

Dr. sc. Darko Datzner*
Dr. sc. Eldan Mujanović**
Dr. sc. Irma Deljković***

PRAVNO UREĐENJE PROŠIRENOGA ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI U KAZNENOME PRAVU UJEDINJENE KRALJEVINE I SAVEZNE REPUBLIKE NJEMAČKE

Iz brojnih razloga tradicionalni mehanizmi oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom nisu uspješni u zahvatu u imovinu počinitelja kaznenih djela te tako ugrožavaju učinkovitost cijeloga sustava kaznenoga pravosuđa i legitimiranje pravnoga poretka. Prošireno oduzimanje imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom, kao poseban modalitet oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi, načelno ima svojih prednosti, poput oslobađanja države od dokazivanja konkretnih kaznenih djela i prebacivanja tereta dokazivanja, barem djelomice, na počinitelja. U radu su analizirane odredbe dva europska zakonodavstva koja imaju različite pristupe u pravnom uređenju proširenoga oduzimanja imovinske koristi, a ujedno su među prvima uzakonila prošireno oduzimanje. Tri su elementa konstrukta proširenoga oduzimanja kroz koja je smisleno diskutirati o relevantnom pravnom okviru: a) za koja se kaznena djela može primijeniti taj režim oduzimanja, b) koje okolnosti upućuju na deliktno podrijetlo imovine, odnosno u kojoj je mjeri opravdan zahvat u imovinu, te c) koja prava ima držatelj stvari ili prava u objašnjavanju podrijetla imovine za koju se sumnja da je nezakonito stečena. Načelno se čini da je rizik zahvata u imovinu koja je zapravo zakonito stečena i time nepravednosti sustava oduzimanja veći ondje gdje se primjenjuju pravne pretpostavke o deliktnome podrijetlu imovine, dakle ondje gdje je na snazi potpuni obrat dokazivanja zakonitosti podrijetla imovine. Snažne postupovne

* Dr. sc. Darko Datzner, izvanredni profesor na Katedri za kriminologiju Fakulteta za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Sveučilišta u Sarajevu

** Dr. sc. Eldan Mujanović, izvanredni profesor na Katedri za kriminalistiku Fakulteta za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Sveučilišta u Sarajevu.

*** Dr. sc. Irma Deljković, redovita profesorica na Katedri za kriminalistiku Fakulteta za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Sveučilišta u Sarajevu

garancije i fokus na vrjedniju, odnosno imovinu koja je u nerazmjeru sa zakonitim prihodima počinitelja značajno reduciraju takve rizike. Oba su pristupa (potpuni i podijeljeni obrat dokazivanja) načelno izdržala test pravičnosti, razmjernosti i racionalnosti u postupcima pred najvišim sudbenim instancama. Ostaje otvoreno kriminalnopolitičko pitanje učinkovitosti u suprotstavljanju kriminalitetu, pogotovo teškim oblicima.

Ključne riječi: imovinska korist, kaznena djela, prošireno oduzimanje imovinske koristi, postupovne garancije, teret dokazivanja

1. UVOD

Kriminalitetom se ostvaruju ogromne financijske koristi. Kad se promatra samo nekoliko kaznenih djela, ta dobit dostiže iznos od gotovo jednoga postotnoga boda bruto godišnjega proizvoda Europske unije ili, izraženo u apsolutnim brojkama, 110 milijardi eura godišnje.¹ Samo se mali iznosi identificiraju, a za još manje sudski naloži oduzimanje.² Nedostaci tradicionalnoga sustava oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom utjecali su na koncipiranje neortodoksnih mjera i pravaca djelovanja kako bi se zahvatila takva korist.³ Među najznačajnijima je prošireno oduzimanje imovinske koristi, koje podrazumijeva zahvat u imovinu počinitelja kaznenoga djela šire od onoga što se izravno može dovesti u vezu s djelom iz kaznene presude.⁴ Iako

¹ Savona, E.; Riccardi, M. (ur.) (2015), *From illegal markets to legitimate businesses: the portfolio of organised crime in Europe*, Transcrime – Università degli Studi di Trento, Trento.

² Studija iz 2016. godine upućuje na to da se samo nešto više od 2 % od procijenjenoga iznosa ostvarene dobiti identificira i privremeno oduzme, od čega se tek za polovinu u sudskom postupku naloži oduzimanje (European Police Office, 2016, *Does crime still pay? Criminal Asset Recovery in the EU*, The Hague).

O izazovima i teškoćama u otkrivanju i dokazivanju v. Boucht, J. (2019), *Asset confiscation in Europe - past, present, and future challenges*, *Journal of Financial Crime*, 26 (2), 526-548; Bullock, K.; Mann, D.; Street, R.; Coxon, C. (2009), *Examining attrition in confiscating the proceeds of crime. Research Report 17 Key Implications*, Home Office Research, Development and Statistics Directorate, London; Kruisbergen, E. W.; Kleemans, E. R.; Kouwenberg, R. F. (2016), *Explaining attrition: Investigating and confiscating the profits of organized crime*, *European Journal of Criminology*, 13 (6), 1-19; Levi, M.; Osofsky, L. (1995), *Investigating, seizing and confiscating the proceeds of crime. Crime detection and prevention series: Paper No 61*, Home Office Police Research Group, London; Vettori, B. (2006), *Tough on Criminal Wealth*, Springer, Dordrecht.

³ Boucht, J. (2017), *The Limits of Asset Confiscation: On the Legitimacy of Extended Appropriation of Criminal Proceeds*, Hart Publishing, Oxford; Portland.

⁴ Thunberg Schunke, M. (2017), *Extended Confiscation in Criminal Law. National, European and International Perspectives*, Intersentia, Cambridge. Detaljnije o drugim oblicima

se začeci uređenja proširenoga oduzimanja imovinske koristi mogu pronaći u Sjedinjenim Američkim Državama i Engleskoj i Walesu još sedamdesetih i osamdesetih godina dvadesetoga stoljeća, naročito se normativni trend na tlu Europe može zapaziti u devedesetim godinama.⁵ Nastao je kako bi se pokušalo nekonvencionalnim mjerama suprotstaviti organiziranome kriminalitetu, pa je većina zakona područno oslovljavala kaznena djela koja se vežu za spomenuti oblik kriminaliteta. Ubrzo su uslijedile inicijative i na međunarodnome planu, pa se posljednjih desetljeća mogu zabilježiti rješenja u konvencijskim i drugim dokumentima koja bi se mogla dovesti u vezu s proširenim oduzimanjem.

Vijeće Europe prije dvadesetak godina stipendiralo je poredbenu studiju⁶ o obratu tereta dokazivanja kao tipičnoga sastojka proširenoga oduzimanja u tri europske države. Boucht⁷ i naročito Thunberg Schunke⁸ iscrpno su se bavili rješenjima u međunarodnome i poredbenome pravu u pogledu proširenoga oduzimanja imovinske koristi, a drugi su autori u okviru razmatranja mjere oduzimanja imovinske koristi uopće izvjesnu pozornost posvećivali i proširenome oduzimanju.⁹ Nedostaje međutim iscrpnija analiza koja bi se bavila poredbeno-pravnim aspektima proširenoga oduzimanja imovinske koristi na hrvatskome i srodnim jezicima. Njemačko i britansko zakonodavstvo naročito su zanimljivi za usporedbe. Svako od spomenutih ima drukčije pristupe u

oduzimanja imovinske koristi v. npr. Ivičević Karas, E. (2007), *Kaznenopravno oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 14 (2), 673-694; Kilchling, M. (2001), *Tracing, Seizing and Confiscating Proceeds from Corruption (and other Illegal Conduct) Within or Outside the Criminal Justice System*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 9 (4), 264-280.

⁵ Fernandez-Bertier, M. (2017), *The History of Confiscation Laws: From the Book of Exodus to the War on White-Collar Crime*, U K. Ligeti; M. Simonato, Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU (str. 53-75), Hart Publishing, Oxford.

⁶ Group of Specialists on Criminal Law and Criminological Aspects of Organised crime (PC-S-CO). (2000), *Reversal of the burden of proof in confiscation of the proceeds of crime: a Council of Europe Best Practice Survey (Best Practice Survey No. 2)*, Council of Europe, Strasbourg.

⁷ Boucht, J. (2017), *op. cit.*, bilj. 3.

⁸ Thunberg Schunke, M. (2017), *op. cit.*, bilj. 4.

