

оригинални научни рад
достављен: 12. 3. 2022.
прихваћен за објављивање: 15. 09. 2022.
УДК 343.272(497.6)

Академик проф. др Миодраг Н. СИМОВИЋ*
Проф. др Владимир М. СИМОВИЋ**

ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНСКЕ КОРИСТЕ СТЕЧЕНЕ ИЗВРШЕЊЕМ КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ: МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ И ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА И УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Апстракт

Проблем организованог криминала достигао је и у Босни и Херцеговини забрињавајуће размјере. Огромна зарада коју остварују криминалне организације из својих незаконитих активности даје им моћи које доводе у опасност владавину права. С друге стране, мјере које су усвојене ради борбе против незаконито стечене економске моћи, нарочито мјера одузимања, могу бити од кључног значаја за успјешно вођење борбе против поменутих организација. Стога се не могу потцијенити одређене околности које су навеле законодавце у у Босни и Херцеговини да омогуће органима за провођење закона да предузме поменуте мјере. Међутим, у сваком предмету морају се поштовати права која су загарантована законом и међународним обавезама.

У раду се разматра правни и институционални основ института одузимања незаконито стечене имовинске користи у Босни и Херцеговини. Након уводне ријечи разматрају се актуелни међународни и домаћи правни извори који уређују споменуту материју. У трећем дијелу фокус је стављен на праксу Европског суда за људска права и Уставног суда Босне и Херцеговине. Истиче се да није задатак ових судова да преузму улогу домаћих судова. Прије свега је на домаћим органима власти, дакле на судовима, да ријеше проблеме тумачења домаћих закона и да процијене чињенице.

* Потпредсједник Уставног суда Босне и Херцеговине, редовни професор Правног факултета Универзитета у Бихаћу и редовни члан Академије наука и умјетности Босне и Херцеговине, *miodrag.simovic@ustavnisud.ba*.

** Тужилац Тужилаштва Босне и Херцеговине и редовни професор Факултета за безбједност и заштиту Независног универзитета у Бањој Луци и Правног факултета Универзитета „Витез” у Витезу, *vlado_s@blic.net*.

При томе, државе имају широку слободу процјене при одабиру начина на који ће се борити с криминалом. Наглашено је и становиште ових судова да налог за запљену имовине подносилаца захтјева на темељу велике вјероватноће да је стечена незаконито - није супротан члану 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, тим више ако власници нису доказали супротно.

Кључне ријечи: одузимање имовинске користи, кривично дјело, правично суђење, право н имовину, Уставни суд Босне и Херцеговине, Европски суд за људска права

1. УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Имовинска корист је основни мотив великог броја кривичних дјела, првенствено имовинских деликата, привредног и организованог криминалитета, као и коруптивних кривичних дјела. Ефикасна репресија која се жели постићи не може се задовољити само изрицањем казни за учињено кривично дјело, већ је потребно од учиниоца одузети имовинску корист стечену криминалном дјелатношћу. Тиме се остварује једно од основних начела кривичног права да нико не може задржати имовинску корист прибављену кривичним дјелом.

Институт проширеног одузимања имовинске користи прибављене кривичним дјелом у босанскохерцеговачко законодавство је први пут уведен реформом кривичног законодавства 2003. године, те је детаљније уређен измјенама и допунама кривичног законодавства Босне и Херцеговине 2010. године. Овај институт је у Републици Српској (РС), Федерацији БиХ (ФБиХ) и Брчко дистрикту БиХ (БДБиХ) уређен законима о одузимању имовине стечене извршењем кривичног дјела. Иако ово представља одступање од основног принципа кривичног закона према којем је терет доказивања на тужиоцу, овај принцип из члана 31 став (8) Конвенције Уједињених нација против корупције уведен је у правни систем БиХ према којем ће учинилац кривичног дјела бити дужан да покаже законито поријекло наводних средстава стечених од криминала или друге имовине која подлеже одузимању. Према овом правилу, суд овом одлуком може одузети и ону имовинску корист за коју тужилац пружи довољно доказа да се оправдано вјерује да је прибављена извршењем одређених кривичних дјела.

Досадашња искуства показују да учинковито одузимање имовинске користи од починилаца кривичних дјела који криминалом остварују имовинску корист, погађа их пуно снажније од било које казне. Зато се корист која се кривичним дјелима остварује, одузима и од трећих особа, не само од учиниоца кривичног дјела. У том контексту, да би се спријечило задржавање

имовинске користи прибављене кривичним дјелом, постоји могућност привременог осигурања одузимања имовинске користи.

2. ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНСКЕ КОРИСТИ СТЕЧЕНЕ ИЗВРШЕЊЕМ КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА У РС

Законом о одузимању имовине стечене извршењем кривичног дјела РС¹ створен је правни оквир за ефикасно спровођење финансијских истрага, те су постигнути одређени резултати у одузимању имовине. Праћење, заплена и одузимање имовине су додатни циљеви кривичне истраге, поред откривања кривичног дјела и откривања и идентификовања извршилаца, као и доказивања криминалне активности. Међутим, овај закон је у пракси показао одређене недостатке који су довели до доношења новог Закона о одузимању имовине која је проистекла извршењем кривичног дјела² (ЗОИ).

Одредбе ЗОИ су усклађене и с одредбама Директиве 2014/42/ЕУ Европског парламента и Савјета од 3. априла 2014. године о замрзавању и одузимању предмета и имовинске користи остварене кривичним дјелима у Европској унији. Такође, усвајање новог закона је у складу с Реформском агендом БиХ за период од 2014. до 2018. године, која се заснива на чвршћим правним и институционалним оквирима који регулишу одузимање имовине.

