

Sveučilište u Rijeci
Pravni fakultet

Poslijediplomski specijalistički studij Kriminalističko istraživanje

Krešimir Kamber

ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI STEČENE
KAZNENIM DJELOM U POSTUPKU OVRHE

(praktikum III)

Zagreb, 2008.

Sveučilište u Rijeci
Pravni fakultet

Poslijediplomski specijalistički studij Kriminalističko istraživanje

Krešimir Kamber

ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI STEČENE
KAZNENIM DJELOM U POSTUPKU OVRHE

(praktikum III)

Zagreb, 2008.

SAŽETAK

Osnovna pobuda na počinjenje većine kaznenih djela, osobito onih imovinskog karaktera stjecanje je protupravne imovinske koristi. Stjecanje protupravne imovinske koristi pokretač je kriminalne aktivnosti zločinačkih organizacija i grupa koje neposredno ili posredstvom zakonitih područja djelovanja takvu imovinsku korist ostvaruju. Pri tome pojam protupravne imovinske koristi određuje imovinsku korist stečenu od ili u svezi s počinjenjem kaznenih djela.

Utvrđivanje stjecanja i visine protupravne imovinske koristi u kaznenom postupku ostvaruje se primjenom pravila kaznenog ali i građanskog, odnosno imovinskog prava. U tom području potrebno je primjenjivati sve metode koje će omogućiti takvo utvrđivanje, a primjena kojih zahtjeva stalno usavršavanje aktera kaznenog progona u njihovoj primjeni.

Oduzimanje protupravne imovinske koristi u kaznenom postupku ostvaruje se primjenom instituta oduzimanja imovinske koristi, kao *sui generis* mjere kaznenog prava. S obzirom na pravnu prirodu mjere oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom i sadržaj zahtjeva koji iz nje proizlazi postoji mogućnost konkurencije u primjeni te mjere i drugih instituta kaznenog zakonodavstva, osobito sigurnosne mjere oduzimanja predmeta i instituta imovinskopravnog zahtjeva oštećenika.

Institut oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom mješoviti je institut kaznenog i građanskog prava. Utvrđivanje stjecanja i visine protupravne imovinske koristi, te donošenje odluke o njezinu oduzimanju ostvaruje se primjenom pravila kaznenog prava, dok su za njezino izvršenje mjerodavna pravila građanskog ovršnog prava. U području izvršenja odluke o oduzimanju imovinske koristi postoji niz nerazjašnjenih pitanja pravne teorije i sudske prakse. Najvažnija od takvih pitanja su podobnost donesene odluke o oduzimanju protupravne imovinske koristi za provedbu s aspekta ovršnog prava i aktivna procesna legitimacija u postupku ovrhe odluke o oduzimanju protupravne imovinske koristi.

Ključne riječi: imovinska korist stečena kaznenim djelom, oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom, ovrha odluke o oduzimanju imovinske koristi, određivanje ovrhe oduzimanja oduzimanju imovinske koristi, aktivna procesna legitimacija.

SUMMARY

The basic motive for committing most of criminal acts and especially those concerning property, is obtaining a pecuniary gain. Unlawful obtaining of a pecuniary gain triggers criminal activities of criminal organizations and other groups who are either directly or indirectly involved in obtaining such a pecuniary gain. Unlawfully obtained pecuniary gain is a result of committing crimes or is somehow connected to committing crimes.

Provisions of criminal and civil law are applied to determine whether a pecuniary gain has been unlawfully obtained and to what extent. Confiscation of the above gains in a criminal procedure is regulated through the rules on the confiscation of a pecuniary gain as a *sui generis* measure under the criminal law. Given the legal nature of such measures, an overlapping with other measures under the criminal law such as security measures of confiscation and damage claims from the injured party, may occur.

Confiscation of an unlawfully obtained gain is regulated through the provisions of both criminal and civil law. Relevant rules under the law of enforcement apply to the execution of the confiscation. As regards the legal theory and the practice of the courts, certain issues are to be clarified, e.g.: confiscation order in respect of the law of enforcement and the right to appear in court (*locus standi*) in the enforcement proceedings.

Key words: unlawfully obtained gain, confiscation of unlawfully obtained gain, execution of the confiscation, confiscation order, right to appear in court (locus standi).

SADRŽAJ

SAŽETAK	I
SUMMARY	II
UVOD	2
1. ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM	3
1.1. UVODNE NAPOMENE.....	3
1.2. IMOVINSKA KORIST STEČENA KAZNENIM DJELOM.....	4
1.3. UTVRĐIVANJE VISINE IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM.....	6
1.4. PRAVNA PRIRODA INSTITUTA ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI OSTVARENE KAZNENIM DJELOM U KAZNENOM POSTUPKU.....	12
1.5. POSTUPAK DONOŠENJA ODLUKE O ODUZIMANJU IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM.....	13
1.6. ODNOS INSTITUTA ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM, ODUZIMANJA PREDMETA I IMOVINSKOPRAVNOG ZAHTJEVA OŠTEĆENIKA.....	20
2. OVRHA ODLUKE O ODUZIMANJU IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM	26
2.1. UVODNE NAPOMENE.....	26
2.2. NADLEŽNOST SUDOVA I OSNOVNA NAČELA OVRŠNOG POSTUPKA.....	27
2.3. ODREĐIVANJE OVRHE ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM.....	29
3. POSEBNO O PROBLEMU AKTIVNE LEGITIMACIJE U POSTUPKU OVRHE ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM	37
3.1. STRANKE U OVRŠNOM POSTUPKU.....	37
3.2. POLOŽAJ SUDA U OVRŠNOM POSTUPKU.....	39
3.3. AKTIVNA PROCESNA LEGITIMACIJA U POSTUPKU OVRHE ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM.....	40
3.4. PRAKTIČNI PROBLEMI U POSTUPKU OVRHE ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM I MOGUĆA RJEŠENJA.....	43
ZAKLJUČAK	48
LITERATURA	49

UVOD

Predmet ovoga rada su osnovna praktična pitanja primjene instituta oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom. Pojam primjene određuje ukupnost radnji utvrđivanja stjecanja i visine imovinske koristi stečene kaznenim djelom, te donošenje odluke o njezinu oduzimanju i provedbi takve odluke do konačnog cilja da nitko ne zadrži imovinsku korist koja je stečena u svezi s počinjenjem kaznenih djela. Pri tome je naglasak na najvažnije aktualne probleme prakse postupanja tijela državne vlasti u primjeni ovoga instituta uz teorijsko davanje razloga primjeni pojedinih rješenja. To je nužno istaknuti budući da pojedina pitanja zahtijevaju detaljniju pravno teorijsku razradu koja, međutim, prelazi granice ovoga rada.

U prvom poglavlju sustavno se obrađuje postupak donošenja odluke o oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom u kaznenom zakonodavstvu. Tu se ukazuje na osnovna matrijalnopravna područja primjene ovoga instituta, pretpostavke i pravila utvrđivanja stjecanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom, određivanja njezine visine, te donošenje odluke o oduzimanju imovinske koristi i granicama zakonitosti njezine primjene uz razradu mogućnosti pobijanja takve odluke u postupku po žalbi. Također se obrađuje pravna priroda ovoga instituta u kaznenom zakonodavstvu, te osobito važna praktična pitanja njegova odnosa prema sigurnosnoj mjeri oduzimanja predmeta i institutu imovinskopravnog zahtjeva oštećenika u kaznenom postupku.

Drugo poglavlje je središnji dio rada. U njemu se obrađuje izvršenje odluke o oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom primjenom pravila ovršnog postupka, odnosno ovršnog građanskog prava. Radi se o području koje je u pravnoj teoriji zanemareno, a što je onda imao svoj negativan utjecaj na praksu. Prikazuju se pravila utvrđivanja apsolutne, stvarne i mjesne nadležnosti u postupku ovrhe oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom, osnovna načela ovršnog postupka, te osnovna pitanja, pretpostavke i pravila određivanja ovrhe na temelju odluke o oduzimanju imovinske koristi donesene u kaznenom postupku.

Predmet trećeg poglavlja je problem (stvarne) aktivne procesne legitimacije u postupcima ovrhe oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom. U ovom poglavlju ukazuje se na propuste aktualnog postupanja prakse i daju se moguća rješenja uz njihovo pravno teorijsko obrazloženje.

1. ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM

1.1. UVODNE NAPOMENE

Jedan od osnovnih povoda kriminalne djelatnosti velikog broja, ili čak većine, kaznenih djela je pribavljanje protupravne imovinske koristi. Stjecanje i uživanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom može stvoriti konkretan pojedinačni i širi društveni problem poremećaja ravnoteže međusobnih odnosa, kao i osjećaj društvene uznemirenosti, nepovjerenja i difamiranja tijela i institucija državne vlasti.

Taj se problem osobito aktualizira kod pojave kaznenih djela organiziranog kriminaliteta i njegovih različitih komponenti kao što je gospodarski kriminalitet. Ukoliko se, sasvim opravdano, organizirani kriminalitet odredi kao djelovanje kojem je cilj stjecanje znatne imovinske koristi u najkraćem vremenu, a koji se ostvaruje korištenjem suvremenih infrastrukturnih sustava, zajedničkim djelovanjem ljudi koji svjesno i namjerno surađuju u nezakonitim aktivnostima kroz određeno vremensko razdoblje, uz međusobnu podjelu zadataka, tada onemogućavanje postizanja takvog cilja direktno utječe na gušenje i gašenje takvih skupina koje djeluju na principu grupa organiziranog kriminaliteta.¹ Međutim, problem imovinske koristi stečene kaznenim djelom prvenstveno je pojava vezana uz kaznena djela imovinskog kriminaliteta. Pri tome dolaze u obzir i sva druga kaznena djela koja za motiv, posljedicu ili nuzgednu pojavu imaju stjecanje protupravne imovinske koristi. Ograničavati potrebu oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom samo u slučaju pojava kaznenih djela organiziranog kriminaliteta značilo bi zanemarivanje objektivnih i realnih pojava stjecanja protupravne imovinske koristi i stvarnih mogućnosti i dosega kaznenog pravosuđa. Tako su za kaznena djela protiv javnog reda iz Glave XXIV. Kaznenog zakona,² u koju ulaze standardne inkriminacije djelovanja organiziranog kriminaliteta, u Republici Hrvatskoj tijekom 2006. godine osuđene 1206 punoljetne osobe, od čega zapravo većina osuda otpada na kazneno djelo nasilničkog ponašanja iz članka 331. Kaznenog zakona i na

¹ Kos, D., Postupak dokazivanja kriminalnog podrijetla imovinske koristi u praksi hrvatskih sudova, Policija i sigurnost broj 3-4/99., Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1999., str. 304.

