

UDK343.53:336.741.1(497.11)
343.9.024:336.7(497.11)
doi: 10.5937/crimen1902122V
ORIGINALNI NAUČNI RAD
Prihvaćeno: 15.08.2019.

Igor Vuković*
Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu

O IZVESNIM NEDOUMICAMA U POGLEDU KRIVIČNOPRAVNE ZAŠTITE OD PRANJA NOVCA¹

Apstrakt: I pored više radova posvećenih poslednjih godina krivičnom delu pranja novca, pojedina pitanja granica njegove kriminalne zone i dalje su aktuelna. Pored podsećanja na najznačajnije tačke sporenja, autor naročito razmatra pitanja subjektivne strane dela i oblik koji podrazumeva da pranje novca može biti učinjeno i sa imovinom koju je učinilac sam pribavio kriminalnom delatnošću. Posebna pažnja posvećena je i pitanju eventualnog sukoba interesa branioca, u slučaju da postoji sumnja da primljeni honorar potiče od kriminalne delatnosti okrivljenog.

Ključne reči: pranje novca, kontaminacija imovine, nekažnjivo naknadno delo, branilac

Pranje novca predstavlja uobičajeni naziv za proces prikrivanja postojanja, izvora ili upotrebe plodova kakve ranije kriminalne aktivnosti, koje ima za cilj da protivpravnu imovinsku korist unese u redovne privredne i finansijske tokove kao legalnu imovinu. Upravo ovaj prevarni momenat unošenja „prljavog novca” u legalne tokove gradi kriminalnu ne vrednost ovog delikta. Iako se inicijalno ovaj pojam neraskidivo povezivao sa organizovanim kriminalitetom i borbom protiv trgovine narkoticima, i premda je i danas reč o fenomenu koji se uglavnom vezuje za delatnost organizovanih kriminalnih grupa, njegova kriminalna zona, bar iz ugla domaćeg zakonodavnog rešenja, nije nužno ograničena na određenu podgrupu krivičnih dela, niti isključivo na teška dela. Osim što ima za cilj razotkrivanje strukture i puteva organizovanog kriminaliteta i eliminisanje materijalnog poticaja za njegov dalji razvoj, u međuvremenu se ovi ciljevi prošireni i na suzbijanje terorizma.

* Redovni profesor, igorvu@ius.bg.ac.rs.

1 Ovaj članak je nastao kao rezultat rada na projektu 'Identitetski preobražaj Srbije' Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

UVODNA RAZMATRANJA

Kako se u razmatranju dostupnih mehanizama protiv organizovanog kriminaliteta došlo do zaključka da je njegovo delotvorno suzbijanje moguće samo onemogućavanjem ubacivanja plodova kriminalne delatnosti u privredni promet, već krajem 80-tih godina XX veka na međunarodnom planu s tim u vezi dolazi do prvih aktivnosti. Tako Konvencija UN protiv nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci od 1988. godine (tzv. Bečka konvencija, ratifikovana 1990. godine)² nalaže da strane potpisnice kao krivično delo propišu i konverziju ili prenos imovine, uz znanje da je takva imovina stečena nezakonitim prometom opojnim drogama ili psihotropnim supstancama, u cilju prikrivanja ili netačnog prikazivanja nezakonitog porekla imovine, kao i inkriminisanje prikrivanja ili netačnog prikazivanja prave prirode, porekla, mesta nalaženja, raspolaganja, kretanja, vlasništva, ili prava u vezi sa imovinom, uz znanje da je takva imovina stečena na osnovu definisanih delikata, ili učešćem u njima. Na unošenje inkriminacije u evropska zakonodavstva veliki značaj imala je Konvencija Saveta Evrope o pranju, traženju, zapleni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom od 1990. godine (tzv. Strazburška konvencija, ratifikovana 2002. godine). Trenutno je u Evropskoj uniji relevantna i tzv. Četvrta direktiva za sprečavanje upotrebe finansijskih institucija u svrhu pranja novca ili finansiranja terorizma (Direktiva 2015/849). U svakom slučaju, u pitanju je *par excellence* međunarodno krivično delo, tako da na njegovo obličje u nacionalnom zakonodavstvu odlučan uticaj imaju međunarodni ugovori iz ove oblasti. Pranje novca je uvedeno u naše krivično zakonodavstvo 2001. godine, Zakonom o sprečavanju pranja novca.³ Ovaj izvorni opis je bio nomotehnički loše uobličen i praćen nizom nejasnoća.⁴ Unošenjem inkriminacije u Krivični zakonik 2005. godine,⁵ pranje novca postaje deo osnovnog krivičnog zakonodavstva.

Zaštitna svrha inkriminacije pranja novca (čl. 245 KZ) podrazumeva onemogućavanje unošenja plodova organizovanog i drugih srodnih formi kriminaliteta u legalne finansijske tokove, kako bi se odsekla mogućnost da se tako pribavljena korist dalje investira i tako „opere”. Objekt zaštite utoliko predstavlja privredni i finansijski sistem, pa je u našem pravu pranje novca svrstano u krivična dela *protiv privrede* (glava XXII KZ). Osim onemogućavanja unošenja u promet „kontaminirane” imovine, cilj inkriminacije je i svojevrsno ekonomsko „izolovanje” učinioca predikatnog dela. Imajući u vidu da obeležje dela podrazumeva znanje da imovina potiče od kriminalne delatnosti, u uporednoj doktrini se ističe da se njime štiti i prethodnim delom povređeno dobro.⁶ U tom smislu, čini nam se preciznijom konstatacija, koja

2 „Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori”, br. 14/90.

3 „Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori”, br. 53/01.

4 Vid. detaljnije M. Đorđević /2016/: Pranje novca u srpskom krivičnom pravu, *Crimen*, № 2, pp. 139–141.

5 „Sl. glasnik RS”, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.

6 Tako npr. S. Neuheuser /2017³), u: W. Joecks, K. Miebach (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, München, § 261, 12. Prema nemačkom rešenju, osnovni zaštitni objekt pranja novca (čl. 261 dStGB) je pravilno funkcionisanje pravosuđa, tačnije onemogućavanje da ono oduzme plodove kriminalne delatnosti.

zaštitnu svrhu delikta proširuje na neophodnost oduzimanja imovine kriminalnog porekla, što inkriminaciju po smislu približava institutima oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim delom i imovine proistekle iz krivičnog dela.⁷

Nezavisno od snažnog međunarodnog poticaja da se pranje novca uobličilo kao samostalna inkriminacija, treba naglasiti da razlozi njenog uvođenja nisu bili inicirani kakvom nesumnjivom pravnom prazninom, imajući u vidu da su u pozitivnom pravu i ranije postojale inkriminacije koje su kažnjavale pribavljanje plodova nekog prethodnog krivičnog dela (prikriivanje iz čl. 221 KZ) ili zametanje tragova koji onemogućavaju otkrivanje učinioca (čl. 333 KZ). To naročito važi za srpsko pravo, budući da se prema vladajućem gledištu u našoj doktrini krivično delo prikriivanja odnosilo ne samo na plodove imovinskih, već *svih* krivičnih dela. Osim toga, delikt prikriivanja nije pokrivaio isključivo imovinu *neposredno* pribavljenu krivičnim delom, već je uključivao i izvesne njene surogate (ono što je za stvar pribavljenu delom dobijeno prodajom ili zamenom). Iako srpsko zakonodavstvo nije moglo ostati izvan uporednih tendencija, i dalje ostaje složeno pitanje jasnog razgraničenja pranja novca sa drugim sličnim deliktima.

Zakonski opis pranja novca oslanja se na odredbe *Zakona o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma*,⁸ kojim se ustanovljavaju naročite dužnosti banaka, ovlašćenih menjača, poreskih savetnika, brokersko-dilerskih društava, društava za osiguranje i drugih finansijskih institucija na planu identifikacije, pribavljanja i procene verodostojnosti informacija u pogledu porekla imovine ili namene transakcija, čime se imenovanim subjektima nameće aktivna uloga u suzbijanju pranja novca.⁹ Posebne dužnosti nastaju pri vršenju jedne ili više međusobno povezanih transakcija u iznosu od 15.000 evra (5.000 evra u slučaju da se radi o obvezniku koji vrši menjačke poslove, odnosno 2.000 evra u slučaju da se radi o priređivaču igara na sreću), u slučaju *osnova sumnje* (skupa činjenica koje *posredno* ukazuju) da se u vezi sa strankom ili transakcijom radi o pranju novca ili o finansiranju terorizma, ili u pogledu istinitosti ili verodostojnosti pribavljenih podataka o stranci i stvarnom vlasniku. Imajući u vidu detaljno regulisanje pranja novca ovim propisom, i činjenicu da i ZSPNFT polazi od njegovog identičnog pojma (čl. 2, st. 1), tumačenje obeležja ovog krivičnog dela mora uzeti u obzir i odredbe sadržane u ovom zakonu.

Objekt radnje dela je *imovina*. Kako je u prirodi pranja novca nastojanje da se različitim finansijskim transakcijama prikriju tragovi kriminalne aktivnosti, razumljivo je da postoji interes da se pojam objekta radnje ovde postavi što šire. Iako se u imenovanju fenomena isključivo pominje novac, u obzir dolaze i druge imovinske vrednosti. U praksi se uglavnom radi o gotovinskom novcu, vrednosnim papirima, nekretninama, plemenitim metalima i dragom kamenju i umetničkim predmetima.¹⁰ Shodno čl. 112, st. 36 KZ, pored imovinske koristi, pod kojom se smatra dobro

7 M. Đorđević /2016/: *op. cit.*, pp. 143.

8 „Sl. glasnik RS”, br. 113/2017, u daljem tekstu ZSPNFT.

9 U uporednoj diskusiji je nametanje dalekosežnih obaveza obaveštavanja i dokumentovanja o transakcijama finansijskom sektoru, uz značajno povećanje troškova, bilo izloženo ozbiljnoj kritici (M. Pieth /2007²/, u: M. A. Niggli, H. Wiprächtiger /Hrsg/, *Strafrecht II. Basler Kommentar*, Basel, s. 2190).

10 K. Kühl, M. Heger /2018²⁹/: *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München, § 261, 3. To npr. mogu biti i digitalne valute (bitkoin i druge). Većinsko je gledište u uporednoj literaturi da objekt dela ne

svake vrste, materijalno ili nematerijalno, pokretno ili nepokretno, procenjivo ili neprocenjivo i isprava u bilo kom obliku kojim se dokazuje pravo ili interes u odnosu na takvo dobro, imovinom se smatra i prihod ili druga korist ostvarena, neposredno ili posredno, iz krivičnog dela, kao i dobro u koje je ona pretvorena ili sa kojim je pomešana.¹¹ Imovina u smislu ovog dela mora imati izvesnu materijalnu vrednost, bilo na legalnom bilo na ilegalnom tržištu (npr. opojne droge ili falsifikovani novac).¹² U imovinu ulaze i drugi posredni prihodi od imovine neposredno pribavljene krivičnim delom (kamate, prinosi od obveznica, kapitalna dobit od akcija itd.).

