

Др Ненад Тешић*

ДА ЛИ ЈЕ ПРАВО СЛЕДОВАЊА УСТАВОМ
ЗАШТИЋЕНИ ИМОВИНСКИ ИНТЕРЕС И У ОДНОСУ
НА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ
I део

*„Nullum commodum capere potest
de sua propria iniuria.“¹*

Аутор у овом раду истражује оне кривичноправне мере које нису усмерене на личност учиниоца, већ непосредно утичу на његову имовинску позицију: одузимање предмета извршења кривичног дела, одузимање имовинске користи стечене кривичним делом, одузимање имовине проистекле из кривичног дела.

У том контексту се поставља питање какав је однос тих мера и права трећих лица на одузетим добрима. Ако се основни правнополитички циљ свеобухватног одузимања имовине огледа у спречавању богаћења криминалних организација, а суштина хипотеке је у заштити права њеног имаоца erga omnes, онда није тешко замислити ситуацију у којој се право следовања хипотекарног повериоца сучељава са том кривичноправном мером изреченом хипотекарном дужнику. Управо ту ситуацију аутор сматра адекватним тестом за разрешење дилеме о томе да ли је право следовања имовински интерес који ужива пуну устварноправну заштиту.

Аутор покушава да пронађе „Аријаднину нит“ која би нас извела из „правног лабиринта“, онога што је оправдана реакција државе у борби про-

* Аутор је доцент Правног факултета Универзитета у Београду, nenad.tesic@ius.bg.ac.rs. Овај научни чланак је резултат истраживачке активности на пројекту Правног факултета Универзитета у Београду *Идентитетски преображај Србије* за 2017. годину. Аутор дугује нарочиту захвалност професору кривичног права Игору Вуковићу за пријатељско читање овог рада и указивање на језичке и друге мањкавости.

¹ Нико не може имати користи од сопственог злодела. Jon R. Stone, *The Routledge Dictionary of Latin Quotations: The Illiterati's Guide to Latin Maxims, Mottoes, Proverbs, and Sayings*, Routledge, New York – London 2005, 80.

тив организованог криминала и онога што се сматра примереном заштитом субјективних права обезбеђених поверилаца. Он истиче да се у одговору на питање има ли хипотекарни поверилац право следовања у односу на државу, ако се мера свеобухватног одузимања односи на хипотековану непокретност, пре свега мора водити рачуна о савесности хипотекарног повериоца. Притом тај субјективни елемент судови морају да оцењују узимајући у обзир све околности конкретног случаја, а нарочито: време настанка хипотеке (у односу на иницирање поступка одузимања), укупне пословне и друге односе хипотекарног повериоца и дужника као и објективне промене у њиховим имовинским приликама пре и после заснивања хипотеке.

Кључне речи: *Проширено одузимање имовине (криминалне стечевине). – Установна правна заштита имовине. – Хипотека. – Право следовања.*

1. УВОД

Ако се упореде кривично право као грана јавног права и стварно право као сегмент приватног права, намеће се закључак да су у „приватном праву странке равноправне без обзира да ли је у акту размене једно лице држава, или приватно лице“.² Друкчије казано, приватно право се не односи искључиво на односе појединаца³ већ и на односе државе и појединаца у којима се она јавља без употребе власти.⁴ Ако је држава правно једнака са осталим учесницима у неком правном односу, онда није реч о односу заповедања (надређености) већ о односу међусобног уважавања (поштовања) туђих правних позиција.

Осим принципа једнакости страна у грађанскоправном односу који је претходно поменут, принцип који суштински одређује метод грађанског права јесте и начело имовинске санкције. Задатак тако замишљене санкције је да успостави угрожено, нарушено или повређено право титулара.⁵ Укратко, грађанскоправна санкција се састоји у накнади штете, док су санкције за кривична дела углавном

² Драгољуб Стојановић у Драгољуб Стојановић, Оливер Антић, *Увод у грађанско право*, Београд 2004, 21.

³ *D. 1,1,1,2 (Ulpianus). Publicum ius est quod ad statum rei publicae Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia quaedam privatim.* Јавно право је оно које се односи на положај римске државе, а приватно право се тиче користи појединаца: има, наиме, ствари од опште користи и оних од појединачне.

⁴ Према мишљењу проф. Лукића, јавно право обухвата односе између државе и појединаца у којима се држава јавља као власт, а приватно односе између државе и појединца у којима се она јавља без употребе власти и односе међу самим појединцима. Радомир Лукић, Будимир Кошутић, *Увод у право*, Београд 2004, 489.

⁵ „Потискивање личних санкција које су раније постојале (лишавање живота, дужничко ропство, дужнички затвор) последица је хуманизације права“. Влади-

казне,⁶ чија је сврха специјална и генерална превенција, са нагласком на позитивној генералној превенцији чији је циљ учвршћење друштвених и моралних норми.⁷

2. ОДУЗИМАЊЕ КАО КРИВИЧНОПРАВНА РЕАКЦИЈА

Када је реч о кривичноправним мерама које су усмерене на имовину, према обиму задирања у имовинскоправну сферу, у законодавству и правној књижевности разликује се неколико врста таквих мера.

2.1. Одузимање предмета

Као мера безбедности, одузимање предмета је регулисано у Кривичном законнику.⁸ Одузети могу бити предмети који су били употребљени или намењени за извршење кривичног дела (лат. *instrumenta sceleris*, нем. *Werkzeuge des Verbrechenens*), на пример, моторно возило преправљено за превоз дроге, и предмети који су настали извршењем кривичног дела (лат. *producta sceleris*, нем. *Produkte des Verbrechenens*),⁹ на пример, неовлашћено умножени музички диско-

мир Водинелић, *Грађанско право, Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд 2012, 42.

⁶ Мада, осим њих, има и неких других споредних санкција. Зависно од врсте противправног поступања постоје и различите врсте одговорности: кривична, грађанска, дисциплинска. Р. Лукић, Б. Кошутић, 276. Када говоримо о кривичноправним санкцијама, обично се каже да је систем кривичних санкција скуп свих принудних мера предвиђених у кривичном законодавству једне земље које се примењују према учиниоцима кривичних дела под условима и на начин који су законом одређени. Миодраг Н. Симовић, Драган Јовашевић, „Појам, врсте и сврха казни у Републици Српској“, *Правне теме* 2, 3/2014, 29.

⁷ Опширније о релативној теорији која сврху казне види у превенцији. Зоран Стојановић, *Кривично право*, Београд 2015, 281.

⁸ Према Кривичном законнику, „мера безбедности одузимања предмета може се одредити у погледу предмета који је био намењен или употребљен за извршење кривичног дела или је настао извршењем кривичног дела, кад постоји опасност да ће се одређени предмет поново употребити за извршење кривичног дела, или кад је ради заштите опште безбедности или из моралних разлога одузимање предмета неопходно“. Кривични законик – КЗ, *Сл. гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014, чл. 87, ст. 1.

⁹ Тако је у једном случају окривљени „ослобођен од оптужбе да је извршио кривично дело приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију из члана 185, став 4 КЗ, јер је држао један диск са порнографским материјалом. Истом пресудом је на основу чл. 78. и 87. КЗ окривљеном је изречена мера безбедности одузимања предмета и то једног диска“. Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж 28/2012 од 14. маја 2012. године, *Paragraf Lex*.

