

# POVREDA USTAVNOG PRAVA NA IMOVINU PRILIKOM ODUZIMANJA IMOVINE PROISTEKLE IZ KRIMINALNIH AKTIVNOSTI

Savo Manojlović\*

*Oduzimanje imovine proistekle iz kriminalnih aktivnosti predstavlja jedan od značajnih mehanizama u borbi protiv organizovanog kriminala. U radu se ukazuje na afirmativne aspekte ovog instituta kojim se udaraju ekonomski resursi kriminalnih organizacija. Posebna pažnja posvećena je razlikovanju prava na imovinu u Ustavu Republike Srbije i Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.*

*KLJUČNE REČI: pravo na imovinu, oduzimanje imovine, organizovani kriminal*

## 1. UVOD

Oduzimanje imovine proistekle iz kriminalnih aktivnosti<sup>1</sup> spada u novije i efikasnije pravne institute u borbi protiv organizovanog kriminala. Reč je o institutu koji postoji i u Republici Srbiji, a koji razrađuje Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela<sup>2</sup> (u daljem radu ZOI), kojim se omogućava da se licu koje učini određeno krivično delo (iz inventara najozbiljnijih krivičnih dela) oduzme imovina za koju se pretpostavlja da potiče iz kriminalnih aktivnosti. Tada sva imovina

---

\* Istraživač pripravnik Instituta za uporedno pravo, Beograd, email: savomanojlovic@yahoo.com

<sup>1</sup> "Zakonodavac koristi termin "oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela" čime se želela istaći razlika u odnosu na "instituti oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim delom" (čl. 91 KZ). Razlikovanje nije naročito uspešno učinjeno, pre svega zbog pojmovne sličnosti termina "imovina" – "imovinska korist", odnosno izraza "proističe" - "pribavljena". Iako "imovina" predstavlja širi pojam od "imovinske koristi" u oba slučaja se navodi da ona potiče iz krivičnog dela. A upravo je tu ključna razlika, jer je imovina iz čl. 91. KZ koja se oduzima direktno vezana za krivično delo utvrđeno sudskom odlukom, dok se za imovinu koja se oduzima prema ZOI pretpostavlja da potiče iz krivičnog dela koje nije utvrđeno sudskom odlukom. Imajući u vidu navedeno, kao i radi lakšeg razlikovanja ovih instituta, terminološki je ispravnije koristiti oduzimanje imovine pribavljene "kriminalnom aktivnošću", "kriminalnom delatnošću", "kriminalom" ili govoriti o "proširenom oduzimanju imovine". Videti: S. Manojlović, "Oduzimanje imovine proistekle iz kriminalnih aktivnosti u Republici Srbiji (ustavnopravni aspekt)", *Sveske za javno pravo*, 13/2013, 56-57. Slično i O. Lajić, *Institut oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim delom*, Novi Sad 2011, 276-278. Up. i T. Lukić, *Oduzimanje imovine kriminalcima*, Beograd 2009, 32-33

<sup>2</sup> Sl. gl. RS 32/03.

počinioca krivičnog dela, osim one za koju počinilac dokaže da je stekao legalnim putem, može biti oduzeta.

Mi smo se navedenim institutom sa ustavnopravnog aspekta detaljno bavili ranije, obrazlažući, pored ostalog, pravnu prirodu navedenog instituta i njegovu (in)kompatibilnost sa osnovnim ljudskim pravima (pravom na imovinu, pravom na pravično suđenje i načelom zabrane retroaktivne primene zakone), koristeći stavove vodećih teoretičara, odluke Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Republike Srbije. U ovom radu želimo da istaknemo kao posebnu tezu pitanje koje smo u prethodnom radu samo naznačili, a koje je značajan teorijski *novum*, sa potencijalom da izazove tektonske praktične promene.