Visina imovinske vrednosti koja može biti predmet pranja novca nije ograničena minimumom, tako da u obzir dolaze i *bagatelne* vrednosti.¹³ Za razliku od imovine proistekle iz krivičnog dela, koja da bi bila podobna za oduzimanje mora biti *znatna*,¹⁴ to ovde dakle nije slučaj. To međutim ne znači da bi iz tog razloga bilo opravdano imovinom koja potiče od kriminalne delatnosti smatrati i plodove prekršajne ili privrednoprestupne delatnosti, kojima se načelno pribavljaju plodovi manje vrednosti u odnosu na krivična dela.

Imovina koja se „pere” mora poticati od *kriminalne delatnosti*. U neku ruku se može govoriti o akcesornoj prirodi pranja novca, budući da ono već pojmovno pretpostavlja neku prethodnu zločinačku aktivnost. Srpski zakonodavac je ranije vezivanje ostvarenja zakonskog opisa za učinjeno „krivično delo” 2016. godine zamenio ovom, kako se primećuje, svesno manje određenom formulacijom. Naime, u sudskoj praksi se zahtev da imovina potiče od krivičnog dela neopravdano tumačio restriktivno, u smislu neophodnosti pravnosnažne osude, pa se i ovim putem htelo postići ekstenzivnije tumačenje.¹⁵ Ranije vezivanje obeležja za učinjeno „krivično delo” već formalno je onemogućavalo da budu „oprani” plodovi protivpravnog *prekršajnog* delovanja. Međutim, i pored suprotnih shvatanja u domaćoj literaturi,¹⁶ čini nam se da kriminalnu zonu pranja novca ne treba vezivati za plodove svih vrsta kaznenih delikata. Stiče se utisak da osnovni razlog zakonske izmene i nije bio vezan za nastojanje da se kaznena zona proširi na imovinu koja potiče od prekršaja

bi mogli predstavljati know-how i računarski programi (vid. S. Neuheuser /2017³/: *op. cit.*, § 261, 32), ali bi imajući u vidu definiciju pokretne stvari u Krivičnom zakoniku (čl. 112, st. 16), računarski podatak i program tu ipak mogli da se podvedu.

- 11 Sličnu definiciju poznaje i pomenuta Četvrta direktiva. Prema ZSPNFT (čl. 3, st. 1) imovinu čine: stvari, novac, prava, hartije od vrednosti i druge isprave u bilo kom obliku, kojima se može utvrditi pravo svojine i druga prava.
- 12 K. Altenhain /2017⁵/, u: U. Kindhäuser, U. Neumann, H.-U. Paeffgen (Hrsg.), *Nomos-Kommentar. Strafgesetzbuch*, Baden-Baden, § 261, 27.
- 13 K. Altenhain /2017⁵/: *op. cit.*, § 261, 28. U domaćoj doktrini se čuje i predlog da bi trebalo odrediti donji prag vrednosti kriminalne imovine, ispod kog ne bi bilo smisljeno opterećivati krivično pravosuđe, shodno principu *de minimis non curat praetor* (M. Đorđević /2016/: *op. cit.*, pp. 145). Zbog težine dela u ovom slučaju ne bi u obzir došlo delo malog značaja (čl. 18 KZ), ali bi bila moguća primena principa (procesnog) oportuniteta.
- 14 Vid. I. Vuković /2016/: Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela – evropski okvir i srpsko zakonodavstvo, *Crimen*, № 1, pp. 17.
- 15 Tako Z. Stojanović /2018⁷/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, p. 789.
- 16 U domaćoj doktrini se nailazi na gledište da imovina koja predstavlja objekt radnje pranja novca može biti pribavljena ne samo krivičnim delom, već i privrednim prestupom ili prekršajem. Vid. Z. Stojanović /2018⁵/, u: Z. Stojanović, N. Delić, *Krivično pravo. Posebni deo*, Beograd, p. 177.

ili privrednih prestupa, već na eliminisanje neophodnosti da dokaz upućuje na *konkretno* krivično delo.

U uporednom zakonodavstvu ne predstavlja retkost da se krug krivičnih dela čiji plodovi podležu kažnjavanju za pranje novca ograniči.¹⁷ Prednost nepreciziranja *kataloga* krivičnih dela čiji se plodovi ne smeju „prati”, kako se u literaturi ističe, svodi se na jasnije isticanje kriminalno-političke poruke da pranje novca zaslužuje krivičnopravnu reakciju nezavisno od vrste učinjenog dela. To olakšava posao i tužiocu, budući da je lakše dokazati postojanje predikatnog dela tamo gde njegov krug nije bliže određen.¹⁸

U uporednoj doktrini i zakonodavstvu se smatra dovoljnim da *predikatno delo* bude *protivpravno*, ali ne nužno i skrivljeno. Ono može biti i samo pokušano, ali će to po prirodi stvari retko biti slučaj. Ne traži se da bude utvrđena krivična odgovornost nekog lica za ranije krivično nepravo čiji se plodovi „peru”. Stoga je zamislivo da učinilac prethodnog dela bude zbog isključenja krivice i *oslobođen* od krivične odgovornosti,¹⁹ a da imovina pribavljena njegovim delovanjem bude predmet pranja novca. U obzir dolazi i postupanje inače krivično neodgovorne dece ili neuračunljivih. Mora međutim biti ostvareno *objektivno krivično nepravo*. Prema nekim mišljenjima bilo bi dovoljno da sud utvrdi samo objektivne elemente krivičnog dela, bez krivice ali i subjektivnih elemenata zakonskog opisa.²⁰ Kako umišljaj i nehat prema našem zakonskom rešenju predstavljaju isključivo oblike krivice, pojam protivpravnog dela svakako ne podrazumeva njihovo ostvarenje. Iako međutim subjektivna obeležja zakonskog opisa grade krivično nepravo, malo je verovatno da bi utvrđivanje obeležja predikatne kriminalne delatnosti uključivalo i ove subjektivne pojedinosti.

Da bi bilo utvrđeno da imovina *potiče* od kriminalne delatnosti, nije neophodno da postoji *pravnosnažna sudska odluka* koja to potvrđuje. Postojanje predikatnog dela proizvodi dejstvo isključivo u odnosu na konkretan krivični postupak. Takvo gledište je nesporno u domaćoj doktrini.²¹ Za razliku od *osnova sumnje* (da se u vezi

17 Tako pomenuta Četvrta direktiva ograničava primenu isključivo na: teroristička krivična dela, krivična dela vezana za neovlašćenu proizvodnju i stavljanje u promet opojnih droga i psihoaktivnih supstanci, udruživanje u organizovane kriminalne grupe, prevaru koje se tiče finansijskih interesa EU, kao i dela korupcije. *Numerus clausus* se istina ublažava dopuštanjem da to budu i druga krivična dela za koja je kao mogućnost propisana maksimalna kazna zatvora od više od jedne godine (odnosno u pogledu država članica koji predviđaju minimalne kazne zatvora – čiji je minimum viši od šest meseci zatvora). Prema nemačkom rešenju je kažnjivo pranje plodova svih zločina (krivičnih dela čija je minimalna zaprećena kazna zatvor u trajanju od najmanje godinu dana) i imenovanih prestupa (vezanih za korupciju, zloupotrebu narkotika, poreske zloupotrebe, terorizam, organizovani kriminalitet i zločinačko udruživanje).

18 M. Đorđević /2016/: *op. cit.*, pp. 145.

19 Tako u jugoslovenskoj judikaturi u odnosu na srodno delo prikrivanja vid. već B. Zlatarić /1958/: *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni. II svezak*, Zagreb, p. 474. Ne bi međutim bilo prihvatljivo da sud oslobađajuću presudu za predikatno delo donese zato što nije dokazao da je optuženi učinio delo za koje je optužen (čl. 423, tač. 2 ZKP). Bilo bi neprihvatljivo da sud u postupku za pranje novca indirektno „zaobiđe” takav ishod ranije sprovedenog postupka.

20 M. Đorđević /2016/: *op. cit.*, pp. 146.

21 Prema nemačkoj judikaturi osuđujuća presuda za predikatno delo vrednuje se u okviru ocene dokaza kao svaka druga isprava, ali sud postojanje predikatnog dela ne sme naprosto preuzeti iz ranije osude, već samostalno utvrditi (vid. K. Altenhain /2017⁷/: *op. cit.*, § 261, 48).

sa strankom ili transakcijom radi o pranju novca), čije postojanje nameće obveznicima iz ZSPNFT različite dužnosti, sud mora biti *uveren* u nesumnjivo postojanje činjenice da imovina potiče od kriminalne delatnosti. U tom smislu, međutim, nije nužan striktan dokaz o učiniocu predikatnog dela, niti precizna predstava o okolnostima njegovog odvijanja.²²

Sporno je međutim u kojoj meri eventualna ranija osuđujuća presuda *vezuje* postupanje suda. Da li bi prema domaćem pravu bilo moguće da sud postupi *suprotno* u odnosu na raniju *osuđujuću* krivičnu presudu? Prema gledištu vladajućem u domaćoj krivičnoprocesnoj teoriji i sudskoj praksi, „krivičnopravno pitanje, koje se javlja kao prethodno u jednoj krivičnoj stvari, a raspravljeno je krivičnom presudom istog ili drugog suda u drugoj krivičnoj stvari (npr. kod klevete u slučaju iznošenja da je oštećeni učinio krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti) veže sud koji raspravlja aktuelnu krivičnu stvar”.²³ Iako se ovde formalno ne radi o prethodnom pitanju, već o *obeležju bića* krivičnog dela, čini nam da sud koji odlučuje o pranju novca svejedno ne bi mogao da isključi postojanje predikatnog krivičnog dela i tamo gde postoji slična ranija osuda.

Kako predikatno krivično delo ne predstavlja predmet optužbe, u nemačkoj sudskoj praksi se ne smatra neophodnim neposredan dokaz da je učinjeno određeno krivično delo, već su dovoljne činjenice koje na to ukazuju u „grubim crtama”.²⁴ Stoga se i na *subjektivnom planu* ne traži da učinilac pranja novca ima saznanje o učiniocu,²⁵ mestu, vremenu i drugim detaljima predikatnog dela,²⁶ već da ove okolnosti obuhvati svojom predstavom u „grubim crtama” (npr. da lice od kojeg uzima novac smatra za dilera).²⁷ Izmena srpskog zakonodavca, koji smatra dovoljnim da se radi o „kriminalnoj delatnosti”, govori u prilog sličnom tumačenju i u našem pravu. Ranija kriminalna delatnost mora biti *stvarna*, a ne umišljena, tako da pranje novca ne bi postojalo ako bi učinilac imao pogrešnu predstavu da imovina potiče od kriminalne aktivnosti koja je zapravo imaginarna.