ви.¹⁰ У правној теорији се таква подела понекад допуњава, па се говори и о *fructa scelaris* (на пример, лажне новчанице) и о *praecium scelaris* (на пример, мито дат доносиоцу неке одлуке).¹¹

2.1.1. Права трећих у случају одузимања предмета

Ако се мера безбедности одузимања предмета сагледа из угла правне позиције трећих лица, приметно је да се предмети који су употребљени или су били намењени за извршење кривичног дела могу одузети и када нису својина учиниоца.¹² Ипак, у једном конкретном случају, суд је ценио савесност трећих лица истичући да је „првостепени суд неосновано изрекао меру безбедности одузимања предметног камиона..., водећи рачуна о томе да оптужени од кога је одузето ово возило није власник истог, при чему власник привредног друштва (које је власник возила, прим. аут.) није знао, нити је могао знати да ће оно бити употребљено за извршење кривичног дела...“.¹³ Губитак својине на одузетом предмету за треће лице још увек не значи и престанак свих његових права у том погледу. Ово из разлога што је правна позиција трећих лица заштићена правилом да примена ове мере безбедности не утиче на право трећих лица на накнаду штете због одузимања предмета према извршиоцу кривичног дела.¹⁴

Да упростимо, треће лице као власник одузетог предмета можда остаје без стварноправног, али није лишено облигационоправног захтева, природно уз све тешкоће које у „правној реалности“ доноси остварење једног таквог „правног потенцијала“.

У случају одузимања предмета стварноправно обезбеђење које је претходно успостављено на овом предмету престаје, с тим што би овде у односу на накнаду штете која припада хипотекарном дужнику, *mutatis mutandis*, важила правила о реалној суброгацији, као када би услед пропасти хипотековане непокретности била исплаћена осигурана сума.

¹⁰ Опширније: Marc Henzelin, Sandrine Giroud, Heloise Rordorf, „Switzerland“, *Getting the Deal Through, Asset Recovery 2015* (eds. J. Tickner, S. Gabriel), Law Business Research Ltd, London 2014, 137.

¹¹ Paul Gully Hart, „International asset of corruption related asset recovery, Switzerland“, *Recovering Stolen Assets* (ed. M. Pieth), Peter Lang, Bern 2008, 176.

¹² Вид. Пресуда Окружног суда у Нишу, Кж. 873/2006 од 28. септембра 2006. године, *Paragraf Lex*. „Ако је окривљени осуђен због неовлашћеног ношења ватреног оружја и изазивања опште опасности – испуњени су услови да се одузме пиштољ који је био предмет извршења кривичног дела, иако је отац окривљеног имао уредну дозволу за његово држање.“ Пресуда Окружног суда у Београду, Кж. 1785/2005 од 19. јула 2005. године, *Paragraf Lex*.

¹³ Решење Апелационог суда у Београду, Кж1. По1 20/2012 од 17. децембра 2012. године, *Paragraf Lex*.

¹⁴ КЗ, чл. 87, ст. 2. Ово из разлога што се, сходно Закону, може одредити обавезно одузимање предмета и њихово обавезно уништавање.

2.2. Одузимање имовинске користи

Одузимање имовинске користи не спада у кривичноправне санкције већ у друге кривичноправне мере.¹⁵ Такво одузимање се тиче оне користи до које је учинилац дошао извршењем кривичног дела.¹⁶ Одузимање имовинске користи је обавезно јер нико не може задржати корист коју је стекао кривичним делом.¹⁷ Притом, сам појам имовинске користи није дефинисан и представља правни стандард чију садржину попуњава суд. Висина остварене имовинске користи подобне за одузимање оцењује се у односу на конкретно кривично дело и представља имовински вишак који је противправно доспео у имовину учиниоца.¹⁸ „Суд има овлашћење да висину имовинске користи определи према слободној оцени, на основу доказа из којих произилази колико је та имовинска корист оквирно износила.“¹⁹

2.2.1. Права трећих лица у случају одузимања имовинске користи

Према Кривичном законнику, одузимање користи прибављене кривичним делом могуће је и ако је таква имовинска корист на трећа

¹⁵ Тако се у немачком праву ова мера сматра специфичном реститутивном мером. Вид. Наталија Лукић, *Сузбијање организованог криминалитета, Компаративни приступ*, Београд 2014, 48.

¹⁶ Према Кривичном законнику, од учиниоца ће се одузети новац, предмети од вредности и свака друга имовинска корист који су прибављени кривичним делом, а ако одузимање није могуће, учинилац ће се обавезати да преда у замену другу имовинску корист која одговара вредности имовине прибављене извршењем кривичног дела или проистекле из кривичног дела или да плати новчани износ који одговара прибављеној имовинској користи. КЗ, чл. 92, ст. 1. Опширније вид. Душан Врекић, *Мера одузимања имовинске користи у кривичном праву*, Нови Сад 1997; Наташа Тањевић, „Реформисање мере одузимања имовинске користи“, *Безбедност* 52, 3/2010, 158–176.

¹⁷ Зоран Стојановић, Драгана Коларић, *Кривичноправно сузбијање организованог криминалитета тероризма и корупције*, Београд 2014, 97. У погледу обима одузимања имовинске користи наша судска пракса је недвосмислена. „Неправилна је изрека пресуде у којој се наводи да се од окривљеног одузима мањи износ противправно стечене имовинске користи од оног наведеног у образложењу, будући да сва имовинска корист из кривичног дела мора бити одузета.“ Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж1 5767/2010 од 8. новембра 2011. године, *Paragraf Lex*.

¹⁸ Јелена Глушчевић, *Одузимање имовине стечене кривичним делом* (докторска дисертација), Београд 2015, 19.

¹⁹ „Првостепеном пресудом окривљени је оглашен кривим за извршење кривичног дела посредовања у проституцији“... „Наведени износ (имовинске користи, прим. аут.) суд је одредио сходно члану 515 Законика о кривичном поступку по слободној оцени, имајући у виду исказе сведока у делу у коме су ближе описани начини на које су наплаћиване услуге у клубу окривљеног, које су пружане у дужем временском периоду“. Пресуда Окружног суда у Београду, Кж. 1795/2002 од 17. октобра 2002. године, *Paragraf Lex*.

лица пренета без накнаде или уз накнаду која не одговара стварној вредности.²⁰ Законодавац овде води рачуна само о објективној околности да ли посао располагања онерозан или лукративан и да ли вредност која је дата за пренету корист одговара њеној стварној вредности. Притом се занемарује субјективна компонента савесности трећег лица, односно да ли је треће лице на које је корист пренета знало или морало знати да је она прибављена кривичним делом.²¹

Како је незаконита корист директно или индиректно стечена извршењем кривичног дела, сматра се да учинилац никада није ни стекао својину на тој користи. Ако је на том добру успостављено обезбеђење, обезбеђени поверилац у случају његовог одузимања неће имати право следовања.²²

3. ОДУЗИМАЊЕ ИМОВИНЕ ПРОИСТЕКЛЕ ИЗ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

Одузимање предмета и одузимање имовинске користи као кривичноправне мере постоје дуго у нашем правном систему,²³ али се чини да у сузбијању одређених облика криминалитета, нарочито организованог криминала, нису дале адекватне резултате.²⁴ Иако почивају на сличној идеји, „ударања по цепу“ учинилаца кривичних дела,²⁵ одузимање имовине проистекле из кривичног дела као релативно нова мера по својој свеобухватности далеко надилази своје

²⁰ КЗ, чл. 92, ст. 2. Ако је кривичним делом прибављена имовинска корист за другог, та корист ће бити одузета. Стварна вредност је овде правни стандард и на суду је да према околностима конкретног случаја процени да ли је стварна вредност тржишна цена неке ствари.