Reč je o tezi da razlikovanje u ustavnoj formulaciji prava na imovinu i one klasične sadržane u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i sloboda (ESLJP) ima kvalitativne razlike, koje upravo rešenje sadržano u ZOI čine upitnim sa aspekta ustavnosti.

## 2. ZNAČAJ INSTITUTA ODUZIMANJA IMOVINE PROISTEKLE IZ KRIMINALNIH AKTIVNOSTI

Organizovani kriminal spada u „cinično rečeno, najprofitabilnije profesije. Tako se i u literaturi ističe da finansijska moć "najuspešnijih" kriminalnih organizacija često premašuje budžete pojedinih država, pa se tako navodi istraživanje časopisa *Economy* iz 2003 godine da je prihod italijanske mafije iznosio 85 milijardi evra, a njena imovina 1000 milijardi evra. Reč je o sumi koja je predstavljala 7% ukupnog bruto društvenog proizvoda Italije.<sup>3</sup> Imajući u vidu da moderna država značajan deo svojih sredstava izdvaja i na čitav set drugih državnih funkcija (spoljno političku, odbrambenu, obrazovnu, zdravstvenu, socijalnu itd.), a da kriminalne organizacije zapravo sve resurse mogu koncentrisati na dalji razvoj kriminalnih aktivnosti ili odbranu svojih kriminalnih interesa, jasno je zašto njihova imovina zapravo predstavlja jedan od osnovnih resursa kojim svoje organizacije mogu podići na paradržavni nivo. Organizovani kriminal, kako navodi *Laudati*, ogromnim količinama novca ulazi u institucije sistema (kupuju se mediji, potplaćuju javni službenici, utiču na izborne procese...), čime se "ugrožava sam opstanak demokratije".<sup>4</sup> Kriminalne organizacije postaju paradržavne strukture koje mogu voditi prave ratove protiv državne. Nastanku instituta oduzimanja imovine je neretko prethodio otvoreni sukob države i kriminalnih organizacija u kome nije izostala ni egzekucija eksponiranih boraca protiv kriminala, pa čak i najviših državnih funkcionera. U Italiji je 1982. ubijen političar La Torea, a 1992. tužilac Borsellini i čuveni sudija Falkone. U obe navedene godine zakonodavstvo je reagovalo uvođenjem mehanizama koji su se ticali instituta oduzimanja imovine. U literaturi se navodi da je član 416 bis koji je donet 1982. poznat kao La Tore akt.<sup>5</sup> U Irskoj je institut oduzimanja uveden nakon ubistva policijskog istražitelja *Gerry McCabel* i novinarkе *Veronice Guerin*<sup>6</sup> U Srbiji pisci ZOI

---

<sup>3</sup> G. Ilić *et. al.*, *Komentar Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela (sa pregledom relevantnih međunarodnih dokumenata, uporednopravnih rešenja i prakse Evropskog suda za ljudska prava)*, Beograd, 2009, 5.

<sup>4</sup> A. Laudati, *Il sistema di contrasto alla ricchezza illecita leislazione europea*, Beograd 2009, s. 28.

<sup>5</sup> O. Lajić, 3.

<sup>6</sup> B. Vettori, *Tough on Criminal Wealth – Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*, Berlin, 2006, s. 70

navode ubistvo premijera Zorana Đinđića kao inicijalnu kapislu za uvođenje novih mehanizama u borbi protiv organizovanog kriminala.<sup>7</sup>

Nesumnjivo je da je osnovni motiv uvođenja ovog instituta preventivni,<sup>8</sup> jer se njime udara u temelj kriminalnih organizacija. Takođe, valja istaći da je ovaj mehanizam zapravo u određenim slučajevima i poslednja šansa države da se izbori protiv organizovanog kriminala, jer nakon što određena kriminalna organizacija finansijski ojača, ona postaje žilava struktura koju je vrlo teško iskoreniti i suzbiti. Naime, čak i članovima kriminalnih organizacija kojima bi se dokazala umešanost u određena krivična dela ostaje dobit iz drugih neprocesuiranih aktivnosti, pa njihovi naslednici, zastupnici, ili oni sami vrlo lako mogu nastaviti da se bave kriminalom.