² Kazneni zakon, Narodne novine, broj 110/1997., 27/1998., 50/2000., 51/2001., 111/2003., 190/2003., 105/2004., 84/2005., 71/2006., 110/2007. U daljnjem tekstu: Kazneni zakon.

kazneno djelo sprječavanja službene osobe u obavljanju službene dužnosti iz članka 317. Kaznenog zakona, dok su osude za sva ostala kaznena djela iz ove glave ili rijetka ili ih uopće nema. Istodobno su tijekom 2006. godine u Republici Hrvatskoj samo za kazneno djelo teške krađe iz članka 217. Kaznenog zakona osuđene ukupno 1982 punoljetne osobe.³ Osnovni zahtjev prema tijelima kaznenog progona ostaje spriječiti stjecanje protupravne imovinske koristi kaznenim djelima, na način da se ona otkrije, utvrdi i učinkovito oduzme, neovisno o tome kroz koja se kaznena djela takvo stjecanje ostvaruje. Dakle, kod izricanja mjere oduzimanja imovinske koristi, nije od utjecaja kojim kaznenim djelom je korist pribavljena⁴

1.2. IMOVINSKA KORIST STEČENA KAZNENIM DJELOM

Imovinska korist stečena kaznenim djelom ima nekoliko svojih osnovnih komponenti. Prvenstveno, radi se o onoj imovinskoj ili materijalnoj koristi do koje je došao počinitelj kaznenog djela ili imovinskoj koristi koju je počinitelj kaznenog djela dobio od druge osobe da bi počinio kazneno djelo, pri čemu se određenje počinitelja kaznenog djela može proširiti i na bilo kojeg sudionika kaznenog djela.⁵ Dakle, radi se o imovinskoj koristi koja je pribavljena kaznenim djelom ili u povodu kaznenog djela.⁶ Iz ovako postavljenih načelnih određenja imovinske koristi stečene kaznenim djelom ne proizlazi da bi bilo sporno da li je to i imovinska korist koju je ostvarila neubrojiva osoba koja je ostvarila obilježja kaznenog djela, ali u čijem postupanju nedostaje svijest pa ne može počinuti kazneno djelo. I u takvom slučaju može nastati imovinska korist koja je stečena u povodu nekog kaznenog djela. Osoba koja je takvu imovinsku korist ostvarila može i ne mora u odnosu na nju imati svijest, a da ona pri tome objektivno postoji i da je u svezi s ostvarenjem obilježja nekog kaznenog djela. Nadalje, imovinska korist mora biti u kauzalnom odnosu s počinjenjem kaznenog djela. Tu valja primijeniti pravila logike i učenje o kauzalnoj vezi između pojave, okolnosti koja se pojašnjava, odnosno *explananduma* (npr. okrivljenik je počinjenjem kaznenog djela ostvario protupravnu imovinsku korist koja se sastoji od 100 pari tenisica ukupne vrijednosti 15.000,00 kuna) i

³ Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P., Komentar Kaznenog zakona, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 682. i 539.

⁴ Petranović, M., Oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom, Aktualna pitanja novog kaznenog zakonodavstva, Zagreb, 2000., str. 3.

⁵ Bačić, F., Krivično pravo, Opći dio, Informator, Zagreb, 1995., str. 431.

⁶ Katušić – Jergović, S., Oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom, Pravosudna akademija, Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, Zagreb, 2008., str. 26.

antecedentnih okolnosti (npr. okrivljenik je nezaposlen, okrivljenik nema nikakve druge imovine, od okrivljenika je nesporno oduzeto 100 pari tenisica, te iste tenisice su prethodno ukradene u prostoru trgovačkog društva X, trag papilarnih linija okrivljenika pronađen je na mjestu događaja) i općih (kauzalnih i statističkih) zakona, odnosno onoga što objašnjava ili *explanansa*. Pri tome uvjeti adekvatnog objašnjenja su: (1) dostatnost *explanansa* za objašnjenje *explananduma*, odnosno da sudovi kojima objašnjavamo *explanandum* slijede iz sudova koji izražavaju *explanans* i (2) istinitost sudova koji izražavaju *explanans*.⁷ Bitno je da se imovinska korist javlja kao rezultat kriminalnog ponašanja. Takav odnos može biti direktan ili indirektan.⁸ Kauzalna veza postoji ako je imovinska korist: (1) posljedica kaznenog djela koja ulazi u samo biće kaznenog djela, (2) posljedica koja je izvan samog bića kaznenog djela, (3) nagrada za počinjeno kazneno djelo, nastala prije ili nakon njegova počinjenja, (4) posljedica neposredno u cijelosti neovisna o subjektivnim i objektivnim elementima počinjenog kaznenog djela, ali koja je nastala i koja je s njim u odnosu kauzaliteta. Imovinska korist ostvarena kod produljenog kaznenog djela je korist ostvarena cjelokupnom djelatnošću, pri čemu valja cijeliti sve okolnosti stjecanja kod svakog pojedinog djela.

Imovinska korist se sastoji u uvećanju imovine ili u sprječavanju njezina umanjenja. Ona je sva materijalna imovina i sva imovinska prava stečena na protupravan način.⁹ Pojam imovine ima nekoliko značenja. U pravnom smislu imovina je skup subjektivnih imovinskih prava predstavljenih jednim nositeljem.¹⁰ Stvari, odnosno materijalna dobra, ulaze u imovinu u obliku prava koja određeni subjekt ima na stvarima prema drugim subjektima.¹¹ Iz toga proizlazi opravdanost primjene bilo koje mjere kojom se od počinitelja kaznenog djela oduzima imovinska korist stečena kaznenim djelom, naravno uz pretpostavku da je takva mjera utemeljen na zakonu. Imovina se, u kontekstu njezina nezakonitog stjecanja, može odrediti i kao bilo koja vrsta imovine, bilo da se sastoji u stvarima ili u pravima, bilo pokretna ili nepokretna, kao i pravni akti ili dokumenti koji dokazuju naslov ili

⁷ Pavišić, B., Modly, D., Veić, P., Kriminalistika 1 – knjiga prva, Golden marketing – Tehnička knjiga, Zagreb, 2006., str. 124.

⁸ Bačić, F., Krivično..., op. cit., str. 431.

⁹ Bačić, F., Pavlović, Š., Komentar kaznenog zakona, Organizator, Zagreb, 2004., str. 393.

¹⁰ Vedriš, M., Klarić, P., Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 94.

¹¹ Loc. cit.

pravo na takvoj imovini.¹² Imovina može imati i svoj teret, koji je zapravo teret na pojedinim subjektivnim pravima osobe,¹³ tako da se imovinska korist može steći i sprječavanjem aktivnog djelovanja obveza na tu imovinu s posljedicom njezina umanjenja npr. kao iznos manje uplaćenog poreza na temelju porezne obveze. Pojam imovine, međutim, isključuje sva subjektivna prava koja nemaju imovinski ili materijalni karakter kao što je aktivno i pasivno biračko pravo. Imovinska korist, osim pribavljanja stvari, obuhvaća i njezine plodove.¹⁴

Kod stjecanja protupravne imovinske koristi nije važno da je na strani oštećenika nastupilo umanjenje imovine. Tako je moguće da počinjenjem kaznenog djela na strani oštećenika nastane umanjenje imovine, a da počinitelj ne ostvari nikakvu imovinsku korist npr. kod kaznenog djela uništenja i oštećenja tuđe stvari iz članka 222. Kaznenog zakona, kao i da počinitelj ostvari imovinsku korist, a da na strani oštećenika ne dođe do umanjenja imovine npr. kod kaznenog djela podvođenja uz uporabu sile iz članka 195. stavak 3. Kaznenog zakona. Međutim, nužno je u činjeničnom opisu kaznenog djela u optužnom aktu navesti da je počinitelj pribavio imovinsku korist,¹⁵ što se, sukladno prethodno navedenom, ne iscrpljuje (samo) navodom da je oštećenik pretrpio određenu štetu. Ukoliko se u trenutku optuženja ne može sa sigurnošću utvrditi visina pribavljene imovinske koristi ona se može odrediti i kao „točno neutvrđena imovinska korist“, a sud je tijekom postupka dužan utvrditi njezinu visinu. Na taj način, međutim, nije dozvoljeno navoditi okolnosti iz kojih proizlazi ta imovinska korist.

1.3. UTVRĐIVANJE VISINE IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM

U određivanju vrijednosti imovinske koristi koju je počinitelj stekao kaznenim djelom postoji mogućnost primjene dvije metode, odnosno teorije: (1) teorija netto načela i (2) teorija bruto načela.¹⁶ Odlučujuća okolnost koja razlikuje ove dvije metode je pitanje da li se počinitelju kaznenog djela priznaju troškovi koje je snosio uslijed počinjenja kaznenog djela, odnosno da li mu se ti troškovi odbijaju prilikom utvrđivanja visine imovinske koristi koja će biti oduzeta. Prema teoriji

¹² Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog kaznenim djelom, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 14/1997.

¹³ Vedriš, M., Klarić, P., op. cit., str. 95.

¹⁴ Garačić, A., Kazneni zakon u sudskoj praksi, opći dio, Organizator, Zagreb, 2006., str. 336.

¹⁵ Pavišić, B. i dr., Komentar Kaznenog..., op. cit., str. 266.

¹⁶ Katušić – Jergović, S., op. cit., str. 26.

netto načela imovinska korist stečena kaznenim djelom predstavlja čistu imovinsku vrijednost koju je počinitelj stekao počinjenjem kaznenog djela. Od imovinske koristi za koju je sud utvrdio da je počinitelj kaznenog djela ostvario odbijaju se materijalni troškovi određeni kao nužni troškovi i izdaci kojima se počinitelj izložio u svezi s počinjenjem kaznenog djela. Prema teoriji brutto načela počinitelju kaznenog djela ne priznaju se nikakvi troškovi i izdaci i oduzima mu se onaj iznos imovinske koristi za koji je sud utvrdio da ga je pribavio kaznenim djelom. Teorija i sudska praksa gotovo su suglasni da je potrebno primjenjivati teoriju netto načela po kojoj je imovinska korist stečena kaznenim djelom višak vrijednosti imovine počinitelja kaznenog djela ostvaren u svezi počinjenja tog djela i sud nema mogućnosti oduzeti preko tog iznosa. U slučaju da sud oduzme brutto vrijednost dobiti došlo bi do povrede Kaznenog zakona jer bi bila povrijeđena pravna priroda instituta oduzimanja imovinske koristi, koji bi time od instituta *sui generis* zapravo postao novčana kazna počinitelju kaznenog djela u onom dijelu u kojem bi prešla netto vrijednost stečene dobiti. Sudska praksa to je oblikovala i primjenjuje sve do danas u Načelnom stajalištu broj 9/79 sa XIII. zajedničke sjednice Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 25. i 26. listopada 1979. godine, koje je, u jednom dijelu, slijedećeg sadržaja: „Sud će pri utvrđenju iznosa imovinske koristi uzeti u obzir određene izdatke i troškove koje je počinitelj imao u vezi s ostvarenjem imovinske koristi. Pitanje koji će izdaci i troškovi biti počinitelju priznati ovisi o prirodi učinjenog krivičnog djela i konkretnim okolnostima svakog pojedinog slučaja. Međutim, nikad se ne može uzeti u obzir trud počinitelja uložen u kriminalnu djelatnost, kao ni osobni troškovi koje je imao dok je obavljao tu djelatnost.“¹⁷ Radi se zapravo o troškovima i izdacima koji su osobne prirode ili koji su inkorporirani u ostvarenje radnje počinjenja kaznenog djela. Ovakvo stajalište postojeće sudske prakse i teorije u nekim situacijama može se podvrgnuti ozbiljnoj kritici. Naime, i na načelnoj i dogmatskoj razini stvari se mogu postaviti upravo *ad contrario*. Ne može zaštita dogmatskog razmatranja, teorijskog, komparativnog i povijesnog određenja pravne prirode instituta oduzimanja imovinske koristi u kaznenom zakonodavstvu biti razlog da se u konkretnom slučaju upravo primjenom teorije netto načela omogući počinitelju kaznenog djela da ostvari protupravnu imovinsku korist. Uzmimo primjer oduzimanja imovinske koristi koje