²¹ Решење Апелационог суда у Београду, Кж1 По1 31/2013 од 31. јануара 2014. године, *Paragraf Lex*.

²² На пример, ако је новац прибављен кривичним делом положен у наменски депозит ради обезбеђења кредита.

²³ Опширније: Митар Кокољ, Ђорђе Лазин, *Имовинске кривичне санкције и мере у југословенском кривичном праву*, Београд 1986.

²⁴ О функционалном приступу чији је циљ да се елиминише мотив за бављење организованим криминалом вид. Michael Kilchling, „Finance – orientied strategies of organized crime control“, *The Oxford Handbook of Organized Crime* (ed. L. Paoli), Oxford University Press, Oxford 2014, 668. Уопште о појму организованог криминала вид. Милан Шкулић, *Организовани криминалитет*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2002.

²⁵ Опширније о филозофском оправдању „свобухватног одузимања“ чији се основни циљ огледа у томе да учиниоци кривичних дела схвате како се криминал не исплати (енг. „crime does not pay“), Michael Levi, „Taking the Profit Out of Crime: The UK Experience, Cardiff: University of Wales“, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 5, 3/1997, 228–239.

претече, тако да, према мишљењу њених заговорника, само она и допире до „Ахилове пете“ организованог криминала.²⁶ Сам поступак одузимања имовине проистекле из кривичног дела обично има три фазе. Прва је финансијска истрага и, зависно од њених достигнућа, може се ући у другу фазу, а то је поступак привременог одузимања имовине, док се, зависно од резултата друге фазе, може ући у трећу фазу, а то је трајно одузимање имовине.²⁷

3.1. Предмет одузимања

Према Закону о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, „имовином се сматра добро сваке врсте у Републици Србији или иностранству, материјално или нематеријално, покретно или непокретно, процењиво или непроцењиво велике вредности и исправе у било којој форми којима се доказује право или интерес у односу на такво добро. Имовином се сматра и приход или друга корист остварена, непосредно или посредно, из кривичног дела као и добро у које је она претворена или са којим је помешана.“²⁸ Релативно лако је приметити да је тако дефинисана имовина самосталан (аутономни) појам који не одговара грађанскоправном појму имовине.²⁹ Као и у другим сличним ситуацијама, и овде се показало

²⁶ У том погледу је специфично право САД, где до одузимања имовине може доћи независно од кривичног поступка. Такво цивилно одузимање (енг. „civil asset forfeiture“) разликује се од кривичноправног по томе што је овде предмет истраге имовина, а не одређено лице. У том поступку је могуће запленили личну имовину на основу сумње да неко лице поседује велику количину новца (енг. „based on nothing more than a suspicion, such as a person possessing large amounts of cash“). Merrill Matthews, „Civil Asset Forfeiture and the Constitution“, *Institute for Policy Innovation Ideas* 70/2016, 1, http://www.ipi.org/docLib/20160218_CivilAssetForfeitureFinal.pdf, 28. јун 2017.

²⁷ Опширније вид. Оливер Лајић, „Има ли алтернативу одузимање имовине стечене криминалом које се спроводи у кривичном поступку?“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2013, 331–347; Оливер Лајић, „О правној природи института одузимања имовине проистекле из кривичног дела“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2010, 350; Миодраг Вићентијевић, „Закон о одузимању имовине проистекле из кривичних дела и разлика у односу на претходни систем одузимања имовине стечене криминалом“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* 3/2009, 78–109. Притом није наодмет подвући да је тај институт, са извесним разликама, широко прихваћен у упоредном праву. Опширније вид. Оливер Лајић, „Упоредни преглед система за истраживање и одузимање имовине стечене криминалом“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2012, 221.

²⁸ Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела – ЗОИ, *Сл. гласник РС*, бр. 32/2013, 94/2016, чл. 3, ст. 1, тач. 1.

²⁹ Као такав, овај појам углавном одговара међународним актима из ове области. Упор. Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union, *Official Journal of the European Union* L 127/39 (даље: Директива 2014/42/EU), чл. 2, ст. 1, тач. 2.

да такво законописање може бити збуњујуће.³⁰ Тако у једној одлуци суд закључује да „предмет одузимања не може бити право својине, већ се одузима предмет тог права, односно ствар. Ако под појмом права својине подразумевамо потпуно право располагања субјекта на једној ствари, то се право, као апстрактна категорија, не може одузмати, већ се одузима њен предмет, односно ствар...“³¹

Међутим, предмет одузимања, према овом закону, није имовина као таква, већ само имовина која је проистекла из одређених кривичних дела,³² дакле имовина власника која је у очигледној несразмери са његовим законитим приходима.³³ Занимљиво је у том контексту да је прихваћен концепт по коме је појам имовине лишен дугова (пасиве), па имовину чини само актива.³⁴ Очигледно је, дакле, да овде није реч о прелазу имовинскоправне целине *universitas iuris* на Републику Србију,³⁵ него лицу коме је имо-

³⁰ Јавно право и приватно право „чине делове правног поретка, чија целовитост не дозвољава да основни принципи једног спутавају основне принципе другог; евентуална колизија мора се неутралисати одмеравањем“. Тако о односу пореског и приватног права Дејан Поповић, Гордана Илић Попов, „Однос пореског и приватног права“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2016, 21.

³¹ Решење Апелационог суда у Београду, Кж2. По1 213/2011 од 12. августа 2011. године, *Paragraf Lex*. Ово иако је у нашој грађанскоправној теорији неспорно да имовину чине права на стварима, а не саме ствари.

³² „Наиме, и поред чињенице да је правноснажно утврђено да је непокретност стечена извршењем кривичног дела, по оцени другостепеног суда, правилно је првостепени суд нашао, а имајући у виду врсту конкретног кривичног дела (превара), односно да дело из кога је прибављена предметна непокретност није прописано одредбама члана 2 ЗОИ, да иста не може ни бити привремено одузета у поступку на који се примењује Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела, већ је одузимање такве имовине везано за предметни кривични поступак у коме је окривљени оглашен кривим. По оцени првостепеног суда, на овај начин се не легализује имовина која је стечена извршењем кривичног дела, нити је утврђено да иста представља законито стечену имовину, већ се суд кретао у оквирима Закона о одузимању имовине проистекле извршењем кривичног дела и намере законодавца да се у поступку привременог одузимања имовине може одузети само имовина која је проистекла извршењем неког дела из члана 2 Закона, а што у конкретном случају није ситуација.“ Решење Апелационог суда у Београду, Кж Пои 2/2016 од 22. августа 2016. године, *Paragraf Lex*.