### 3. RAZLIKOVANJE PRAVA NA IMOVINU GARANTOVANE U USTAVU I EKLJP

Pravo na imovinu zajemčeno je Ustavom RS, dok je istovrsno pravo (na mirno uživanje imovine) garantovano i EKLJP.

Prema čl. 1. Protokola 1 EKLJP:

*Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim uslovima međunarodnog prava (st. 1).*

*Prethodne odredbe, međutim ni na koji način ne utiču na pravo države da primenjuje zakone koje smatra da potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni (st. 2).*

Prema čl. 58. Ustavu RS:

*Jemči se mirno uživanje svojine i drugih imovinskih prava stečenih na osnovnu zakona (st. 1).*

*Pravo svojine može biti oduzeto ili ograničeno samo u javnom interesu utvrđenom na osnovu zakona, uz naknadu koja ne može biti niža od tržišne (st. 2).*

*Zakonom se može ograničiti način korišćenja imovine (st. 3).*

*Oduzimanje ili ograničenje imovine radi naplate poreza i drugih dažbina ili kazni, dozvoljeno je samo u skladu sa zakonom (st 4.).*

Kao što se može primetiti pored različite strukture i određenih stilskih razlika u formulaciji, suštinska razlika koja postoji u pravu na imovinu zajemčenu između ova dva akta je u tome što EKLJP lišavanje imovine dozvoljava u *javnom interesu i uslovima predviđenim zakonom* (i potvrđenim međunarodnim ugovorima), dok Ustav RS propisuje još jedan, kumulativni uslov – *naknadu koja ne može biti niža od tržišne*.

Pitanje opravdanosti ove mere u javnom interesu je argumentacijski branio i ESLJP ukazujući na opasnost koju po društvo izaziva ekonomska moć mafijaških organizacija.<sup>9</sup> Inače može se reći da su svi aspekti ovog pravno izuzetno izazovnog i sa aspekta

---

<sup>7</sup> G. Ilić *et. al.*, 7.

<sup>8</sup> O motivima i pravnom osnovu videti detaljno: S. Manojlović, 57-58.

<sup>9</sup> Videti na primer presudu u ESLJP u predmetu *Raimondo* protiv Italije (App. no 12954/87) od 22.2.1994. godine.

kompatibilnosti sa pravom na imovinu senzitivnog instituta dobroano teorijski i u praksi ESLJP, ali i odluci Ustavnog suda Republike Srbije dobroano obrazloženi logički legitimizirani i pravno odbranjeni.<sup>10</sup> Takođe i postavka samog ZOI je konstuisana tako da pokriva neuralgične tačke ovog instituta – te njegovi pisci zaslužuju pohvalu pravne javnosti – ali u pogledu prava na imovinu definisanog EKLJP. U korelaciji sa pravom na imovinu definisanim Ustavom Srbije ovaj institut međutim jeste upitan sa aspekta svoje usaglašenosti sa aktom najveće pravne snage. Imajući u vidu ekstra ustavni uslov, prema kome oduzimanje imovine može biti učinjeno samo uz naknadu koja ne može biti niža od tržišne, obesmišljen je ceo *ratio* ovog instituta. Naime suština instituta oduzimanja imovine proistekle iz kriminalne aktivnosti nije da se njen imalac liši svojine na određenim dobrima za koja će dobiti razumnu (tržišnu) naknadu, već da se liši ekonomske moći. Ustavna konstrukcija je tako napravljena da je jasno da tvorci ove norme, apsolutno na umu nisu imali institut oduzimanja imovine proistekle iz kriminalnih aktivnosti, koji u to vreme nije ni postojao u našem pravnom sistemu. Najverovatnije je da su njeni tvorci krojili ovu normu imajući na umu pravni institut eksproprijacije, čime su zanemarili kompleksnost prava na imovinu.