⁹ V. npr. Bernardi, A. (ur.) (2019), *Improving confiscation procedures in the European Union*, Jovene Editore, Napoli; Ivičević, E. (2004), *O pravnoj prirodi instituta oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom u poredbenom i hrvatskom pravu (s posebnim osvrtom na kaznenopravni i građanskopravni model oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom)*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 54 (3-4), 684-699; Ivičević Karas, E. (2011), *Komentar Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem*, Narodne novine, Zagreb; Kilchling, M. (2002) (ur.), *Die Praxis der Gewinnschöpfung in Europa*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i. Br.; Lajić, O. (2012), *Usporedni pregled sistema za istraživanje i oduzimanje imovine stečene kriminalom*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 46 (2), 207-222; Savona, E.; Riccardi, M. (ur.) (2015), *op. cit.*, bilj. 1; Vettori, B. (2006), *op. cit.*, bilj. 2.

pravnome uređivanju materije proširenoga oduzimanja imovinske koristi, pa Ujedinjena Kraljevina koristi potpuni obrat dokazivanja zakonitosti podrijetla imovine, a Savezna Republika Njemačka podijeljeni. Kako se radi o zemljama koje su među prvima uzakonile prošireno oduzimanje imovinske koristi i zemljama s velikim pravnim utjecajem,¹⁰ interesantnim se čini analizirati njihova aktualna normativna rješenja.

Tri su elementa kroz prizmu kojih se čini smislenim izvršiti analizu: 1) koja su tzv. inicijalna kaznena djela (engl. *trigger crime*, njem. *Anlasstat*), povodom čijega je postupka utvrđivanja moguće ispitivati podrijetlo, vrstu i razmjere imovine počinitelja za koju se tek pretpostavlja da potječe iz neodređenih kaznenih djela; 2) okolnosti koje upućuju na deliktno podrijetlo imovine i njezine razmjere (vrijednost); 3) postupovna zaštita počinitelja ili drugih od kojih se imovina oduzima. Pitanje postupovnih garancija, kojima se okrivljenik štiti od proizvoljnosti i iracionalnosti u postupanju, naročito je interesantno i podrazumijeva, *inter alia*, utvrđivanje krivnje počinitelja kaznenoga djela i sankcija i mjera prema autoritativnim pravnim standardima te omogućavanje okrivljenikove obrane.¹¹

Izloženi elementi poslužiti će za strukturiranje izlaganja po pojedinim odjeljcima rada.

2. PROŠIRENO ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI U SAVEZNOJ REPUBLICI NJEMAČKOJ

Savezna Republika Njemačka jedna je od prvih država u kontinentalnoj Europi koje su ustanovile modalitet proširenoga oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom. Njemački je zakonodavac bio mišljenja da redovito oduzimanje imovinske koristi nije bilo dovoljno učinkovito u suprotstavljanju onim oblicima kriminaliteta gdje je uobičajeno višekratno djelovanje počinitelja.¹² Iako kritizirano, rješenje o proširenome oduzimanju imovinske koristi uzakonjeno je odredbama Zakona o suzbijanju nezakonite trgovine drogama i drugih oblika organiziranoga kriminaliteta.¹³ Zadnjih je godina kaznenoprav-

¹⁰ Bayer, V. (1995), *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja. Knjiga II – Povijesni razvoj kaznenog procesnog prava*, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb.

¹¹ Krapac, D. (2014), *Kazneno procesno pravo. Prva knjiga: Institucije*, Narodne novine d. d., Zagreb.

¹² Smatrano je „zakonodavnim monstrumom“ (Bundesregierung, 2016, *Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, Drucksache 18/9525, Bonn).

¹³ *Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität*, BGBl. I S. 1302. Za kritike v. Herzog, F. (2004), *Gewinnabschöpfung unter der Flagge der positiven Generalprävention*, Juristische Rundschau, 12, 494-498; Jescheck, H.-H.; Weigend, T. (1996), *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*,

na mjera oduzimanja imovinske koristi u njemačkome pravu često proglašavana neučinkovitom, kompliciranom i podložnom pravnim osporavanjima,¹⁴ a donošenje Direktive o zamrzavanju i oduzimanju predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelima u Europskoj uniji obvezivalo je njemačkoga zakonodavca na znatna usuglašavanja. U kontekstu proširenoga oduzimanja bila su prisutna razmišljanja o nedovoljno širokome katalogu djela povodom kojih je bilo moguće prošireno oduzimanje, pa se u nacrtu zakona kojim se režim oduzimanja trebao izmijeniti navodi da je vraćanje na takav katalog nepotrebno i da bi se trebala osigurati mogućnost zahvata putem proširenoga oduzimanja za sva kaznena djela.¹⁵ Navedeno je rezultiralo izmjenama kaznenoga zakonodavstva u 2017. godini¹⁶ i, između ostaloga, promjenom režima proširenoga oduzimanja. Izmjene su trebale osigurati znatno olakšanje dokazivanja imovine iz neodređenih kaznenih djela i primjenu proširenoga oduzimanja na sva kaznena djela protežući moguće područje primjene do krajnjih granica.¹⁷ Prošireno oduzimanje imovinske koristi u njemačkome pravu shvaća se kao kaznenopravna mjera supsidijarna redovitome oduzimanju, s kojim dijeli istu svrhu: uspostavu imovinskopravnoga stanja koje je postojalo prije kriminalnih aktivnosti počinitelja, čemu ne smije smetati ni činjenica da se za te aktivnosti počinitelj nije oglosio krivim.¹⁸

U čl. 73. a) određeno je prošireno oduzimanje imovinske koristi. Ta odredba uređuje da u slučaju počinjenja protupravnoga djela sud nalaže oduzimanje i onih predmeta (stvari i prava) počinitelja ili sudionika djela koji su stečeni počinjenjem drugih protupravnih djela. Protupravno je djelo ono koje je propisano kaznenim zakonodavstvom (čl. 11. st. 5. Kaznenoga zakona SR Njemačke).¹⁹ Za takvo djelo ne mora nužno biti utvrđena krivnja, nego je tek ostvarena

Duncker & Humblot, Berlin; Krey, V.; Dierlamm, A. (1992), *Gewinnabschöpfung und Geldwäsche*, Juristische Rundschau, 9, 353-360; Perron, W. (1993), *Vermögensstrafe und Erweiterter Verfall: Im Spannungsfeld zwischen öffentlichen Strafverfolgungsinteressen und privaten Eigentumsrechten*, Juristen Zeitung, 48 (19), 918-925.

¹⁴ Thunberg Schunke, M. (2017), *op. cit.*, bilj. 4.

¹⁵ Bundesregierung, 2016, *op. cit.*, bilj. 12.

¹⁶ Zakon o reformi kaznenopravnoga oduzimanja imovinske koristi (*Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, BGBl. I S. 872).

¹⁷ Cirener, G.; Radtke, H.; Rissing-van Saan, R.; Rönnau, T.; Schluckebier, W. (2020), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Band 6: §§ 69-79b*. Preuzeto sa: <https://doi.org/10.1515/9783110491302>.

¹⁸ Krey, V.; Dierlamm, A. (1992), *op. cit.*, bilj. 13; Nestler, N. (2011), *Zur Reichweite von § 73d StGB: Der erweiterte Verfall vor neuen Legitimationsdefiziten?*, Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht, 12 (12), 519-526; Tröndle, H.; Fischer, T. (2004), *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, Verlag C. H. Beck, München.

¹⁹ *Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 3. März 2020 (BGBl. I S. 431) geändert worden ist.*

radnja propisana kaznenim zakonodavstvom te odgovora objektivnome pojmu kaznenoga djela. To je u skladu s gore spomenutim shvaćanjima njemačke pravne teorije o proširenom oduzimanju imovinske koristi kao kaznenopravnoj mjeri, a ne sankciji, i kao takva ne podrazumijeva krivnju počinitelja.

2.1. Inicijalno kazneno djelo

Inicijalno kazneno djelo povodom čijega se istraživanja i progona ustanovljava postojanje imovine koja može biti oduzeta proširenim oduzimanjem više nije kataloški određeno, kao što je to bio slučaj sa zakonodavnim rješenjima iz ranijega perioda, nego se proširuje na sva kaznena djela, neovisno o težini zapriječene sankcije ili naravi djela. U obrazloženju nacrtu zakona navodi se da se utjecaj na poštivanje pravnoga poretka kaznenopravnim propisima može postići samo kad je moguća primjena na sve slučajeve pronalaska sumnjivih predmeta.²⁰ Za inicijalno kazneno djelo potrebna je osuđujuća (počinitelj oglašen krivim) ili tzv. utvrđujuća presuda (počinitelj ostvario objektivna obilježja kaznenoga djela neovisno o krivnji). Zakonodavnim intervencijama omogućio se i zahvat u imovinu osobe protiv koje je obustavljen postupak ili ne može biti osuđena (npr. bijeg ili druge procesne smetnje). Takva se posebna vrsta proširenoga oduzimanja provodi u samostalnome postupku definiranome u čl. 76. a) Kaznenoga zakona. Ako se inicijalno kazneno, odnosno protupravno djelo za prošireno oduzimanje može dokazati, onda se primjenjuje čl. 73. a); ako ne može, primjenjuju se odredbe iz čl. 76. a), koji i u slučaju sumnje počinjenja posebno pobrojanih dvadesetak djela (terorizma, organiziranoga kriminaliteta, širenja, posredovanja i drugih djela dječje pornografije, pranja novca itd.), dakle ne sudskom presudom utvrđenoga počinjenja inicijalnoga djela, omogućuje oduzimanje imovine. Sumnja da je počinjeno inicijalno kazneno (tj. protupravno) djelo pobrojeno u ranije spomenutom katalogu može biti dosta niska i postupak može biti protiv nepoznatoga počinitelja, ali samo formiranje predmeta u tužiteljstvu nije dostatno.²¹ Taj je samostalni postupak supsidijaran onome propisanome u čl. 73. a). Budući da se kod redovitoga oduzimanja mora dokazati konkretno kazneno (tj. protupravno) djelo i korist koja je njime ste-

²⁰ Bundesregierung, (2016), *op. cit.*, bilj. 12.