³³ ЗОИ, чл. 3, ст. 1, тач. 2.

³⁴ Такав приступ је заступљен и у модерном грађанском праву. Вид. Saša Nikšić, „Imovina u građanskom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 62, 5–6/2012, 1604. Ипак, нови СГЗ дефинише имовину субјекта грађанских права тако да је чине права и обавезе које се могу изразити у новцу. Вид. нови СГЗ, чл. 94 са алтернативом: „Имовину субјекта грађанских права чине његова имовинска права и обавезе“.

³⁵ Притом се не поставља питање пропорционалности одузимања. Питање сразмере обима одузимања и тежине кривичног дела које је учињено отворено је у америчкој судској пракси у случају *Austin v. United States* 113 S. Ct. 2801, 2803

вина одузета остају обавезе које оптерећују остатак његове имовине.³⁶

3.2. Тренутак стицања

Приметно је да наши судови лутају у одговору на питање да ли ова мера погађа само ону имовину која је стечена после дела које се учиниоцу ставља на терет или његову имовину уопште. Тако Апелациони суд у Београду потврђује да је „правилна одлука суда којом је одбијен захтев тужиоца за одузимање имовине окривљеног, јер нема доказа да је иста проистекла из кривичног дела, с обзиром да је стечена пре извршења кривичног дела које је окривљеном стављено на терет.“³⁷ Али, већ у другој одлуци исти суд заобилази претходни принцип, па истиче да „на одлуку суда о одузимању имовине проистекле из кривичног дела није од утицаја чињеница да је имовина стечена две године раније у односу на дело за које се води поступак, јер се ради о очигледној несразмери између вредности имовине власника и њихових законито стечених прихода“.³⁸ Слично резонује и Врховни касациони суд. По налажењу тог суда „погрешан је став првостепеног суда када оцену о доказаности околности из којих

(1993). У том случају, Ричард Остин (Richard Austin) осуђен је због тога што су код њега пронађена два грама кокаина које је намеравао да прода, а накнадно у цивилном поступку одузета му је кућа и продавница аутомобилских делова (*508 Depot St., 964 F. 2d at 816*). Опширније вид. Robin M. Sackett, „The Impact of Austin v. United States: Extending Constitutional Protections to Claimants in Civil Forfeiture Proceedings“, *Golden Gate University Law Review* 24, 2/1994, 497.

³⁶ Притом, „сама чињеница да постоји реална опасност да ће се непокретност која је предмет захтева за привремено одузимање имовине отуђити, није довољан разлог, да се одреди привремено одузимање имовине, већ је неопходно да буду испуњени и остали услови прописани у члану 25 у вези са чланом 23 Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела“. Решење Апелационог суда у Београду, Кж Пои 8/2016 од 30. новембра 2016. године, *Paragraf Lex*.

³⁷ „Ценећи исказ окривљеног – власника ових непокретности – да су поменути стан и гаража купљени од новчаних средстава која су добијена на име поклоне за свадбу, те исказа сведока..., који су потврдили да је у октобру месецу 2004. године била организована свадба између окривљеног и његове супруге којој је присуствовало око 250 званица, и да је на име новчаних поклоне младенцима на свадбеном весељу прикупљено око 40.000 еура, правилно закључио да је исказ окривљеног – да је овај новац употребљен за куповину предметног стана, истинит.“ Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 118/2012(2) од 21. марта 2012. године, *Paragraf Lex*.

³⁸ „Правилно је првостепени суд нашао да није од утицаја на оцену суда да постоји основана сумња да се ради о имовини проистеклој из кривичног дела, а наводи браниоца да се ради о имовини која је стечена до 2003. године а да се против окривљеног води поступак за дело који обухвата период од 2005. до 2007. године, а ово стога што се ради о очигледној несразмери између вредности имовине власника и њихових законито стечених прихода.“ Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 276/2010 од 16. новембра 2010. године, *Paragraf Lex*.

произилази основана сумња да имовина окривљеног проистиче из кривичног дела, везује за конкретно кривично дело, односно за временски период који је у оптужном акту означен као време извршења тог дела (*tempore criminis*) и следствено томе као релевантну узима околност да је предметна имовина окривљеног у целини или већим делом стечена пре означеног периода³⁹. Тако екстензиван приступ одузимању имовине отвара, чини се, још сложеније питање да ли по том основу може бити одузета имовина коју је окривљени стекао и пре ступања на снагу Закона о одузимању имовине.⁴⁰ Чини се да суд овде ипак мора водити рачуна о кривичноправној суштини те мере, тако да имовина недвосмислено стечена пре ступања на снагу ЗОИ не би смела бити предмет одузимања.⁴¹ Према начелу законитости, никоме не може бити изречена казна или друга кривична санкција за дело које пре него што је учињено законом није било одређено као кривично дело нити му се може изрећи казна или друга кривична санкција која законом није била прописана пре него што је кривично дело учињено.⁴²

3.3. Одсуство доказивања каузалитета

У примени ове кривичноправне мере долази до изражаја разлика између криминалне користи која је криминална стечевина у ужем смислу и чини је она имовина чије је присвајање (прибављање) директна или индиректна последица одређеног кривичног дела и криминалне стечевине у ширем смислу, која је резултат бављења криминалом, односно обухвата и ону имовину за коју се не може са сигурношћу утврдити да је последица кривичног дела, али за њу нема оправдања у законитим приходима.⁴³ Сходно поменутој

³⁹ Сентенца из пресуде Врховног касационог суда, Кзз 12/11 од 23. марта 2011. године, *Paragraf Lex*.

⁴⁰ Тако је у једном поступку пуномоћник трећег лица, чини се с правом, истакао чињеницу да је предметни стан стечен 1999. године, дакле, десет година пре него што је Закон о одузимању имовине проистекле из кривичног дела ступио на снагу и да „ретроактивност кривичног законодавства представља повреду начела правне сигурности приватне својине гарантовану Уставом“. Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 334/2013 од 19. децембра 2013. године, *Paragraf Lex*.

⁴¹ Правила о временском важењу кривичног законодавства су недвосмислена. (1) На учиниоца кривичног дела примењује се закон који је важио у време извршења кривичног дела. (2) Ако је после извршења кривичног дела измењен закон, једном или више пута, примениће се закон који је најблажи за учиниоца. КЗ, чл. 5.

⁴² КЗ, чл. 1. Према неким ауторима, ако не квалификујемо ову меру као казну, онда је дозвољена њена ретроактивна примена. Милимир Говедарица, Драгана Вујић, „Упоредноправни системи одузимања незаконите имовине сагледани кроз одлуке Европског суда за људска права“, *Правна ријеч* 33/2012, 407.

⁴³ Чини се да би управо синтагма одузимање криминалне стечевине у нашем законодавству, с једне стране, сликовитије истакла разлику између ове кривич-

дихотомији, у једној одлуци српски суд наглашава да, „за разлику од института одузимања имовинске користи, у поступку одузимања имовине проистекле из кривичног дела није потребно доказати узрочно-последичну везу између конкретног кривичног дела и стечене имовинске користи,⁴⁴ већ је битна несразмера између вредности имовине и законитих прихода лица коме се имовина одузима“.⁴⁵ Отуда ову кривичноправну меру скраћено можемо звати и *одузимање због несразмере*.