¹⁷ Garačić, A., op. cit., str. 338.

se sastoji od oduzimanja stvari u cijelosti iz članka 82. stavak 3. Kaznenog zakona i to oduzimanja automobila kojeg je počinitelj prethodno protupravno otuđio počinjenjem kaznenog djela, pri čemu iz nekog razloga nema imovinskopravnog zahtjeva oštećenika. Počinitelj kaznenog djela povodom i u svezi protupravnog prisvajanja navedenog automobila imao je niz troškova vezanih uz stjecanje, održavanje i čuvanje automobila za vrijeme za koje je automobil bio u njegovom posjedu. Sud je, nakon što je tijekom glavne rasprave po priznanju okrivljenika utvrdio gdje se automobil nalazi, na temelju članka 82. stavak 3. Kaznenog zakona donio jedinu moguću odluku o oduzimanju imovinske koristi i to automobila od okrivljenika. Primjenom teorije netto načela okrivljeniku bi se imali uračunati nužni troškovi i izdaci koje je imao. Netto vrijednost koju je okrivljenik ostvario je razlika vrijednosti automobila i nužnih izdataka i troškova koje je imao. Od okrivljenika bi se mogla oduzeti samo ta netto vrijednost, ne i sam automobil. Dakle, teorija netto načela primjenjiva je *in abstracto* samo kod oduzimanja imovinske koristi koja se sastoji od oduzimanja odgovarajuće protuvrijednosti u novcu. Sve druge slučajeve treba tumačiti strogo *in concreto* uz pretpostavku da nitko ne može zadržati imovinsku korist stečenu kaznenim djelom, niti može imati ikakve druge koristi u svezi s počinjenjem kaznenog djela. Kod utvrđivanja visine imovinske koristi stečene produljenim kaznenim djelom treba voditi računa da počinitelj od jedne djelatnosti koja ulazi u radnju produljenog kaznenog djela može ostvariti imovinsku korist, dok kod druge može doći do njezina umanjenja, pa se visina utvrđuje kao cjelina stečene čiste dobiti.

U slučaju da dolazi u obzir oduzimanje imovinske koristi koja se sastoji od obveze počinitelja na isplatu odgovarajuće protuvrijednosti u novčanom iznosu osnovna pitanja kod utvrđivanja visine novčanog iznosa su: (1) koji je trenutak relevantan za utvrđivanje novčane protuvrijednosti stvari i (2) način utvrđivanja vrijednosti stvari. Kod odgovora na prvo pitanje valja krenuti od načelnog stajališta sudske prakse po kojem će se visina vrijednosti stvari, kad oduzimanje stvari više nije moguće, utvrditi prema tržišnoj vrijednosti koju je predmet imao kad je počinjenjem kaznenog djela pribavljen (VSRH Kzz-18/81).¹⁸ Sudska praksa je ovo stajalište ispravila postavljanjem načela da se kod oduzimanja protuvrijednosti strane valute, oduzima ona protuvrijednost prema prodajnom tečaju¹⁹ na dan

¹⁸ Petranović, M., op. cit., str. 4.

¹⁹ Logičnije bi bilo odrediti prema srednjem tečaju Hrvatske narodne banke.

ispunjenja obveze (VSRH Kzz-14/92).²⁰ Dakle sukladno tome, ukoliko od trenutka pribavljanja do trenutka utvrđivanja vrijednosti stvari, odnosno oduzimanja njezina novčanog ekvivalenta dođe, iz različitih razloga, do promjene u vrijednosti stvari, visinu vrijednosti valja utvrđivati na način da se onemogućí ikakvo stjecanje imovinske koristi kaznenim djelom ali i da se onemogućí prikriveno novčano kažnjavanje okrivljenika tamo gdje ono nije predviđeno kao zakonska sankcija. Odnosno, ukoliko je došlo do povećanja tržišne vrijednosti stvari, pa si je počinitelj raspolaganjem s tom stvari ili bez raspolaganja, a samom činjenicom da je u njezinu posjedu pa time u mogućnosti raspolaganja, pribavio imovinsku korist koja premašuje vrijednost koju je ona imala u trenutku protupravnog prisvajanja, oduzet će se ta vrijednost jer je ona u odnosu indirektnog kauzaliteta s počinjenim kaznenim djelom. Naravno da bi ovo pravilo došlo u obzir i neovisno o tome da li je objektivno došlo do povećanja tržišne vrijednosti, ali je raspolaganjem pribavljena vrijednost koja premašuje vrijednost stvari u trenutku protupravnog pribavljanja. Ako bi, s druge strane, došlo do smanjenja ili potpunog gubitka vrijednosti stvari, ne bi se mogao oduzeti nikakav novčani ekvivalent. Tržišna vrijednost stvari utvrđuje se na temelju raspoloživih podataka tržišta predmetne stvari. Takav podatak može dati ili ovlaštena pravna osoba ili, u određenim slučajevima, ovlašteno tijelo državne vlasti ili pravna osoba s javnim ovlastima. Kod složenijih predmeta vrijednost se može utvrđivati i vještačenjem. To je u svakom slučaju činjenično pitanje koje valja utvrditi sukladno dokaznim pravilima Zakona o kaznenom postupku.²¹

Utvrđivanje visine imovinske koristi koja će se oduzeti od treće osobe sukladno članku 82. stavak 4. Kaznenog zakona provodi se prema pravilima utvrđivanja stečene imovinske koristi okrivljenika. Posebna problem utvrđivanja visine imovinske koristi stečene kaznenim djelima postoji tamo gdje imovinska korist nije u direktnoj vezi s počinjenjem kaznenih djela ali je nedvojbeno rezultat njihova počinjenja. Primjer za to su kaznena djela organiziranog kriminaliteta. Radi se zapravo o profitu koji je ostvaren iz izvorne dobiti.²² Visina takve derivirane imovinske koristi koja je indirektno ostvarena kaznenim djelom utvrđivat će se

²⁰ Petranović, M., op. cit., str. 4.

²¹ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, broj 110/1997., 27/1998., 58/1999., 112/1999., 58/2002., 143/2002., 62/2003. – pročišćeni tekst, 115/2006. U daljnjem tekstu: Zakon o kaznenom postupku.

²² Kurtović, A., Tomašević, G., Organizirani kriminalitet: oduzimanje koristi stečene kaznenim djelom, Policija i sigurnost broj 3-4/99., Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1999., str. 180.

slobodnom sudskom procjenom.²³ U slučaju kaznenih djela organiziranog kriminaliteta činjenica da bi utvrđivanje indirektno protupravno stečene imovinske koristi bilo skopčano s nerazmjernim teškoćama ili da bi znatno odugovlačilo postupak može se uzeti i kao pravilo *in abstracto*. To je potrebno naglasiti budući da pravilo iz članka 466. Zakona o kaznenom postupku po kojem sud može odmjeriti visinu stečene imovinske koristi po slobodnoj ocjeni nije opće ovlaštenje suda da u svakom slučaju čim nedostaju pouzdani podaci odmjeri visinu imovinske koristi.²⁴ Ovo ovlaštenje sud ima samo kad bi utvrđivanje imovinske koristi (1) bilo skopčano s nerazmjernim teškoćama ili bi (2) znatno odugovlačilo postupak. Sud ove okolnosti u odluci kojom oduzima imovinsku korist mora obrazložiti. U slučaju kaznenih djela organiziranog kriminaliteta Kazneni zakon u članku 82. stavak 2. uvodi oborivu pretpostavku nezakonitosti sve one imovine za koju se (1) utvrdilo da je ostvarila grupa ljudi ili zločinačka organizacija, (2) čije je stjecanje u vremenskoj povezanosti s počinjenim kaznenim djelom, (3) za koju se osnovano može smatrati da potječe od tog kaznenog djela, jer se (4) ne može utvrditi njezino zakonito podrijetlo. Radi se o imovinskoj koristi koju je ostvarila osoba kao pripadnik grupe iz članka 89. stavak 22. Kaznenog zakona ili zločinačke organizacije iz članka 89. stavak 23. Kaznenog zakona i koja je stečena u svezi sudjelovanja te osobe u grupi ili zločinačkoj organizaciji. Stjecanje imovinske koristi, odnosno imovine, u vremenskoj je vezi sa sudjelovanjem osobe u grupi ili zločinačkoj organizaciji. Radi se o imovini koju je osoba stekla za vrijeme za koje je izvjesno utvrđeno da je vrijeme u kojem je ta osoba djelovala kao član grupe ili zločinačke organizacije. Ovo pravilo postaje sporno u djelu navedenom pod točkama (3) i (4). Pitanje je kada se može osnovano smatrati da određena imovina potječe od kaznenog djela. Kod utvrđivanja visine nezakonitog profita i profita ostvarenog iz izvorne nezakonite dobiti postoje određene metode koje su u pravnom sustavu SAD-a čak i institucionalizirane²⁵ u borbi protiv organiziranog kriminaliteta. To su *the net worth method* i *the expenditure method*.²⁶ The net worth method primjenjuje se u slučaju

²³ Loc. cit.

²⁴ Pavišić, B., Komentar zakona o kaznenom postupku, 5. izdanje, Žagar, Rijeka, 2002., str. 551.

²⁵ Prvi puta su upotrijebljene u predmetu Alfonso Capone v. United States iz 1931. godine (2 U.S. (USTC) 786, koji je bio predmet porezne vlasti u istraživanju poreznih delikata, da bi 1970. godine Zakonom o iznuđivačkom djelovanju i koruptivnim organizacijama bile institucionalizirane u istraživanju nezakonite dobiti kod kaznenih djela organiziranog kriminaliteta.