Посебни поступци ЗОИ се састоји из неколико цјелина. Прва цјелина се односи на основне одредбе (основни принципи закона, странке и појмови), друга на органе који учествују у спровођењу закона (јавно тужилаштво, суд, Министарство унутрашњих послова РС, Агенција за управљање одузетом имовином), трећа обухвата поступак за одузимање имовине (финансијска истрага, привремено одузимање имовине, привремене мјере обезбјеђења, посебан поступак за одузимање имовине и трајно одузимање имовине), четврта на управљање одузетом имовином (поступак, управљање привремено и трајно одузетом имовином) и пета на међународну сарадњу (основи, поступак по молби за међународну сарадњу). На крају закона се налазе прелазне и завршне

¹ Ступио је на снагу 1. јула 2010. године, с примјеном од 30. августа 2010. године, објављен у „Службеном гласнику Републике Српске” број 12/10.

² „Службени гласник Републике Српске” број 65/18, ступио на снагу 1. августа 2018. године. Потреба за доношењем новог закона појавила се ради усклађивања одредаба овог закона с одредбама новог Кривичног законика РС који је у примјени од јула 2017. године, а којим су значајно измијењена бића и називи појединих кривичних дјела, те другачије груписана кривична дјела, уведене су нове групе кривичних дјела и измијењен редослијед чланова закона у односу на ранија законска рјешења.

одредбе (доношење подзаконских аката, престанак важења ранијег и ступање на снагу новог закона).

3. ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ СТЕЧЕНЕ КРИВИЧНИМ ДЈЕЛОМ У ФБИХ

Услови и поступак одузимања имовинске користи прибављене кривичним дјелом, као и управљање привремено и трајно одузетом имовином и оснивање надлежног органа за управљање одузетом имовином у ФБиХ уређују се Законом о одузимању незаконито стечене имовине кривичним дјелом. Објављен је у „Службеним новинама ФБиХ” број 71/14 од 3. септембра 2014. године.³

У смислу одредбе из става 1 члана 1 овог закона, поступак се односи на: (а) утврђивање имовинске користи прибављене кривичним дјелом, (б) осигурање одузимања имовинске користи прибављене кривичним дјелом; (ц) извршење одлука о одузимању имовинске користи прибављене кривичним дјелом. Одредбе других закона којима се уређује утврђивање, осигурање одузимања, извршење одлука о одузимању имовинске користи прибављене кривичним дјелом и управљање одузетом имовином - примјењују се само ако овим законом није друкчије прописано.

4. ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ СТЕЧЕНЕ КРИВИЧНИМ ДЈЕЛОМ У БДБиХ

Законом о одузимању незаконито стечене имовине Брчко дистрикта⁴ прописују се услови и поступак за утврђивање и одузимање имовине прибављене кривичним дјелом или противправним дјелом које има објективна обиљежја кривичног дјела, осигурање незаконито стечене имовине, извршење одлука о одузимању незаконито стечене имовине и управљање незаконито стеченом имовином и имовином за коју је у току поступак утврђивања законитости. Према члану 2 овог закона, имовина представља ствари и права која је стекао учинилац кривичног дјела или лице које је с тим повезано, а обухвата све ствари и права која могу да буду предмет извршења, те посебно некретнине и покретнине, потраживања, пословне удјеле, вриједносне хартије, новац, умјетнине, племените метале и драго камење у власништву, посједу или под контролом учиниоца кривичног дјела или лица које је с њим повезано.

³ Објављен у „Службеним новинама ФБиХ” број 71/14.

⁴ Објављен у „Службеном гласнику БДБиХ“ бр. 29/16 и 13/19.

Незаконито стечена имовина, у складу с овим законом, је свако повећање или спречавање смањења имовине која потиче од кривичног дјела.

5. МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ ДОКУМЕНТИ ОДУЗИМАЊА ИМОВИНЕ КОЈА ЈЕ ПРОИСТЕКЛА ИЗВРШЕЊЕМ КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА

Низ међународних докумената подстиче или обавезује државе чланице, као и земље које приступају, да креирају посебне законске механизме идентификације, запљене и одузимања имовинске користи која потиче из криминалне активности.

Једна од првих конвенција која регулише ову област је Конвенција УН против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанци из 1988. године, позната као Бечка конвенција.⁵ Стране потписнице ове конвенције, као што стоји у преамбули, свјесне су да незаконит промет доноси велику финансијску добит и незаконито богатство које омогућава транснационалним организацијама криминалаца да уђу у структуре власти. Одузимањем незаконите добити били би уклоњени главни подстицаји за такве дјелатности. Члан 5 став 7 ове конвенције даје могућност да се пребаци терет доказивања у погледу имовине која представља предмет евентуалне запљене. Ова конвенција је први међународни докуменат који уређује питање прања новца и везу с незаконитом добити.

Међународни прописи који су слиједили отишли су корак даље и дефиницијом обухватили незаконите приходе свих незаконитих активности и противправних радњи, без обзира на врсту активности из које такав незаконити приход потиче. У том контексту, Конвенција о прању, трагању, запљени и конфискацији прихода стечених кривичним дјелима⁶ (Стразбуршка конвенција) у својој преамбули указује на потребу да се обједине напори у борби против организованог и осталих облика криминала: кроз вођење заједничке казнене политике, коришћење савремених метода на међународном нивоу у борби против тешких кривичних дјела, лишавање учиниоца кривичних дјела нелегално стечених прихода и успостављање ефикасног система међународне сарадње. У Конвенцији је садржана обавеза за банке и финансијске организације да пријаве све сумњиве трансакције, уводи се могућност примјене посебних истражних радњи и техника за идентификовање прихода и улажење у траг и прикупљање доказа, претрес, привремене и трајне запљене.