²¹ Schmidt (W., 2019, *Vermögensabschöpfung. Handbuch für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren*, C. H. Beck, München) navodi da se mora raditi o sumnji potrebnoj za pokretanje aktivnosti na otkrivanju i razjašnjavanju vjerojatnosti postojanja kaznenoga djela. Do saznanja istražni organi mogu doći putem kaznene prijave ili na drugi način, a sumnja nije zakonski definirana. Sumnja za pokretanje istražnih aktivnosti mora se, inače, temeljiti na konkretnim okolnostima, a ne na intuiciji ili nejasnim naznakama (Hellmann, U., 1998, *Strafprozeßrecht*, Springer-Verlag, Berlin).

čena, kod proširenoga iz čl. 73. a) mora biti dokazano inicijalno djelo te okolnosti koje upućuju na deliktno podrijetlo šire imovine, osobitost samostalnoga proširenog oduzimanja jest to što se ne dokazuje ni jedno ni drugo.²² Smatra se da se takvim ekstenzijama proširenoga oduzimanja ostvaruje pristup oduzimanja neovisno o kaznenoj presudi ili pristup preventivnoga oduzimanja, kakvo poznaje talijansko pravo.²³ Oduzimanje prema čl. 73. a) i prema čl. 76. a) zastarijeva tek nakon trideset godina, a za ubojstvo i zločine protiv čovječnosti nema roka zastare.

2.2. Okolnosti koje upućuju na kriminalno podrijetlo imovine i vrijednost imovine

Pitanje deliktznoga podrijetla imovine u pravnim odredbama njemačkoga zakonodavca dosta je složeno. Proširenome oduzimanju u SR Njemačkoj podliježu stvari i prava koji u trenutku donošenja odluke o oduzimanju pripadaju ili su u posjedu počinitelja ili nekoga od sudionika djela te trećih osoba ukoliko su te stvari i prava pribavili počinjenjem djela, ukoliko su naslijeđene ili ukoliko su na njih prenesene bez naknade ili valjane pravne osnove i slične okolnosti. Po nekim autorima²⁴ plodovi i surogati imovine za koju se smatra da je nezakonito stečena također podliježu oduzimanju (čemu u prilog ide sistematika modaliteta proširenoga oduzimanja), dok su neki oko toga oprezniji.²⁵ Cirener i dr.,²⁶ čemu u prilog idu i presude iz novije sudske prakse, smatraju da je moguće i oduzimanje protuvrijednosti.²⁷ O vrijednosti takve imovine zaključuje se u fazama. Najprije se utvrđuju stvari i prava koja pripadaju poči-

²² Saliger, F. (2017), *Grundfragen der Vermögensabschöpfung*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 129 (4), 995–1034.

²³ Schmidt (2019, *op. cit.*, bilj. 21). U nacrtu zakona stoji namjera zahvata u imovinu, pogotovo gotovinu, koja se nađe prilikom prometnih ili kontrola u zračnim lukama, koja snažno upućuje na podrijetlo iz organiziranih kriminalnih aktivnosti, koja se ne može dovesti u vezu s konkretnim kaznenim djelom (Bundesregierung, 2016, *op. cit.*, bilj. 12).

²⁴ Schmidt, *ibid.*

²⁵ Cirener, G., i dr. (2020), *op. cit.*, bilj. 17. U predmetu 5 StR 603/18 sud je bio stanovišta da se u nedostatku izričite zakonske poveznice proširenoga oduzimanja s prihodima i surogatima ono ne može primijeniti.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Tröndle i Fischer (2004, *op. cit.*, bilj. 18) smatraju da o oduzimanju protuvrijednosti u kontekstu proširenoga oduzimanja imovinske koristi može biti govora tek ukoliko su u trenutku počinjenja djela počinitelju pripadala ili je faktički raspolagao određenim stvarima i pravima, zahvat u koje poslije nije bio moguć. Ako već u trenutku počinjenja djela počinitelj nije raspolagao takvom imovinom, zahvat putem proširenoga oduzimanja, jer bi se time otvarala mogućnost neograničena posega za svom *pretpostavljenom* nezakonitom imovinom, nije moguć.

nitelju ili kojima počinitelj raspolaže u trenutku određivanja proširenoga oduzimanja, a onda se od te vrijednosti oduzima iznos koji je počinitelj eventualno ostvario počinjenjem inicijalnoga djela te se uzimaju u obzir prihodi koje je počinitelj zakonito ostvarivao, kao i troškovi života, i to od trenutka počinjenja inicijalnoga djela do trenutka utvrđivanja vrijednosti imovine. Ostatak se smatra nezakonito stečenim i podliježe oduzimanju. No to nije uvriježena praksa i vrlo je dvojbena.²⁸

Ranija odredba o okolnostima koje opravdavaju zaključak da su predmeti stečeni počinjenjem (drugih) protupravnih djela, a koja je tumačena kao najizvjesnija u sudskome razmatranju svih mogućih opcija o podrijetlu imovine, čemu su u prilog mogle ići financijske prilike počinitelja, sumnjivo mjesto držanja predmeta i sl.,²⁹ brisana je izmjenama iz 2017. godine. Tako je došlo do tehničke izmjene, no bit je ostala ista.³⁰ Dostatno je, ali i nužno, da sud na osnovi iscrpnoga izvođenja i ocjene dokaza bude potpuno uvjeren u deliktno podrijetlo imovine; sumnja nije dostatna.³¹ Time su shvaćanja visokih sudskih instanci iz nekoliko ranijih presuda, koje govore o visokoj izvjesnosti,³² potvrđena i uzeta kao orijentir što bi se smatralo suglasnim ustavu.³³ Da prošireno oduzimanje ne bi izgubilo svoj smisao, pretpostavljeno kazneno djelo ili više njih iz kojih se smatra da potječe korist ipak ne mora biti određeno u detalje,³⁴ ali moraju postojati indicije da imovina potječe iz drugih kriminalnih aktivnosti. Kao okolnosti koje posredno upućuju na deliktno podrijetlo imovine dolaze

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Schönke, A.; Schröder, H. (1997), *Strafgesetzbuch: Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München.

³⁰ Pascal, J. (2019), *Möglichkeiten und Grenzen des neuen Vermögensabschöpfungsrechts*, De Gruyter, Berlin; Thunberg Schunke, M. (2017), *op. cit.*, bilj. 4.

³¹ Bundesregierung. (2016), *op. cit.*, bilj. 12.

³² Iako ima tumačenja da se radi o standardu koji se zahtijeva za osuđujuću presudu (npr. Benseler, J., 1997, *Forfeiture Legislation in Germany: Legal Basis and Prosecution Practice*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 5, 3, 203–209), prevladavajuće je mišljenje da on treba biti nešto niži od onoga koji se zahtijeva za osuđujuću presudu, ponajprije jer se ne utvrđuju konkretna kaznena djela (Tröndle, H.; Fischer, T., 2004, *op. cit.*, bilj. 18).

³³ Schmidt (2019), *op. cit.*, bilj. 21.