3.4. Несразмера

Несразмера улази у сам појам криминалне стечевине (у ширем смислу); ако је очигледна, она је довољан услов за одузимање. Таквом стечевином се сматра имовина окривљеног, сведока сарадника или оставиоца која је у очигледној несразмери са њиховим законитим приходима.⁴⁶ Притом је „ирелевантна чињеница да ли је окривљени предметну имовину стекао извршењем кривичног дела за које је оптужен, или неком другом криминалном активношћу“.⁴⁷

3.5. *Onus probandi*

Обично се каже да је у поступку одузимања криминалне стечевине терет доказивања на окривљеном. Он мора да докаже како је одређено добро у његовој имовини законито стечено,⁴⁸ што његову

ноправне мере и одузимања имовинске користи, а с друге стране, довољно јасно указала на околност да се субјекту овог поступка не одузима целокупна имовина већ један фонд у оквиру имовине – његова криминална стечевина (тековина). Отуда ћемо надаље у овом раду израз криминална стечевина користити у ширем смислу, за ону имовину која је у очигледној несразмери са законитим приходима лица на које је усмерено одузимање.

⁴⁴ „Није потребно доказивати да имовина чије се одузимање тражи проистиче управо из кривичног дела поводом ког се води поступак.“ Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 2352/2012 од 20. септембра 2012. године.

⁴⁵ Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 406/2012 од 16. октобра 2012. године, *Paragraf Lex*. „Нејасан је закључак првостепеног суда да с обзиром на животну доб и дужину радног стажа родитеља окривљеног постоји реална могућност да су ова лица разлику од укупне вредности имовине могла стећи кроз уштеђевину у току радног века.“ Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 86/2010 од 22. априла 2010. године, *Paragraf Lex*.

⁴⁶ Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 4046/2010 од 17. децембра 2010. године, *Paragraf Lex*.

⁴⁷ Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По2 31/2012 од 12. јула 2012. године, *Paragraf Lex*.

⁴⁸ „Уколико окривљени тврди да је збир његових законито стечених прихода већи него што је то проценио суд на основу евиденције надлежног државног органа, дужан је да достави конкретне доказе о уплатама, односно пријему новца који

позицију не чини баш завидном.⁴⁹ Притом несразмера није дефинисана као појам, већ се само захтева да она мора бити очигледна⁵⁰ и као таква представља правни стандард чије је попуњавање препуштено суду.⁵¹ Занимљиво је да се правни стандард очигледна несразмера јавља и у грађанском праву код зеленашких уговора,⁵² с тим што ови

оправдавају поменути тврдњу. Како одбрана ни сам окривљени, нису доставили суду доказе из којих би се видело да је он стварно по истакнутим основама и приходовао, већ су достављени само уговори о закупу пословног простора и уговори о раду, а не и докази о плаћању, односно примању новца од стране окривљеног исти нису узети у обзир приликом обрачуна.“ Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 65/2014 од 24. фебруара 2014. године, *Paragraf Lex*. „Окривљеном је дата могућност да докаже законитост стеченог новца којим је куповао предметне покретне и непокретне ствари, као и законитост стеченог новца који је стављао на штетњу у разним банкама, који су му предметним решењем одузети, но окривљени, сем уговора о поклонима за део захтева, за који је заменик јавног тужиоца одустао, суду није доставио ни један доказ којим би доказао горе наведено“. Вид. Апелациони суд у Београду Кж2 5081/13, 27. децембар 2013, *Paragraf Lex*.

⁴⁹ О пребацивању терета доказивања (енг. *allocation of burdens of proof*) у праву САД, Peter Petrou, „Note, Due Process Implications of Shifting the Burden of Proof in Forfeiture Proceedings Arising out of Illegal Drug Transactions“, *Duke Law Journal* 4/1984, 826. Ипак, неки аутори закључују да формално цивилно одузимање („civil“ forfeitures 21 U.S.C. § 881) ипак представља кривичноправну реакцију (енг. „constitute criminal punishment“) и да из тог разлога сам устав налаже да постојање кривичног дела и докаже (енг. „Constitution therefore requires proof of the underlying offense beyond a reasonable doubt“). Marc B. Stahl, „Asset Forfeiture, Burdens of Proof and the War on Drugs“, *Journal of Criminal Law and Criminology* 83, 2/1992, 337.

⁵⁰ Тако је једном случају суд узимајући у обзир приходе, али и расходе окривљеног и његове четворочлане породице у одређеном периоду утврдио такву диспропорцију и закључио да то несумњиво указује на то да постоји очигледна несразмера између законито стечених прихода окривљеног и вредности стечене имовине, односно да је у конкретном случају реч о несумњиво утврђеној великој диспропорцији, и да све то указује на то да вредност спорне непокретности у вишеструком износу превазилази законито стечене приходе окривљеног, због чега је првостепени суд правилно донео одлуку као у изреци побијаног решења. Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 226/2013 од 17. јуна 2013. године, *Paragraf Lex*. Међутим, у другом сличном случају Суд је „основано одбио захтев Тужилаштва за организовани криминал за одузимање имовине од лица која су пружила доказе о законито стеченим приходима у износу који није у очигледној несразмери са имовином која је предмет захтева“. Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 129/2010 од 2. јуна 2010. године, *Paragraf Lex*.

⁵¹ У неким правним системима предмет одузимања је имовина без порекла. Тако је у праву Аустралије богатство без порекла (енг. „unexplained wealth“) прецизније дефинисано као разлика између укупног богатства лица на кога се поступак односи (енг. „the total value of the respondent's wealth“) и његових законито стечених добара (енг. „the value of the respondent's lawfully acquired wealth“). Criminal Property Confiscation Act 2000, чл. 13, http://www.austlii.edu.au/au/legis/wa/consol_act/cpca2000333/, 28. јун 2017.

⁵² Закон о облигационим односима – ЗОО, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Сл. лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља, чл. 141.

стандарди само термилошки поклапају, јер имају сасвим другачији предмет. Док се код зеленашких уговора цени сразмера узајамних давања,⁵³ предмет оцене код мере одузимања имовине је сразмера вредности имовине окривљеног и његових законитих прихода.

У нашој судској пракси се тако истиче да се „не може прихватити тврдња да је имовина окривљеног проистекла из кривичног дела, ако је у току поступка доказано да је иста прибављена приходима окривљеног, али и приходима чланова његове породице“,⁵⁴ које су они реално могли да стекну у спорном периоду.⁵⁵ „Приликом процене сразмере између вредности имовине која је предмет захтева за привремено одузимање и законито стечених прихода власника предметне имовине, морају се узети у обзир и законито стечени приходи наведеног лица у иностранству, посебно у случају када је ово лице страни држављанин“,⁵⁶ с тим што су судови приликом одређивања несразмере у вредности имовине и законито стечених прихода имали у виду и трошкове живота окривљеног и његове породице.⁵⁷

⁵³ Вид. Пресуда Врховног суда Србије, Рев. 87/2006 од 22. фебруара 2006. године, *Paragraf Lex*.