⁵ Од 20. октобра 1988. године („Службени лист СФРЈ” број 14/90 - Међународни уговори).

⁶ Од 8. децембра 1990. године („Службени гласник БиХ” број 4/06 - Међународни уговори).

Кривичноправна конвенција о корупцији из 1999. године⁷ усвојена је ради креирања заједничке криминалне политике с циљем да се заштити друштво од корупције, с препорукама за усвајање одговарајућих законодавних и превентивних мјера. Тако се у члану 23 ове конвенције утврђују мјере за олакшано идентификовање, откривање, замрзавање и запљену добити од корупције или имовине чија вриједност одговара тој добити, уз примјену специјалних истражних техника, у складу с националним законодавством. Конвенција, такође, даје опште принципе и мјере за међународну сарадњу, као и препоруке за установљавање централизованих органа у државама потписницама - ради остваривања ове сарадње.

Грађанскоправна конвенција о корупцији Савјета Европе (усвојена у Стразбуру 4. новембра 1999. године⁸) у чл. 3 и 4 прописује одговорност државе потписнице за пружање надокнаде онима који су претрпјели штету због корупције јавних службеника. Надокнада штете може да обухвати материјалну штету, изгубљену добит и неовчане губитке.

Све више међународних прописа отвара проблематику финансирања тероризма, те траже спровођење мјера за трагањем, идентификовањем, замрзавањем, привременим одузимањем и конфискацијом имовине законитог или незаконитог поријекла, која се користи (или је намијењена за коришћење било каквим средствима, у цјелини или дијелом) за финансирање тероризма, као и прихода ових кривичних дјела. Прва конвенција која је регулисала ову проблематику била је Међународна конвенција о спречавању финансирања тероризма, усвојена 1999. године у Њујорку⁹ (Њујоршка конвенција). Овом конвенцијом предвиђена је обавезна инкриминација финансирања тероризма, чиме се први пут промовише нови приступ у супротстављању тероризму на глобалном плану - рушењем економских полуга моћи терористичких организација. Чланом 8 Конвенције предвиђено је обавезно одузимање средстава која су била употријебљена или намијењена извршењу кривичног дјела финансирања тероризма или која представљају имовинску корист стечену извршењем таквог дјела. Уз то, Савјет безбједности Уједињених нација усвојио је 2001. године Резолуцију 1373, којом се од држава чланица

⁷ Од 27. јануара 1999. године („Службени гласник БиХ” број 3/01- Међународни уговори).

⁸ Уз ову конвенцију усвојен је и Додатни протокол, у мају 2003. године у Стразбуру (ЕТЦ број 191) који се односи на инкриминације активног и пасивног подмићивања одређених лица, чланова међународних арбитража, као и судија поротника. Протокол је ступио на снагу 1. фебруара 2005. године. Објављен је у „Службеном гласнику БиХ” број 4/06 – Међународни уговори.

⁹ „Службени гласник” БиХ” број 3/03 - Међународни уговори.

захтијева спровођење мјера које омогућавају блокирање и замрзавање новчаних средстава и имовине терориста.

Конвенција УН против транснационалног организованог криминалитета (усвојена у Палерму, 15. новембра 2000. године, с допунским протоколима¹⁰ - Палермска конвенција) на ефикаснији начин унапређује сарадњу у борби против организованог транснационалног криминалитета. Чланом 12 Конвенције („конфискација и запљена“) у ставу 1 одређено је да државе потписнице треба да усвоје неопходне мјере које ће омогућити конфискацију: (а) добити стечене извршењем кривичних дјела обухваћених овом конвенцијом или (б) имовине чија вриједност одговара вриједности те добити. Овом одредбом дата је могућност одузимања и законите имовине као замјенске вриједности. Ако је добит стечена извршењем кривичних дјела трансформисана или претворена дјелимично или у цијелости у неку другу имовину, таква имовина подлијеже мјерама из члана 12. Ако је добит од криминала помијешана с легалном имовином - и таква имовина подлијеже конфискацији до процијењене вриједности помијешаних средстава.

Ставом 7 члана 12 Палермске конвенције дата је могућност државама потписницама да могу размотрити да од учиниоца затраже да докаже законитост поријекла имовине - добити од криминала која подлијеже конфискацији у мјери у којој је такав захтјев саобразан начелима домаћих закона и природи судског и других поступака. На овај начин је дата могућност обрнутог терета доказивања, односно, пребацивање терета доказивања на супротну страну. Ставом 8 истог члана формулисано је начело заштите трећих лица која су поступала *bona fide* и одредбе ове конвенције о конфискацији не могу да се тумаче на њихову штету.

У Конвенцији Уједињених нација против корупције (усвојена у Њујорку 31. октобра 2003. године¹¹ - Њујоршка конвенција) обухваћена је обавезна криминализација прања новца из корупционих кривичних дјела и мјере превенције прања новца, одузимање имовинске користи (или противвриједности) из корупционих кривичних дјела, с могућношћу обрнутог терета доказивања (слично као у Палермској конвенцији), као и подјела одузете имовинске користи између држава.

У оквиру Савјета Европе, Препорука (2002)¹¹ Одбора министара Савјета Европе о водећим начелима борбе против организованог криминала из 2001. године предвиђа да се у националним законодавствима у погледу примјене мјере одузимања имовинске користи стечене кривичним дјелом уведе и редукција доказног стандарда, на ниво разумне сумње, при доказивању

¹⁰ „Службени гласник“ БиХ” број 3/03 - Међународни уговори.