³⁴ Kritički o odnosu inicijalnoga kaznenog djela i drugih protupravnih djela iz kojih je navodno stečena korist v. Saliger, F. (2017), *op. cit.*, bilj. 22, str. 1019-1022. Puke tvrdnje tužiteljstva da je imovina stečena iz drugih protupravnih radnji nisu dostatne. U predmetu pred Saveznim sudom 2 StR 231/18 koji se bavio počiniteljima iz područja drognoga kriminaliteta propustio se načelno demonstrirati *modus operandi*, pa nije bilo moguće smisljeno usporediti prihode navodno ostvarene kriminalnim aktivnostima i zakonite prihode. Za jednoga od počinitelja nije bilo utvrđeno koliko je zarađivao, tako da eventualna diskrepancija između životnoga stila počinitelja i imovinskoga stanja nije mogla biti utvrđena.

ponajprije one pobrojene u čl. 437. Zakona o kaznenome postupku,³⁵ a koje je poznavala i ranija literatura i sudska praksa. To su u prvome redu krupan nerazmjer vrijednosti stvari i prava u vlasništvu ili posjedu počinitelja ili nekoga od sudionika djela, odnosno osoba od kojih se imovina oduzima i njihovih zakonitih prihoda, te ishod istražnih aktivnosti u vezi s djelom povodom kojega se vodi kazneni postupak, okolnosti pod kojima su predmeti pronađeni (npr. sumnjiva mjesta), kao i ostale osobne i gospodarske okolnosti osoba od kojih se oduzima imovina (npr. snažne veze s kriminalnim miljeom).³⁶ Zakonodavčeva je namjera bila da sud ocijeni ukupno stanje stvari i ako se čini, ravajući se razboritošću prosječnoga objektivnog promatrača, da imovina nije mogla biti stečena zakonito, smatrat će se da je stečena kriminalnim aktivnostima.³⁷ Postoji li razumna sumnja da imovina nije nužno pribavljena nezakonito, zahvat u imovinu putem proširenoga oduzimanja neće se naložiti. Moglo bi se zaključiti da njemački zakonodavac u pogledu deliktznoga podrijetla imovine naročito zahtijeva utvrđivanje: 1) mogućnosti višekratnoga kriminalnog angažmana počinitelja, što se utvrđuje indicijalno (vezama s kriminalnim miljeom, imovinom koja ne odgovara zakonitim приходima i sl.) i 2) da imovina ne potječe iz inicijalnoga kaznenoga djela ili drugih konkretnih djela koja su mogla biti istraživana, tj. da su iscrpljene mogućnosti redovitoga oduzimanja, odnosno da nije stečena na zakonit način.³⁸

2.3. Postupovna zaštita počinitelja ili drugih od kojih se oduzima imovina

Počinitelj, odnosno osoba od koje se imovina oduzima, ima pravo osporavati navode optužbe. Puko negiranje optužbi, bez iznošenja dokaza prihvatljivih u kaznenome postupku, tretira se upravo tako i nema naročitu dokaznu snagu. Budući da su okolnosti koje upućuju na deliktno podrijetlo imovine postavljene dosta široko (npr. nerazmjer između pronađene imovine i zakonitih prihoda, pronalazak stvari na sumnjivim mjestima), primjena proširenoga odu-

³⁵ *Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 3. März 2020 (BGBl. I S. 431) geändert worden ist.*

³⁶ Tröndle, H.; Fischer, T., 2004, *op. cit.*, bilj. 18.

³⁷ Podolsky, J.; Brenner, T. (2012), *Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeiten-verfahren*, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart.

³⁸ Npr. u predmetu BGH 4 StR 497/09 Savezni sud SR Njemačke smatra nepravilnom primjenu proširenoga oduzimanja upravo jer nisu iscrpno ispitane mogućnosti oduzimanja putem modaliteta oduzimanja izravne ili konvertirane dobiti. U predmetu BGH 3 StR 541/00 pak Savezni je sud smatrao nepravilnom primjenu proširenoga oduzimanja jer nisu detaljno ispitane mogućnosti zakonitoga stjecanja imovine.

zimanja neće biti valjana ako se osobi od koje se imovina oduzima ne dopusti prilika za objašnjenje. Budući da su neke od tih okolnosti dosta neizravne i „daleke“, bez jasne veze s konkretnim kriminalnim aktivnostima počinitelja, razumno je postaviti pitanje radi li se o obratu tereta dokazivanja i jesu li određeni postupovni mehanizmi zaštite počinitelja narušeni. Njemačka se od uvođenja modaliteta proširenoga oduzimanja prije tridesetak godina tvrdoglavo držala svoje doktrine o teretu dokazivanja na tužiteljstvu, pa je tijekom pregovora o donošenju Direktive o zamrzavanju i oduzimanju predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelima u Europskoj uniji oponirala snižavanju dokaznih standarda (u formi „znatno vjerojatnijega podrijetla imovine iz sličnih kriminalnih aktivnosti osuđene osobe nego iz drugih aktivnosti“), utvrđenih u nacrtu ovoga dokumenta.³⁹ Obveze tužiteljstva da nosi teret dokazivanja otuda su i u reformama kaznenoga zakonodavstva zadržane, no ostaje dojam da se ipak radi o izvjesnoj formi podjele tereta dokazivanja. Tužiteljstvo treba uvjeriti sud u mogućnost višekratnoga kriminalnog angažmana počinitelja, što može uključivati i utvrđivanje činjenica (npr. diskrepancija imovine u posjedu počinitelja i zakonitih prihoda), koje u nekim drugim pravnim sustavima i međunarodnim dokumentima imaju funkciju presumptivne osnove i impliciraju prebacivanje tereta dokazivanja na okrivljenika. No u njemačkome zakonodavstvu i praksi zahtijeva se još i drugi element naznačen gore: isključivanje drugih mogućnosti stjecanja sporne imovine. Prikupljanje dokaza koji idu u prilog činjenici da imovina nije mogla biti stečena na drugi način nego iz neke neodređene kriminalne aktivnosti počinitelja poglavito je na tužiteljstvu, a od počinitelja se očekuje angažman u pogledu dokazivanja zakonitoga podrijetla imovine. Ako se i može govoriti o relaksiranju tereta dokazivanja, on je podijeljen, a ne u potpunosti invertiran.

U pogledu ostalih postupovnih garancija i ljudskih prava, oduzima li se imovina od počinitelja, pripadaju mu sva prava koja se smatraju tipičnim okrivljenikovim, poput prava na stručnu pomoć, prava prisutnosti u postupku, prava podnošenja pravnih sredstava itd. U SR Njemačkoj već je od nastanka modaliteta proširenoga oduzimanja živa rasprava o usklađenosti s ustavom zajamčenim pravom na imovinu. No pravo na imovinu nije (kao ni druga prava) apsolutno te se sadržaj i ograničenja određuju zakonom. Budući da suprotstavljanje organiziranome i drugim oblicima nekonvencionalnoga kriminaliteta zahtijeva oduzimanje nezakonito stečene imovine kako bi se počinitelji lišili sredstava za buduća kaznena djela i kako bi se osigurale generalnopreventivna i druge funkcije kaznene represije, zahvat u imovinu kakav se ostvaruje proširenim oduzimanjem smatra se razmjernim ograničenjima imovinskih interesa pojedinaca. Ozbiljniji prigovor u literaturi ide u pravcu nedostataka

³⁹ Thunberg Schunke, M. (2017), *op. cit.*, bilj. 4.

u identitetu optužbe i presude: kako se kaznena djela iz kojih je navodno stečena korist ne moraju odrediti u detalje, od počinitelja se zahtijeva očitovanje o tek nejasno definiranome aspektu kaznene stvari. Osim toga, ako sud tek pretpostavlja postojanje kaznenoga djela iz kojeg je stečena korist, odnosno dvoji o njegovu postojanju, moglo bi se govoriti o narušavanju načela *in dubio pro reo*, koje u slučaju dvojbe oko postojanja djela (ali i krivnje, olakotnih i otegotnih okolnosti djela, činjenica vezanih za utvrđivanje kazne) nalaže utvrđenje činjenica u korist okrivljenika.⁴⁰ No takvi su prigovori bez osnove. Njemački je ustavni sud utvrdio, a to je u teoriji postavio Eser⁴¹ još mnogo prije, da imovina koja je nezakonito stečena ne uživa ustavnu zaštitu. Zaključak o deliktnome podrijetlu imovine temelji se, doduše, na indicijama, ali se ipak dokazuje i nije tek puko nagađanje; dapače, zahtijeva se uvjerenje suda o deliktnome podrijetlu imovine kao najvjerojatnijem u odnosu na druge moguće načine stjecanja. Sâmo je oduzimanje dio kaznenopravne reakcije i procesa sankcioniranja, a ne utvrđenja nekoga novog djela, koje nije izneseno u činjeničnome opisu stvari. Mogućnost osporavanja tvrdnji tužiteljstva također omogućuje zaštitu prava na imovinu. Prošireno oduzimanje imovinske koristi ostvaruje značajan preventivni učinak, pa je pored podrijetla imovine jednako važno pitanje njezina budućeg korištenja. Sve to upućuje na zaključak da se proširenim oduzimanjem ne zadire u njezino zakonito raspolaganje i korištenje.⁴² Ako se imovina oduzima od treće osobe, omogućena je nazočnost postupku, predlaganje dokaza, podnošenja pravnih lijekova i sl. te podnošenje naknadnoga zahtjeva za ispitivanje zakonitosti oduzimanja ako je osoba propustila djelovanje u pravomoćno okončanome postupku kojim je naloženo oduzimanje njezinih stvari i prava.⁴³

⁴⁰ Heckmann, D. (1995), *Die Einziehung verdächtigen Vermögens: Zur Regelung der „Beweislastumkehr“ im Entwurf eines Vermögenseinziehungsgesetzes*, Zeitschrift für Rechtspolitik, 28 (1), 1-4; Julius, K.-P. (1997), *Einziehung, Verfall und Art. 14 GG*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 109 (1), 58-102.