Spas bi se mogao tražiti u odredbi čl. 58 st. 1 Ustava koja jemči uživanje svojine i drugih imovinskih prava stečenih *na osnovu zakona*. Ukoliko lice za koje je sudskom odlukom utvrđeno da je počinilo krivično delo, u postupku oduzimanja imovine ne dokaže da ju je steklo zakonitim putem, na tu imovinu se ne primenjuju garancije iz čl. 58. Ustava. Međutim ta konstrukcija je i više nego nategnuta, jer navedeni stav 1. ne govori o primenu prava na imovinu već načelno "*mirnog uživanja* (kurzivom S.M.) i drugih imovinskih prava". U suprotnom prema ovoj konstrukciji ispada da se na tu imovinu ne bi odnosile garancije o zaštiti javnog interesa i zasnovanosti na zakonu (*sic!*), pa bi se takvi instituti mogli donositi i primera radi podzakonskim aktima, recimo Vladinim uredbama, što bi značilo potpuno razaranje pravne države. Takođe, kako ističe jedan od vodećih autoriteta za tumačenje EKLJP – misleći na istovrsno pravo iz Konvencije – ova tri pravila (prva rečenica čl. 1. st. 1, druga rečenica čl. 1. st. 1 i odredba čl. 1. st 2. Protokola 1 EKLJP) nisu povezana. Isti autor takođe ističe da se drugo i treće pravilo mogu posmatrati u svetlu opšteg načela prvog pravila.<sup>11</sup> Ovo tumačenje je imajući u vidu pravila nomotehnike još primenljivije na pravo na imovinu zajemčenu Ustavom, jer za razliku od Konvencije koja ova tri pravila formuliše u tri rečenice, ali prve dve su sadržane u jednom stavu, u Ustavu Republike Srbije one su odvojene u tri stava.

Takođe, pravni sledbenici i treće lice su pravo svojine stekli putem nasleđivanja, odnosno poklona, što su zakoniti oblici sticanja, pa se na njih institut oduzimanja na njih nikako ne bi mogao primeniti bez prenebregavanja tržišne naknade (*sic!*). Eventualno bi se zakonitost sticanja trećeg lica, takođe, mogla dovesti u pitanje tezom da sama činjenica da je na njih preneti radi "osujećenja oduzimanja imovine" ništi legalnost njihovog sticanja. Tumačenje odredbe čl. 58 st. 1 Ustava prava ("prava stečenih na osnovu zakona"), da se i kod sticanja pravnih sledbenika (naslednika) zakonitost imovine ceni prema zakonitosti sticanja izvornog sticaoca bi bila pravna izuzetno nategnuta.

---

<sup>10</sup> S. Manojlović, 63–66.

<sup>11</sup> K. Rid, *Evropska konvencija o ljudskim pravima (vodič za praktičare)* 2, Beograd, 2007, 342.

#### 4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Oduzimanja imovine proistekle iz kriminalne aktivnosti afirmativan je institut u borbi protiv organizovanog kriminala. U određenim slučajevima kada kriminalne strukture "procvetaju" u ekonomskom i finansijskom smislu, ovaj institut može predstavljati i jedno od poslednjih legalnih sredstava da se kriminal svede na razumnu meru.

Ovo nesumnjivo drakonsko rešenje u borbi između države i kriminala izuzetno je kompleksno sa aspekte njene kompatibilnosti sa određenim osnovnim ljudskim pravima. U teoriji, ali i praksi ESLJP je međutim došlo do pravnog glačanja pravno oštrih i opasnih ivica ovog instituta. Takođe, valja istaći da oduzimanje imovine proistekle iz kriminalnih aktivnosti spada u retke institute čije je presađivanje u pravni sistem RS urađeno uz pažljivo odmeravanje javnog interesa koje društvo ima u borbi protiv organizovanog kriminala, s jedne strane, i zaštite osnovnih prava, s druge. Ključnu ulogu u tome svakako su imali zakonopisci, koji su kasnijim komentarem<sup>12</sup> izvršili uticaj na razumevanje ovog instituta i čiju je argumentaciju prihvatio i Ustavni sud baveći se pitanjem ustavnosti instuta oduzimanja imovine.