¹¹ „Службени гласник БиХ” број 5/06 – Међународни уговори.

незаконитог поријекла имовине која потиче од организованог криминала (члан 11).

Одузимање имовинске користи остварене кривичним дјелом посебно је наглашена и важна мјера у сузбијању транснационалног организованог криминалитета, те је предмет великог броја међународних конвенција и прописа Европске уније¹². За тај сегмент посебно је важна Директива 2014/42/ЕУ¹³, којом се настоји измијенити и проширити одредбе оквирних одлука 2001/500/ПУП и 2005/212/ПУП.

О значају ове проблематике свједочи и докуменат под називом „Спречавање и контрола организованог криминалитета: Стратегија Европске уније за почетак новог миленијума” (2000/Ц 124/01). У њему је указано да је неопходно да се одузме имовина стечена криминалом, уз образложење да стицање финансијске користи представља један од основних мотива да се врше тешка кривична дјела.

У оквиру правних аката Европске уније донесене су сљедеће директиве: (1) Директива број 91/308/ЕЦ о спречавању употребе финансијског система за прање новца из 1991. године; (2) Директива број 2001/97/ЕЦ из 2001. године о допуни Директиве број 91/308/ЕЦ; (3) Директива број 2005/60/ЕЦ о спречавању употребе финансијског система за прање новца и финансирање тероризма из 2005. године и (4) Директива 2006/70/ЕЗ која утврђује мјере за спровођење Директиве 2005/60/ЕЦ.

Поред наведених, донесен је читав низ других докумената који се директно или индиректно односе на одузимање имовине стечене извршењем кривичних дјела.

6. ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

У предметима који су покретани пред њим Европски суд за људска права (Суд) често примјећује да се одузимањем, на које се подносиоци

¹² Оквирна одлука Вијећа (2001/500/ПУП) од 26. маја 2001. о прању новца, идентификовању, трагању, замрзавању, привременом одузимању и одузимању средстава и прихода од кривичног дјела; Оквирна одлука Вијећа (2003/577/ПУП) од 22. јула 2003. о provedби налога за замрзавање имовине и доказа у Европској унији; Оквирна одлука Вијећа (2005/212/ПУП) од 24. фебруара 2005. о одузимању имовинске користи, средстава и имовине прибављене кривичним дјелом; Оквирна одлука Вијећа (2006/783/ПУП) од 6. октобра 2006. о примјени начела међусобног признавања налога за одузимање и Оквирна одлука Вијећа (2008/841/ПУП) од 24. октобра 2008. о борби против организованог криминала.

¹³ Директива 2014/42/ЕУ Европског парламента и Вијећа од 3. априла 2014. године о замрзавању и одузимању предмета и имовинске користи остварене кривичним дјелима у Европској унији.

представке жале, покушало спријечити незаконито и на начин опасан по друштво, коришћење имовине, за коју није установљено да је стечена законитим путем. Стога Суд сматра да је циљ предузетог мијешања у јавном интересу¹⁴. Упркос томе, остаје да се утврди да ли је ово мијешање било сразмјерно легитимном циљу коме се тежило. У вези са овим, Суд указује да спорне мјере представља саставни дио политике усмјерене ка спречавању криминала. Суд сматра да приликом примјене такве политике и законодавац, у погледу проблема који постоји и утиче на јавни интерес који захтијева мјере контроле, и правосуђе, у погледу одговарајућег начина примјене таквих мера - морају имати широко поље слободне процјене.

Треба се осврнути и на јудикатуру Суда везану за претпоставку невиности осумњиченог зајемчену у члану 6 став 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (Конвенција), као важан елемент конвенционог права на правични кривични поступак. Тако, према јудикатури Суда, инверзија терета доказивања може да буде противна претпоставци невиности осумњиченог, али то није правило. Наведени проблем Суд је разматрао у предмету *Salabiaku против Француске*¹⁵. То правило потврђено је у још једној пресуди, у предмету *Pham Hoang против Француске*¹⁶. Треба споменути и предмет *Phillips против Уједињеног Краљевства*¹⁷ у ком је Суд истакао сљедеће двије гаранције: прво, оптужени мора бити у могућности да обори законску претпоставку о криминалном поријеклу своје имовине доказивањем, до нивоа равнотеже могућности, да је имовину стекао законитим путем, те друго, суд има дискреционо овлашћење да не примијени споменуту правну претпоставку ако сматра да би се тиме могла довести у питање правичност поступка.

6.1. *Arkuri и остали против Италије*¹⁸ од 5. јула 2001. године

Будући да је први подносилац представке био осумњичен да је члан једне криминалне организације која се бави трговином опојним дрогама, Јавно тужилаштво Торина покренуло је 23. октобра 1995. године поступак против њега, у циљу примјене превентивних мјера које су предвиђене Законом број

¹⁴ Види пресуду у предмету *Raimondo v. Italy* од 22. фебруара 1994. године, Series A бр. 281-А, стр. 17, став 30 и одлуку Комисије у предмету *M. v. Italy*, стр. 100.

¹⁵ Пресуда Европског суда у предмету *Salabiaku против Француске*, од 7. октобра 1988. године, § 28, <http://hudoc.echr.coe.int>.

¹⁶ Пресуда Европског суда у предмету *Pham Hoang против Француске*, § 36, <http://hudoc.echr.coe.int>.

¹⁷ Пресуда Европског суда у предмету *Phillips против Уједињеног Краљевства*, од 5. јула 2001. године, <http://худоц.ецхр.цое.инт>.