⁴¹ Eser, A. (1969), *Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.

⁴² Schmidt (2019), *op. cit.*, bilj. 21.

⁴³ Hellmann, U. (1998), *op. cit.*, bilj. 21.

3. PROŠIRENO ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI U UJEDINJENOJ KRALJEVINI

Ujedinjena Kraljevina (Velike Britanije i Sjeverne Irske) poznaje prošireno oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelima više od trideset godina. Nakon nedostataka postojećega zakonskog okvira, koji su došli do izražaja naročito u slučaju *Cuthbertson*,⁴⁴ zaključeno je da pravni režim oduzimanja treba unaprijediti, pa je nizom zakonodavnih intervencija od sredine osamdesetih do sredine devedesetih ustanovljena mogućnost proširenoga oduzimanja.⁴⁵ Te su intervencije međutim slijedile nesustavno, raspršeno u nizu zakonodavnih dokumenata i komplicirano za primjenu, bez jasnih stimulusa za istražna tijela da posvećuju svoje vrijeme utvrđivanju visine i oblika deliktno stečene koristi.⁴⁶ Otuda je krajem devedesetih izvršena procjena režima oduzimanja te je, između ostaloga, zaključeno da bi se drukčijim zakonodavnim rješenjima mogao značajno uvećati broj sudskih naloga za oduzimanje, čak četrdeset puta.⁴⁷ Konsolidacija režima oduzimanja izvršena je početkom posljednjega stoljeća donošenjem posebnoga Zakona o nezakonito stečenoj imovini.⁴⁸ Izmjenama iz 2017. godine zakonodavstvo je dodatno izmijenjeno, ali je pravni režim proširenoga oduzimanja ostao nepromijenjen.⁴⁹ (Prošireno) Oduzimanje imo-

⁴⁴ *R v Cuthbertson and Others* (1981) AC 470. Detalje v. npr. u Ivičević, E. (2004), *op. cit.*, bilj. 9, str. 692-695.

⁴⁵ Kennedy (2007, *An evaluation of the recovery of criminal proceeds in the United Kingdom*, *Journal of Money Laundering Control*, 10, 1, 33-46) konstatira da je britansko iskustvo slično australskome: zakoni su doneseni, izmijenjeni, prilagođeni, analizirani, unaprijeđeni, a u nekim slučajevima i opozvani, i materija nanovo uređena.

⁴⁶ Levi, M. (1997), *Taking the Profit Out of Crime: The UK Experience*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 5 (3), 228-239; Ryder, N. (2013), *To Confiscate or not to Confiscate? A Comparative Analysis of the Confiscation of the Proceeds of Crime Legislation in the United States and the United Kingdom*, *Journal of Business Law*, 8, 784-786.

⁴⁷ Peare, I. (2003), *An overview of the proceeds of crime act 2002*, *Commonwealth Law Bulletin*, 29 (2), 986-995.

⁴⁸ *Proceeds of Crime Act 2002*, c. 29 (2002).

⁴⁹ *Criminal Finances Act 2017*, c. 22 (2017). Iako prilične do te mjere da se smatraju najvažnijima u posljednjih desetak godina, izmjene su se samo djelomice bavile kaznenopravnim aspektima oduzimanja. Dvije su mjere naročito važne: inkriminiranje propuštanja prevencije poreznih utaja i nalozi o neobjašnjivoj imovini (*unexplained wealth order*). Spomenuti nalozi smatraju se sredstvom za ustanovljavanje vrste, visine i podrijetla imovine veće od 50 000 GBP, za koju postoje opravdani razlozi za sumnju u zakonitost podrijetla; osoba u čijem je posjedu imovina mora biti politički eksponirana ili postoje opravdani razlozi za sumnju u počinjenje teških kaznenih djela ili je povezana s takvim osobama. Naloge o neobjašnjivoj imovini izdaje Visoki sud i njihova je glavna svrha olakšavanje građanskopravnoga oduzimanja imovine. Nalozi mogu biti i prvi istražni korak čiji rezultati mogu biti korišteni u naknadnome građanskopravnom ili kaznenome postupku, koji uopće ne mora biti započet. Njihova je prednost što štede istražne kapacitete i prebacuju teret dokazivanja zakonitosti podrijetla imovine

vinske koristi smatra se u Ujedinjenoj Kraljevini mjerom *in personam*, prema kojoj se počinitelj obvezuje na isplatu osobnoga duga prema državi.⁵⁰

3.1. Inicijalno kazneno djelo

U pogledu inicijalnoga djela u odj. 6. Zakona o nezakonito stečenoj imovini navodi se obveza ispitivanja postojanja tzv. kriminalnoga životnoga stila. Kriminalni životni stil tiče se, kako to naziv sugerira, određenih okolnosti počinitelja kaznenoga djela te je britanski zakonodavac stava da se takav životni stil ne može tolerirati i konstrukt je kreiran kako bi se identificirale osobe koje žive od činjenja kaznenih djela i kako bi se oduzela imovina koja je nezakonito stečena. Oduzimanje imovinske koristi utvrđivanjem kriminalnoga životnog stila zapravo je oblik proširenoga oduzimanja.⁵¹ Prema odj. 75. Zakona o nezakonito stečenoj imovini takav stil postoji a) ako se radi o djelima koja su taksativno pobrojena u spomenutom zakonu, b) ako djelo predstavlja dio šire kriminalne aktivnosti počinitelja ili c) ako je djelo počinjeno tijekom najmanje šest mjeseci. Djela pod a) uglavnom su teža kaznena djela, koja vjerojatno nisu počinjena jednokratno, poput stavljanja u promet opojnih droga, pranja novca, krivotvorenja novca, trgovine ljudima, krijumčarenja oružja, ucjene itd. Djelo se smatra dijelom šire kriminalne aktivnosti počinitelja (uvjet b) ako je počinitelj ostvario kakvu korist i osuđen je za tri ili više bilo kojih kaznenih djela

na osobu koja posjeduje spornu imovinu. Tako dobivene informacije i dokazi mogu se koristiti u kasnijem kaznenome postupku. Informacije i dokazi mogu uključivati podatke o imovini, transakcijama, financijskim institucijama, stručnim savjetnicima, poslovnim partnerima i sl. pružajući uvide o protoku novca, potencijalno kriminalistički interesantnim osobama i sumnjivim strukturama (Fisher, J.; Clifford, A., 2019, *The Criminal Finances Act 2017*, Informa Law from Routledge, Abingdon). No konstrukt proširenoga oduzimanja, izložen u osnovi u čl. 75. Zakona o nezakonito stečenoj imovini iz 2002. godine, nije mijenjan. Pored činjenice da se bavi tek ograničenim brojem kaznenih djela, odnosno kategorijâ počinitelja, te da imovinski cenzus (50 000 GBP) dodatno faktički ograničava u vezi s kojim bi se imovinskim resursima eventualno mogle prikupljati informacije, Zakon o prihodima od kriminala iz 2017. godine može pružiti okvir za prikupljanje informacija o tek jednome elementu proširenoga oduzimanja – obliku i razmjeri koristi. No ni tu slika koja se može stvoriti nije potpuna jer se bavi trenutnim novčanim sredstvima iznad točno specificirane vrijednosti, dok zakonski okvir iz 2002. godine pruža mogućnost utvrđivanja (i oduzimanja) sve imovine u posjedu počinitelja, pa i one koja je na njega prenesena ili potrošena u ranijem periodu (v. izlaganje *infra*), neovisno o njezinoj vrijednosti. Nalozi o neobjašnjivoj imovini otuda su dobrodošao dodatni istražni instrument (Boucht, J. 2019, *op. cit.*, bilj. 2, str. 536) za režim proširenoga i drugih oblika oduzimanja u Ujedinjenoj Kraljevini, ali su ograničene spoznajne i dokazne vrijednosti.

⁵⁰ Ulph, J. (2010), *Confiscation Orders, Human Rights and Penal Measures*, The Law Quarterly Review, 126, 251-279.