²⁶ O tome više, Manning, George, A., Financial investigation and forensic accounting, Taylor & Francis Group, Boca Raton, SAD, 2005. i <http://www.cybersafe.gov/tax/readingroom/2001ctm/31ctax.htm>.

kad dolazi do akumuliranja sredstava od nezakonite dobiti. Složenim i preciznim dokaznim pravilima utvrđuje se višak vrijednosti prihoda neke osobe koji nema svoje zakonito pokriće i tada dolazi do inverzije tereta dokaza o zakonitosti tih prihoda na okrivljenika. U suštini se to radi na slijedeći način. Vrijednost netto dobiti određuje se kao aktiva umanjena za pasivu. Zatim se utvrđuje povećanje vrijednosti netto dobiti osobe za svaku slijedeću godinu, čemu se dodaju osobni troškovi osobe. Time se dobije jasan i očigledan prihod koji je osoba mogla i morala ostvariti. Od toga se odbija prijavljen i zakonit prihod da bi se utvrdio iznos nezakonite dobiti. The expenditure method se primjenjuje u slučaju kad dolazi do neposrednog obilnog trošenja sredstava od nezakonite dobiti. Ova metoda se ograničava na aktivu i pasivu koja postoji ili kojom je raspolagano samo za konkretan period koji se istražuje pri čemu se taj period ograničava na razdoblje jedne godine. Uzima se ukupna potrošnja osobe u godini koja se istražuje, te se od nje odbija zakonito stečen prihod u toj godini, a svaka razlika je nezakonit prihod.

Najveća dvojba u primjeni pravila iz članka 82. stavak 2. Kaznenog zakona, odnosno njegovom dijelu opisanom pod točkama (3) i (4), je u kompatibilnosti inverzije tereta dokazivanja na okrivljenika i osnovnih dokaznih načela i jamstava obrane u kaznenom postupku zajamčenih Ustavom,²⁷ zakonom i međunarodnim pravom, prvenstveno Europskom konvencijom.²⁸ Presumpcija nedužnosti okrivljenika iz članka 28. Ustava, članka 3. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku i članka 6. stavak 2. Europske konvencije, ovim pravilom nikako nije dovedena u pitanje ukoliko postoji pravilno postupanje suda. Naime, sud će visinu imovinske koristi oduzeti tek nakon što je utvrdio (1) da je osoba počinila kazneno djelo, (2) da je to kazneno djelo počinila u okviru grupe ili zločinačke organizacije i (3) da je tim kaznenim djelom stečena protupravna imovinska korist. Teret dokazivanja ovih činjenica je na tužitelju. Okrivljenik može tijekom prvostupanjskog postupka prilagati u spis predmeta dokaze o zakonitom podrijetlu imovine koja se spominje u činjeničnom opisu kaznenog djela u kontekstu nezakonitog stjecanja, te pobijati utvrđenja suda o visini nezakonito stečene imovine u žalbenom postupku isticanjem činjenica i podnošenjem dokaza u žalbi. I prema praksi Europskog suda u Strasbourgu moguće je prenijeti teret dokazivanja na okrivljenika uvođenjem i

²⁷ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, broj 124/2000. – pročišćeni tekst, 28/2001., 41/2001. – pročišćeni tekst. U daljnjem tekstu: Ustav.

²⁸ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 18/1997., 6/1999., 8/1999., 14/2002., 13/2003. U daljnjem tekstu: Europska konvencija.

primjenom pravnih i činjeničnih presumpcija, materijalnog ili postupovnog kaznenog prava, sve dok u cijelosti gledano teret dokazivanja krivnje ostaje na tužiteljstvu (Radio France et al. v. France) i dok je to u razumnim okvirima kojima se ne vrijeđa prava obrane (Salabiaku v. France),²⁹ odnosno da se obrani omogući da pravnu pretpostavku o kriminalnom podrijetlu imovine obori dokazivanjem.³⁰

1.4. PRAVNA PRIRODA INSTITUTA ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI OSTVARENE KAZNENIM DJELOM U KAZNENOM POSTUPKU

Skup pravila i načela oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom izražena su sintagmom da nitko ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom iz članka 82. stavak 1. Kaznenog zakona. Konkretizacija i provedba navedenog načela inkorporirana je u institut oduzimanja imovinske koristi u kaznenom postupku. Institut oduzimanja imovinske koristi u kaznenom postupku uređen je člancima 82. Kaznenog zakona i člancima 463. do 471. Zakona o kaznenom postupku.³¹ Teorija i sudska praksa su, bez iznimke, suglasni da je institut oduzimanja imovinske koristi *sui generis* institut i da ga strogo treba razlikovati od kaznenopravnih sankcija, pravnih posljedica osude ili drugih instituta kaznenog prava. Institut oduzimanja imovinske koristi je mješoviti institut kaznenog i građanskog prava.³² On je institut kaznenog prava jer je mjera oduzimanja imovinske koristi kategorija kaznenog prava čije se relevantne pretpostavke utvrđuju u kaznenom pravu, od strane suda koji je nadležan za utvrđivanje kaznenopravne odgovornosti i primjenu kaznenopravnih sankcija i drugih mjera kaznenog prava. Međutim, nakon što je u kaznenom postupku sudskom odlukom određeno oduzimanje imovinske koristi, te nakon što je ta odluka postala pravomoćna, za oduzimanje imovinske koristi relevantna postaju pravila građanskog i to ovršnog prava. Isto tako se zastara izvršenja odluke o oduzimanju imovinske koristi računa

²⁹ Pavišić, B., Kazneno pravo Vijeća Europe, Golden marketing – Tehnička knjiga, Zagreb, 2006., str. 99.

³⁰ Katušić – Jergović, S., op. cit., str. 24.

³¹ Institut oduzimanja protupravne imovinske koristi prvi put se u kaznenom pravu pojavljuje u Općem kaznenom zakoniku za Kraljevinu Norvešku iz 1902. godine. Svoju širu primjenu dobiva u razdoblju između dva svjetska rata u okviru suvremenih trendova kaznenog prava i dualiteta kaznenopravnih sankcija na penalne i parapenalne, odnosno odmicanja od kazne kao jedine moguće reakcije pravnog sustava na počinjeno kazneno djelo. U hrvatsko kazneno zakonodavstvo ovaj institut uveden je kao mjera sigurnosti u Kaznenom zakonu iz 1957. godine, da bi 1967. godine bio izdvojen kao institut *sui generis*.

³² Derenčinović, D., Pravna priroda instituta oduzimanja imovinske koristi i njegovo značenje u prevenciji organiziranog kriminala, Policijski i sigurnosni broj 3-4/99., Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1999., str. 162.

prema općim pravilima građanskog prava³³ o zastari tražbine utvrđene sudskom odlukom.³⁴ Institut oduzimanja imovinske koristi je *in rem* institut, odnosno institut stvarne, a ne osobne prirode, budući se imovinska korist ostvarena kaznenim djelom oduzima od bilo koje treće osobe, ne samo počinitelja. Njegove daljnje značajke su: (1) restorativna svrha uspostave prvobitnog stanja poremećenog počinjenim kaznenim djelom, (2) primjenjuje se obligatorno, odnosno sud je dužan utvrditi i oduzeti imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom i (3) supsidijaran je u odnosu na imovinskopravni zahtjev oštećenika.

Relevantni međunarodni izvori oduzimanja imovinske koristi u kaznenom postupku su brojne međunarodne konvencije i drugi akti koji nastaju suradnjom država na regionalnoj i globalnoj razini.³⁵

1.5. POSTUPAK DONOŠENJA ODLUKE O ODUZIMANJU IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM

Sud je u kaznenom postupku za određeno kazneno djelo protiv određene osobe, na temelju zahtjeva ali neovisno o daljnjem interesu i aktivnosti tužitelja, po službenoj dužnosti dužan utvrditi imovinsku korist koja je u direktnoj ili indirektnoj vezi s izvršenjem tog kaznenog djela. Sud je tijekom kaznenog postupka dužan prikupljati dokaze i istraživati okolnosti koje su važne za utvrđivanje nezakonite imovinske koristi. Odredba članka 464. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku dužnost prikupljanja dokaza i istraživanja okolnosti vezanih uz utvrđivanje nezakonite imovinske koristi nalaže i drugom tijelu pred kojim se vodi kazneni postupak.³⁶ Proizlazi da tu obvezu ne bi imao nitko drugi osim kaznenog suda jer se samo pred nadležnim sudom iz članka 6. Europske konvencije može voditi kazneni postupak protiv osobe za određeno kazneno djelo. Ova odredba zapravo nalaže

³³ Taj rok je 10 godina od pravomoćnosti sudske odluke o oduzimanju imovinske koristi. Vidi, članak 379. stavak 1. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine, broj 35/2005.).

³⁴ Petranović, M., Zastara kaznenog progona i izvršenja kaznenih sankcija, Aktualna pitanja novog kaznenog zakonodavstva, Inženjerski biro, Zagreb, 2002., str. 11.

³⁵ Neki od najvažnijih su: Europska konvencija o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 4/1999.), Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog kaznenim djelom (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 14/1997.), Kaznenopravna konvencija o korupciji (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 11/2000.), Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 14/2002.), Preporuka Odbora ministara Vijeća Europe Recommendation (2001) 11 concerning guiding principles on the fight against organised crime (<http://www.coe.int>).

³⁶ Ova odredba je samo jedna od nekoliko nelogičnih odredbi Glave XXVIII.a Zakona o kaznenom postupku, koju valja tumačiti sustavno, komparativno i teleološki da bi se utvrdio njezin pravi smisao.

aktivnost državnog odvjetnika kao ovlaštenog tužitelja za kaznena djela za koja se progoni po službenoj dužnosti, koja bi s obzirom na položaj državnog odvjetništva postojala i u prethodnom kaznenom postupku.