¹⁸ Представка број 52024/99.

1423, од 27. децембра 1956. године и Законом број 575, од 31. маја 1965. године, измијењени и допуњени Законом број 646, од 13. септембра 1982. године. Јавно тужилаштво је такође захтијевало одузимање одређене имовине која је припадала првом подносиоцу и/или осталим подносиоцима представке.

Подносиоци представке су тврдили да су одлуке домаћих судова донете на основу извртања чињеница и на погрешној примени права, да су били онемогућени да докажу да је њихова имовина стечена законитим средствима и да су органи власти, у сваком случају, пребацили терет доказивања тако што су претпоставили да је предметна имовина стечена незаконитим путем. Тврдили су да је та претпоставка била изведена на основу пуких сумњи а не на доказима који су пружени током поступка.

Као што је Суд примијетио, према члану 1 Протокола број 1 уз Конвенцију, поступак за примјену превентивних мјера је спроведен у присуству обе стране, уз поштовање права одбране пред сва три степена судова. Ти судови нису могли да донесу закључке на основу пуких сумњи и пружили су свеобухватно образложење по свим питањима, што значи да је ризик од било какве произвољности био избјегнут. Из овога произилази да се ова притужба мора одбацити као очигледно неоснована, у складу са ст. 3 и 4 члана 35 Конвенције.

6.2. *Batler против Уједињеног Краљевства*¹⁹ од 27. јуна 2002. године

Управа царина је у фебруару 1997. године поднијела захтјев, у складу са чланом 43(1) Закона о незаконитој трговини опојним дрогама из 1994. године, за одузимање 239.010 фунти стерлинга које су заплијењене од подносиоца представке на основу чињенице да су царински службеници сматрали да новац представља, било посредно или непосредно, имовинску корист од незаконитог промета опојним дрогама и/или да је био намијењен у те сврхе. Основни суд у Портсмуту је 25. и 26. јуна 1997. године донио рјешење о одузимању поменутог износа и наложио подносиоцу представке да плати трошкове судског поступка. Поротни кривични суд Круне (Crown court, поротни кривични суд који поступа у предметима веће тежине као првостепени, представљајући и апелациону инстанцу према одлукама нижих судова) у Портсмуту је 2. и 3. октобра 1997. године разматрао жалбу коју је поднио подносилац представке. Поротни суд је потврдио рјешење о трајном одузимању и издао налог за додатни износ који подносилац представке треба да плати на име трошкова.

¹⁹ Представка број 41661/98.

Европски суд је примијетио да су поступци вођени пред Основним судом у Портсмуту и пред Поротним судом дали подносиоцу представке довољно могућности да оспори доказе изнијете против њега и да оспори доношење рјешења о трајном одузимању. Суд сматра да је начин на који су ови поступци вођени гарантовао подносиоцу представке дјелотворан правни лијек у погледу његове притужбе у складу са чланом 1 Протокола број 1. Из тога дакле произилази да је ова притужба очигледно неоснована и да се мора одбацити, у складу са ст. 3 и 4 члана 35 Конвенције. Из тих разлога, Суд је прогласио представку неприхватљивом.

6.3. *Gogitidze и други против Грузије*²⁰ од 12. маја 2015. године

Поступак за запљену имовине покренут је против све четири подносиоца у 2004. години, јер је јавно тужилаштво оцијенило да плата коју је Серго Гогитзе примао као замјеник министра и директор Уреда за ревизију – 7.667,00 еура за цијело раздобље службе на два положаја - није била довољна за стицање имовине у вриједности од 450.000,00 еура коју је током обављања дужности стекао он сам, његови синови и његов брат. Позивајући се на право на мирно уживање власништва, подносиоци су пред Судом приговарали због заплене имовине. Такође, тврдили су да је повријеђено њихово право на једнакост оружја у поступку конфискације, супротно члану 6 став 1 и право на претпоставку невиности из члана 6 став 2 Конвенције.

Суд је разматрао и јесу ли домаћи судови поступали произвољно. Притом је примијетио да се троје подносиоца нису појавили у поступку пред Врховним судом Ајариана, док су приговори подносилаца који је судјеловао у поступку у одређеној мјери прихваћени, што је довело до уклањања одређене његове имовине с пописа за конфискацију. Уз то, подносиоци не могу тврдити да је дошло до процесне неједнакости пред Врховним судом Грузије. Тек након пажљиве оцјене доказа и финансијске ситуације подносилаца, домаћи су судови потврдили да постоји значајна дискрепанција између прихода подносилаца и њиховог богатства и након тога донијели одлуку о запљени. Стога се не може рећи да подносиоци нису имали прилику изнијети своје аргументе или да су домаћи поступци били произвољни. Због свега наведеног није дошло до повреде члана 1 Протокола 1 уз Конвенцију.

²⁰ Захтјев број 36862/05.

6.4. *Цинић против Хрватске*²¹ од 17. маја 2016. године

Европски суд је утврдио да је апликант у неколико наврата домаћим судовима аргументовано приговарао да вриједност блокиране имовине вишеструко прелази висину противправне имовинске користи за коју га се терети. Притом је апликант тражио да се блокада ограничи само на један дио првобитно блокиране имовине, и то дио који својом вриједношћу одговара висини противправне имовинске користи. Међутим, Жупанијски суд у Вуковару и Врховни суд Републике Хрватске те су аргументе одбацили, без да су озбиљније размотрили апликантове приговоре и доказе којима их је поткријепио. Таквим пропустом хрватских судова апликанту је повријеђено право на мирно уживање права власништва, заштићено чланом 1 Протокола 1 уз Конвенцију.