⁵⁴ Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 44/2013 од 29. јануара 2013. године, *Paragraf Lex*. Приликом утврђивања чињенице да ли је имовина окривљеног у очигледној несразмери са његовим законито стеченим приходима, осим прихода окривљеног, суд мора узети у обзир и приходе чланова његовог домаћинства, па тек након тога утврдити да ли имовина окривљеног *вишеструко и упадљиво превазилази поменуте приходе у збиру*. Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 38/2012(1) од 10. фебруара 2012. године, *Paragraf Lex*. Међутим, у неким ситуацијама ни укупни породични приходи нису довољни да би се доказала сразмера. Тако је у једном случају „Првостепени суд у току поступка утврдио да су трећа лица и када су имали пријављене приходе остваривали зараде једва изнад просека у Републици Србији, а средства која су употребљена за куповину привредних друштава, а која се одузимају, су значајна и управо одговарају финансијским могућностима оних лица чија су примања далеко изнад просека не само у Републици Србији, него у већини добро развијених европских земаља.“ Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 44/2013 од 29. јануара 2013. године, *Paragraf Lex*.

⁵⁵ Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 118/2012(1) од 21. марта 2012. године, *Paragraf Lex*.

⁵⁶ Решење Апелационог суда у Београду, Кж2. По1 341/2012 од 8. августа 2012. године, *Paragraf Lex*. Међутим, у једној одлуци суд запажа да „износ новца који је уписан у штедној књижици и штедна књижица сама за себе не указује да је новац који је депонован на штедној књижици легалан, односно да је стечен на законит начин, с обзиром да штедна књижица као банкарски документ потврђује само износ депонованих средстава, а не и основ по коме су та средства стечена... У том смислу у предмету не постоји ниједан доказ који би указивао на законито стицање средстава из штедних књижица ни основ стицања истих посебно ако се има у виду чињеница да је плаћање пореза на законито стечене приходе у земљи у којој окривљени тврди да је исте стекао, законска обавеза.“ Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 18/2014(1) од 24. јануара 2014. године, *Paragraf Lex*.

⁵⁷ Решење Апелационог суда у Београду, Кж 156/2012 од 24. априла 2012. године, *Paragraf Lex*.

У упоредном праву се код одузимања криминалне стечевине (у ширем смислу) „претпоставља да је криминалног порекла разлика између укупне имовине осуђеног и суме која је резултат његових законитих активности“, а на заинтересованом је да обара ову претпоставку.⁵⁸ Окривљени не доказује своје право својине уобичајеним доказним средствима, на пример изводом из јавних књига, већ доказује обим и легалност својих прихода. Као што појам имовине овде не одговара садржини појма имовине који му се придаје у грађанском праву већ је посебан (аутономан),⁵⁹ тако је аутономан и појам законитог стицања. Суд не испитује пуноважност правног основа, већ је законито само оно стицање које је сразмери са законитим приходима окривљеног.⁶⁰ Она имовина коју лице против кога се води поступак оправда, односно докаже њено законито порекло излази из круга имовине која је предмет одузимања.⁶¹

Међутим, треба истаћи да се у нашој судској пракси другачије гледа на утврђивање чињеница у поступку привременог и трајног одузимања имовине. „Циљ првостепеног суда у поступку привременог одузимања имовине проистекле из кривичног дела није да поуздано и дефинитивно утврди све чињенице, већ се у конкретном случају бави само основаном сумњом да је имовина у очигледној неразумери са законитим приходима окривљеног или трећих лица, док се све остало утврђује у поступку трајног одузимања имовине ако до њега дође.“⁶² Сходно томе, у једном случају „захтев тужилаштва за

⁵⁸ Жан Прадел, *Компаративно кривично право, Санкције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009, 28. Основ претпоставке *basis* у очигледној је несразмери, ако она постоји, претпоставља се да је (несразмеран) вишак у имовини криминалног порекла, с тим што се у неким правним ситемима нарочито води рачуна о криминалном начину живота (енг. „*criminal lifestyle*“) лица против кога се води поступак одузимања. Тако за право Енглеске, вид. *Proceeds of Crime Act 2002*, чл. 10 и чл. 85, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/contents>, 28. јун 2017.

⁵⁹ Овде очигледно није реч о позајмици појма из приватног права, него се исти термин употребљава као појам самосталног (аутономног) значења. Таква „релативност правних појмова“ несумњиво нарушава правну сигурност. Упор. Д. Поповић, Г. Илић Попов, 25.

⁶⁰ Ј. Глушчевић, 22. Притом, „у законите приходе једног лица не спадају само званично евидентирани приходи већ и приходи у виду поклона, финансијске помоћи пријатеља и породице, који се објективно и често дешавају у интерперсоналним односима унутар породице, без правног оквира у смислу закључења формалних уговора. Из наведених разлога, првостепени суд је правилно поступио када се приликом доношења побијаног решења није ослонио искључиво на законите приходе, у смислу евидентираних зарада и ‘очекиваних’ расхода за просечну породицу која подсећа на породицу осуђеног“. Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 432/2013 од 20. новембра 2013. године, *Paragraf Lex*.

⁶¹ Ово у коначном исходу по правилу доводи до заплене добара неизвесног (криминалног) порекла, при чему „судија конфискује добра осуђеног ако она нису у складу са пријављеним приходима. Ж. Прадел, 28.

⁶² Решење Апелационог суда у Београду, Кж 341/2010 од 13. јануара 2011. године, *Paragraf Lex*.

трајно одузимање имовине је основано одбијен, будући да суду нису приложени докази о пореклу новца којим је купљена имовина привредног друштва, па се не може сматрати да је прибављена вршењем кривичних дела“.⁶³

3.6. Положај трећих лица у случају одузимања криминалне стечевине

Сходно ЗОИ, имовина проистекла из кривичног дела може се одузети само од лица које је учинилац кривичног дела или од физичког или правног лица на које је пренета имовина проистекла из кривичног дела.⁶⁴ Морамо приметити да је појмовник по коме се трећим лицем сматра физичко или правно лице на које је пренета имовина проистекла из кривичног дела,⁶⁵ док се правним следбеником сматра наследник осуђеног, сведока сарадника, оставиоца, трећег лица или њихових наследника, опет самосталан (аутономан). Према општим правилима грађанског права, лице на које је пренета имовина такође је правни следбеник.⁶⁶ Доследно томе, за институт који је ЗОИ обухватио појмом треће лице у нашем „правном речнику“ далеко прикладнији био би појам (формални) „прибавилац“,⁶⁷ с тим што

⁶³ Ако суду није „пружен ниједан доказ да је од стране сада осуђеног новац прибављен вршењем кривичних дела унет преко невенчане супруге у треће лице привредно друштво, правилно је првостепени суд захтев тужилаштва за трајно одузимање имовине и у овом делу одбио као неоснован.“ Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 104/2013 од 2. априла 2013. године, *Paragraf Lex*. Друкчије казано, „недоказаност претпоставке тужиоца о постојању очигледне несразмере између имовине окривљеног и његових законитих прихода представља разлог за одбијање захтева за трајно одузимање имовине окривљеног“. Пресуда Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 149/2013 од 15. маја 2013. године, *Paragraf Lex*.