Predikatno delo može biti učinjeno i u *inostranstvu*. U ZSPNFT se predikatno krivično delo upravo i definiše kao „krivično delo iz koga je proistekla imovina koja je predmet krivičnog dela pranja novca, bez obzira da li je izvršeno u Republici Srbiji ili inostranstvu” (čl. 3, st. 36). U nekim zakonodavstvima (npr. nemačkom) je ta mogućnost ograničena na ona dela koja su kažnjiva u mestu dela (zapravo prema pravu države u kojoj su učinjena),²⁸ dok se u srpskoj odredbi o

22 Vid. u tom smislu formulu švajcarskog Saveznog suda (BGE 120 IV 232 E. 3d).

23 M. Grubač, T. Vasiljević /2014¹³/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd, p. 73.

24 K. Altenhain /2017⁵/: *op. cit.*, § 261, 49.

25 U odnosu na prikrivanje slično Z. Stojanović /2018⁵/: *op. cit.*, p. 154. U uporednoj doktrini vid. B. Hecker /2019⁵⁰/, u: A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München, § 261, 6.

26 I slučaju krivičnog dela prikrivanja se ne traži da učinilac zna kojim je krivičnim delom stvar pribavljena, tako da nenavodenje u presudi ove okolnosti presudu ne čini nerazumljivom (vid. presudu Apelacionog suda u Kragujevcu, KŽ1 175/15 od 19.3.2015. godine).

27 K. Altenhain /2017⁵/: *op. cit.*, § 261, 132. U švajcarskoj i austrijskoj literaturi se u tom smislu poticanje imovine od krivičnog dela tumači kao *normativno obeležje* bića, u odnosu na koje je dovoljno paralelno laičko vrednovanje od strane učinioca da imovinska vrednost potiče od kakve prethodne kažnjive delatnosti (vid. K. Kirchbacher /2011²/, u: F. Höpfel, E. Ratz /Hrsg./, *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch. §§ 156–156a*, Wien, s. 60; M. Pieth /2007²/: *op. cit.*, s. 2217).

28 Slično se tumači i u austrijskoj doktrini (vid. K. Kirchbacher /2011²/: *op. cit.*, p. 58).

tome ništa ne govori, niti se postavljaju bilo kakvi uslovi. Iako se i prema srpskom rešenju u slučaju posebnih uslova za gonjenje za krivična dela učinjena u inostranstvu (čl. 10 KZ) načelno zahteva kažnjivost krivičnog dela i prema zakonu zemlje u kojoj je delo učinjeno (izuzev kada postoji odobrenje republičkog javnog tužioca ili kada je to predviđeno potvrđenim međunarodnim ugovorom), budući da se ovde radi tek o obeležju opisa, koje pritom zahteva poticanje imovine od „kriminalne delatnosti” a ne od krivičnog dela, postojeće obličje inkriminacije takav uslov pre ne postavlja.

U uporednoj literaturi se uglavnom smatra nespornim da nemogućnost *krivičnog gonjenja* za prethodno delo, npr. kada nije podignuta privatna tužba ili kada je privatni tužilac odustao od gonjenja – ne isključuje odgovornost za pranje novca. U slučaju *zastarelosti* su prisutna krajnje različita gledišta.²⁹ Kako nam se čini, smisljeno je napraviti razliku da li je radnja pranja novca preduzeta pre ili posle nastupanja zastarelosti, pa bi samo u prvom slučaju odgovornost za ovo delo došla u obzir.³⁰

1. NEPOSREDNI I POSREDNI PLODOVI KRIMINALNE DELATNOSTI

Zahtev da imovina potiče od kriminalne delatnosti dopušta da se ne mora raditi isključivo o plodovima koji predstavljaju korist *neposredno* pribavljenu prethodnim delom. Ne mora se nužno raditi isključivo o plenu, već bi u obzir došla recimo i naknada koju neko dobije za svoju kriminalnu aktivnost (tzv. *scelere quaesita*), ili predmeti nastali izvršenjem dela (*producta sceleris*, npr. falsifikovani novac ili proizvedene opojne droge) odnosno upotrebljeni za njegovo vršenje (novac primljen kao mito).³¹

To može biti i predmet koji je *posredno*, možda i preko čitavog lanca poslova, zamenio izvorno pribavljenu vrednost.³² Uzročnost je očuvana ne samo tamo gde se pere imovina neposredno pribavljena krivičnim delom, već i njeni surogati do kojih je došlo kasnijim pravnim poslovima, imovina nastala mešanjem sa drugim imovinskim vrednostima ili koja je prerađena.³³ To zbog moguće dalekosežnosti kauzalnog lanca značajnoj meri olakšava ispunjenje uslova uzročnosti, pogotovo imajući u vidu relativizovanje zahteva da imovina potiče od krivičnog dela i njegovu zamenu manje određenom povezanošću sa „kriminalnom delatnošću”.

29 S. Neuheuser /2017³/: *op. cit.*, § 261, 63, tako smatra da protek vremena ne potire činjenicu da imovina predstavlja plod kriminala. Suprotno, u švajcarskoj doktrini se mogućnost pranja plodova zastarelog predikatnog dela jedinstveno odbacuje (vid. M. Pieth /2007²/: *op. cit.*, s. 2208).

30 K. Altenhain /2017⁵/: *op. cit.*, § 261, 33.

31 S pravom K. Kühl, M. Heger /2018²⁹/: *op. cit.*, § 261, 5.

32 To je uostalom i bio jedan od razloga za inkriminisanje pranja novca, budući da je kod krivičnog dela prikrivanja (čl. 221 KZ) oduzimanje *ograničeno* na ono što je za stvar pribavljenu krivičnim delom dobijeno prodajom ili zamenom. Tako npr. već kupovina nekog predmeta ukradenim novcem onemogućava da taj predmet bude dalje prikrivan.

33 Na takvu mogućnost uostalom izričito upućuje odredba prema kojoj se imovinom smatra i dobro u koje je korist „pretvorena ili sa kojim je pomešana” (čl. 112, st. 36 KZ).

Nije neophodno da supstanca izvorno pribavljene koristi kasnijim pravnim poslovima bude približno sačuvana. Mogu se oprati i vrednosti kojima je kriminalnom delatnošću pribavljena korist manje ili više umanjena (npr. kradljivac prodaje ukradenu stvar ispod cene) ili uvećana (npr. menjačkim poslom kojim se profitira na kursnoj razlici), ili npr. predmeti koji su izdeljeni na manje potceline (npr. automobil koji se rastavlja na delove koji se posebno prodaju).³⁴

Dok god su pomešane legalne i ilegalne vrednosti odvojive, nema smetnji da pranjem novca bude obuhvaćena samo ilegalna ne vrednost. Problem međutim predstavljaju oni *surogati* imovine neposredno pribavljene prethodnom kriminalnom delatnošću, koji se „utapaju” u neku drugu imovinsku vrednost (npr. narkodiler kupuje skupocenu jahtu delom novcem od nasleđa a delom od sredstava dobijenih prodajom droge). Ovde je sporno da li „prljava” imovina u celosti kontaminira novu vrednost, ili to čini samo saglasno svom udelu. Učenje o tzv. *delimičnoj kontaminaciji* uzima da (spojena, pomešana ili prerađena) imovina potiče od kriminalne delatnosti srazmerno kontaminiranosti koje su sastavni delovi stvari imali u trenutku njihovog spajanja, mešanja ili prerade. Ovaj rezon počiva na građanskopravnim pravilima koja uređuju pitanje svojine na takvim stvarima.³⁵ Tako bi, primera radi, činjenica da na određenom računu polovina novca potiče od kriminalne aktivnosti podrazumevala da svaki predmet kupljen novcem sa tog računa bude kontaminiran *proporcionalno* (50%).³⁶ U nemačkoj doktrini vladajuće učenje o tzv. *totalnoj kontaminaciji* čitavu vrednost pak smatra „zaprljanom”. Ipak, većina autora smatra da je kontaminacija moguća samo ako udeo „prljave” imovine u celini nije *beznačajan*.³⁷ Ovaj kriterijum se s pravom kritikuje zbog svoje neodređenosti (u relativnom smislu neznatan udeo od npr. 2% može u apsolutnom iznosu biti visok) i mogućnosti manipulacije.³⁸

Izuzetak predstavljaju oni predmeti čiji *bitni deo vrednosti* u procesu proizvodnje ili prerade počiva na doprinosu trećih lica. Tako se npr. u uporednoj literaturi odbacuje mogućnost da budu oprani *proizvodi* preduzeća čiji je udeo u kapitalu kupljen plodovima prethodne kriminalne aktivnosti, jer su u vrednost proizvoda u znatnom delu utkani doprinosi zaposlenih radnika i vrednost sirovina.³⁹ Nejasno je da li bi ista merila važila i u pogledu *prerade* predmeta, odnosno njegove izrade od *materijala* pribavljenih kriminalnom delatnošću, npr. u odnosu na komad nakita napravljen od pretopljenog ukradenog zlata. Učenje o totalnoj dekontaminaciji bi

34 K. Altenhain /2017⁵/: *op. cit.*, § 261, 66.

35 Vid. čl. 23 Zakona o osnovama svojinskopravnih odnosa.

36 Tako npr. M. Pieth /2007²/: *op. cit.*, s. 2210. Neki autori zastupaju i gledište da će čitava vrednost biti kontaminirana samo pod uslovom da „prljava” imovina u njenom sastavu *preteže* (tako npr. B. Hecker /2019³⁰/: *op. cit.*, § 261, 10).

37 Tako K. Kühn, M. Heger /2018²⁹/: *op. cit.*, § 261, 5. Prag beznačajnosti se različito određuje, ali se najčešće pominje udeo od samo nekoliko procenata.

38 Tako K. Altenhain /2017⁵/: *op. cit.*, § 261, 77.

39 S. Neuheuser /2017³/: *op. cit.*, § 261, 53. Takođe, prema nekim mišljenjima, dobiti na lutriji i drugim igrama na sreću, ostvareni tiketom kupljenim novcem pribavljenim kriminalnom delatnošću, načelno ne predstavljaju predmet pranja novca, osim ukoliko ulaganjem velike sume (npr. kupovinom većine tiketa) nije značajno uvećana verovatnoća dobitka (B. Hecker /2019³⁰/: *op. cit.*, § 261, 10).

i ovde zaključilo „zaprļjanost” nove vrednosti u celosti, dok bi gledište o delimičnoj kontaminiranosti, uz eventualno pozivanje na odgovarajuća građanskopravna pravila,⁴⁰ branilo stav da predmet pranja novca ne može biti imovina čiji je veći deo rezultat rada (ovde zanatlije zlatara). Ako je pak preradu ukradene imovine vršio sam učinilac predikatnog dela, u literaturi nema spora da bi i nova vrednost ostala „zaprļjana”.⁴¹

Kako bi se obezbedila sigurnost pravnog saobraćaja, i onemogućilo bezobalno pozivanje na neku raniju kriminalnu delatnost, pojedina zakonodavstva posebnim pravilima ograničavaju mogućnost da predmet pranja novca bude imovina koja se prenosi *lančano*, uz više pravnih poslova. Interesi slobode privrednog prometa nalažu izvesno ograničavanje da se preko pranja novca imovina kontaminira u nedogled, kako bi se izbeglo da u budućnosti potencijalno čak zamašni delovi ekonomije postanu „zaprļjani”. Zbog toga neka zakonodavstva trajnu kontaminaciju vezuju isključivo za imovinu *izvorno* pribavljenu kriminalnom delatnošću, a ne i za njene surogate. Tako nemački zakonodavac isključuje kažnjivost radnji sticanja, držanja i upotrebe imovine pribavljene ranijom kriminalnom delatnošću tamo gde je prethodno neko treće lice pribavilo sporan predmet, a da time nije izvršilo krivično delo (čl. 261, st. 6 dStGB). U tom slučaju se lanac *prekida*, tako da kasnije radnje pribavljanja, držanja ili upotrebe „prļjave” imovine više nisu kažnjive. Slična mogućnost u srpskom pravu, međutim, nije propisana.