Sud oduzimanje imovinske koristi izriče u odluci kojom se utvrđuje da je okrivljenik počinio kazneno djelo koje je predmet optužbe, odnosno da je kazneno djelo počinjeno. I ovdje postoji problem oko dikcije članka 468. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku. Sukladno navedenom članku sud ne mora, nego može izreći oduzimanje imovinske koristi u odluci kojom je utvrdio da je okrivljenik počinio kazneno djelo. Kako je to suprotno samoj prirodi i svrsi načela iz članka 82. stavak 1. Kaznenog zakona, sudska praksa i teorija su, sasvim opravdano, suglasni da je oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom obligatorno. Sud u slučaju kad je utvrdio da je kaznenim djelom stečena imovinska korist nije ovlašten prosuđivati da li je njezino oduzimanje svrsishodno čak ako se radi i o nezatnoj imovinskoj koristi.³⁷ Sudske odluke kojima se izriče oduzimanje imovinske koristi su: (1) presuda kojom se okrivljenik oglašava krivim, bez obzira da li je došlo do fakultativnog ili obligatornog oslobođenja od kazne, odnosno koje su kaznenopravne sankcije primijenjene, (2) rješenje o primjeni odgojne mjere, odnosno bilo koja odluka u maloljetničkom postupku kojom se utvrđuje da je kazneno djelo počinjeno, bez obzira da li se i koja sankcija primjenjuje i (3) presuda kojom se utvrđuje da je optuženik počinio protupravno djelo u stanju nebrojivosti. Dvojbe nastaju kod presude kojom se utvrđuje da je optuženik počinio protupravno djelo u stanju nebrojivosti budući to nije presuda kojom se utvrđuje da je okrivljenik počinio kazneno djelo jer nedostaje krivnja, pa nema ni kaznenog djela.³⁸ Činjenica je da osoba ostvarenjem zakonskih obilježja kaznenog djela u stanju nebrojivosti može za sebe objektivno steći imovinsku korist. S obzirom na restitutivnu prirodu instituta oduzimanja imovinske koristi njegova primjena bi ovdje imala za cilj uspostavu ravnoteže koja je ostvarenjem nedozvoljenog ponašanja poremećena.³⁹

U članku 82. stavak 3. Kaznenog zakona predviđena su dva načina oduzimanja imovinske koristi. Primarno, sud je dužan oduzeti imovinsku korist koja se sastoji od protupravnog stjecanja predmeta. Taj predmet može biti novac,

³⁷ Bačić, F., *Krivično...*, op. cit. 430.

³⁸ Vidi, Derenčinović, D., op. cit., str. 163. – 165.

³⁹ Radi se o složenom pitanju čija detaljnija razrada prelazi granice ovoga rada. Međutim, očito je da se strogim gramatičkim tumačenjem odredbi Glave XXVIII.a Zakona o kaznenom postupku zapravo onemogućuje ili znatno otežava utvrđivanje i oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom uopće, pa u tom svjetlu valja pristupiti i ovoj problematici.

vrijednosni papir ili druga stvar. Sud određuje u odluci njihovo oduzimanje u cijelosti ili djelomično i to je oduzimanje imovinske koristi u užem smislu. Ukoliko, međutim, sud utvrdi nemogućnost oduzimanja u užem smislu, supsidijarno može odrediti da se oduzme odgovarajuća protuvrijednost novca, vrijednosnog papira ili druge stvari. Sud će tada u odluci obvezati okrivljenika na isplatu odgovarajuće novčane protuvrijednosti. U svakom slučaju o oduzimanju imovinske koristi sud odlučuje u izreci odluke i to na način da se predmet ili novčani iznos jasno i nedvojbeno odredi, kao i da se jasno odredi osoba od koje se oduzimaju.⁴⁰ Predmet će se odrediti pobližom specifikacijom predmeta, serijskog broja proizvođača i oznake koju taj predmet ima u javnim upisnicima za one predmete za koje takav podatak postoji. Novčana protuvrijednost oduzet će se na način da se uvijek određuje u kunskoj protuvrijednosti stvari sukladno navedenim pravilima utvrđivanja visine ostvarene imovinske koristi. Sud ne može oduzeti buduću imovinsku korist. U odnosu na takvu imovinsku korist sud može donijeti privremene mjere osiguranja iz članka 467. Zakona o kaznenom postupku. Odluka o oduzimanju imovinske koristi mora uvijek glasiti na postojeću imovinsku korist. Kod oduzimanja imovinske koristi sud ne postavlja paricijski rok.⁴¹ Taj rok se ne postavlja i ako se obveza okrivljeniku da vrati imovinsku korist stečenu kaznenim djelom izriče kao dodatni dupli uvjet iz članka 68. Kaznenog zakona uz uvjetnu osudu. Time se samo pojačava obveza osuđenog da vrati utvrđenu imovinsku korist i njezino je izvršenje uvjet odgode izvršenja kazne. To ne sprječava da se protiv okrivljenika vodi ovršni postupak radi naplate imovinske koristi stečene kaznenim djelom.⁴²

Imovinska korist ostvarena kaznenim djelom oduzima se od: (1) okrivljenika koji može biti fizička ili pravna osoba, (2) sudionika kaznenog djela i (3) treće osobe na koju je imovinska korist prenesena.

Na oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom od okrivljene pravne osobe primjenjuju se posebne odredbe članka 20. Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela (Narodne novine, broj 151/1993.).⁴³ Zapravo se radi o ponavljanju i konkretiziranju općih odredbi o oduzimanju imovinske koristi

⁴⁰ Brkić, B., Oduzimanje predmeta i imovinske koristi u kaznenom postupku, Hrvatska pravna revija, Zagreb, 2001., str. 4.

⁴¹ Vidi infra., str.

⁴² Petranović, M., op. cit., str. 7.

⁴³ U daljnjem tekstu: Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela.

Kaznenog zakona i Zakona o kaznenom postupku, uz specifičnosti koje *de lege lata* postoje i valja ih primjenjivati iako su u neskladu sa suvremenom teorijom i sudskom praksom. Tako se na prvi pogled sukladno članku 20. stavak 4. Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, novčana protuvrijednost stvari oduzima prema tržišnoj vrijednosti stvari u vrijeme donošenja odluke kojom određuje oduzimanje imovinske koristi. Već je navedeno kako bi u ovakvom slučaju moglo doći do povećanja vrijednosti stvari do trenutka izvršenja obveze okrivljenika, u kojem slučaju bi on ostvario protupravnu imovinsku korist jer bi mu bila oduzeta niža novčana protuvrijednost stvari. Međutim, zakonska dikcija obvezuje sud samo da „uzme u obzir“ tržišnu vrijednost stvari tako da bi postojala mogućnost oduzimanja protuvrijednosti stvari na dan izvršenja obveze, ali bi sud morao obrazložiti što je utvrdio sukladno navedenoj odredbi i kako je navedena utvrđenja cijenio, odnosno na koji ih je način uzeo u obzir. Imovinska korist ostvarena kaznenim djelom oduzima se od sudionika kaznenog djela na način da se utvrdi imovinska korist koju je svojim radnjama ostvario svaki od njih. Od svakoga se oduzima onoliko koliko je kaznenim djelom osobno obogaćen. Nije dozvoljeno oduzimanje imovinske koristi od sudionika solidarno, niti je dozvoljeno ne oduzimanje imovinske koristi od sudionika jer se nije moglo utvrditi koliko je svaki od njih ostvario. Sud je u tom slučaju dužan visinu imovinske koristi sudionika odmjeriti po slobodnoj ocjeni. Konkretizacija takve slobodne ocjene, osobito kod supočinitelja, može biti utvrđivanje ukupne visine imovinske koristi i njezine podjele na svakog supočinitelja u jednakim dijelovima. To je, međutim, *questio facti*. Imovinska korist oduzima se i od bilo koje, treće, osobe na koju je prenesena po bilo kojem pravnom temelju, a koju ta osoba nije stekla u dobroj vjeri. Treća osoba može imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom okrivljenika steći bilo kojim pravnim ili faktičkim poslom. Treća osoba nije u dobroj vjeri ako je prema okolnostima pod kojima je ostvarila određene vrijednosti znala ili mogla i bila dužna znati da su vrijednosti ostvarene kaznenim djelom.⁴⁴ Ovakva konkretizacija stjecanja koje nije u dobroj vjeri inkorporirana je u članak 20. Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela tako da jasnije određuje koje odlučne činjenice treba dokazivati. Najčešće će se raditi o tome da je ta treća osoba do imovinske koristi došla bez naknade ili uz naknadu koja ne odgovara stvarnoj vrijednosti dobivenog.⁴⁵

⁴⁴ Pavišić, B. i dr., Komentar Kaznenog..., op. cit., str. 266.

⁴⁵ Bačić, F., Pavlović, Š., op. cit., str. 396.

Stjecanje u dobroj vjeri je *questio facti*. Zakonsko konkretiziranje određenih načina stjecanja kao stjecanje koje nije u dobroj vjeri može biti opasno za sigurnost građana u pravnom prometu. Treća osoba može biti fizička ili pravna osoba. U svakom slučaju ta osoba, odnosno odgovorna osoba u pravnoj osobi, ima pravo sudjelovati u kaznenom postupku i to u prethodnom postupku i glavnoj raspravi i takva će se osoba uvijek ispitati. Zakonom o kaznenom postupku u članku 465. stavak 4. određen je obligatoran prekid, odnosno odgoda glavne rasprave i poziv treće osobe na koju je imovinska korist prenesena, ako se tek u tijeku glavne rasprave utvrdi da dolazi u obzir oduzimanje imovinske koristi od te osobe. To će biti slučaj kad se u prethodnom postupku to nije znalo ili kad se nisu znali točni podaci osobe. Ako se ona ne odazove urednim pozivima suda postupak će se moći provesti bez nje i imovinska korist će se moći od nje oduzeti i bez njezinog ispitivanja, ali o tome mora biti upozorena u pozivu. Treća osoba kod koje dolazi u obzir oduzimanje imovinske koristi ispitat će se uvijek na početku dokaznog postupka. Ako se okrivljenik očitovao da se smatra krivim u odnosu na sve točke optužbe u redovitom postupku, ta osoba će se ispitati odmah iza okrivljenika. Tako će se postupiti i u skraćenom postupku, neovisno o očitovanju okrivljenika o krivnji. Treća osoba može predlagati dokaze i, po dopuštenju suda, postavljati pitanja okrivljeniku, svjedocima i vještacima o svim okolnostima oduzimanja imovinske koristi od nje. Takvoj osobi dostavit će se ovjereni prijepis odluke kojom se oduzima imovinska korist i ona ima pravo žalbe na tu odluku.

Žalbu protiv odluke o oduzimanju imovinske koristi mogu podnijeti: (1) okrivljenik, (2) branitelj, (3) državni odvjetnik, (4) osobe iz članka 363. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku, (5) oštećenik u slučaju kad je državni odvjetnik preuzeo progon od oštećenika kao tužitelja i (6) fizička ili pravna osoba od koje je oduzeta imovinska korist. Odluka o oduzimanju imovinske koristi može se pobijati zbog: (1) povrede kaznenog zakona, (2) pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i (4) posebne osnove iz članka 366. točka 4. Zakona o kaznenom postupku.