6.5. *G.I.E.M.S.R.L. и други против Италије*²² од 28. јуна 2018. године

У контексту примјењивости члана 7, Суд је поновио своје становиште изражено у предмету *Sud Fondi srl и други против Италије*, те је утврдио да је члан 7 у овом предмету примјењив иако није било кривичног поступка у смислу члана 6 Конвенције. Наиме, спорне мјере одузимања земљишта могу се сматрати “казнама” у складу са чланом 7 Конвенције, премда друштва подносиоци и њихови директори нису били кривично осуђени. Приликом утврђивања да ли је члан 7 Конвенције примјењив у овом предмету, Суд је испитао представља ли мјера одузимања имовине „казну“ у смислу наведеног члана, при чему је примијенио сљедеће критерије: 1) да ли је одузимање земљишта услиједило као посљедица осуде за кривично дјело; 2) класификација мјере одузимања у националном праву; 3) природа и сврха мјере одузимања; 4) тежина посљедица одузимања; 5) поступак доношења и извршења одузимања.

У односу на мјере одузимања изречене привредним друштвима подносилаца захтјева, које нису биле странке у поступку, имајући у виду начело да појединац не може бити кажњен за дјело за које је други кривично одговоран, одузимање које је примијењено није било у складу с чланом 7 Конвенције. Наиме, италијански закон који је био на снази у релевантно вријеме, није предвиђао кривичну одговорност правних особа, те друштва с ограниченом одговорношћу нису могла бити “странке” у кривичном поступку упркос постојању властите правне посебности. Стога су подносиоци захтјева у

²¹ Захтјев број 38359/13.

²² Захтјеви бр. 1828/06, 34163/07 и 19029/11.

тим поступцима имали положај “треће стране”, иако су дјела и одговорност њихових правних заступника била приписана директно њима.

Слиједом наведеног, дошло је до повреде члана 7 Конвенције у односу на фирме подносиоце захтјева, а у односу на Гиронду није било повреде.

Аутоматска примјена санкције одузимања земљишта (осим у случају *bona fide* трећих особа) очигледно није одговарала овим начелима. Домаћи судови нису имали могућност утврдити који су инструменти били најадекватнији у односу на специфичне околности предмета нити су имали могућност одвагнути интересе легитимног циља у односу на интересе оних који су погођени санкцијом. С обзиром на то да подносиоци захтјева нису били странке у поступку, ниједно од наведених процесних јемстава није им било на располагању.

Слиједом наведеног, дошло је до повреде члана 1 Протокола број 1 уз Конвенцију у односу на све подносиоце захтјева.

6.6. *Butijer против Хрватске*²³ од 4. јуна 2020. године

Подносиоцу захтјева није наметнут прекомјеран индивидуални терет када му је наложено и враћање имовинске користи стечене кривичним дјелом и накнада штете узроковане почињењем истог кривичног дјела. Одбор Суда је 28. априла 2020. године донио одлуку којом је подносиоцев захтјев прогласио очигледно неоснованим. Подносилац захтјева оптужен је за више кривичних дјела (примање мита, превара, противзаконито посредовање, надриписарство и изнуда). У септембру 1986. Године Врховни суд СР Хрватске је преиначио првостепену пресуду и осудио подносиоца на десет година затвора, изрекао му новчану казну у износу од 200.000 југославенских динара, те му одузео имовинску корист стечену кривичним дјелима.

Европски суд је утврдио да подносилац захтјева није доказао да је дуг платио два пута. Стога се не може рећи да му је наметнут прекомјеран индивидуални терет и зато је његов захтјев одбијен као очигледно неоснован.

6.7. *Векић против Хрватске*²⁴ од 29. априла 2021. године

Привремена мјера ради осигурања одузимања имовинске користи била је одређена без испитивања сразмјерности те мјере у односу на наводно противправно стечену имовинску корист. Суд је пресудио да је дошло до повреде члана 1 Протокола број 1 уз Конвенцију јер привремена мјера ради

²³ Захтјев број 21126/13.

²⁴ Захтјев број 68477/17.

осигурања одузимања имовинске користи није испунила претпоставку праведне равнотеже, тачније вриједност имовине на којој је одређена привремена мјера осигурања била је неразмјерно већа од износа наводно прибављене имовинске користи. Становишта у овој пресуди слиједе становишта изражена у пресуди *Џинић против Хрватске*, у којој је Суд по први пута у односу на Хрватску разматрао сразмјерност привремене мјере у односу на наводно противправно прибављену корист.

7. Пракса Уставног суда Босне и Херцеговине

7.1. АП-1551/16 (кршење члана 6 Конвенције)

У конкретном случају редовни судови су неспорно утврдили износ имовинске користи који је идентичан имовинскоправном захтјеву који је поставио оштећени у кривичном поступку, за који су редовни судови утврдили да га је апелантица у цијелости исплатила оштећеном. Стога, произлази да је у конкретном случају одузимање имовинске користи учињено на арбитраран начин, супротно члану ИИ/3е) Устава Босне и Херцеговине и члану 6 став 1 Конвенције. У свјетлу наведеног, треба проматрати и одлуку редовних суда о упућивању оштећеног да имовинскоправни захтјев остварује у парничном поступку.