⁵¹ Thunberg Schunke, M. (2017), *op. cit.*, bilj. 4.

u stjecaju ili je u periodu od šest godina prije pokretanja postupka osuđen za najmanje dva kaznena djela, pri tome ostvarivši korist u iznosu od najmanje 5000 GBP. Iste okolnosti u pogledu visine ostvarene koristi vrijede i za uvjet pod c). Najzad, djelo se smatra počinjenim tijekom najmanje šest mjeseci ako je počinitelj stvorio protupravno stanje, a onda ga je održavao svojom voljom narednih šest mjeseci (npr. otmica).⁵² Narav delikata iz uvjeta a) načelno upućuje na konsenzualnost u izvršenju i odsutnost žrtve, veliku dobit, mali rizik otkrivanja, kao i da ih je moguće lako ponoviti, pa ih je zakonodavac otuda smatrao vrijednim uzakonjenja u pravni režim kriminalnoga životnog stila.⁵³ Činjenica da je osoba počinila više kaznenih djela ili inicijalno kazneno djelo koje se može smatrati trajnim (uvjeti b) i c)) upućuje na odlučnost osobe da krši pravne norme, pa takvim habitualnim počiniteljima treba poslati poruku da ne mogu živjeti na visokoj nozi od kriminaliteta. Restrikcija pojma kriminalnoga životnoga stila samo na one počinitelje koji su ostvarili korist od najmanje 5000 GBP trebala bi isključiti iz ovoga režima trivijalna kaznena djela.

3.2. Pretpostavke u vezi s kriminalnim životnim stilom i vrijednost imovine

U Ujedinjenoj Kraljevini vrijedi automatsko prebacivanje tereta dokazivanja podrijetla imovine na počinitelja.⁵⁴ Drugim riječima, radi se o potpunome obratu tereta dokazivanja, pa je na tužiteljstvu u slučaju utvrđenja kriminalnoga životnog stila samo dužnost utvrđivanja razmjera i oblika koristi, a deliktno se podrijetlo imovine pretpostavlja. Država je oslobođena čak i *prima facie* dokazivanja kriminalnoga podrijetla imovine.⁵⁵ Činjenica da se za osobu smatra da ima kriminalni životni stil pretpostavlja četiri stvari (odj. 10 (2-5) Zakona): 1) imovina koja je prenesena na počinitelja u periodu od šest godina prije započinjanja kaznenoga postupka u kojemu je utvrđen kriminalni životni stil smatra se da potječe od ukupne kriminalne aktivnosti počinitelja neovisno o tom kada je počinjeno djelo i kada je stečena korist; b) imovina u posjedu počinitelja nakon osude smatra se da potječe od ukupne kriminalne aktivnosti; c) imovina koja je potrošena u periodu od šest godina prije započinjanja kaznenoga postupka u kojemu je utvrđen kriminalni životni stil smatra se da potječe

⁵² Tu se radi o tzv. trajnim kaznenim djelima (Horvatić, Ž., 2002, *Rječnik kaznenog prava*, Masmedia, Zagreb, str. 595).

⁵³ Ulph, J. (2010), *op. cit.*, bilj. 50.

⁵⁴ Boucht, J. (2017), *Extended Confiscation: Criminal Assets or Criminal Owners?* U K. Ligeti; M. Simonato, *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU* (str. 117–138), Hart Publishing, Oxford.

⁵⁵ Predmet *R v Barnham*, [2005] EWCA Crim 1049, t. 40.

od ukupne kriminalne aktivnosti; d) imovina koja podliježe oduzimanju nije predmetom drugih deprivacijskih mjera (npr. oduzimanje *producta sceleris*). Na tužiteljstvu je obveza dokazivanja postojanja imovine, a vjerojatnost takve činjenice utvrđuje se na razini prevage dokaza. Obično je u računanju iznosa imovine tužiteljstvo fokusirano na vrijednije stvari i prava. Na istoj je razini vjerojatnosti i mogućnost, propisana u odj. 10(6) Zakona, osporavanja pretpostavki, ali se načelno smatra da su pretpostavke „drakonske“ i teške za odbacivanje. Imovina je stečena ili potječe od kaznenoga djela ako je počinitelj imao makar i privremenu mogućnost posjeda ili kontrole i namjeru da je zadrži. Mogući troškovi ili isplate ostalim sudionicima djela ne smatraju se relevantnim za umanjenje iznosa koristi.⁵⁶ Činjenica da je imovina naknađena i slične okolnosti mogu biti od značaja za utvrđivanje iznosa za čiju se uplatu obvezuje počinitelj (kasnija faza kalkulacije iznosa koristi), ali ne i za utvrđivanje razmjera i oblika koristi.⁵⁷ Pored naknađene štete i obveze koje proistječu iz drugih okolnosti, poput činjenice da je imovina predmetom sigurnosnih mjera ili drugih obveza, oduzima se od iznosa na čiju se uplatu obvezuje počinitelj; od spomenutoga iznosa mogu se odbiti i iznosi koji su potrošeni.⁵⁸ Vrijednost koristi tržišna je u trenutku donošenja odluke o oduzimanju, pri čemu je država zainteresirana za oduzimanje najviše moguće vrijednosti (drugim riječima, uzimajući u obzir pad ili porast vrijednosti koristi). I za stvari čiji je promet nezakonit, poput opojnih droga, uzima se vrijednost na tržištu, ali crnom, rukovodeći se što bi bio pretpostavljeni iznos između kupca i prodavatelja.⁵⁹ U vrijednost imovine koja podliježe oduzimanju ubraja se i imovina treće osobe koja nije stečena u dobroj vjeri, bilo da ju je počinitelj prenio bez naknade bilo uz naknadu koja očigledno ne odgovara njezinoj stvarnoj vrijednosti.⁶⁰

⁵⁶ U predmetu *R v May* [2008] UKHL 28 Apelacijski odbor Doma lordova (poslije Vrhovni sud) utvrdio je da je stečena korist „ukupna vrijednost imovine ili novčane prednosti, ne braniteljeva neto dobit nakon odbijanja troškova ili drugih iznosa sudionicima djela“.

⁵⁷ Ulph, J. (2010), *op. cit.*, bilj. 50.

⁵⁸ U predmetu *R. v. Barwick* ([2001] 1 Cr App R (S) 129 počinitelju su od sume ostvarene prijevaram odbijeni i iznosi za koje je on naveo da ih je izgubio na kocki.

⁵⁹ Dickson, D. J. (2009), *Towards more effective asset recovery in Member States—the UK example*, ERA Forum, 10, 435–451.

⁶⁰ Alldrige, P. (2003), *Money Laundering Law. Forfeiture, Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime*, Hart Publishing, Oxford; Boucht, J. (2017), *op. cit.*, bilj. 3.

3.3. Postupovna zaštita počinitelja ili drugih od kojih se oduzima imovina

Zaštita okrivljenikovih prava i prava drugih u postupcima za prošireno oduzimanje imovinske koristi u Ujedinjenoj Kraljevini naročito je važna. Autoritativni pravni standardi u vezi s utvrđivanjem krivnje i sankcije zahtijevaju, *inter alia*, da državno tijelo ili drugo tijelo ovlašteno za kazneni progon pokreće postupak i nosi teret dokazivanja optužbe kojem se suprotstavlja obrana.⁶¹ Ne bi bilo u skladu s pravom na pravično suđenje ukoliko bi se teret dokazivanja činjenica u postupku u potpunosti prebacio na okrivljenika. Postojanje kriminalnoga životnoga stila i imovine iz odj. 10. Zakona o oduzimanju nezakonito stečene imovine upravo prebacuje teret dokazivanja podrijetla imovine na okrivljenika, što se u kriminalnopolitičkome smislu pravda time što bez toga obrata postupci oduzimanja jednostavno ne bi osigurali dovoljno sredstava i ne bi bili naročito učinkoviti da opravdaju aktivnosti države.⁶² Pravna argumentacija rukovodi se logikom da je počinitelj najbolje upoznat s podrijetlom svojih prihoda, pa mu ne bi trebalo pasti previše teško dokazivanje zakonitosti podrijetla. Svako pravilo koje prebacuje teret dokazivanja da „nešto nije“ vjerojatno će biti faktorom nepravilnih odluka o krivnji ili oduzimanju imovinske koristi u većoj mjeri nego kad je teret na tužiteljstvu, ali je to rizik koji je zakonodavac dvadeset i prvoga stoljeća spreman prihvatiti.⁶³ Pravne pretpostavke, odnosno relaksiranje dokaznih standarda, i prebacivanje tereta dokazivanja u određenim aspektima kaznene stvari na okrivljenika nisu načelno nedozvoljeni u kaznenome pravu. U predmetu *Phillips protiv Ujedinjene Kraljevine*⁶⁴ pred Europskim sudom za ljudska prava navodi se da „činjenične ili pravne pretpostavke postoje i funkcioniraju u svakome sustavu kaznenoga prava i u principu nisu zabranjene Konvencijom sve dok se države pridržavaju određenih ograničenja, uzimajući u obzir značaj onoga što je u pitanju, kao i očuvanje prava obrane“. Zbog činjenice da se obrat tereta dokazivanja (iznimka od pravila u vezi s pretpostavkom nedužnosti) ne smatra načelno nedozvoljenim

⁶¹ Tako se u Presudi Europskoga suda za ljudska prava u predmetu *Barberà, Messegué i Jabardo protiv Španjolske* (Predstavka br. 10590/83) konstatira da „sud ne smije voditi postupak s preduvjerenjem o krivnji počinitelja: teret je dokazivanja na optužbi, a svaka je dvojba u korist okrivljenika“ (t. 77).