2. OSOBENOSTI PROPISANIH RADNJI PRANJA NOVCA

Oblikujući radnje izvršenja, srpski zakonodavac se držao klasifikacije prisutne u međunarodnim dokumentima o pranju novca, praveći razliku između akata kojima se samo transferiše „prļjava” imovina i onih kojima se poreklo imovine maskira. *Prva grupa radnji* podrazumeva vršenje konverzije ili prenosa imovine, sa znanjem da ona potiče od kriminalne delatnosti, u nameri da se prikrrije ili lažno prikaže njeno nezakonito poreklo. Pod *konverzijom* se u smislu ovog dela podrazumeva finansijska operacija kojom se zamenjuje jedna vrsta valute u drugu, ili konvertuje novac u druga prenosiva prava (hartije od vrednosti, akcije, obveznice).⁴² Pod *prenosom* imovine se u domaćoj literaturi podrazumeva isključivo *svojinski* prenos imovine (stvari ili kakvog prava) sa jednog lica na drugo.⁴³

Druga grupa radnji podrazumeva prikriivanje ili lažno prikazivanje činjenica o imovini sa znanjem da imovina potiče od kriminalne delatnosti. Činjenice koje se odnose na imovinu mogu se ticati, saglasno uobičajenom nabranjanju u međunarod-

40 Tako je u Zakonu o osnovama svojinskopravnih odnosa predviđeno da ako neko od tuđeg materijala svojim radom izradi stvar, ona pripada njemu ako je savestan i ako je vrednost rada veća od vrednosti materijala, a ako su vrednosti jednake – nastaje susvojina (čl. 22. st. 3).

41 S. Neuheuser /2017³/: *op. cit.*, § 261, 54.

42 Lj. Lazarević /2011²/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, p. 754; N. Lukić /2014/: *Suzbijanje organizovanog kriminaliteta. Komparativni pristup*, Beograd, p. 129.

43 N. Delić /2006/, *Krivično delo pranja novca – međunarodni okviri i pozitivnopravna regulativa*, u: *Primena međunarodnog krivičnog prava od strane međunarodnih i domaćih sudova*, Tara, pp. 345.

nim dokumentima, na zataškavanje prirode, porekla, mesta nalaženja, raspolaganja, kretanja, vlasništva, ili prava u vezi sa imovinom. Inkriminisane radnje imaju za cilj da pomognu razotkrivanju strukture organizovanog kriminaliteta zaštitom tzv. *papirnih tragova*,⁴⁴ u čemu ova inkriminacija deluje u sadejstvu sa odredbama ZSPNFT. Ova grupa radnji pranje novca čini sličnim pomoći učiniocu posle učinjenog krivičnog dela (čl. 333 KZ), koje takođe između ostalog ide za tim da se prikriju tragovi krivičnog dela. Uobičajeno se ukazuje da se *prikrivanje* ostvaruje nečinjenjem, to jest nesaopštavanjem relevantnih okolnosti, dok se *lažno prikazivanje* vrši aktivno, davanjem neistinitih podataka (falsifikovanjem dokumenata ili knjiga, plaćanjem pod tuđim imenom, prividnim plaćanjem ili fiktivnom isporukom, lažnim deklarisanjem robe itd.).⁴⁵

Prikrivanje činjenica o imovini otvara mogućnost šire odgovornosti za *nečinjenje*. Za prikrivanje naročito mogu odgovarati obveznici iz Zakona o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma (banke, ovlašćeni menjači, društva za upravljanje investicionim i dobrovoljnim penzionim fondovima, davaoci finansijskog lizinga, društva i zastupnici u osiguranju, brokersko-dilerska društva, priređivači igara na sreću, posrednici u prometu i zakupu nepokretnosti, poreski savetnici, lica koja se bave računovodstvenim poslovima, advokati itd.). Ovim subjektima Zakon između ostalog nameće dužnosti da Upravi za sprečavanje pranja novca⁴⁶ dostave podatke o svakoj planiranoj ili izvršenoj transakciji koja prelazi odgovarajući iznos, prijave kada stranka od njih traži savet u vezi sa pranjem novca, kao i da pre izvršenja transakcije Upravi dostave podatke kada u vezi sa transakcijom ili strankom postoje osnovi sumnje da se radi o pranju novca (čl. 47 ZSPNFT). U uporednoj literaturi je podeljeno mišljenje o tome da li su obveznici iz ZSPNFT u *garantnom položaju*, koji bi omogućio njihovu odgovornost za nečinjenje na temelju samog neobaveštavanja Uprave o sumnjivoj transakciji. Jedan broj autora garantnu poziciju ovih autora *odbacuje*,⁴⁷ polazeći od toga da se obaveze državnih organa ne mogu automatski preneti na privatne subjekte.⁴⁸ U tom pravcu govori i to što aktuelni ZSPNFT kršenje obaveze obaveštavanja USPN ili nedostavljanja traženih podataka, informacija i dokumentacije smatra tek *prekršajem*. Drugi autori pak smatraju da čitav sistem naročitih dužnosti ustanovljenih ZSPNFT upravo pretpostavlja garantni položaj,⁴⁹ budući da su na pomenute obveznike preneti mehanizmi koji realno onemogućavaju pranje novca. Iako ovo tvrđenje stoji, problem predstavlja potencijalna širina kriminalne zone koja bi se tako obrazovala, naročito imajući u vidu široko postavljenu odgovornost za nehatno pranje novca prema srpskom pravu.

44 K. Altenhain /2017⁵/: *op. cit.*, § 261, 8.

45 Lj. Lazarević /2011²/: *op. cit.*, p. 754.

46 U daljem tekstu USPN.

47 Tako npr. K. Altenhain /2017⁵/: *op. cit.*, § 261, 93.

48 U literaturi uglavnom nije sporno da garantni položaj imaju državni službenici kojima je neposredno poveren finansijsko-nadzorni rad (npr. zaposleni u Upravi za sprečavanje pranja novca ili Poreskoj upravi) kao i istražni organi (M. Pieth /2007²/: *op. cit.*, s. 2217).

49 Tako npr. S. Neuheuser /2017³/: *op. cit.*, § 261, 105, istina uspostavljaajući nedovoljno jasno izveden izuzetak u odnosu na „obične” bankarske službenike.

Treća grupa radnji pretpostavlja da je učinilac stekao, držao ili koristio imovinu, sa znanjem, u trenutku prijema, da ona potiče od kriminalne delatnosti. Ove radnje imaju za cilj da obuhvate svako zamislivo kretanje imovine. U literaturi se ukazuje da navedene radnje imaju sekundarnu primenu, tek ukoliko prethodne radnje nisu dokazive.⁵⁰ U domaćoj literaturi se radnja *sticanja* prema većinskom gledištu vezuje isključivo za uspostavljanje *prava svojine* nad imovinom, što bi osnove sticanja ograničilo na one pravne poslove koji vode sticanju svojine (pre svih kupovina, poklon, razmena).⁵¹ Drugim rečima, pravi se razlika u odnosu na jezički blisku radnju „pribavljanja”, prisutnu kod krivičnog dela prikrivanja (čl. 221 KZ), koja se uobičajeno shvata šire. Manjinsko mišljenje, pak, sticanje vezuje za svako dobijanje imovine „u posed”.⁵² U prilog manjinskom gledištu može se dati više argumenata. Bilo bi nelogično da pribavljanje „prljave” imovine pravnim poslovima koji ne vode sticanju svojine ostane izvan kriminalne zone, kada je već svako držanje ili korišćenje takve imovine kažnjivo. Osim toga, i u pravničkoj terminologiji se pojam sticanja ne vezuje isključivo za svojinu već i za druga prava, pa se tako jednako govori i o „sticanju državnine” nad stvari. U tom smislu, sticanje razumemo pre kao pribavljanje kakvim pravnim poslom mogućnosti da se sa imovinom *faktički raspolaze* po svojoj volji (npr. kupovina ukradenog automobila, prijem novca dobijenog prodajom narkotika u svojstvu kurira, ulaganje novca za račun učinioca predikatnog dela itd.).⁵³

U domaćoj doktrini pod *držanjem* se podrazumevaju oni vidovi faktičkog prirežanja koji ne omogućavaju upotrebu ili raspolaganje sa stvari (ostava, zaloga, nenovčani depozit),⁵⁴ ali u obzir dolaze i uporediva ovlašćenja u odnosu na prava (npr. vođenje računa za drugog, upravljanje tuđom imovinom). *Korišćenje* podrazumeva svaki način *upotrebe* imovine, koji uključuje brojne pravne poslove.

Sve pomenute radnje (sticanje, držanje i korišćenje) pretpostavljaju da je učinilac u *trenutku prijema* imao *saznanje* da imovina potiče od kriminalne delatnosti. Kasnije saznanje o tome (*dolus subsequens*) nema značaj za postojanje dela, tako da učinilac ne bi odgovarao ako je u trenutku prijema bio savestan.⁵⁵ To međutim ne bi više važilo ako bi nakon prijema bila preduzeta neka od radnji pranja novca iz prethodnih kategorija.

3. NEDOUMICE NA SUBJEKTIVNOM PLANU

Oblici krivice kod krivičnog dela pranja novca uređeni su atipično u odnosu na druga krivična dela. Tako npr. Stojanović smatra da je vršenje konverzije ili prenosa

50 K. Altenhain /2017⁵/: *op. cit.*, § 261, 9.

51 Tako Z. Stojanović /2018⁵/: *op. cit.*, p. 176.

52 Lj. Lazarević /2011²/: *op. cit.*, p. 754.

53 U tom smislu se u nemačkoj doktrini ukazuje da bi polazeći od cilja inkriminacije pribavljanje moralo biti učinjeno u *saglasnosti* sa prethodnim imaoцем, pa se ne bi smatralo kao pranje novca ako bi se imovina koja potiče od kriminalne delatnosti od strane sticaoca ukrala, pribavila razbojništvom, prinudno ili prevarno (B. Hecker /2019³⁰/: *op. cit.*, § 261, 18). Nejasno je da li bi takvo tumačenje moglo da se brani i prema obličju domaće odredbe.

