drugih lica novca i drugih vrijednih pokretnina s ciljem pribavljanja protivpravne imovinske koristi; d) radnjama opisanim u tački 10. upotrebom oružja organizovao nasilno oduzimanje od drugog lica novca i drugih vrijednih pokretnina s ciljem pribavljanja protivpravne imovinske koristi, pri čemu je F. K. s umišljajem usmrćen; e) radnjama opisanim u tački 12, protivno Zakonu o držanju i nošenju oružja, neovlašćeno nabavio i neovlašćeno držao veću količinu oružja čija nabavka, držanje i nošenje građanima uopšte nije dopuštena, a koje je nabavio s ciljem upotrebe u izvršenju djela zločinačke organizacije i koje je dijelom upotrijebio u izvršenju djela zločinačke organizacije.

Apelaciono vijeće je odredilo da se od apelanta, na osnovu člana 74. stav 1. KZBiH, oduzima oružje precizno navedeno u izreci presude kao i u prvostepenoj presudi, potom putničko motorno vozilo „Opel“ tip „Kadet D“, koje je apelant upotrijebio u izvršenju krivičnog djela razbojništva iz tačke 11. izreke presude, putničko motorno vozilo „Mercedes“ tip 210, koje je apelant koristio za izvršenje krivičnog djela iz tačke 4. izreke presude, a potom ga prodao E. M. koji je, prema zaključku Suda, sigurno znao da je apelant vozilo i upotrijebio prilikom izvršenja krivičnog djela. Takođe, na osnovu člana 110. stav 1. KZBiH, od apelanta je oduzeto putničko motorno vozilo marke „Audi“ tip A6, koje je apelant kupio od Č. D. novcem pribavljenim izvršenjem krivičnog djela iz tačke 11. izreke presude i iskoristio za sakrivanje pištolja marke „CZ“ sa prigušivačem.

Dalje, na osnovu istog zakonskog propisa, Apelaciono vijeće je obavezalo apelanta da isplati novčani iznos od 30.000 KM kao protivvrijednost nezakonito pribavljene imovinske koristi stečene prodajom stana, precizno navedenih karakteristika, a koji se nalazi u živinicama i koji je pribavljen izvršenjem krivičnog djela iz tačke 6. izreke presude. Apelaciono vijeće je, na osnovu člana 110. stav 1. KZBiH, odredilo da se od privrednog društva „Farisa“ d. o. o. za trgovinu i usluge iz Tuzle oduzimaju precizno navedene količine i vrste srebrnog nakita koji je kupljen novcem pribavljenim izvršenjem krivičnog djela iz tačke 11. izreke presude.

Ustavni sud je utvrdio, između ostalog, da je apelant lišen svoje imovine u javnom interesu, te da je teret koji se nameće apelantu, a koji se odražava u lišavanju imovine, proporcionalan cilju kojem se teži, tim prije što je od apelanta oduzeta samo ona imovina za koju su sudovi utvrdili da je stečena izvršenim krivičnim djelom.

(6) U predmetu broj **AP 2680/11** od 18. aprila 2012. godine apelant je presudom Kantonalnog suda u Tuzli proglašen krivim za produženo krivično

djelo – navođenje na prostituciju iz člana 210. stav 4. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona Federacije BiH i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od dvije godine. Vrhovni sud Federacije BiH je po žalbi apelanta na presudu Kantonalnog suda donio odluku kojom je potvrdio prvostepenu presudu. Dalje, ispitujući apelantove žalbene navode koji se odnose na bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka j) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, odnosno da je prvostepeni sud, donoseći svoju presudu, prekoračio optužbu, jer je, prema apelantovom mišljenju, prvostepenom presudom apelantu oduzeta imovinska korist u iznosu većem od onog za koji ga je teretila optužba, Vrhovni sud je zaključio da ni ovi žalbeni prigovori nisu osnovani. S tim u vezi, Vrhovni sud je, dovodeći u vezu optužnicu, te izreku prvostepene presude, zaključio da se apelantu ne stavlja na teret da je opisanim krivičnopravnim radnjama koje predstavljaju bitna obilježja krivičnog djela navođenja na prostituciju iz člana 210. stav 4. Krivičnog zakona Federacije BiH ostvario korist u tačno određenom novčanom iznosu. Naime, Vrhovni sud je ukazao da se apelantu stavlja na teret da se korist koju je ostvario sastojala od povećanog obima iznajmljivanja ugostiteljskih kapaciteta, a posebno iznajmljivanja soba u njegovim ugostiteljskim objektima, bez navođenja u činjeničnom opisu visine te pribavljene imovinske koristi. Stoga, prema mišljenju Vrhovnog suda, kada je prvostepeni sud, nakon što je apelanta proglasio krivim za počinjeno predmetno krivično djelo, odlučio da mu, u skladu sa članom 114. st. 1. i 2. Krivičnog zakona Federacije BiH, koji predstavlja osnov za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, tu korist i oduzme, to je saglasno i sa odredbom člana 115. Krivičnog zakona Federacije BiH koja određuje načine oduzimanja te koristi.