Povreda Kaznenog zakona postoji ako je odlukom o oduzimanju imovinske koristi prekoračena ovlast koju sud ima po zakonu. To znači da je sud pri izricanju odluke o oduzimanju imovinske koristi pogrešno primijenio zakon na činjenice koje

su odlučne za pravnu ocjenu i izricanje oduzimanja imovinske koristi.⁴⁶ Navedena povreda postoji ako je sud utvrdio da postoje uvjeti za oduzimanje imovinske koristi, a imovinsku korist nije oduzeo ili je utvrdio da ne postoje uvjeti, a imovinsku korist je oduzeo. Također ova povreda postoji ako sud nije primijenio odredbu o oduzimanju imovinske koristi od treće osobe, a utvrdio je da je na tu osobu prenesena imovinska korist i obratno, ili je sud donio odluku o oduzimanju imovinske koristi u užem smislu, a postoji samo mogućnost oduzimanja odgovarajuće novčane protuvrijednosti ili je sud odlučio o oduzimanju novčane protuvrijednosti, a postojala je mogućnost oduzimanja u užem smislu. Povreda kaznenog zakona postoji i ako je sud pogrešno cijenio okolnosti kod oduzimanja imovinske koristi u slučaju kaznenih djela organiziranog kriminaliteta iz članka 82. stavak 2. Kaznenog zakona. Sud je pogrešno utvrdio činjenično stanje kad neku odlučnu činjenicu nije istinito utvrdio.⁴⁷ Sud nije istinito utvrdio: (1) da li je okrivljenik ili neka treća osoba stekla imovinska korist, (2) u čemu se ta imovinska korist sastoji, (3) koja je njezina visina. Nepotpuno činjenično stanje postoji kad sud u odnosu na prethodno navedene činjenice nije razjasnio sve okolnosti ili nije izveo sve dokaze koje je trebalo izvesti. Sukladno članku 370. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku odluka o oduzimanju imovinske koristi može se pobijati: (1) ako je sud nepravilno donio tu odluku ili (2) tu odluku nije donio iako su za to propisani zakonski uvjeti. Ova žalbena osnova u teoriji je sporna, te se smatra da se ona iscrpljuje s dvije prethodno navedene. Naime, onda kad je sud utvrdio da postoje uvjeti za oduzimanje imovinske koristi, a istu nije oduzeo sud je povrijedio odredbu članka 82. Kaznenog zakona i time počinio povredu iz članka 368. točka 5. Zakona o kaznenom postupku.⁴⁸ To i iz razloga jer je ona za sud obligatorna i onemogućuje sudu ikakvo upuštanje u ocjenu svrhovitosti te mjere.⁴⁹ Sud je nepravilno donio odluku o oduzimanju imovinske koristi onda kad nije pravilno utvrdio činjenično stanje bilo da ga nije utvrdio potpuno ili ga je utvrdio pogrešno.⁵⁰ Međutim, odluka o oduzimanju imovinske koristi je nepravilna i ako: (1) sud nije omogućio trećoj osobi od koje je imovinska korist oduzeta sudjelovanje i ostvarivanje njezinih prava u postupku, (2) sud je imovinsku korist utvrđivao

⁴⁶ Pavišić, B., Komentar..., op. cit., str. 463.

⁴⁷ Ibid., str. 464.

⁴⁸ Bačić, F., Krivično..., op. cit., str. 430.

⁴⁹ Petranović, M., op. cit., str. 10.

⁵⁰ Loc. cit.

sukladno članku 466. Zakona o kaznenom postupku iako nisu bili ispunjeni zakonski uvjeti za to, (3) sud je odluku o oduzimanju imovinske koristi donio suprotno članku 464. stavak 3. Zakona o kaznenom postupku tako da se imovinskopravni zahtjev oštećenika i oduzeta imovinska korist preklapaju, te (4) ako nije naveden i individualiziran predmet koji se kao imovinska korist oduzima ili nije jasno naveden novčani iznos koji se oduzima.

Već je navedeno da sud po službenoj dužnosti utvrđuje da li je okrivljenik počinjenjem kaznenog djela stekao imovinsku korist, utvrđuje njezinu visinu i određuje njezino oduzimanje. Sud je i ovdje vezan zahtjevom ovlaštenog tužitelja. Sud se tako ne može upuštati u utvrđivanje stjecanja imovinske koristi, njezine visine i donošenje odluke o njezinu oduzimanju ako u optužbi ovlaštenog tužitelja nije navedeno da je okrivljenik počinjenjem kaznenog djela ostvario imovinsku korist. Pri tome nije važno da li je tužitelj postavio zahtjev sudu za oduzimanje imovinske koristi budući je sud na to obvezan po službenoj dužnosti. Međutim, ukoliko tužitelj u optužnom aktu postavi takav zahtjev sudu⁵¹ i tijekom postupka se ispune sve potrebne pretpostavke za oduzimanje imovinske koristi, ali sud to propusti učiniti, postavlja se pitanje da li se radi o (1) povredi kaznenog zakona iz članka 368. točka 5. Zakona o kaznenom postupku, (2) povredi iz članka 370. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku ili (3) apsolutno bitnoj povredi odredbi kaznenog postupka iz članka 367. stavak 1. točka 7. Zakona o kaznenom postupku. To postaje

⁵¹ Zakonske osnove za postavljanje takvog zahtjeva u optužnom aktu nema, ali se u praksi vrlo često događa čak i onda kad je ovlašteni tužitelj pred sudom državni odvjetnik. Odredbom članka 268. Zakona o kaznenom postupku određen je sadržaj optužnice, što se na odgovarajući način primjenjuje i na optužni prijedlog, odnosno privatnu tužbu s tim što se u odnosu na te optužne akte člankom 434. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku propisuje dodatan sadržaj. *De lege lata* ukoliko bi ovaj zahtjev bio postavljen, sud bi primjenom članka 269. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku, odnosno po prigovoru ili zahtjevu predsjednika vijeća za ispitivanje optužnice, odnosno primjenom članka 71. stavak 3. Zakona o kaznenom postupku pozvao tužitelja da ispravi podneseni optužni akt uklaňanjem sadržaja koji nije predviđen zakonom. Ako bi se tužitelj u odnosu na to oglušio i podnio optužni akt istog sadržaja sud ne bi imao nikakve mogućnosti nego zakazati glavnu raspravu, provesti postupak i odlučiti o postavljenom zahtjevu tužitelja. To bi u konačnici dovelo do situacije da bi sud morao odbiti zahtjev za oduzimanje imovinske koristi ako tijekom postupka nađe da ne postoje uvjeti za oduzimanje imovinske koristi jer u protivnom ne bi potpuno riješio predmet optužbe. Isti problem bi naizgled mogao nastati i u postupku izdavanja kaznenog naloga. Naime, sadržaj kaznenog naloga propisan je odredbom članka 446. Zakona o kaznenom postupku. Državni odvjetnik u optužnom prijedlogu uz kazneni nalog može zatražiti od suda donošenje odluke o oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom. Ako sud ne izda kazneni nalog jer smatra da za to nema dovoljno osnova ili okrivljenik podnese prigovor protiv kaznenog naloga daljnji postupak se provodi prema pravilima skraćenog postupka, a na temelju optužnog prijedloga državnog odvjetnika. Međutim, u takvoj situaciji više nema zahtjeva državnog odvjetnika za oduzimanje imovinske koristi jer je taj zahtjev bio dio kaznenog naloga. Sud u daljnjem tijeku postupka ima optužni prijedlog kao zahtjev ovlaštenog tužitelja s tim da njegov sadržaj nije prijedlog za oduzimanje imovinske koristi jer je to bio (samo) sadržaj kaznenog naloga.

praktičan problem kod donošenja odluke drugostupanjskog suda po podnesenoj žalbi protiv presude, s obzirom na činjenicu da samo zbog odluke o oduzimanju imovinske koristi nije moguće ni djelomično ukidanje presude za dosuđeno kazneno djelo (VSRH Kzz-3/87.). Optužba i presuda moraju biti sadržajno ekvivalentne. Nepotpuno riješen predmet optužbe iz članka 367. stavak 1. točka 7. Zakona o kaznenom postupku postoji ako sud nije u presudi donio odluku o nekom zahtjevu optužnice, s tim što se to precizira samo na sadržaj kaznenog djela koji je u izreci optužnog akta.⁵² Imovinska korist stečena kaznenim djelom konstitutivni je zakonski sadržaj kaznenog djela npr. prijevare iz članka 224. stavak 1. i 4. Kaznenog zakona. Tužitelj opisuje tako stečenu imovinsku korist i predlaže sudu njezino oduzimanje primjenom članka 82. Kaznenog zakona. Ukoliko sud to propusti učiniti nepotpuno je riješio predmet optužbe na što drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti donosi rješenje kojim ukida prvostupanjsku presudu.

U odnosu na pitanje zabrane *reformatio in peius* kod oduzimanja imovinske koristi⁵³ stajalište sudske prakse je da kad sud prvog stupnja propusti donijeti odluku o oduzimanju imovinske koristi, sud drugog stupnja ne može taj nedostatak ispraviti ako ne postoji žalba državnog odvjetnika (VSRH Kž-743/96).⁵⁴

1.6. ODNOS INSTITUTA ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM, ODUZIMANJA PREDMETA I IMOVINSKOPRAVNOG ZAHTJEVA OŠTEĆENIKA

Mjera oduzimanja predmeta u kaznenom postupku je imovinska sigurnosna mjera,⁵⁵ dakle *in rem* mjera koja se primjenjuje u odnosu na dvije skupine predmeta u vezi s kaznenim djelom: (1) *instrumenta sceleris* – predmeti koji su namijenjeni ili uporabljeni za počinjenje kaznenog djela i (2) *producta sceleris* – predmeti koji su nastali počinjenjem kaznenog djela. Ovi predmeti se oduzimaju: (1) kad postoji opasnost da bi se ponovno mogli uporabiti za počinjenje kaznenog djela, (2) kad oduzimanje nalažu razlozi zaštite opće sigurnosti ili moralni razlozi i (3) kad je zakonom propisano obvezno oduzimanje predmeta. Takvi predmeti se u spisu kaznenog predmeta kao *corpora delicti*, u pravilu, nalaze temeljem istražne radnje

⁵² Pavišić, B., Komentar..., op. cit., str. 455.

⁵³ Za pravnu prirodu instituta *reformatio in peius* vidi, Krapac, D., Kazneno procesno pravo, Prva knjiga, Institucije, Informator, Zagreb, 1998. Detaljnija razrada ovog pitanja prelazi granice ovoga rada.

⁵⁴ Garačić, A., op. cit., str. 341.

⁵⁵ Horvatić, Ž., Novoselec, P., Kazneno pravo, Opći dio, Ministarstvo unutarnjih poslova, Policijska akademija, Zagreb, 2001., str. 461.

privremenog oduzimanja predmeta iz članka 218. Zakona o kaznenom postupku iz dva razloga: (1) prvenstveno, da se privremeno onemogući njihovo daljnje korištenje do konačne sudske odluke o kaznenom djelu uz koje su vezani i (2) da u kaznenom postupku posluže pri utvrđivanju činjenica. Oni se po završetku kaznenog postupka oduzimaju i to i onda kad okrivljenik nije proglašen krivim ako to zahtijevaju probici jave sigurnosti ili zaštite časti i dostojanstva građana ili se imaju obvezno oduzeti. Predmeti oduzeti primjenom sigurnosne mjere iz članka 80. Kaznenog zakona se: (1) prodaju prema pravilima koja vrijede za ovršni postupak, (2) predaju kriminalističkom muzeju ili drugoj ustanovi, ili se (3) uništavaju. O tome što će se učiniti s oduzetim predmetima odluku je dužan donijeti sud koji je odlučivao o kaznenom djelu u svezi s kojim su predmeti oduzeti.