⁶² U predmetu *R. v Rezvi* (2002, UKHL 1) Apelacijski odbor Doma lordova (poslije Vrhovni sud) izrazio je stajalište po kojem je oduzimanje imovinske koristi potrebno za „sankcioniranje počinitelja, odvratanje od daljnega činjenja kaznenih djela i smanjenje koristi koja bi se mogla koristiti za daljnje kriminalne aktivnosti. Ti ciljevi odražavaju ne samo nacionalne već i međunarodne mjere politike“ (t. 14).

⁶³ Alldridge, P. (2003), *op. cit.*, bilj. 60, str. 145-146.

⁶⁴ Predstavka br. 41087/98. Slično i u predmetu *Salabiaku protiv Francuske* (Predstavka br. 10519/83).

te, budući da se prošireno oduzimanje imovinske koristi uglavnom promatra tijekom procesa sankcioniranja, a ne kao optužba za neko novo kazneno djelo,⁶⁵ presumpcija nedužnosti ne može se smatrati narušenom. I uopće se pravo na pravično suđenje britanskim pravnim okvirom ne smatra narušenim. U predmetu *Grayson i Barnham protiv Ujedinjene Kraljevine*⁶⁶ Europski sud za ljudska prava konstatira da „nije bilo nespojivo s pojmom pravičnoga suđenja, u smislu članka 6. Konvencije, da se teret dokazivanja prebaci na podnositelja predstavke, pošto je bio osuđen za teško kazneno djelo trgovine opojnom drogom, kako bi dokazao da je izvor novca ili sredstava za koja se pokazalo da ih je posjedovao tijekom nekoliko godina prije izvršenja danog kaznenog djela bio legitiman. Imajući vidu... zaštitne mjere, teret dokazivanja nije prelazio razumne okvire“ (t. 46). Mogućnost osporavanja tvrdnji o nezakonitosti podrijetlu imovine i iznosu koji se nalaže za oduzimanje predviđena je u odj. 9. i 10. Zakona o nezakonito stečenoj imovini. Ta mogućnost, kao i mogućnost korištenja stručne pravne pomoći, te neka druga prava potvrđeni su praksom Europskoga suda za ljudska prava. Iako se režim oduzimanja imovinske koristi u Ujedinjenoj Kraljevini može činiti strožim nego u drugim zemljama, dokle god osigurava primjerene postupovne garancije, Europski ga sud neće proglašiti nepravičnim samo zato što postoje blaže alternative.⁶⁷

4. ZAKLJUČAK

Prošireno oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom specifičan je oblik zahvata u stvari i prava počinitelja kaznenih djela i s njima povezanih osoba. Činjenica da se kaznena djela iz kojih je stečena korist ne dokazuju s istom razinom vjerojatnosti kao u slučaju redovitoga oduzimanja, kao i činjenica da se veza imovine koja se zahvaća putem te mjere i takvih nedokazanih (pretpostavljenih) kaznenih djela pretpostavlja ili tek indicijalno dokazuje govore u prilog kontroverznosti mjere i čine je predmetom brojnih akademskih i stručnih kritičkih rasprava, ali i propitivanja zakonitosti u sudskim postupcima. I pored toga potreba suprotstavljanja teškim oblicima kriminaliteta, ponajprije organiziranome, utjecala je na to da prošireno oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelima poznaje veliki broj europskih i svjetskih zakonodavstava.

⁶⁵ U predmetu *Phillips protiv Ujedinjene Kraljevine (ibid.)* navodi se da sud smatra da je taj postupak analogan postupku tijekom kojega sud utvrđuje visinu novčane kazne ili dužinu zatvorske kazne koju bi trebalo izreći stvarno osuđenoj osobi.

⁶⁶ Predstavke br. 19955/05 i 15085/06.

⁶⁷ Ulp, J. (2010), *op. cit.*, bilj. 50.

Prošireno oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom nastalo je kako bi se omogućio zahvat u imovinu počinitelja kaznenih djela i onda kada se njihove ranije kriminalne aktivnosti tek pretpostavljaju, a što se pravda onemogućavanjem bogaćenja izvršenjem kaznenih djela. Pregled odabranih zakonodavstava upućuje na habitualne i slične počinitelje kaznenih djela, koji predstavljaju posebnu ugrozu za društvo kao kategorija čije bi financijske prilike iz preventivnih i neutralizirajućih razloga trebale biti detaljnije stavljene pod lupu istražnih organa. Njemački je zakonodavac među prvima napravio krupan iskorak, pa je uzakonio mogućnost proširenoga oduzimanja za sva inicijalna kaznena djela. Moglo bi se zaključiti da su u Ujedinjenoj Kraljevini u fokusu pozornosti pojedine kategorije počinitelja, a u Saveznoj Republici Njemačkoj sumnjiva imovina. Britansko zakonodavstvo zauzelo je dakle pristup *in personam*, a njemačko pristup *in rem* proširenome oduzimanju imovinske koristi.

Iznesena podjela odražava se na pitanje utvrđivanja deliktznoga podrijetla imovine. Kriminalni životni stil u Ujedinjenoj Kraljevini implicira utvrđivanje postojanja (sve) imovine bilo u posjedu počinitelja nakon osude za inicijalno kazneno djelo bilo one koja je na njega prenesena ili potrošena u točno naznačenome periodu prije te osude. Dokazuje se samo postojanje imovine, a posebne okolnosti koje upućuju na deliktno podrijetlo nisu zakonski definirane. Njemački zakonodavac, budući da je u fokus stavio konkretnu imovinu, egzemplarno određuje krug okolnosti čije utvrđivanje ide u prilog stvaranju uvjerenja suda o njezinu deliktnome podrijetlu. To su krupan nerazmjer vrijednosti stvari i prava u vlasništvu ili posjedu počinitelja ili nekoga od sudionika djela, okolnosti pod kojima su predmeti pronađeni, kao i neke druge osobne i gospodarske okolnosti osoba od kojih se imovina oduzima.

Analizirana zakonodavstva zahtijevaju aktivno sudjelovanje počinitelja (i povezanih osoba) u ispitivanju podrijetla sporne imovine, pri čemu im se garantiraju uobičajena prava obrane. Budući da se radi o sporednome predmetu kaznenoga postupka, ali koji se provodi po njegovim pravilima, sva prava koja se vežu za funkciju obrane u redovitim postupcima vrijede i u postupcima za prošireno oduzimanje imovinske koristi. Iako se može činiti da je rizik zahvata u imovinu koja je zapravo zakonito stečena i time nepravednosti sustava oduzimanja veći ondje gdje je na snazi potpuni obrat dokazivanja zakonitosti podrijetla imovine (Ujedinjena Kraljevina), snažne postupovne garancije i fokus na vrjedniju, odnosno imovinu koja je u nerazmjeru sa zakonitim приходima počinitelja u velikoj mjeri reduciraju takve rizike.

Prošireno oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelima obećavajući je pristup u suprotstavljanju kriminalitetu. Ukoliko se primjenjuje uz pružanje odgovarajućih postupovnih garancija, što potvrđuje i praksa Europskoga suda za ljudska prava, legitimni je instrument kaznenopravne represije,

čija bi šira primjena mogla doprinijeti smanjenju tamne brojke neidentificiranih, nezakonito stečenih sredstava i ostvarivanju značajnoga preventivnog, neutralizirajućeg i drugih učinaka.