Vrhovni sud je zaključio da prvostepeni sud nije prekoračio optužbu kako apelant smatra. Naime, Vrhovni sud je ukazao da imovinska korist za koju se smatra da je pribavljena krivičnim djelom u tačno naznačenom novčanom iznosu, nije ni ulazila u činjenični opis predmetnog krivičnog djela, pa je, stoga, Vrhovni sud ocijenio da su žalbeni prigovori i u tom pravcu neosnovani.

Dalje, prema mišljenju Vrhovnog suda, u vezi sa apelantovim žalbenim navodima o oduzetoj imovinskoj koristi i da se „izračun visine ove koristi bazirao na nedozvoljenom dokazu“, iako to izričito ne navodi u žalbi, apelant ukazuje na povredu odredaba člana 312. stav 1. tačka i) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH. Naime, Vrhovni sud je istakao da apelant ove svoje žalbene navode zasniva na tvrdnji da prvostepeni sud nije mogao izvoditi dokaze na glavnom pretresu koje tužilac nije predlagao u optužnici, a posebno te dokaze ne otvarati na glavnom pretresu, budući da je, prema apelantovom mišljenju, to trebalo da učini tužilac u fazi istrage, prema odredbi člana 85. Zakona o

krivičnom postupku Federacije BiH. Međutim, Vrhovni sud je zaključio da ni ovi apelantovi žalbeni prigovori nisu osnovani. Naime, Vrhovni sud je naveo da iz zapisnika o glavnom pretresu proizlazi da je, pored ostalih dokaza, tužilac prezentirao i materijalne dokaze koji se odnose na evidenciju izdatih soba za tzv. dnevni boravak u apelantovim objektima u kritičnom periodu na osnovu kojih je prvostepeni sud i utvrdio visinu koristi, a ti dokazi su oduzeti od apelanta prilikom pretresa njegovih objekata, kako to proizlazi i iz potvrda o privremenom oduzimanju predmeta. Vrhovni sud je zaključio da se ovi materijalni dokazi ne mogu tretirati kao nedozvoljeni, te je, s tim u vezi, ocijenio da se suprotni apelantovi žalbeni prigovori po ovom osnovu nisu mogli prihvatiti kao osnovani, a posebno zbog toga što apelant u žalbi ne navodi koji su dokazi u pitanju, niti obrazlaže kako je otvaranje i prezentiranje ovih materijalnih dokaza na glavnom pretresu moglo uticati na zakonito ili pravilno donošenje prvostepene presude.

(7) I u Odluci broj AP 3609/07 od 13. maja 2009. godine Ustavni sud je odbacio apelantove navode o povredi prava na imovinu kao očigledno (*prima facie*) neosnovane u situaciji kada je apelantu oduzeta imovina, u konkretnom slučaju novac, kao rezultat krivičnog postupka koji je protiv njega vođen, a za koji je Ustavni sud prethodno utvrdio da je bio pravičan. U navedenom predmetu apelant je presudama redovnih sudova oglašen krivim za krivično djelo razbojništva iz člana 223. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakonika Republike Srpske i osuđen na kaznu zatvora od četiri godine i šest mjeseci.

4. Zaključak

Na osnovu iznesenog može se zaključiti da je oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom unutar zakonodavstva u Bosni i Hercegovini uređeno na nejednak način. Na neujednačen pristup u ovoj oblasti ukazuje i činjenica da su Federacija BiH i Brčko distrikt BiH uskladili svoje krivične zakone sa noveliranom odredbom iz KZBiH, dok se Republika Srpska opredijelila za donošenje vlastitog zakona o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Na nesistematičnost postojećih rješenja u ovoj oblasti ukazuje i stanje upravljanja privremeno oduzetom i oduzetom imovinom. S druge strane, usvajanje novih zakonskih rješenja o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela predstavlja značajan korak u borbi sa izazovima kriminaliteta sa kojima se suočava BiH. Iskustvo pokazuje da je izricanje kazne učinocima takvih krivičnih djela, bez oduzimanja imovine koju posjeduju, najčešće nedovoljno.