⁶⁴ Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 201/2012 од 25. маја 2012. године, *Paragraf Lex*. Тако се трећим лицем у смислу Закона о одузимању имовине проистекле из кривичног дела не сматра лице које је на окривљеног пренело одређену имовинску корист. Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 92/2011 од 21. априла 2011. године, *Paragraf Lex*.

⁶⁵ Према мишљењу неких аутора, из околности да одузимање имовине може погодити и правне следбенике и наследнике произилази да одузимање имовине и није кривична санкција због тога што казна не може бити изречена лицу које није извршило кривично дело или није кривично одговорно или није доказано да га је оно извршило. Јелена Перишић, „Одузимање имовине стечене кривичним делом са посебним освртом на утицај одлуке о одузимању имовине на породицу окривљеног“, *Право – теорија и пракса* 28, 1–3/2011, 64–84.

⁶⁶ Овако широко дефинисање је резултат потребе да се неко лице не провуче „испод радара“ овог закона, али морамо приметити да се жеља за тако широким захватом у великој мери одразила на разумљивост саме норме.

⁶⁷ „Правилна је одлука суда којом је од трећег лица привремено одузета имовина, имајући у виду чињеницу да је треће лице само *формални купац* спорних некретнина, а да је њихов стварни купац окривљени, при чему је вредност прибављених некретнина у очигледној несразмери са законито стеченим приходима

би таквом селекцијом назив треће лице остао слободан за сва остала лица са неким правним интересом у односу на предмете из криминалне стечевине.⁶⁸

По свом обиму, одузимање због несразмере упоредиво је са конфискацијом.⁶⁹ У оба случаја потребна је одлука суда,⁷⁰ али се чини да је одузимање криминалне стечевине по неким особинама тежа кривичноправна последица од конфискације, пре свега у погледу њеног дејства у односу на трећа лица и правне следбенике (наследнике и сл.).⁷¹ Ипак, свеобухватност и код одузимања криминалне

окривљеног. У периоду од када су наведени станови купљени, као ни у претходном периоду почев од 2004. године, према подацима добијеним од Републичког фонда за пензијско и инвалидско осигурање и од Министарства финансија, Пореска управа централа, Сектор за контролу окривљени није остваривао приходе из радног односа, а приходи које је остваривао ван радног односа су испод годишњег просека бруто месечне зараде у Републици Србији. С обзиром на висину купопродајне цене за наведене станове која за оба стана износи преко 300.000 евра, очигледно је да финансијска средства којима су плаћени ови станови окривљени није обезбедио из својих легалних прихода која је остваривао по основу рада или ван радног односа у време куповине наведених непокретности... Стога суд налази да постоји оправдана сумња да средства за куповину предметног стана представљају имовину проистеклу из кривичног дела у смислу одредбе члана 3, став 1 тачка 2 ЗОИ.“ Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 304/2012 од 13. јула 2012. године, *Paragraf Lex*.

⁶⁸ О трећим лицима са правним интересом у погледу предмета одузимања опширније вид. Vazoian Kathy Phelps, Steven Rhode, „The battle over forfeited assets: Third party claims and cooperation agreements“, *The Ponzi Book: A Legal resource for unraveling Ponzi Schemes*, LexisNexis, 2012.

⁶⁹ „За разлику од конфискације која је изрицана појединцима као казнена мера, национализација је изрицана у појединим привредним делатностима, на основу Закона о национализацији једнако за сва лица која су се наша у истој правној ситуацији, независно од њихове идеолошке, националне или политичке припадности.“ Решење Вишег суда у Суботици, Рех 189/2014(1) од 8. децембра 2014. године, *Paragraf Lex*.

⁷⁰ Није дошло до преноса непокретности на државу по основу конфискације имовине ако конфискација у погледу те непокретности није извршена одлуком суда... „ова непокретност није обухваћена у попису имовине која се конфискује, нити је у земљишним књигама спроведена конфискација ове имовине“. Пресуда Врховног касационог суда, Рев. 1310/2010 од 13. априла 2011. године, *Paragraf Lex*.

⁷¹ „Даном смрти физичког лица имовина прелази на наследнике по сили закона, па њена конфискација након смрти титулара права својине недвосмислено указује на присуство националних, политичких и/или идеолошких разлога у поступању државног органа, које представља повреду права на имовину, зајемченог Уставом и општеприхваћеним правилима међународног права.“ Решење Вишег суда у Суботици, Рех 137/2014 од 23. октобра 2014. године, *Paragraf Lex*. У случају конфикације трећа лица су имала могућност излучења. „Благовременост тужбе којом се тражи излучење од конфискације, рачуна се од објављивања решења о конфискацији на судској табли. Но ако се дан објаве не може утврдити, онда рок за излучну тужбу почиње тећи од дана када су заинтересована лица обавештена о одузимању имовине због конфискације.“ Пресуда Савезног врховног суда, Гз. 2/58 од 15. фебруара 1958. године, *Paragraf Lex*.

стечевине има одређене изузетке. У том контексту, суд наглашава да се од трећег лица не може одузети имовина за коју постоји основана сумња да је проистекла из кривичног дела уколико не постоје докази да је спорна имовина пренета на то лице.⁷² Додатно се истиче да се не може одузети ни имовина трећег лица за коју постоје докази да је легално стечена, иако суд сматра да се налази у фактичкој власти окривљеног.⁷³

ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Глушчевић, Ј., *Одузимање имовине стечене кривичним делом*, докторска дисертација) Београд 2015. (Gluščević, J., *Oduzimanje imovine stečene krivičnim delom*, doktorska disertacija, Beograd 2015)
- Говедарица, М., Вујић, Д., „Упоредноправни системи одузимања незаконите имовине сагледани кроз одлуке Европског суда за људска права“, *Правна ријеч* 33/2012. (Govedarica, M., Vujić, D., „Uparednopravni sistemi oduzimanja nezakonite imovine sagledani kroz odluke Evropskog suda za ljudska prava“, *Pravna riječ* 33/2012)
- Hart, P. G., „International asset of corruption related asset recovery, Switzerland“, *Recovering Stolen Assets* (ed. M. Pieth), Peter Lang, Bern 2008.
- Henzelin, M., Giroud, S., Rordorf, H., „Switzerland“, *Getting the Deal Through, Asset Recovery* 2015 (eds. J. Tickner, S. Gabriel), Law Business Research Ltd, London 2014.
- Kilchling, M., „Finance – orientied strategies of organized crime control“, *The Oxford Handbook of Organized Crime* (ed. L. Paoli), Oxford University Press, Oxford 2014.
- Кокољ, М., Лазин, Ђ., *Имовинске кривичне санкције и мере у југословенском кривичном праву*, Београд 1986. (Kokolj, M., Lazin, Đ., *Imovinske krivične sankcije i mere u jugoslovenskom krivičnom pravu*, Beograd 1986)

⁷² ЗОИ прецизно дефинише „треће лице“ као физичко или правно лице на које је пренета имовина за коју постоји основана сумња да је проистекла из кривичног дела, при чему је неопходан само објективан услов – да је имовина пренета. „Половина стана која је привремено одузета од А. А.1 није на њу пренета, већ се ради њеној посебној имовини“. Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 38/2012(2) од 10. фебруара 2012. године, *Paragraf Lex*.