U situaciji u kojoj bi navedene dvije skupine predmeta, koji se oduzimaju uz primjenu sigurnosne mjere oduzimanja predmeta iz članka 80. Kaznenog zakona, mogli predstavljati imovinsku korist stečenu kaznenim djelom okrivljenika, valja cijeliti da li se radi o fakultativnom ili obligatornom oduzimanju predmeta kao i sva stvarna svojstva tih predmeta. Predmeti koji su *instrumenta sceleris* mogli bi predstavljati imovinsku korist okrivljenika samo ukoliko su ti predmeti ranije stečeni kaznenim djelom i imaju određenu imovinsku vrijednost. Ovdje valja razlikovati dvije situacije: (1) predmeti koji su *instrumenta sceleris*, a koji su ranije stečeni kaznenim djelom i imaju određenu imovinsku vrijednost, uporabljeni su za počinjenje kaznenog djela u svezi s kojim je počinitelj stekao imovinsku korist i (2) predmeti koji su *instrumenta sceleris*, a koji su ranije stečeni kaznenim djelom i imaju određenu imovinsku vrijednost, uporabljeni su za počinjenje kaznenog djela kod kojeg počinitelj nije stekao nikakvu imovinsku korist.

U oba slučaja rješenje ovisi o tome da li se počinitelju sudi i za kazneno djelo kojim je protupravno stekao imovinsku korist u vidu predmeta koji je *instrumenta sceleris* drugog kaznenog djela ili mu se sudi samo za to drugo kazneno djelo. Ako se počinitelju ne sudi za kazneno djelo kojim je stekao predmet koji je *instrumenta sceleris* drugog kaznenog djela za koje mu se sudi, takav predmet oduzima se na temelju članka 80. Kaznenog zakona uz kumulativno oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom za koje mu se sudi na temelju članka 82. Kaznenog zakona. Ako mu se sudi za oba kaznena djela predmet *instrumenta sceleris* i imovinska korist stečena od drugog kaznenog djela oduzimaju se kao imovinska korist stečena kaznenim djelom na temelju članka 82. Kaznenog zakona. To iz

razloga jer je oduzimanje imovinske koristi obligatorno u odnosu na oduzimanje predmeta iz članka 80. stavak 1. Kaznenog zakona koje je fakultativno. Ukoliko se radi o obligatornom oduzimanju predmeta *instrumenta sceleris* oni se oduzimaju na temelju članka 80. stavak 2. Kaznenog zakona, dok se imovinska korist stečena drugim kaznenim djelom oduzima na temelju članka 82. Kaznenog zakona. Time se s obzirom na obligatornost obje mjere i njihov restitutivni *in rem* karakter u konačnici postiže ista svrha. Predmeti *producta sceleris* ne mogu s obzirom na svoje svojstvo predstavljati neposrednu imovinsku korist okrivljenika već bi to mogli postati njihovim stavljanjem u pravni promet. To su predmeti koji su nastali baš počinjenjem kaznenog djela tako da su rezultat procesa počinjenja kaznenog djela.⁵⁶ Sud je dužan te predmete oduzeti primjenom članka 80. Kaznenog zakona i ukoliko je njihovom uporabom već stečena protupravna imovinska korist kumulativno donijeti odluku o oduzimanju takve imovinske koristi.

Jedno od osnovnih načela instituta oduzimanja imovinske koristi u kaznenom postupku je njegova supsidijarnost. Konkretizacija načela supsidijarnosti proizlazi iz odnosa instituta oduzimanja imovinske koristi i imovinskopravnog zahtjeva oštećenika. Radi se o dvije *in rem* mjere restitutivnog karaktera ali različitog sadržaja i značenja. Primjer različitog značenja imovinskopravnog zahtjeva i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom u odnosu na isti sadržaj su kaznena djela utaje iz članka 220. stavak 1. i 4. Kaznenog zakona počinjena na štetu trgovačkih društva koja se bave leasing poslovanjem. Naime, učestale su situacije da po prijevremenom raskidu ugovora o operativnom leasingu krivnjom korisnika leasinga ne dolazi do vraćanja predmeta leasinga davatelju leasinga u, za to ugovorom, predviđenom roku što se u pravilu prijavljuje, tuži i presuđuje kao kazneno djelo utaje iz članka 220. stavak 1. i 4. Kaznenog zakona. Pravna posljedica raskida ugovora o operativnom leasingu krivnjom korisnika leasinga, kod većine takvih ugovora je obveza korisnika leasinga da vrati predmet leasinga, a sve dospjele i isplaćene rate leasinga uzimaju se kao naknada za korištenje predmeta leasinga. Ukoliko korisnik leasinga ne vrati predmet leasinga, imovinskopravni zahtjev oštećenog leasing društva je povrat predmeta leasinga ili isplata odgovarajuće novčane protuvrijednosti predmeta leasinga na dan dospijeca obveze za vraćanje, uz naravno neka druga ugovorna ili zakonska davanja npr. zatezne

⁵⁶ Pavišić, B., Komentar..., op. cit., str. 301.

kamate. Ako bi kod ovako opisanog kaznenog djela izostao imovinskopravni zahtjev oštećenika, sud bi bio dužan odrediti oduzimanje imovinske koristi. Imovinska korist je, međutim, vrijednost predmeta leasinga umanjena za dospelje i isplaćene rate leasinga koje se okrivljeniku priznaju kao trošak i faktički umanjuju vrijednost stečenu kaznenim djelom.

Ova dva instituta preklapaju se u slučajevima konkurirajućeg zahtjeva oštećenika za povrat stvari ili novčane protuvrijednosti stvari otuđene kaznenim djelom i interesa pravnog poretka za oduzimanje te iste stvari kao protupravno stečene imovinske koristi. Navedena situacija rješava se u korist oštećenika. Iz toga proizlazi da oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom dolazi u obzir: (1) kad oštećenik ne postoji ili je nepoznat, (2) kad je učinio nešto nedopušteno npr. dao mito, (3) ako oštećenik nije postavio imovinskopravni zahtjev i (4) ako oštećenik neće postaviti imovinskopravni zahtjev.⁵⁷ Temeljno pitanje odnosa imovinskopravnog zahtjeva oštećenika i oduzimanja imovinske koristi je kada, sa postupovnog stajališta, imovinskopravni zahtjev oštećenika⁵⁸ isključuje mogućnost oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom. Da li onda kad je: (1) oštećeniku dosuđen imovinskopravni zahtjev u kaznenom postupku, (2) oštećenik upućen u parnicu s imovinskopravnim zahtjevom, (3) oštećeniku dosuđen (i postao pravomoćan) zahtjev za povrat stvari ili novčane protuvrijednosti stvari koja predstavlja imovinsku korist stečenu kaznenim djelom u parničnom postupku neovisno o kaznenom postupku, (4) oštećenik u postupku ovrhe svoga imovinskopravnog zahtjeva, ili je (5) imovinskopravni zahtjev oštećenika u postupku ovrhe u cijelosti izvršen.

Ako je oštećenik postavio imovinskopravni zahtjev imovinska korist utvrđuje se i oduzima samo u onom dijelu koji nije obuhvaćen imovinskopravnim zahtjevom. U takvom slučaju sud ne može oduzeti imovinsku korist a da se ne izjasni o postavljenom imovinskopravnom zahtjevu. Dakle, ako je oštećeniku dosuđen imovinskopravni zahtjev koji po visini odgovara protupravno stečenoj imovinskoj koristi ne izriče se oduzimanje imovinske koristi.⁵⁹ Ako je oštećeniku u parničnom postupku neovisno o kaznenom postupku koji se vodi za kazneno djelo kojim je na štetu oštećenika okrivljenik stekao imovinsku korist dosuđen

⁵⁷ Garačić, A., op. cit., str. 336.

⁵⁸ Radi se o imovinskopravnom zahtjevu za povrat stvari ili novčane protuvrijednosti stvari. To je potrebno naglasiti budući imovinskopravni zahtjev ima širi sadržaj od oduzimanja imovinske koristi.

⁵⁹ Loc. cit.

imovinskopravni zahtjev, imovinska korist oduzima se samo u iznosu koji premašuje taj zahtjev.⁶⁰ Mjera oduzimanja imovinske koristi izreći će se kad je oštećenik upućen da svoj imovinskopravni zahtjev ostvaruje u parnici.⁶¹ Takvo stajalište je zauzela i novija sudska praksa (VSRH Kzz-18/07-2). On se obrazlaže činjenicom da u slučaju kada do pokretanja parnice nikad ne bi došlo, npr. zbog nedostatka aktivne legitimacije, zastare potraživanja, odustanka oštećenika, počinitelj kaznenog djela bi se zapravo obogatilo na protupravan način što je nedopustivo. Ovakvom pravnom stajalištu suda ne može se naći ozbiljnije zamjerke, osobito s obzirom na činjenica da oštećenik ipak ima pravo namirenja u rokovima iz članka 82. stavak 5. Kaznenog zakona, a okrivljenik pravo na žalbu u ovršnom postupku. Takvo stajalište u skladu je i s člankom 464. stavak 3. Zakona o kaznenom postupku. Sukladno navedenom članku imovinska korist utvrđuje se samo u visini vrijednosti koja nije obuhvaćena (i dosuđena) imovinskopravnim zahtjevom oštećenika. Kako u slučaju upućivanja oštećenika u parnicu njegov imovinskopravni zahtjev u kaznenom postupku nije utvrđivan i obuhvaćen (i dosuđen) u njegov zahtjev nego je oštećenik upućen da se o njemu raspravlja u parnici moguće je utvrđivati i oduzeti imovinsku korist u visini vrijednosti imovinskopravnog zahtjeva. Međutim, nameće se pitanje da li bi se navedeni argumenti iz obrazloženja citirane odluke za oduzimanje imovinske koristi mogli primijeniti i u slučaju postojanja odluke o dosuđenom imovinskopravnom zahtjevu oštećenika donesene bilo u kaznenom postupku ili u zasebnom parničnom postupku. U tom slučaju neizvjesnost stvara postupak ovrhe. Ako bi ovrha ostala bez uspjeha jer npr. oštećenik nije bio aktivan u postupku ovrhe, ponovno bi došlo do stjecanja protupravne imovinske koristi. Ista neizvjesnost postoji i u slučaju kad je postupak ovrhe u tijeku. Zauzimanje stajališta da se i u ovim situacijama može oduzeti imovinska korist značilo bi derogiranje supsidijarnosti kako ona proizlazi iz članka 464. stavak 3. Zakona o kaznenom postupku. Dakle, unatoč činjenici što je imovinskopravni zahtjev oštećenika obuhvaćen njegovim zahtjevom, odnosno pravomoćno utvrđen, došlo bi do utvrđivanja imovinskopravne koristi i njezina oduzimanja. Navedene povrede ne bi bilo ako je parnični postupak u tijeku ili je u tom postupku donesena nepravomoćna odluka. Sud u kaznenom postupku tada donosi odluku o oduzimanju imovinske koristi, a oštećenik se može iz oduzete

⁶⁰ Ibid., str. 337.