Isto tako, dosadašnja sudska praksa u BiH nije dala odgovor na neka od ključnih pitanja kada je riječ o primjeni instituta proširenog oduzimanja

imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Nova zakonska regulativa trebalo bi da otkloni nedostatke postojećih propisa koji omogućavaju oduzimanje samo imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom za koje je određeno lice osuđeno, kao i dosadašnju praksu relativno rijetkih sudskih odluka u kojima je takva mjera izricana. U očekivanju daljih zakonodavnih zahvata u postojeću legislativu, vrlo značajan zadatak u tumačenju postojećih zakonskih normi koje uređuju materiju oduzimanja imovinske koristi i osiguranje njihovu ujednačene primjene ima i praksa Ustavnog suda BiH.

Literatura

- Alvesalo, A., Tombs S., Virta E., Whyte D. (2006), „Re-imagining crime prevention: Controlling corporate crime?”, *Crime, Law & Social Change* 45
- Bologna, J., Show, P.D. (2008), „Corporate Crime Investigation”, Boston, Butterworth-Heinemann
- Budima, G. (2006), „Can corruption and economic crime be controlled in developing economies, and if so, is the cost worth it?”, *Journal of Financial Crime*, 13(4)
- Cindori, S. (2009), „Unapređenje sistema sprečavanja pranja novca Republike Hrvatske i usklađivanje s međunarodnim standardima“, doktorska disertacija, Pravni fakultet, Zagreb
- Claire, A. D., Stanely, E. M. (2000), „Sprečavanje pranja novca i provođenje mjera protiv pranja novca u Bosni i Hercegovini“, Izvještaj pripremljen za Ured visokog predstavnika, Sarajevo, 1-5. maj
- Clarke, R.V. (2000), „Situational Crime Prevention, Criminology and Social Values“, U: Von Hirsch, A., Garland, D. i Wakefield, A. (ur.), *Ethical and Social Perspectives on Situational Crime Prevention*, Oxford, Hart Publishing
- Cribb, N. (2003), „Tracing and Confiscating the Proceeds of Crime”, *Journal of Financial Crime*, 11(2)
- Ćirić, J., Oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim delom, Zbor „Savremene tendencije krivične represije kao instrumenat suzbijanja kriminaliteta“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2009., str. 115-138.
- Važić, N., Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela i međunarodni pravni standardi, Zbor „Krivično zakonodavstvo i standardi Evropske unije“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2010., str 90-109.
- Derenčinović, D. (2003), „Zakon o odgovornosti pravnih osoba za krivična djela”, Nocchi d. o. o., Zagreb

- Dobovšek, B. (1997), „Organizovani kriminal“, Ljubljana, Založba Unigraf
- Garačić, A. (2008), „Pravna shvatanja u krivičnom pravu 1956-2008.“, Organizator, Zagreb
- Garačić, A. (2006), „Krivični zakon u sudskoj praksi – opšti dio, Organizator, Zagreb
- Golobinek, R. (2006), „Financial Investigations and Confiscation of Proceeds from Crime”, Council of Europe, izvor – internetska stranica Vijeća Evrope: www.coe.int.
- Golobinek, R. (2007), „Finansijske istrage i oduzimanje imovine stečene krivičnim djelima“, Priručnik za pripadnike policije i pravosuđa, CARDS Regionalni program, Savjet Evrope, Strazbur
- Gusić, Ž., „Oduzimanje imovinske koristi ostvarene krivičnim djelom i imovinskopравни zahtjev“ (sudovi. pravosudje.hr/ossinj/img/File/oduzimanje.pdf PDF file)
[http://www.anti-trafficking.gov.ba/fajlovi/Kazneni_zakon_BH... \)](http://www.anti-trafficking.gov.ba/fajlovi/Kazneni_zakon_BH...)
[http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UNTC/U... \)](http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UNTC/U...)
[http://www.unicri.it/wwd/emerging_crimes/docs/MoneyLaunderin... \)](http://www.unicri.it/wwd/emerging_crimes/docs/MoneyLaunderin...)
- Ivičević, E. (2004), „Oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim djelom”, Hrvatsko udruženje za krivične nauku i praksu i Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb
- Ivičević-Karas, E. (2011), „Komentar Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene krivičnim djelom i prekršajem”, Narodne novine, Zagreb.
- Kos, D. (1999), Postupak dokazivanja kriminalnog porijekla imovinske koristi u praksi hrvatskih sudova, Policija i sigurnost, Zagreb, 3-4/99, stručni radovi sudija Vrhovnog suda Republike Hrvatske, [www. vsrh.hr](http://www.vsrh.hr)
- Kos, D., Problematika oduzimanja imovinske koristi (www.vsrh.hr/.../DKos-Problematika_oduzimanja_imovinske_koristi.doc.DOC file)
- Krstić, O. (2003), Prognostika kriminaliteta, Beograd, Policijska akademija
- Kurtović, A., Tomašević, G. (1999), „Organizovani kriminalitet: oduzimanje koristi stečene krivičnim djelom“, Policija i sigurnost, 8(3-4)
- Laudati, A. (2007), „Sistem za borbu protiv nezakonitog bogaćenja u evropskom zakonodavstvu“, u: Međunarodna konferencija o oduzimanju imovine stečene krivičnim delima, organizovana 15. i 16. marta 2007. godine u Beogradu od Specijalnog tužilaštva za organizovani kriminal, U. S. Department of Justice OPDAT U. S. Embassy of Belgrade i OEBS Misije u Srbiji
- Mujanović, E. (2011), „Oduzimanje imovinske koristi pribavljene počinjenjem koruptivnih krivičnih djela (analiza pravnog okvira u Bosni i Hercegovini)”, Transparency international BiH, Sarajevo