Međutim sa aspekta prava na imovinu na način koji je definisan domaćim Ustavom ovaj institut je izuzetno problematičan. Nesporno ustavna odredba ima primat. Ali suštinski problem je što je ustavom nepotrebno pravo na imovinu postavljeno znatno "jače" u odnosu na svoju klasičnu formulaciju i Konvencije. To "jače" definisanje nije zapravo nikakvo podizanje ostvarivosti ljudskih prava, već pre posledica nepoimanja kompleksnosti prava na imovinu; i eventualno želje da se deklarativnim garantovanjem određenih prava "izmišlja topla voda", ali i bude "veći katolik od pape". Ovo nije jedini takav slučaj, već je primera radi isto učinjeno i sa pravom na (delotvorno) pravno sredstvo čija se ostvarljivost u određenim pitanjima takođe čini neostvarljivim kod rešavanja određenih zakonodavnih pitanja.<sup>13</sup>

Čini se da naši pravotvorci često kad treba da uzmu u obzir specifične domaće prilike prosto prepisuju strana rešenja; dok ovde gde treba na umu da imaju korisna iskustva sa strane oni lakomo inoviraju "rupe na saksiji". Meni se ova cela recenica ne sviđa mnogo pa bih je prepravila. Predlog je dole, slobodno izbac i rupe na saksiji ☺

Iako naši pravotvorci često prepisuju strana rešenja, ne uzimajući u obzir specifične domaće prilike, u ovom slučaju gde treba da se drže uporednih, tj. međunarodnih standarda, oni inoviraju "rupe na saksiji". Do sada međutim ova "lakoća" ustavopisaca na peru nije imala određene reperkusije, te se Ustavni sud nije odlučivao da razliku u definisanju određenih prava pretoči u određene pravne posledice. Uglavnom je išao za stanovištem da su ustavna i prava iz Konvencije "sadržinski identična", oslanjajući se u argumentaciji često i na praksu ESLJP. No, u pravu svaka reč, termin, pojam, pa i interpunkcija znak (a kamoli uslov!) imaju određenu težinu, pa je i ovo razlikovanje u načinu definisanja potrebno pravno valorizovati. Takođe valja istaći da na ovom razlikovanju u posledicama koje bi trebalo da proizvede ovo različito definisanje do sada ni teorija nije ukazivala, niti su primera radi na ovim razlikama insistirali pravni praktičari u postupcima pred Ustavnim sudom, pa čak ni oni profesionalni poput advokata.

---

<sup>12</sup> Pojedini autori ovog komentara - G. Ilić *et al.* su učestvovali u pisanju Nacrta ZUI u okviru Radne grupe Ministarstva pravde.

<sup>13</sup> S. Manojlović, "Pravo na delotvorno pravno sredstvo i član 9. Zakona o bankama", *Izbor iz sudske prakse*, 11/10, s. 13-17 i isti rad u: *Pravo i privreda*, 4-6/10, s. 197-208.

## VIOLETION OF CONSTITUTIONAL RIGHT OF THE PROPERTY BY CONFISCATION OF THE PROPERTY THAT ORIGINATES FROM CRIMINAL ACTIVITIES

*The paper deals with the confiscation of the property that originates from criminal activities. Serbian law allows its confiscation, if the owner does not prove its legality, what is in the line with the solutions in other countries. The most important quality of this institution is that touch financial resources of criminal organization which can be used against states. The special attention is given to the various reflection of the right on the property that is guaranteed by the ECHR and the same, but differently defined right from the Serbian Constitution.*

*KEY WORDS: Confiscation of the property. Right to the property. Organizing crime*