LITERATURA

1. Alldridge, P. (2003), *Money Laundering Law. Forfeiture, Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime*, Hart Publishing, Oxford.
2. Bayer, V. (1995), *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja. Knjiga II – Povijesni razvoj kaznenog procesnog prava*, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb.
3. Benseler, J. (1997), *Forfeiture Legislation in Germany: Legal Basis and Prosecution Practice*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 5 (3), 203–209.
4. Bernardi, A. (ur.) (2019), *Improving confiscation procedures in the European Union*, Jovene Editore, Napoli.
5. Boucht, J. (2017), *The Limits of Asset Confiscation: On the Legitimacy of Extended Appropriation of Criminal Proceeds*, Hart Publishing, Oxford; Portland.
6. Boucht, J. (2017), *Extended Confiscation: Criminal Assets or Criminal Owners? U K. Ligeti; M. Simonato, Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU (str. 117–138)*, Hart Publishing, Oxford.
7. Boucht, J. (2019), *Asset confiscation in Europe - past, present, and future challenges*, *Journal of Financial Crime*, 26 (2), 526–548.
8. Bullock, K.; Mann, D.; Street, R.; Coxon, C. (2009), *Examining attrition in confiscating the proceeds of crime. Research Report 17 Key Implications*, Home Office Research, Development and Statistics Directorate, London.
9. Bundesregierung (2016), *Entwurf eines Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, Drucksache 18/9525, Bonn.
10. Cirener, G.; Radtke, H.; Rissing-van Saan, R.; Rönnau, T.; Schluckebier, W. (2020), *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Band 6: §§ 69-79b*, preuzeto s: <https://doi.org/10.1515/9783110491302>.
11. Dickson, D. J. (2009), *Towards more effective asset recovery in Member States – the UK example*, *ERA Forum*, 10, 435–451.
12. Eser, A. (1969), *Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.
13. Fernandez-Bertier, M. (2017), *The History of Confiscation Laws: From the Book of Exodus to the War on White-Collar Crime*, U K. Ligeti; M. Simonato, *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU (str. 53-75)*, Hart Publishing, Oxford.
14. Fisher, J.; Clifford, A. (2019), *The Criminal Finances Act 2017*, Informa Law from Routledge, Abingdon.
15. Group of Specialists on Criminal Law and Criminological Aspects of Organised crime (PC-S-CO). (2000), *Reversal of the burden of proof in confiscation of the proceeds of crime: a Council of Europe Best Practice Survey (Best Practice Survey No. 2)*, Council of Europe, Strasbourg.
16. Heckmann, D. (1995), *Die Einziehung verdächtigen Vermögens: Zur Regelung der „Beweislastumkehr“ im Entwurf eines Vermögenseinziehungsgesetzes*, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 28 (1), 1–4.

17. Hellmann, U. (1998), *Strafprozeßrecht*, Springer-Verlag, Berlin.
18. Herzog, F. (2004), Gewinnabschöpfung unter der Flagge der positiven Generalprävention. *Juristische Rundschau*, 12, 494–498.
19. Horvatić, Ž. (2002), *Rječnik kaznenog prava*, Masmedia, Zagreb.
20. Ivičević, E. (2004), O pravnoj prirodi instituta oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom u poredbenom i hrvatskom pravu (s posebnim osvrtom na kaznenopravni i građanskopravni model oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom), *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 54 (3–4), 684–699.
21. Ivičević Karas, E. (2007), Kaznenopravno oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 14 (2), 673–694.
22. Ivičević Karas, E. (2011), Komentar Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem, *Narodne novine*, Zagreb.
23. Jescheck, H.-H.; Weigend, T. (1996), *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Duncker & Humblot, Berlin.
24. Julius, K.-P. (1997), Einziehung, Verfall und Art. 14 GG, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 109 (1), 58–102.
25. Kennedy, A. (2007), An evaluation of the recovery of criminal proceeds in the United Kingdom, *Journal of Money Laundering Control*, 10 (1), 33–46.
26. Kilchling, M. (2001), Tracing, Seizing and Confiscating Proceeds from Corruption (and other Illegal Conduct) Within or Outside the Criminal Justice System, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 9 (4), 264–280.
27. Kilchling, M. (2002) (ur.), *Die Praxis der Gewinnabschöpfung in Europa*, Max-Planck- Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i. Br.
28. Krapac, D. (2014), *Kazneno procesno pravo*. Prva knjiga: Institucije, *Narodne novine d. d.*, Zagreb.
29. Krey, V.; Dierlamm, A. (1992), Gewinnabschöpfung und Geldwäsche, *Juristische Rundschau*, 9, 353–360.
30. Kruisbergen, E. W.; Kleemans, E. R.; Kouwenberg, R. F. (2016), Explaining attrition: Investigating and confiscating the profits of organized crime, *European Journal of Criminology*, 13 (6), 1–19.
31. Lajić, O. (2012), Usporedni pregled sistema za istraživanje i oduzimanje imovine stečene kriminalom, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 46 (2), 207–222.
32. Levi, M. (1997), Taking the Profit Out of Crime: The UK Experience, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 5 (3), 228–239.
33. Levi, M.; Osofsky, L. (1995), *Investigating, seizing and confiscating the proceeds of crime*. Crime detection and prevention series: Paper No 61, Home Office Police Research Group, London.
34. Nestler, N. (2011), Zur Reichweite von § 73d StGB: Der erweiterte Verfall vor neuen Legitimationsdefiziten?, *Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht*, 12 (12), 519–526.
35. Pascal, J. (2019), *Möglichkeiten und Grenzen des neuen Vermögensabschöpfungsrechts*, De Gruyter, Berlin.
36. Peare, I. (2003), An overview of the proceeds of crime act 2002, *Commonwealth Law Bulletin*, 29 (2), 986-995.
37. Perron, W. (1993), Vermögensstrafe und Erweiterter Verfall: Im Spannungsfeld zwischen öffentlichen Strafverfolgungsinteressen und privaten Eigentumsrechten, *Juristen Zeitung*, 48 (19), 918–925.
38. Podolsky, J.; Brenner, T. (2012), *Vermögensabschöpfung im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren*, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart.

39. Ryder, N. (2013), To Confiscate or not to Confiscate? A Comparative Analysis of the Confiscation of the Proceeds of Crime Legislation in the United States and the United Kingdom, *Journal of Business Law*, 8, 784–786.
40. Saliger, F. (2017), Grundfragen der Vermögensabschöpfung, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 129 (4), 995–1034.
41. Savona, E.; Riccardi, M. (ur.) (2015), From illegal markets to legitimate businesses: the portfolio of organised crime in Europe, *Transcrime – Università degli Studi di Trento*, Trento.
42. Schmidt, W. (2019), Vermögensabschöpfung. Handbuch für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren, C. H. Beck, München.
43. Schönke, A.; Schröder, H. (1997), *Strafgesetzbuch: Kommentar*, Verlag C. H. Beck, München.
44. Thunberg Schunke, M. (2017), *Extended Confiscation in Criminal Law. National, European and International Perspectives*, Intersentia, Cambridge.
45. Tröndle, H.; Fischer, T. (2004), *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, Verlag C. H. Beck, München.
46. Ulph, J. (2010), Confiscation Orders, Human Rights and Penal Measures, *The Law Quarterly Review*, 126, 251–279.
47. Vettori, B. (2006), *Tough on Criminal Wealth*, Springer, Dordrecht.

Summary

LEGAL FRAMEWORK OF THE EXTENDED CONFISCATION OF ASSETS IN THE CRIMINAL LAW OF THE UNITED KINGDOM AND THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

For many reasons, traditional mechanisms of criminal confiscation are of limited success, diminishing the efficacy of the entire criminal justice system and the legitimisation of the social order. Extended confiscation in criminal law, a special form of confiscation of assets, conceptually holds the high ground, since it relieves the state from proving concrete crimes and reverses the burden of proof, at least partially, onto the defendant. This paper examines the norms in two European jurisdictions which use different approaches in the regulation of extended confiscation in criminal law and which were also the first to introduce stipulations on extended confiscation. Three elements of extended confiscation of criminal assets are particularly worth reviewing in detail: a) for which crimes is this form of confiscation applicable; b) which circumstances typically indicate the criminal provenance of the property, including the question of the extent of the targeted property; and, c) what rights does the owner or holder of the property have in explaining the lawful origin of the property? It is reasonable to principally ascribe the greater risk of targeting property which indeed is lawfully obtained and therefore the greater unfairness of the confiscation regime to the framework utilising legal presumptions on the illicit origin of the property, ergo where there is full reversal of the burden of proof. Strong procedural safeguards and a focus on more valuable property, i.e. property that is disproportionate to the legitimate income of the perpetrator, considerably reduce such risks. Both the fully reversed and the balanced onus of proof approaches have conceptually undergone tests of fairness, proportionality and reasonableness before the highest judicial instances. It remains to be answered at the criminal policy level to what extent precisely this form of confiscation contributes to the effective fight against crime, particularly serious crime.

Keywords: proceeds of crime, criminal offences, extended confiscation in criminal law, procedural safeguards, burden of proof