- OSCE BiH, (2009), Trgovina ljudima i odgovor domaćeg krivičnog sistema.
- Parlamentarna skupština BiH (2012), Propisi o oduzimanju imovine stečene krivičnim djelom i upravljanju tom imovinom, Sarajevo
- Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P. (2007), „Komentar Krivičnog zakona“, treće izdanje, Narodne novine, Zagreb
- Pavišić, B., Kunštek, E. (2010), „Zakon o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene krivičnim djelom i prekršajem“, Dušević & Kršovnik d. o. o., Rijeka
- Mitrović, Lj., Međunarodni standardi u novom Zakonu o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela Republike Srpske, Zbor. „Krivično zakonodavstvo i standardi Evropske unije“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2010., str. 271-282
- Roxin, C., Schünemann, B. (2009), „Strafverfahrensrecht“, Verlag C. H. Beck, München
- Shehu, Y. A. (2005), „International Initiatives Against Corruption and Money Laundering: An Overview“, Journal of Financial Crime, 12(3)
- Turković, M. (2011), Oduzimanje imovinske koristi ostvarene krivičnim djelom i prekršajem (www.iusinfo.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=8752)
- Vijeće Evrope, (2007), „Finansijske istrage i oduzimanje bespravno stečene imovine (priručnik za obuku agencije za provedbu zakona i pravosudne organe)“, Sarajevo
www.pravniportal.rs/index.php?cat=254&id=3055

Academician Miodrag N. SIMOVIĆ,
Full Professor at the Faculties of Law in Banja Luka and President of the
Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

**CONFISCATION OF PROPERTY ORIGINATE FROM CRIMINAL
OFFENCE, WITH SPECIAL REFERENCE TO THE DECISIONS OF THE
CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

Summary

After ten years of the new criminal legislation being in force, a significant practice of the courts in Bosnia and Herzegovina has accumulated. One part of that practice relates to cases of impermissibility of enrichment by criminal offense commission. In that context, the backbone of the new laws makes provision that no person shall keep property gain acquired by criminal offense. After legally binding court judgment proclaiming the accused guilty of the committed criminal offense, illegal gain shall also be seized. This should act as a preventive measure on potential criminal offense perpetrators. On the other hand, the problem of recognizing such illegal gain is multiplied by the world trend of elimination of borders.

The paper analyzes newest practice of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina in regards to illegal gain acquired by criminal offense. The courts must deal with this gain throughout entire criminal proceedings. A significant progress has occurred within the last few years in that practice of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and especially in different aspects developed through interpretation of the rights contained in Article 6 of the European Convention for the Protection of Human rights and Fundamental Freedoms and Article 1 of Protocol no. 1 to the European Convention.

After general review of practice of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, developed through interpretation of constitutional rights in the practice of the courts of Bosnia and Herzegovina, the paper analyzes a degree of their implementation in BIH law and practice. With review of BH cases in which Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina examined violations of constitutional rights, the paper cautions of some open issues and subject-matters in which issue of compatibility with requirements of the Convention could appear in the future. With identification of individual difficulties, the ending of the paper gives general measures to be considered in reform efforts in

which establishment and removal of illegal gain is important not only from the aspect of prevention of criminality but also the fact that the legislator would deal with the seizure of illegal gain even more seriously in the future. This imposes time and appearance of ever more sophisticated and organized criminality which is more and more motivated by acquirement of great amounts of illegal gain acquired by criminal offenses.

Keywords: *gain, the offense, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, the right to a fair trial, the right to property, Bosnia and Herzegovina.*