54 Z. Stojanović /2018⁵/: *op. cit.*, p. 176.

55 N. Lukić /2014/: *op. cit.*, p. 131.

imovine, zbog propisane namere prikrivanja ili lažnog prikazivanja nezakonitog porekla imovine, moguće samo sa *direktnim umišljajem*.⁵⁶ Đorđević i kod drugih radnji osnovnog oblika izvodi zaključak o isključivo direktnom umišljaju, smatrajući da znanje (zakonski izraz) podrazumeva visok stepen svesti karakterističan za ovu formu umišljaja. „Pranje novca je krivično delo samo ako je kod učinioca koji preduzima radnju izvršenja postojala određena izvesnost o kriminalnoj prirodi imovine, a ne obična svest o toj okolnosti”.⁵⁷ I jezičko značenje sintagme da učinilac preduzima imenovane radnje „sa znanjem da ta imovina potiče od kriminalne delatnosti”, reklo bi se, upućuje na visok stepen svesti. U prilog takvom zaključku govorilo bi i to što se ovde svest ne ispituje u odnosu na delo u celini, kako to inače predviđa čl. 25 KZ (svest da se može učiniti delo), već u odnosu na *konkretno obeležje* porekla imovine (od kriminalne delatnosti), što pojačava utisak da se svest o postojanju konkretne okolnosti uobičajeno razume kao znanje u najvišem stepenu.

Zakonodavac je propisao i *nehatne* oblike (st. 5 i 6),⁵⁸ predvidevši u njegovom opisu obeležja karakteristična za *nesvesni nehat*. Stoga se u domaćoj literaturi uglavnom i tumači da ovaj oblik podrazumeva isključivo tu formu nehata.⁵⁹ Postavlja se međutim pitanje šta je sa eventualnim umišljajem i svesnim nehatom? Logičkim argumentom *a minori ad maius* je jasno da ako je kažnjiv nesvesni nehat, to jest situacija u kojoj je učinilac bio dužan i mogao da zna da imovina predstavlja prihod ostvaren kriminalnom delatnošću, *tim pre* mora biti kažnjiva situacija kada je učinilac svestan da imovina predstavlja prihod ostvaren kriminalnom delatnošću. Ostaje otvoreno samo pod koji će se oblik podvesti situacije eventualnog umišljaja i svesnog nehata. Tako je u starijoj jugoslovenskoj doktrini Zlatarić tumačio da se pomenute situacije imaju podvesti pod odredbu koja inkriminiše nesvesni nehat, upravo zbog poteškoća utvrđivanja subjektivne strane dela.⁶⁰ Time bi se zona nehatnog oblika odnosila na sve one slučajeve u kojima učinilac ne zna sigurno, to jest *sumnja* u kriminalno poreklo imovine. Takvo tumačenje je zamislivo, budući da se ovde ne govori izričito da učinilac ima saznanje da imovina ili novac predstavljaju prihod ostvaren kriminalnom delatnošću, već da je to mogao (i bio dužan) da zna.⁶¹ S druge strane, moguće je tumačiti i da znanje (iz osnovnog oblika) obuhvata i situacije eventualnog umišljaja i svesnog nehata,⁶² imajući u vidu da sve tri varijacije pretpostavljaju *svest* učinioca da imovina *može* da potiče od kriminalne delatnosti.

56 Z. Stojanović /2018⁵/: *op. cit.*, p. 178.

57 M. Đorđević /2016/: *op. cit.*, pp. 147.

58 U uporednom zakonodavstvu ima država koje inkriminišu nehat, ali i onih koje to ne čine (vid. N. Lukić /2014/: *op. cit.*, p. 132). Postojeći međunarodni ugovori prepuštaju državama da same ocene kažnjivost nehata.

59 N. Delić /2006/: *op. cit.*, pp. 348; M. Đorđević /2016/: *op. cit.*, pp. 148; Z. Stojanović /2018⁵/: *op. cit.*, p. 179.

60 B. Zlatarić: *op. cit.*, p. 483.

61 Vredno je pažnje i rešenje prisutno u švajcarskom zakonodavstvu, koje (jedino kažnjiv) umišljaj formuliše u vidu zahteva da je učinilac „znao ili morao da pretpostavi” da imovinska vrednost potiče od zločina. Ovde „morao da pretpostavi” ne implicira dužnost da se ima saznanje, već *visoku verovatnoću*, karakterističnu za eventualni umišljaj.

62 U tom smislu Z. Stojanović /2018⁵/: *op. cit.*, p. 154.

U domaćoj literaturi se predlaže i *dekriminalizacija* nehatnog oblika, uz argument da nema smetnji da se i tako pribavljena imovina prema čl. 91 KZ oduzme učiniocu, i da bi u slučaju tek *sumnje* u pogledu kriminalnog porekla imovine bila dovoljni mehanizmi iz Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela.⁶³ Kako nam se čini, inkriminisanje nehata nije poželjno iz više razloga: mogućnosti da se delom obuhvati i pribavljena imovina iz posrednih daljih pravnih poslova; nedovoljne određenosti obeležja da imovina potiče od kriminalne delatnosti; činjenice da se u domaćoj sudskoj praksi u slučaju slično definisanog oblika kod krivičnog dela prikrivanja (vid. čl. 221, st. 2 KZ) nehat (mogućnost i dužnost znanja da je stvar koja se npr. kupuje prethodno pribavljena krivičnim delom) zaključuje olako (npr. već na osnovu niske cene).⁶⁴ Poseban problem predstavlja izloženost karakterističnih *zanimanja*, obveznika iz ZSPNFT, odgovornosti za nehat. Iako njihova saučesnička odgovornost za nehat po opštim pravilima nije moguća, odgovornost za (sa)izvršilaštvo svakako dolazi u obzir, pa bi preširoko i nejasno definisana kriminalna zona vodila pravnoj nesigurnosti i sužavanju slobode u obavljanju ovih važnih poslova.

4. PRANJE NOVCA KAO NEKAŽNJIVO NAKNADNO NEPRAVO

Pranje novca u osnovnom obliku nije tzv. specijalni već *opšti* delikt koji može da učini svako lice. Opravdano, za razliku od krivičnog dela iz čl. 333 KZ, nije predviđen nikakav osnov isključenja kažnjivosti koji bi se vezivao za odnos srodstva.⁶⁵ Srpski zakonodavac od 2009. godine posebno propisuje da pranje novca može biti učinjeno i sa imovinom koju je učinilac „*sam pribavio* kriminalnom delatnošću” (čl. 245, st. 3), u kom slučaju je štaviše propisana ista kazna kao da imovina potiče od kriminalne delatnosti drugog lica.⁶⁶ Takvo rešenje odudara od tradicionalnog stava u pogledu istog pitanja kod krivičnog dela prikrivanja u domaćoj judikaturni i

63 M. Đorđević /2016/: *op. cit.*, pp. 149.

64 Tako je u jednom primeru iz domaće prakse sud iz niske cene izveo čak zaključak o direktnom umišljaju. „Sama činjenica da je okrivljeni sporni televizor kupio za 6.000 dinara, čija je stvarna vrednost prema nalazu veštaka 17.000 dinara, nesumnjivo upućuje na, po oceni ovog suda, pravilan zaključak prvostepenog suda da je okrivljeni S. znao da je televizor u pitanju pribavljen krivičnim delom, dakle da je bio svestan svog dela i hteo njegovo izvršenje. Na pravilnost ovakvog zaključka prvostepenog suda upućuje i iskaz okrivljenog da je cena takvog novog televizora bila oko 30.000 dinara, što znači da je i pored toga što se u konkretnom slučaju ne radi o novom televizoru, bio upućen u vrednost, odnosno cenu koštanja ovakvog televizora” (presuda Apelacionog suda u Kragujevcu, KŽ1 1625/15 od 20.1.2016. godine).

65 Kriminalne grupe se često obrazuju po etničkom kriterijumu i porodičnim vezama, pa bi uspostavljanje nekažnjavanja po ovom osnovu direktno protivrećilo cilju inkriminacije (s pravom S. Neuheuser /2017³/: *op. cit.*, § 261, 94).

66 U jednoj odluci je domaći sud zauzeo gledište da se zaključak da pranje novca može izvršiti i učinilac predikatnog dela izvodi iz samog potvrđivanja Konvencije SE o pranju, traženju, zapleni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom. Činom ratifikacije, Konvencija je postala deo unutrašnjeg pravnog poretka. Strane ugovornice su bile u mogućnosti da eventualnim izjavljivanjem rezerve onemoguću primenu čl. 6 Konvencije na lica koja su izvršila prethodno krivično delo, što SRJ međutim nije učinila. Na osnovu toga je sud zaključio da je naša država time učinila kažnjivim „i pranje sopstvenog novca, odnosno novca pribavljenog izvršenjem pre-

doktrini.⁶⁷ Naime, u jugoslovenskoj i starijoj srpskoj sudskoj praksi je kod krivičnog dela prikrivanja bilo dominantno gledište da prikrivač može biti samo lice koje u prethodnom krivičnom delu, kojim je stvar pribavljena, nije učestvovalo u svojstvu izvršioca ili saučesnika. Nastojanje učinioca ranijeg dela da prikrivanjem pribavljenu korist osigura smatralo se konzumiranim ostvarenjem prethodnog neprava.⁶⁸ U delu literature je bilo zastupano i gledište da bi to svakako važno za izvršioce ranijeg dela, dok bi saučesnici, uz različite kriterijume (pod uslovom da ono prethodno nije bilo obećano,⁶⁹ ili u odnosu na stvari koje podelom plena nisu pripale saučesniku)⁷⁰, mogli predstavljati prikrivače. U svakom slučaju, u domaćoj doktrini postoji nepodeljeni stav da kod krivičnog dela prikrivanja izvršilac prethodnog dela ne može istovremeno i prikriti stvari, njim pribavljene.

Dopuštanje da „perač novca” može biti i izvršilac primarne kriminalne delatnosti ima izvesno *dokazno* opravdanje. Tako se u nemačkoj literaturi, povodom ranijeg rešenja sličnog našem većinskom gledištu, ukazivalo na praktičan problem da okrivljeni za pranje novca tvrdi da je učestvovao u prethodnom delu, želeći time da onemogući svoju odgovornost za pranje novca, a da tužilac nije u mogućnosti da to nesumnjivo dokaže, pa da zbog toga otpadne odgovornost i za prethodno delo i za pranje novca.⁷¹ Propisivanjem da odgovornost za pranje novca može poneti i izvršilac prethodnog krivičnog dela eliminisali bi se dokazni rizici da učinilac uopšte ne odgovara. U prilog sticaja govori i moguće tumačenje da se pranjem novca napada različito pravno dobro u odnosu na predikatno delo.⁷² Ipak, taj argument ne eliminiše činjenicu da bi neograničenim kažnjavanjem za pranje novca *svakog* ko je krivičnim delom pribavio kakvu imovinsku vrednost, osim za predikatno delo, *uvek* mogli kazniti i za pranje novca. Takav pristup, međutim, vodi opasnosti od *dvostrukog kažnjavanja*. Nije isključeno da perač novca bude upravo učinilac prethodne kriminalne delatnosti, ali samo pod uslovom da za istu već nije kažnjen.⁷³ Iako se

thodnog (predikatnog) krivičnog dela” (presuda Apelacionog suda u Beogradu, Kž1 Po1 32/2013 od 4.6.2014. godine).