7.2. АП-2123/19 (кршење члана 6 Конвенције)

Уставни суд поново наглашава да није његов задатак да својим тумачењем закона супституира редовни суд. Међутим, имајући у виду стандарде права на правично суђење, Уставни суд сматра да Општински суд, а затим и Кантонални суд у оспореним одлукама нису дали образложење свог правног става на начин који би задовољио наведене стандарде члана 6 став 1 Конвенције, које би нарочито јасно и разложно указало због чега се од апеланта одузима имовинска корист. С на обзиром на то да редовни суд није на јасан и недвосмислен начин дао образложење свог правног става у вези с одузимањем имовинске користи стечене кривичним дјелом, Уставни суд закључује да су редовни судови приликом одлучивања у овом дијелу прекршили апелантово право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1. Конвенције. Стога, с циљем заштите апелантових уставних права, Уставни суд сматра да је потребно укинути оспорену одлуку у дијелу одлуке о одузимању имовинске користи од апеланта прибављене кривичним дјелом, те предмет вратити Кантоналном суду како би

тај суд донио нову одлуку у складу с гаранцијама из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Конвенције.

7.3. АП-3198/18_(нема кршења члана 6 Конвенције)

Уставни суд примјећује да одлука о одузимању имовинске користи донесена на основу закона чија примјена није била произвољна, те представља резултат кривичног поступка. Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да су неосновани и наводи апелације да је Општински суд, у смислу члана 6 став 1 Конвенције, материјално право у конкретном случају произвољно примијенио.

7.4. АП-1674/18 (нема кршења члана 6 Конвенције)

Уставни суд сматра да су редовни судови детаљно и јасно образложили на основу којих доказа су утврдили да је од апеланата потребно одузети предметну имовину заснивајући своју одлуку на релевантним одредбама Закона о одузимању имовине и Закона о кривичном поступку РС. У односу на наводе апеланата да су редовни судови погрешно закључили да су апеланти требали доказати да су њихови приходи били законити, иако је неспорно терет доказивања према Закона о кривичном поступку на тужилаштву, Уставни суд запажа да су редовни судови, позивајући се при томе на одредбу члана 3 став 1 тачка б) Закона о одузимању имовине, дали довољна образложења у вези с обавезом власника имовине која је стечена кривичним дјелом и која је у несразмјери са законитим приходима - да доказују законитост стицања имовине. Стога, Уставни суд и ове наводе сматра неоснованим.

7.5. АП-923-18 (нема кршења члана 1 Протокола број 1 уз Конвенцију)

Имајући у виду да је релевантним одредбама КЗ БиХ прописано одузимање имовинске користи стечене кривичним дјелом, произлази да су апеланти лишени имовине у складу са законом. Осим тога, лишавање је извршено у јавном интересу будући да је смисао наведених одредби Кривичног закона БиХ (чл. 110, 110а и 111) заправо да спријечи лица да „уживају у резултатима“ кривичног дјела, односно у имовинској користи прибављеној кривичним дјелом²⁵. Уставни суд надаље сматра да је лишавање имовине, у околностима конкретног случаја, у складу с принципом пропорционалности из

²⁵ *Mutatis mutandis*, Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму АП-3388/06 од 17. марта 2009. године, став 46; доступна на www.ustavnisud.ba.

члана 1 Протокола број 1 уз Конвенцију, будући да је од апеланата одузета само она имовина за коју су судови у поступку утврдили да је стечена извршеним кривичним дјелом првоапеланта.

7.6. АП-5083-17 (нема кршења члана 1 Протокола број 1 уз Конвенцију)

Уставни суд закључује да нема повреде права на имовину из члана П/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Конвенцију јер је мијешање у апелантово право на имовину (одређивањем привремене мјере осигурања имовинске користи прибављене кривичним дјелом, и то забраном отуђења или оптерећења некретнине или стварних права уписаних на некретнини, уз забиљежбу забране у земљишним књигама, као и давањем налога означеној банци да ускрати исплату с апелантовог рачуна новчаних средстава апеланту и повезаним лицима) било у складу са законом и у јавном интересу, при чему на апеланта није стављен претјеран терет.

7.7. АП-975/17 (нема кршења члана 1 Протокола број 1 уз Конвенцију)

Уставни суд закључује да нема повреде права на имовину из члана П/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Конвенцију јер је мијешање у апелантово право на имовину (одређивањем привремене мјере осигурања имовинске користи прибављене кривичним дјелом, и то забране отуђења или оптерећења некретнине или стварних права уписаних на некретнини уз забиљежбу забране у земљишним књигама) било у складу са законом и у јавном интересу, при чему на апеланта није стављен претјеран терет.

8. ЗАКЉУЧАК

Одузимање имовинске користи остварене кривичним дјелом представља једну од најважнијих могућности борбе против свих облика криминалитета. Та *sui generis* мјера осигурава да нико не може задржати имовинску корист стечену кривичним дјелом. Важнији тренутак законодавства БиХ везано уз тај институт управо је 2010. година, када је у РС донесен први закон којим су готово све процесне одредбе уједињене у једном закону о поступку одузимања имовинске користи остварене кривичним дјелом. Послије тога, одговарајући закони донесени су и у ФБиХ и БДБиХ. С друге стране, трајање кривичних поступака, посебно оних у сложеним предметима, не доприносе остварењу начела да нико не може задржати имовинску корист коју је стекао на противправни начин, као ни поруци да се

криминал не исплати. Уз то, одузимање имовинске користи стечене кривичним дјелом осуђујућом пресудом врло је тешко извршити ако таква имовина на вријеме није осигурана.