⁷³ Решење Апелационог суда у Београду, Кж2 По1 123/2012 од 26. марта 2012. године, *Paragraf Lex*.

- Лајић, О., „О правној природи института одузимања имовине проистекле из кривичног дела“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2010. (Lajić, O., „O pravnoj prirodi instituta oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2010)
- Лајић, О., „Упоредни преглед система за истраживање и одузимање имовине стечене криминалом“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2012. (Lajić, O., „Upredni pregled sistema za istraživanje i oduzimanje imovine stečene kriminalom“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2012)
- Лајић, О., „Има ли алтернативу одузимање имовине стечене криминалом које се спроводи у кривичном поступку?“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2013. (Lajić, O., „Ima li alternativu oduzimanje imovine stečene kriminalom koje se sprovodi u krivičnom postupku?“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2013)
- Levi, M., „Taking the Profit Out of Crime: The UK Experience, Cardiff: University of Wales“, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 5, 3/1997.
- Лукић, Р., Кошутећ, Б., *Увод у право*, Београд 2004. (Lukić, R., Košutić, B., *Uvod u pravo*, Beograd 2004)
- Лукић, Н., *Сузбијање организованог криминалитета, Компаративни приступ*, Београд 2014. (Lukić, N., *Suzbijanje organizovanog kriminaliteta, Komparativni pristup*, Beograd 2014)
- Matthews, M., „Civil Asset Forfeiture and the Constitution“, *Institute for Policy Innovation Ideas* 70/2016, http://www.ipi.org/docLib/20160218_CivilAssetForfeitureFinal.pdf, 28. јун 2017.
- Никшић, С., „Имовина у грађанском праву“, *Зборник Правног факултета у Загребу* 62, 5–6/2012.
- Petrou, P., „Note, Due Process Implications of Shifting the Burden of Proof in Forfeiture Proceedings Arising out of Illegal Drug Transactions“, *Duke Law Journal* 4/1984.
- Перишић, Ј., „Одузимање имовине стечене кривичним делом са посебним освртом на утицај одлуке о одузимању имовине на породицу окривљеног“, *Право – теорија и пракса* 28, 1–3/2011. (Perišić, J., „Oduzimanje imovine stečene krivičnim delom sa posebnim osvrtom na uticaj odluke o oduzimanju imovine na porodicu okrivljenog“, *Pravo – teorija i praksa* 28, 1–3/2011)
- Phelps, B. K., Rhode, S., „The battle over forfeited assets: Third party claims and cooperation agreements“, *The Ponzi Book: A Legal resource for unraveling Ponzi Schemes*, LexisNexis, 2012.

- Поповић, Д., Илић Попов, Г., „Однос пореског и приватног права“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2016. (Popović, D., Ilić Popov, G., „Odnos poreskog i privatnog prava“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 1/2016)
- Прадел, Ж., *Компаративно кривично право, Санкције*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009. (Pradel, Ž., *Komparativno krivično pravo, Sankcije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009)
- Sackett, R. M., „The Impact of Austin v. United States: Extending Constitutional Protections to Claimants in Civil Forfeiture Proceedings“, *Golden Gate University Law Review* 24, 2/1994.
- Симовић, М. Н., Јовашевић, Д., „Појам, врсте и сврха казни у Републици Српској“, *Правне теме* 2, 3/2014. (Simović, N. M., Jovašević, D., „Pojam, vrste i svrha kazni u Republici Srpskoj“, *Pravne teme* 2, 3/2014)
- Stahl, M. B., „Asset Forfeiture, Burdens of Proof and the War on Drugs“, *Journal of Criminal Law and Criminology* 83, 2/1992.
- Стојановић, Д., Антић, О., *Увод у грађанско право*, Београд 2004. (Stojanović, D., Antić, O., *Uvod u građansko pravo*, Beograd 2004)
- Стојановић, З., Коларић, Д., *Кривичноправно сузбијање организованог криминалитета тероризма и корупције*, Београд 2014. (Stojanović, Z., Kolarić, D., *Krivičnopravno suzbijanje organizovanog kriminaliteta terorizma i korupcije*, Beograd 2014)
- Стојановић, З., *Кривично право*, Београд 2015. (Stojanović, Z., *Krivično pravo*, Beograd 2015)
- Stone, J. R., *The Routledge Dictionary of Latin Quotations: The Illiterate's Guide to Latin Maxims, Mottoes, Proverbs, and Sayings*, Routledge, New York – London 2005.
- Тањевић, Н., „Реформисање мере одузимања имовинске користи“, *Безбедност* 52, 3/2010. (Tanjević, N., „Reformisanje mere oduzimanja imovinske koristi“, *Bezbednost* 52, 3/2010)
- Шкулић, М., *Организовани криминалитет*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2002. (Škulić, M., *Organizovani kriminalitet*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2002)
- Вићентијевић, М., „Закон о одузимању имовине проистекле из кривичних дела и разлика у односу на претходни систем одузимања имовине стечене криминалом“, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије* 3/2009. (Vićentijević, M., „Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnih dela i razlika u odnosu na prethodni

sistem oduzimanja imovine stečene kriminalom“, *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije* 3/2009)

Водинелић, В., *Грађанско право, Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд 2012. (Vodinelić, V., *Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Beograd 2012)

Врекић, Д., *Мера одузимања имовинске користи у кривичном праву*, Нови Сад 1997. (Vrekić, D., *Mera oduzimanja imovinske koristi u krivičnom pravu*, Novi Sad 1997)

Nenad Tešić, PhD

Assistant Professor

University of Belgrade, Faculty of Law

WHETHER THE RIGHT OF PURSUIT IS CONSTITUTIONAL PROPERTY INTEREST PROTECTIBLE AGAINST THE STATE

Summary

The author, in this paper, is looking for Ariadne's thread, which would help us to find the way through the legal labyrinth composed of justified reaction of the state in the war against organized crime, from one side and what is considered an appropriate protection of secured creditors subjective rights, from the other side.

He points out that in resolving a dilemma, does the mortgagee have the right to enforce its debt against the Republic of Serbia (right of pursuit), in case if the extended confiscation of property (proceeds of crime) includes subject-matter of mortgage, the court should take into account does the mortgagee know or should know about criminal origins of encumbered assets.

The court should evaluate a good faith of the mortgagee, bearing in mind all the circumstances of the case, especially:

- 1) The moment of a mortgage establishment, i.e. whether the registration of mortgage is prior in time to the initiation of a property freezing procedure;
- 2) Overall business and other relations between mortgagee and mortgagor, i.e. are these parties associated in any other way?

- 3) Objective changes in the economic position of mortgagee and mortgagor, i.e. is the security agreement true or simulated, in particular, whether the value of the secured claim actually enhanced the property of the mortgagor and at what consideration.

Key words: *Extended confiscation. – Proceeds of crime. – Innocent third parties. – Right of pursuit.*

Article history:

Received: 29. 6. 2017.

Accepted: 4. 9. 2017.