- 67 Kako se pranje novca smatra posebnim oblikom prikrivanja (čl. 221 KZ), u našoj literaturi se ukazuje na nemogućnost sticaja ova dva dela (Lj. Lazarević /2011²/: *op. cit.*, p. 755). Više preduzetih radnji čini jedno krivično delo pranja novca, ali ova okolnost bi se posebno vrednovala na planu odmeravanja kazne (Z. Stojanović /2018⁵/: *op. cit.*, p. 177). Isti zaključak bi se izveo i u slučaju da imovina potiče iz više različitih krivičnih dela, imajući u vidu da zakon uzročnost vezuje za šire postavljenu „kriminalnu delatnost”.
- 68 Vid. Lj. Lazarević /1986/, u N. Srzentić (red.) *et al.*: *Komentar Krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine*, Beograd, p. 560; LJ. Lazarević /2011²/: *op. cit.*, p. 733; B. Zlatarić: *op. cit.*, p. 484.
- 69 J. Đ. Tahović /1957/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd, p. 516. Isti autor smatra da bi prikrivanje bilo moguće i u slučaju saizvršilaštva, pod uslovom da je između saizvršilaca izvršena deoba plena, pa se prikrivaju stvari koje su pripale drugim saizvršiocima.
- 70 Tako Z. Stojanović /2018⁵/: *op. cit.*, p. 153.
- 71 B. Hecker /2019³⁰/: *op. cit.*, § 261, 7.
- 72 Zaključak o pravom sticaju se u austrijskoj doktrini zaključuje uglavnom na osnovu argumenta da učinilac predikatnog dela pranjem njime pribavljene imovine angažuje „dodatnu kriminalnu energiju”, pa se nekažnjivost naknadnog dela isključuje zbog nepostojanja identiteta napadnutih pravnih dobara (vid. K. Kirchbacher /2011²/: *op. cit.*, s. 61).
- 73 Zato ne iznenađuje što i nemački zakonodavac, koji takođe dopušta mogućnost da i učinilac predikatnog dela (bilo njegov izvršilac bilo saučesnik) može biti perač novca, sprečava *istovremenu* odgovornost za oba neprava i isključuje njegovo kažnjavanje za pranje novca ako je za predikatno delo već kažnjen (vid. čl. 261, st. 9 dStGB).

formalno radi o drugoj kriminalnoj delatnosti i dva odvojena krivična dela (predikatnom delu i pranju novca), pranje novca se fenomenološki oslanja na ostvareno i eventualno već sankcionisano nepravo.

Pored dokaznih razloga, *ratio legis* paralelne odgovornosti i za prethodno nepravo i za pranje novca počivao bi na argumentu da prikrivanje plodova kriminalne aktivnosti ne mora uvek da predstavlja i ugrožavanje funkcionisanja privrede, budući da se prikrivanjem stvari ne moraju nužno vraćati u finansijske tokove, ali ostaje otvoreno da li bi pravi sticaj bio ispravan u svim zamislivim konstelacijama pranja novca. Lukićeva tako smatra da bi u slučaju radnji sticanja i držanja bilo neopravdano zaključiti pravi sticaj, jer samim izvršenjem prethodnog dela učinilac dolazi u posed imovine koju stiče i drži.⁷⁴ Takvom stavu se pridružuje i Đorđević, dopunjući ga mišljenjem da i tu ne bio isključen pravi sticaj, ali samo pod uslovom da učinilac preduzima neku naknadnu radnju (sticanja ili držanja). Kao poseban argument, isti autor ističe zakonski uslov da učinilac u slučaju navedenih radnji znanje o kriminalnom poreklu mora imati „u trenutku prijema”. „Isticanje tog posebnog uslova ne bi imalo nikakvog smisla u odnosu na učinioca predikatnog krivičnog dela, onda kada on samim izvršenjem tog dela stiče ili dolazi u posed određene imovine, jer takav učinilac po automatizmu ‘zna’ da ta imovina potiče od krivičnog dela koje on (najčešće *cum animo lucri faciendi*) čini. Osim toga, u navedenom uslovu se govori o prijemu imovine, što dodatno ukazuje da učinilac tu imovinu nije već stekao, odnosno da nad njom nema posed, nego da to toga tek treba da dođe posebnim aktom”.⁷⁵

Takvo razmišljanje je saglasno i kriterijumima *nekažnjivog naknadnog dela*, prisutnim u uporednoj doktrini i judikaturi. Kažnjivost nekog naknadnog neprava koje se oslanja na prethodnu kriminalnu delatnost načelno će otpasti: ako kasnije delo ne povređuje neko novo dobro, ako se njime realizuje postojeća i ne stvara nova šteta, i ako se radi o istom oštećenom.⁷⁶ Tako bi recimo redovno postojao pravi sticaj (krađe i prevare) u primeru kada kradljivac obmanjuje kupca ukradene stvari da je on vlasnik, jer bi takvim prevarnim postupanjem pored imovine pokradenog bila oštećena i imovina „kupca” koji plaćanjem stvari ne može steći i svojinu, ali ne i tamo gde nema povrede novog dobra.

Naknadno nekažnjivo delo se u literaturi često zaključuje po još jednom osnovu, uporedivom sa slikom pranja novca. Tako je u jugoslovenskoj doktrini bilo zastupljeno gledište da poseban podtip naknadnog nekažnjivog dela čine upravo situacije kada se kasnijim postupanjem samo *realizuje namera* kao subjektivno obeležje prethodnog neprava.⁷⁷ Takav je npr. odnos krađe koja se čini u nameri da se stvar prisvoji i kasnije utaje (aktuelnog prisvajanja stvari), ili npr. pravljenja lažne isprave u nameri da se upotrebi kao prava i kasnije upotrebe. Slično bismo mogli tumačiti i realizaciju namere pribavljanja protivpravne imovinske koristi i kasnije njeno pribavljanje i držanje.

74 N. Lukić /2014/: *op. cit.*, p. 134.

75 M. Đorđević /2016/: *op. cit.*, pp. 151.

76 Vid. C. Roxin /2003/: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München, s. 861.

77 B. Zlatarić /1956/: *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni. Opći dio*, Zagreb, p. 168.

Postavlja se međutim pitanje da li je smisleno pravljenje razlike između radnji pribavljanja i držanja imovine s jedne strane, i njenog eventualnog *korišćenja*. Načelno, teško je zamisliti situaciju da kradljivac kakve stvari istu neće i upotrebljavati saglasno njenoj svrsi. Utoliko se čini da bi i u slučaju korišćenja imovine bilo smislenije rešenje o prividnom sticaju.⁷⁸ Razlika bi se mogla napraviti samo tamo gde korišćenje imovine zapravo podrazumeva novo unošenje imovine u promet manipulacijom, odnosno prikrivanjem ili lažnim prikazivanjem njenog porekla, čime bi se ostvarila nova kriminalna nevrednost u pogledu uticaja na učesnike na tržištu i opšte poverenje u finansijski i privredni promet. Štaviše, vid nekažnjivog naknadnog dela ne predstavljaju ni primeri kod kojih se novo nepravdo čini u cilju *prikrivanja* prethodnog. Tako, za razliku od obrnute situacije (kada kakva lažna isprava posluži za izvršenje pronevere), falsifikovanje isprave kako bi se prikrili tragovi prethodno učinjene pronevere u domaćoj sudskoj praksi se bez izuzetka tumači kao (uz proneveru) kažnjivo.⁷⁹ Upravo je prikrivanje (odnosno lažno prikazivanje) prethodno počinjenog neprava karakteristična nevrednost pranja novca, pa bi u tim situacijama pravi sticaj bio logičan.

5. OSOBENOSTI DRUGIH OBLIKA I PITANJA KARAKTERISTIČNA ZA PRANJE NOVCA

Sporna je pravna priroda *iznosa imovine* odnosno novca koja se pere u težem obliku iz stava 2 (milion i petsto hiljada dinara). U delu naše literature se smatra da je u pitanju kvalifikatorna okolnost koja mora biti obuhvaćena *umišljajem* učinioca.⁸⁰ Zakonodavac ovde, reklo bi se izlišno, naročito pored imovine izdvaja i novac kao mogući objekt radnje, imajući u vidu da imovina svakako obuhvata i novac.⁸¹

Srpski zakonodavac propisuje i poseban oblik (čl. 245, st. 6) koji može ostvariti *odgovorno lice u pravnom licu*, „koje učini delo iz st. 1, 2 i 5 ovog člana”, i koje će se kazniti „kaznom propisanom za to delo, ako je znalo odnosno moglo i bilo dužno da zna da novac ili imovina predstavljaju prihod ostvaren kriminalnom delatnošću”. Navedena formulacija na planu subjektivne strane učinioca nije uobičajena, budući da se pod isti opis podvode i umišljajno i nehatno ostvarenje bića. Odgovornim licem u pravnom licu smatra se lice koje na osnovu zakona, propisa ili ovlašćenja vrši određene poslove upravljanja, nadzora ili druge poslove iz delatnosti pravnog lica, kao i lice kome je faktički povereno obavljanje tih poslova (čl. 112, st. 5 KZ). Imajući u vidu krug različitih pravnih subjekata koji u smislu ZSPNFT u pranju

78 To bi se odnosilo i na situacije kada upotreba imovine podrazumeva njenu konverziju ili prenos, bez konkretnih akata prikrivanja ili lažnog prikazivanja porekla, npr. uplaćivanje ukradenog iznosa na vlastiti bankovni račun, ili njegovo trošenje.

79 Vid. npr. presudu Apelacionog suda u Kragujevcu, KŽ1 516/17, od 6.6.2017. godine.

80 Z. Stojanović /2018⁵/: *op. cit.*, p. 178.

81 U našoj literaturi se ukazuje da to nije neopravdano, imajući u vidu da se u praksi najčešće radi o novcu (M. Đorđević /2016/: *op. cit.*, pp. 143). Uostalom, takav prigovor bi se mogao istaći i u odnosu na delo kao celinu, s obzirom da se uporedno jedinstveno govori o fenomenu pranja „novca” (money laundering, Geldwäsche), iako je nesporno da oprane mogu biti i nenovčane vrednosti.

novca mogu učestvovati u svojstvu odgovornog lica, pod oblik bi se mogli podvesti npr. zaposleni u bankama, društvima za osiguranje, brokersko-dilerskim društvima itd. Kako ovaj oblik niti kvalifikuje niti privileguje nevrednost osnovnog neprava, za njim nije postojala naročita potreba.