ЛИТЕРАТУРА

1. Alldridge P., *Money Laundering Law. Forfeiture, Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime*, Hart Publishing, Oxford, 2003.
2. Bernardi A. (ur.), *Improving confiscation procedures in the European Union*, Jovene Editore, Napoli, 2019.
3. Boucht J., *The Limits of Asset Confiscation: On the Legitimacy of Extended Appropriation of Criminal Proceeds*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2017.
4. Boucht J., “Asset confiscation in Europe - past, present, and future challenges”, *Journal of Financial Crime*, 26 (2), 2019, 526-548.
5. Datzler D., Mujanović, E., Deljić, I., “Pravno uređenje proširenoga oduzimanja imovinske koristi u kaznenome pravu Ujedinjene Kraljevine i Savezne Republike Njemačke”, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Zagreb, vol. 27, broj 2, 857-877.
6. Eser A., *Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1969.
7. Galijot M., “Oduzimanje imovinske koristi u kontekstu međunarodne pravne stečevine i suzbijanja podmićivanja”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 38, broj 1, Rijeka, 2017, 547–571.
8. Ivičević Karas, E., “Kaznenopravno oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi”, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 14, 2, Zagreb, 2007, 673–694.
9. Ivičević Karas, E., *Komentar Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem*, Narodne novine, Zagreb, 2011.
10. Ivičević Karas, E., *Oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom*, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova RH, Zagreb, 2004.
11. Ivičević Karas, E., “Utvrđivanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom primjenom bruto ili neto načela s obzirom na pravnu prirodu mjere (proširenog) oduzimanja imovinske koristi”, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 17, broj 1, Zagreb, 2010, 191–210.
12. Ivičević, E., “Oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom u slučajevima organiziranog kriminala – osvrt na problematiku redukcije

- dokaznog standarda i inverzije tereta dokazivanja”, *Hrvatska pravna revija*, Zagreb, 2004, 102–110.
13. Jescheck H.-H, Weigend, T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Duncker & Humblot, Berlin, 1996.
 14. Marušić V., Vučko, M., Kuštan, M., “Oduzimanje imovinske koristi i privremene mjere osiguranja s posebnim osvrtom na trajanje mjera i poteškoće u praksi”, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Zagreb, vol. 27, broj 2, 471-496.
 15. Mihelčić G., Vučković, D., “Osiguranje oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem na nekretninama i pokretninama”, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 34, broj 1, Rijeka, 2013, 417–441.
 16. Pascal J., *Möglichkeiten und Grenzen des neuen Vermögensabschöpfungsrechts*, De Gruyter, Berlin, 2019.
 17. Roksandić Vidlička S., Šamota Galjer M., “Političko-gospodarski kriminalitet i prošireno oduzimanje imovinske koristi: Quo vadis, Hrvatska?”, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 22, 2, 523-557.
 18. Savić D., *Organizirani kriminal (ne)prepoznata prijetnja*, Naklada Jesenski i Turk, Zagreb, 2015.
 19. Schönke A., Schröder H., *Strafgesetzbuch: Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München, 1997.
 20. Simović N. M., Simović M.M., Vulin D., *Mehanizmi borbe protiv organizovanog kriminala i korupcije u Bosni i Hercegovini*, Grafomark, Laktaši, 2020.
 21. Simović N. M., Simović M. V., *Krivično procesno pravo, uvod i opšti dio, peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Bihać, Pravni fakultet, 2019.
 22. Simović N. M., Jovašević D., *Leksikon krivičnog prava Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, Akademija nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine.
 23. Simović N. M., Simović M. V., *Krivično procesno pravo II (Krivično procesno pravo – posebni dio), 4. izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Pravni fakultet, Istočno Sarajevo, 2018.
 24. Simović N. M., Šikman M., *Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta*, Pravni fakultet, Banja Luka, 2017.
 25. Thunberg Schunke M., *Extended Confiscation in Criminal Law. National, European and International Perspectives*, Intersentia, Cambridge, 2017.

Academician prof. Miodrag SIMOVIĆ, ph.D
Vice-president of the Constitutional Court of B&H,
Full Professor, University of Bihac, Faculty of Law,
Full Member of the Academy of Sciences and Arts of B&H
Prof. Vladimir M. SIMOVIĆ, ph.D
Prosecutor of the Prosecutor's Office of B&H,
Full professor, University in Banja Luka, Faculty of Security and Protection
University Vitez in Vitez, Faculty of Law

CONFISCATION OF PROPERTY GAINED BY COMMITTING A CRIMINAL
OFFENSE IN B&H,: INTERNATIONAL STANDARDS AND CASE LAW OF
THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE
CONSTITUTIONAL COURT OF B&H

Summary

The problem of organized crime has reached worrying proportions in Bosnia and Herzegovina as well. The enormous profits earned by criminal organizations from their illegal activities give them powers that jeopardize the rule of law. On the other hand, measures adopted to combat illegally acquired economic power, in particular confiscation measures, can be crucial for the successful fight against aforementioned organizations. Therefore, certain circumstances that led legislators in Bosnia and Herzegovina to allow law enforcement agencies to take aforementioned measures cannot be underestimated. However, in every case, the rights guaranteed by law and international obligations must be respected. The paper discusses legal and institutional basis of the institute of confiscation of illegally gained property in Bosnia and Herzegovina. After the introductory remarks, the current international and domestic legal sources that regulate the mentioned matter are discussed. The third part focuses on the case law of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina. It is emphasized that it is not the task of these courts to take over the role of domestic courts. First of all, it is up to the domestic authorities, i.e. the courts, to solve the problems of interpretation of domestic laws and to assess the facts. In doing so, states have wide discretion in choosing how to fight the crime. The position of these courts is also emphasized that the order for confiscation of the applicants' property on the basis of high probability that it was acquired illegally – is not contrary to Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, all the more so if the owners have not proven otherwise.

Key words: confiscation of property gain, criminal offense, fair trial, the right to property, Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, the European Court of Human Rights.