Zanimljivo je pitanje pravne prirode odredbe da će se novac i imovina učiniocu svih oblika pranja novca *oduzeti* (čl. 245, st. 7). Formalno, ovde se pre radi o *meri bezbednosti* oduzimanja predmeta (čl. 87 KZ). Na takav zaključak upućuje činjenica da zakonodavac kod pojedinih krivičnih dela načelno ne propisuje mogućnost oduzimanja imovinske koristi. Osim toga, i kod ovog dela je „prljavi” novac „upotrebljen za izvršenje krivičnog dela” i „postoji opasnost da će se... ponovo upotrebiti za izvršenje krivičnog dela” (vid. čl. 87 KZ). Iako oduzimanje predmeta ne omogućava oduzimanje onih vrednosti u koje je, u složenijim radnjama prikrivanja porekla kriminalne delatnosti, predmet pretvoren, to ovde ne bi bio problem, jer svako novo unošenje imovine u pravni promet predstavlja upotrebu koja omogućava primenu ove mere bezbednosti.⁸² Treba imati u vidu da se Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela⁸³ po izričitoj odredbi (čl. 2, st. 5) primenjuje i na pranje novca, što pokazuje na uporedivo zakonodavčevo vrednovanje imovine „*proistekle iz krivičnog dela*” i imovine koja „*potiče od kriminalne delatnosti*”. Ostaje međutim otvoreno pitanje da li bi se preko mehanizma pranja novca imovina pribavljena ranijim delom mogla uvek oduzimati kao imovinska korist *pribavljena krivičnim delom* (vid. čl. 91–93 KZ). U domaćoj literaturi se u tom smislu ukazuje da bi se moglo raditi i o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim delom ili o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, pod uslovom da predikatno delo nije utvrđeno pravnosnažnom sudskom odlukom.⁸⁴

Zakonom nije definisana neka donja granica socijalne prihvatljivosti saobraćanja „prljavim” novcem, u smislu isključenja kažnjivosti bagatelnih pravnih poslova *svakodnevnog života*. Tako bi, primera radi, kradljivac koji ukradenim novcem u bakalnici kupi životne namirnice odgovarao za pranje novca (kao uostalom i prodavac), pod uslovom da postupa umišljajno ili nehatno. Ovo delo može biti ostvareno i izvesnim *neutralnim* radnjama, karakterističnim za obavljanje određenih zanimanja. Iako bi se u radnjama sticanja, držanja ili korišćenja imovine eventualno moglo sadržati i izvršilaštvo, u literaturi se položaj bankarskih službenika, poreskih savetnika i drugih odgovornih lica uglavnom prepoznaje kao *pomaganje*. Razlog je to što se delovanjem odgovornog lica tu tipično potpomaže onaj ko istinski pere novac. Kako su ove radnje po svojoj prirodi socijalno uobičajene, čineći svakodnevicu njihovog radnog angažovanja, krivičnu nevrednost ovde zasniva njihova subjektivna strana, tačnije *umišljaj* na pomaganje.

82 U slučaju da se radi o koristi takvo tumačenje je svakako nesporno, budući da čl. 112, st. 36 KZ, izričito dopušta da korist predstavlja i dobro u koje je imovina „pretvorena ili sa kojim je pomešana”.

83 „Sl. glasnik RS”, br. 32/13 i 94/16.

84 Konkurencija navedenih osnova oduzimanja bila bi moguća ako sud istom odlukom odlučuje i o pranju novca i o predikatnom delu. „Ako bi, pak, predikatno krivično delo bilo utvrđeno u ranijoj odluci suda, a postignuta imovinska korist nije, iz nekih razloga, oduzeta tom odlukom, onda bi u posebnom postupku zbog krivičnog dela pranja novca mogla biti primenjena samo mera bezbednosti”. Tako M. Đorđević /2018/: *Oduzimanje imovine učiniocima krivičnih dela*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, p. 515.

Pokušaj je po zaprećenju kazni kažnjiv, ali je zbog delatnosne prirode delikta zamisliv pre u formi *nepodobnog pokušaja*, npr. prilikom nabavke određenog predmeta pogrešno misli da se radi o delu koje potiče iz kriminalne delatnosti drugog lica.⁸⁵

6. ODGOVORNOST BRANIOCA ZA PRANJE NOVCA

U uporednoj literaturi i judikaturi se postavilo pitanje da li bi za pranje novca mogao da odgovara i *branilac* okrivljenog (za krivično delo)⁸⁶, koji ima saznanje da *honorar* za svoje usluge prima iz imovine koja potiče od kriminalne delatnosti. U nekim stranim zakonodavstvima se slična odgovornost branioca za pranje novca ograničava definisanjem naročitih pretpostavki ili prepreka za odgovornost (npr. naročita pravila o imunitetu branioca u Belgiji), tako što se na subjektivnom planu zahteva odgovarajuća namera (koja u slučaju advokata po pravilu izostaje), bilo oblikovanjem naročitog osnova opravdanja koji utvrđuje pretežnost interesa odbrane u odnosu na kažnjavanje branioca.⁸⁷ To međutim nije slučaj i u srpskom pravu, budući da se primanje honorara nesumnjivo može podvesti pod radnju *sticanja* imovine (sa znanjem, u trenutku prijema, da ta imovina potiče od kriminalne delatnosti).

U nemačkoj doktrini većinsko gledište smatra da bi iz ustavnopravnih razloga bilo neophodno isključiti odgovornost branioca u tom slučaju. Nemački Ustavni sud je u međuvremenu zauzeo gledište da bi kažnjivost branioca trebalo da opstane ako je on prilikom prijema novca imao *sigurno znanje* da novac potiče od nekog od krivičnih dela pobrojanih u katalogu. U slučaju eventualnog umišljaja ili nehata (iz lakomislenosti, prema nemačkom pravu takođe kažnjivog) on ne bi odgovarao, niti bi imao obavezu da posebno istražuje poreklo novca.⁸⁸ Pored argumenta koji se tiče ugrožavanja prava branioca da u neophodnom obimu obavlja svoj poziv, ukazuje se i na bojazan da bi neograničena kažnjivost onemogućila branioca da efektivno zastupa odbranu, narušila *odnos poverenja* i dovela do mogućeg konflikta interesa. Branilac ne bi bio naročito motivisan da detaljnije razmenjuje informacije sa klijentom, kako ne bi eventualno saznao kriminalno poreklo honorara.⁸⁹ Branilac bi takođe mogao biti zainteresovan da u vlastitom interesu insistira na nepriznavanju

85 Đorđević potencira da bi i podoban pokušaj bio zamisliv, u slučaju samo započete radnje izvršenja (M. Đorđević /2016/: *op. cit.*, pp. 152). To bi, smatramo, bilo moguće u slučaju onih mogućih radnji izvršenja (konverzija, prenos) koje same označavaju izvestan proces.

86 Ustav RS definiše posebna prava na planu odbrane „okrivljenog za krivično delo“ (čl. 33, st. 2). Zbog sličnog razloga je i u uporednoj diskusiji argumentacija ograničena na ovaj odnos.

87 Vid. detaljnije K. Ambos /2002/: *Annahme „bemakelten“ Verteidigershonorars als Geldwäsche?*, *Juristenzeitung*, № 2, s. 77–79.

88 Načelno, u uporednom pravu se pretežnost interesa odbrane redovno ne zaključuje tamo gde branilac postupa sa *direktnim umišljajem*. To načelno odgovor na kažnjivost čini zavisnim od toga kako bi se protumačio čl. 245, st. 1 KZ na subjektivnom planu. Ako bi sticanje imovine sa znanjem u trenutku prijema da imovina potiče iz kriminalne delatnosti tumačili isključivo u pravcu direktnog umišljaja, nikakvo pozivanje na pravo izbora advokata ne bi omogućilo sužavanje kriminalne zone.

89 S. Neuheuser /2017³/: *op. cit.*, § 261, 85. Ne bi se moglo isključiti da protiv branioca svedoči i sam klijent (*ibid.*).

krivice svog branjenika, čak i tamo gde bi npr. priznanje i sporazum o krivici bili procesno-taktički smisleni. Najzad, ne treba prenebregnuti ni druge moguće radnje koje bi mogle narušiti odnos branioca i okrivljenog, a koje se tiču naročitih ovlašćenja USPN da od branioca zahteva (i dobije) podatke, informacije i dokumentaciju (čl. 59 ZSPNFT) ili mogućnosti određivanja posebnih dokaznih radnji (npr. tajnog nadzora komunikacije iz čl. 166–170 ZKP).⁹⁰

S druge strane, formalno isključenje branioca od odgovornosti bi moglo da bude i zloupotrebjeno, u vidu iskorišćavanja ove okolnosti za ubacivanje „prljavog” kapitala u finansijske tokove. Ako bi npr. okrivljeni imao mogućnost da braniocu honorar plati iz nekih legalnih izvora (npr. novcem od nasleđa) ili od novca dobijenog trgovinom drogom, on bi u slučaju nekažnjivosti branioca svakako odabrao drugu opciju.⁹¹ Štaviše, takvom mogućnošću bi se i sam advokat našao pred iskušenjem, uz realno češće krivične procese i ukupno narušavanje ugleda profesije.

Iz odredbi Krivičnog zakonika ne proizlazi nikakva privilegovana pozicija advokata u odnosu na delo pranja novca, niti se ona može odbraniti iz ugla zaštitne svrhe dela (eliminisanja kriminalnog profita i ekonomskog izolovanja učinioca ranijeg dela).⁹² Pritom, pozivanje na navodnu slobodu obavljanja zanimanja ne čini se smislenim, imajući u vidu da se ni drugi subjekti (poreski savetnici, banke, javni beležnici, revizori itd.) ne mogu izuzeti iz zakonom propisanih obaveza na planu prevencije pranja novca. U tom smislu, jedini mogući protivargument ticao bi se domašaja *prava na odbranu*, budući da i prema Ustavu Srbije (čl. 33, st. 2) svako ko je okrivljen za krivično delo ima pravo na odbranu i pravo da uzme branioca po svom izboru, da s njim nesmetano opšti i da dobije primereno vreme i odgovarajuće uslove za pripremu odbrane.⁹³ U slučaju ničim ograničene odgovornosti branioca, pravo stranke na njegov izbor bilo bi svakako redukovano, jer bi se svaki potencijalni advokat izložio realnom *riziku* eventualnog krivičnog gonjenja ako prihvati odbranu okrivljenog, i to ne samo za pranje novca,⁹⁴ već za svako lukrativno krivično delo.

Osim eventualnog ostvarenja pranja novca putem prijema honorara, zanimljivo je i pitanje da li bi se odgovornost branioca po ovom osnovu mogla negirati i na temelju instituta profesionalne tajne. Shodno Kodeksu profesionalne etike advokata (čl. 14.1.),⁹⁵ koji vrlo detaljno uređuje sadržaj i granice *advokatske tajne*, advokatsku tajnu predstavlja sve što je klijent (odnosno lice od njega ovlašćeno), poverio advokatu, ili što je advokat, u slučaju u kome zastupa, na drugi način saznao ili pribavio, u pripremi, tokom i po prestanku zastupanja. Neovlašćenim otkrivanjem saznatog

90 Pranje novca predstavlja jedno od krivičnih dela za koje se mogu primeniti posebne dokazne radnje (vid. čl. 162, st. 2 ZKP). Treba imati u vidu da je u slučaju pranja novca naročito primenjiva provera računa i sumnjivih transakcija (vid. čl. 143–146), kojom se bankama i drugim finansijskim organizacijama može naložiti obaveza periodičnog izveštavanja javnog tužioca o transakcijama osumnjičenog.

91 D. M. Morris /1986/: Attorney Fee Forfeiture, *Columbia Law Review*, № 5, p. 1028.

92 M. G. Bermejo, G. Wirtz /2007/: Strafverteidigerhonorar und Geldwäsche aus europäischer Perspektive: Gleiches Problem, gleiche Lösung?, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, № 10, s. 401.

93 Reč je o pravu garantovanom i čl. 6, stav 3c Evropske konvencije o ljudskim pravima.

94 K. Ambos /2002/: *op. cit.*, s. 72.

95 „Sl. glasnik RS”, br. 27/2012, u daljem tekstu Kodeks.

advokat bi mogao i krivično odgovarati prema čl. 141 KZ. Dužnost čuvanja advokatske tajne može biti u *koliziji* sa dužnostima koje advokatu nameće ZSPNFT. Advokati inače mogu biti obveznici prema ovom propisu kada u ime i za račun stranke vrše finansijsku transakciju ili transakciju u vezi sa nepokretnošću, kao i kada pomažu u planiranju ili izvršavanju transakcija za stranku u vezi sa: kupovinom ili prodajom nepokretnosti ili privrednog društva, upravljanjem imovinom stranke, otvaranjem ili raspolaganjem računom kod banke (bankarskim računom, štednim ulogom ili računom za poslovanje sa hartijama od vrednosti), prikupljanjem sredstava neophodnih za osnivanje, obavljanje delatnosti i upravljanje privrednim društvima, kao i sa osnivanjem, poslovanjem ili upravljanjem privrednog društva ili lica stranog prava (čl. 4, st. 17 ZSPNFT). Ako u vršenju ovih poslova advokat utvrdi da u vezi sa licem ili transakcijom postoje *osnovi sumnje* da se radi o pranju novca ili finansiranju terorizma, dužan je da o tome obavesti USPN pre izvršenja transakcije i da navede rok u kojem bi ona trebalo da se izvrši.⁹⁶ Uprava, sa svoje strane, može u tim slučajevima od advokata zahtevati i podatke, informacije i dokumentaciju neophodne za otkrivanje i dokazivanje pranja novca, što se izričito ne smatra povredom obaveze čuvanja profesionalne tajne (čl. 91, st. 3 ZSPNFT). Advokat pritom ne sme stranci ili trećem licu otkriti da su Upravi dostavljeni podaci o sumnjivim transakcijama ili stranci. Propuštanje obaveštavanja Uprave stvara dužnost pismenog obrazloženja zašto to nije učinjeno. Advokat je dužan da Upravi prijavi i kada stranka eventualno od njega zatraži *savet* u vezi sa pranjem novca.

Prema Kodeksu profesionalne etike advokat ima pravo da otkrije advokatsku tajnu „kada je to neophodno radi sprečavanja izvršenja najavljenog krivičnog dela sa znatnom društvenom opasnošću” (čl. 16.1.2.). „Najavljeno krivično delo” bi se moglo najpre razumeti u smislu bilo kog *predstojećeg* dela koje može biti učinjeno u budućnosti, kada bi se, pod pretpostavkom da je ispunjen uslov da pranje novca predstavlja delo „sa znatnom društvenom opasnošću”, to moglo odnositi i na pranje novca od strane advokata. Kako nam se međutim čini, najavljeno delo ovde pre treba razumeti kao krivično delo koje je najavila sama *stranka*, u razgovoru sa advokatom. Drugi Kodeksom propisani osnovi mogućeg otkrivanja tajne ne bi se neposredno odnosili na situaciju obaveštavanja Uprave, osim mogućeg pozivanja na „otkrivanje tajne u opštem interesu ili interesu drugog lica, koje je pretežniji od interesa čuvanja tajne”, u smislu čl. 141, st. 2 KZ. Otkrivanje tajne po ovom osnovu, međutim, svakako ne postoji, imajući u vidu da je zakonodavac, kako smo videli, izričito propisao da se odavanje Upravi podataka, informacija i dokumentacije ne smatra povredom tajnosti. Uostalom, advokat je i prema Kodeksu dužan da klijenta

96 Ova dužnost ne postoji u vezi sa podatkom koji advokat dobije od stranke ili o stranci pri utvrđivanju njenog pravnog položaja ili njenom zastupanju u sudskom postupku ili u vezi sa sudskim postupkom, što podrazumeva i davanje saveta o pokretanju ili izbegavanju tog postupka, bez obzira da li je taj podatak pribavljen pre, u toku ili nakon sudskog postupka (čl. 60, st. 1 ZSPNFT). Nejasan je domašaj ovako definisanog izuzetka. Moglo bi se tvrditi da advokat nema dužnost da obaveštava Upravu o sumnjivim transakcijama i licima dok god *zastupa* klijenta u postupku pred sudom. Takvo tumačenje ima smisla, imajući u vidu da ZSPNFT advokata čini obveznikom samo u vezi sa pomenutim poslovima koji se tiču transakcija u vezi sa nepokretnostima, delatnošću privrednih društava, upravljanjem imovinom stranke i otvaranjem i raspolaganjem njenim računom kod banke.

upozori na svoju zakonsku obavezu da u određenim pravnim slučajevima neke podatke evidentira i prenese nadležnom organu, pre nego što mu ih klijent poveri (čl. 16.3.).⁹⁷ Štaviše, i sam Kodeks predviđa da advokat treba da *odbije zastupanje* „ako osnovano posumnja da bi posao u kome se od njega traži zastupanje doveo do pranja novca” (čl. 22.5.10.). U tom slučaju će advokat biti dužan i da novac, hartije od vrednosti i druge imovinske vrednosti koje mu je klijent poverio, a advokat prihvatio da mu budu povereni, bez odlaganja klijentu *vрати* (čl. 25.1.7.). Advokat je obavezan da odbije i njihov *prijem*, ako osnovano posumnja da se radi o pranju novca, ili o sredstvima koja potiču od izvršenja kakvog drugog krivičnog dela (čl. 25.3.).

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Pranje novca, uz neka druga karakteristična neprava (proganjanje, trgovinu ljudima, nasilje u porodici), predstavlja proizvod savremenog razvoja krivičnog prava, čije zakonsko uobličavanje još uvek nije okončano. Srpsko rešenje načelno ne odstupa od uporednih rešenja, uz nekoliko spornih tačaka. Može se najpre postaviti pitanje opravdanosti zadržavanja nehatnog oblika, imajući u vidu mogućnost ničim ograničenog zaključivanja da plodove kriminalne delatnosti predstavljaju i dalji surrogati neposredno pribavljene koristi u kauzalnom lancu. Slabost predstavlja i oblik koji podrazumeva da pranje novca može biti učinjeno i sa imovinom koju je učinilac sam pribavio kriminalnom delatnošću. Ne samo što takvo rešenje odstupa od slične argumentacije zastupane u našoj doktrini u slučaju krivičnog dela prikrivanja, već se time stvara realan rizik od dvostrukog kažnjavanja iste krivične nevednosti. Kada se tim rešenjima doda i mogućnost širokog kažnjavanja brojnih obveznika iz Zakona o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma za nehat, kriminalna zona nema ni u kom slučaju zadovoljavajuće obrise.

LITERATURA

- Ambos K. /2002/: Annahme „bemakelten” Verteidigershonorars als Geldwäsche?, *Juristenzeitung*, № 2
- Bermejo M. G., Wirtz G. /2007/: Strafverteidigerhonorar und Geldwäsche aus europäischer Perspektive: Gleiches Problem, gleiche Lösung?, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, № 10
- Delić N. /2006/: Krivično delo pranja novca – međunarodni okviri i pozitivnopravna regulativa, u: *Primenjena međunarodnog krivičnog prava od strane međunarodnih i domaćih sudova*, Tara
- Dorđević M. /2018/: *Oduzimanje imovine učiniocima krivičnih dela*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
- Dorđević M. /2016/: Pranje novca u srpskom krivičnom pravu, *Crimen*, № 2
- Grubač M., Vasiljević T. /2014¹³/: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, Beograd
- Höpfel F., Ratz E. (Hrsg.), /2011²/: *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch. §§ 156–156a*, Wien
- Joecks W., Miebach K. (Hrsg.), /2017/: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, München

97 ZSPNFT detaljno uređuje sadržaj evidencije koju vodi advokat (čl. 103).

- Kindhäuser U., Neumann U., Paeffgen H.-U. (Hrsg.), /2017⁵/, *Nomos-Kommentar. Strafgesetzbuch*, Baden-Baden
- Kühl K., Heger M. /2018²⁹/: *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München
- Lazarević Lj. /2011²/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd
- Lukić N. /2014/: *Suzbijanje organizovanog kriminaliteta. Komparativni pristup*, Beograd
- Morris D. M. /1986/: *Attorney Fee Forfeiture, Columbia Law Review*, № 5
- Niggli M. A., Wiprächtiger H. (Hrsg.), /2007²/: *Strafrecht II. Basler Kommentar*, Basel
- Roxin C. /2003/: *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat*, München
- Schönke A., Schröder H. /2019³⁰/: *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München
- Szrentić N. (red.) et al., /1986/: *Komentar Krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine*, Beograd
- Stojanović Z. /2018⁷/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd
- Stojanović Z., Delić N. /2018⁵/: *Krivično pravo. Posebni deo*, Beograd
- Tahović J. Đ. /1957/: *Komentar Krivičnog zakonika*, Beograd
- Vuković I. /2016/: *Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela – evropski okvir i srpsko zakonodavstvo, Crimen*, № 1
- Zlatarić B. /1956/: *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni. Opći dio*, Zagreb
- Zlatarić B. /1958/: *Krivični zakonik u praktičnoj primjeni. II svezak*, Zagreb

Igor Vuković

Faculty of Law, University of Belgrade

ABOUT CERTAIN DILEMMAS CONCERNING CRIMINAL PROTECTION AGAINST MONEY LAUNDERING

SUMMARY

Despite several works devoted in recent years to the criminal offense of money laundering, certain issues of the boundaries of its criminal zone continue to intrigue. In addition to reminding of the most important points of dispute, the author particularly considers the subjective side of this crime and especially its form that implies that money laundering can be done with the property that the perpetrator himself has acquired through previous criminal activity. Special attention is also paid to the issue of possible conflicts of interest of the defense attorney, in case there is a suspicion that the received fee comes from the criminal activity of the defendant.

Key words: money laundering, property contamination, unpunishable subsequent crime, defense attorney