⁶¹ Petranović, M., op. cit., str. 10.

imovine namiriti sukladno članku 82. stavak 5. Kaznenog zakona. Dakle, jedina nesporna situacija je u cijelosti ovršena odluka o imovinskopravnom zahtjevu oštećenika u kojem slučaju ne postoji mogućnost donošenja odluke o oduzimanju imovinske koristi.

Problem naizgled može nastati i ukoliko je stjecanje protupravne imovinske koristi konstitutivni element kaznenog djela za koje se sudi okrivljeniku, a oštećenik je prije donošenja prvostupanjske presude u tom kaznenom predmetu već obeštećen u postupku ovrhe ili izvanpostupovnim obeštećenjem ili mu je u parnici dosuđen imovinskopravni zahtjev u cijelosti. Radi se o tome da državni odvjetnik u činjeničnom opisu kaznenog djela koje se okrivljeniku stavlja na teret, npr. kaznenog djela prijevare iz članka 224. stavak 4. Kaznenog zakona, navodi i opisuje cilj okrivljenika na stjecanje znatne protupravne imovinske koristi i činjenicu da je do njezina stjecanja zaista došlo, a paralelno za vrijeme vođenja tog kaznenog postupka oštećenik je u postupku ovrhe parnične presude za naknadu štete povratio cijeli ili dio tog iznos koji bi predstavljao protupravnu imovinsku korist. Problem leži u činjenici što će sud oglasiti okrivljenika krivim da je imao za cilj i da je svojim radnjama stekao znatnu protupravnu imovinsku korist u određenom iznosu, a onda mu u odluci o oduzimanju imovinske koristi oduzeti neki sasvim drugi, manji iznos, ili tu odluku uopće neće donijeti, jer okrivljenik objektivno u trenutku donošenja prvostupanjske presude nema više nikakvu vrijednost stečenu od tog kaznenog djela. Kad je stjecanje protupravne imovinske koristi konstitutivni element kaznenog djela, počinitelj je ostvario njegova zakonska obilježja ako je tu imovinsku korist zaista u jednom trenutku i ostvario. To s obzirom na činjenicu da je kazneno djelo počinjeno kad je počinitelj radio ili bio dužan raditi bez obzira na to kad je posljedica nastupila. Mjera oduzimanja imovinske koristi ima za cilj uspostavu ravnoteže poremećene takvim događajem. Ona je supsidijarna i dolazi u obzir samo onda kad na neki drugi način, u trenutku kad su se stekli uvjeti za donošenje sudske odluke kojom se može izreći i ta mjera poremećena ravnoteža nije restituirana. Dakle, ne bi se moglo govoriti o ikakvoj postupovnoj ili materijalnoj povredi ako sud u opisanoj situaciji ne bi oduzeo imovinsku korist iako bi ona u optužnom aktu bila opisana, a istodobno bi oglasio okrivljenika krivim da je postupao s ciljem pribavljanja protupravne imovinske koristi i da je istu pribavio. Sud bi sve okolnosti koje su utjecale na donošenje takve odluke morao obrazložiti

2. OVRHA ODLUKE O ODUZIMANJU IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM

2.1. UVODNE NAPOMENE

Presudu donesenu u kaznenom postupku u vezi s oduzimanjem imovinske koristi izvršava nadležni sud prema odredbama koje vrijede za ovršni postupak. Osnovne pretpostavke izvršenja presude donesene u kaznenom postupku su njezina pravomoćnost i izvršnost. Pravomoćnost može biti formalna i materijalna. Formalna pravomoćnost nastupa u trenutku kad se donesena presuda više ne može pobijati redovitim pravnim lijekom, odnosno žalbom, što smisleno uključuje sve moguće situacije kad podnošenje žalbe nije dopušteno kao što su npr. odricanje ili odustanak od žalbe. Materijalna pravomoćnost je svojstvo odluke da je njome konačno riješen kazneni predmet. Njezina funkcija je dvojaka: pozitivna i negativna. Pozitivna funkcija je u izražavanju materijalne pravomoćnosti djelovanjem na stvaranje prava (*res judicata facit jus inter partes*) i uzimanjem istinitosti te odluke (*res judicata pro veritate accipitur*). Negativna funkcija isključuje strankama mogućnost da zahtijevaju da se u istom predmetu vodi novi postupak. Materijalna pravomoćnost je postupovna smetnja.⁶² Presuda postaje izvršna kad je uredno dostavljena i kad za njezino izvršenje ne postoje zakonske smetnje. Ako sud koji je donio pravomoćnu i izvršnu presudu u prvom stupnju nije nadležan za njezino izvršenje, dužan je dostaviti ovjereni prijepis presude s potvrdom izvršnosti tijelu koje je nadležno za izvršenje. Ovim se u odnosu na odluku o oduzimanju imovinske koristi izražava i dihotomija instituta oduzimanja imovinske koristi u kaznenom postupku. U trenutku kada odluka u svezi oduzimanja imovinske koristi donesena u kaznenom postupku postane pravomoćna i izvršna prema pravilima koja vrijede za kazneni postupak, daljnje postupanje po toj odluci postaje dio građanskog ovršnog prava uz nužno i razumno sudjelovanje tijela državne vlasti kao nositelja pravnog interesa uspješne provedbe takve odluke. S tim da ovdje treba ukazati na nedovoljno određen tekst članka 159. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku, budući se sva pravila o izvršenju presude donesene u kaznenom postupku u svezi s oduzimanjem imovinske koristi smisleno primjenjuju i na rješenje o primjeni odgojne mjere u vezi s oduzimanjem imovinske koristi.

⁶² Vidi, Pavišić, B., Komentar..., op. cit., str. 200. – 206.

Nadležnost, način i postupak izvršenja troškova kaznenog postupka, oduzimanja imovinske koristi i imovinskopravnog zahtjeva uređeni su odredbama Ovršnog zakona.⁶³ Izvršenje kazni, sigurnosnih i odgojnih mjera uređeno je Zakonom o izvršavanju kazne zatvora (Narodne novine, broj 55/2000., 59/2000., 129/2000., 67/2001., 11/2002., 190/2003. – pročišćeni tekst, 115/2006.)⁶⁴ i Zakonom o sudovima za mladež (Narodne novine, broj 111/1997., 27/1998., 12/2002.).

2.2. NADLEŽNOST SUDOVA I OSNOVNA NAČELA OVRŠNOG POSTUPKA

U postupku ovrhe odluke o oduzimanju protupravne imovinske koristi donesene u kaznenom postupku apsolutno nadležni su domaći sudovi ustrojeni sukladno Ustavu i zakonu.⁶⁵ Stvarno nadležni sudovi u ovršnom postupku oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom su općinski sudovi, odnosno ovršni odjeli općinskih sudova. Sadržaj stvarne nadležnosti općinskih sudova u ovršnom postupku određuje njihovo ovlaštenje i dužnost: (1) određivanja ovrhe, (2) postupanja u povodu pravnih lijekova podnesenih protiv rješenja o ovrsi, te drugih odluka donesenih u povodu prijedloga za ovrhu, (3) provedbe ovrhe, (4) odlučivanja o zahtjevu za naknadu troškova postupka koji naknadno bude podnesen tijekom postupka iz članka 14. stavak 6. Ovršnog zakona i (5) odlučivanja o svim drugim pitanjima u svezi određivanja i provedbe ovrhe, osim ako što drugo nije zakonom propisano. U ovršnom postupku ne postoje opća pravila o mjesnoj nadležnosti sudova već se mjesna nadležnost utvrđuje zakonom za svaku od posebnih vrsta ovrhe. Zajednička karakteristika tih pravila o mjesnoj nadležnosti je da su to pravila o isključivoj mjesnoj nadležnosti. U postupku ovrhe radi naplate novčane tražbine na nekretnini mjesno je nadležan sud na čijem se području nekretnina nalazi (članak 74. Ovršnog zakona). Za ovrhu radi naplate novčane tražbine na pokretninama mjesna nadležnost suda ovisi o tome da li je poznato mjesto gdje se pokretnine nalaze. Ako je to mjesto poznato mjesno nadležan sud za određivanje i provedbu ovrhe je sud na čijem području se pokretnine nalaze, s tim da se to određuje prema mjestu navedenom u prijedlogu za ovrhu (članak 126. Ovršnog zakona). Ako to mjesto nije poznato prijedlog za ovrhu može se podnijeti sudu na čijem se području

⁶³ Ovršni zakon, Narodne novine, broj 57/1996., 29/1999., 42/2000., 173/2003., 194/2003., 151/2004., 88/2005. U daljnjem tekstu: Ovršni zakon.

⁶⁴ U daljnjem tekstu: Zakon o izvršavanju kazne zatvora.

⁶⁵ Zakon o sudovima, Narodne novine, broj 150/2005., 16/2007. U daljnjem tekstu: Zakon o sudovima.

nalazi prebivalište ili, podredno, boravište ovršenika fizičke osobe odnosno sjedište ovršenika pravne osobe. Kada taj sud donese rješenje o ovrsi prijedlog za provedbu ovrhe može se podnijeti svakom sudu na čijem se području nalaze ovršenikove pokretne (članak 127. Ovršnog zakona). Uglavnom je dispozicija na ovrhovoditelju. Potonja odredba olakšava ovrhovoditelju ishodovanje rješenja o ovrsi kod *leteće ovrhe*, bez prethodnog utvrđivanja mjesta gdje se pokretne nalaze što može u konkretnoj situaciji znatno olakšati sam postupak određivanja i provedbe ovrhe. Pojam nekretnina i pokretnina valja tumačiti sukladno odredbama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine, broj 91/1996., 68/1998., 137/1999., 22/2000., 73/2000., 114/2001., 79/2006., 141/2006.). U postupku ovrhe radi naplate novčane tražbine na novčanoj tražbini ovršenika mjesno je nadležan sud na čijem području ovršenik ima prebivalište, a podredno ako ovršenik nema prebivalište na području Republike Hrvatske, mjesno je nadležan sud na čijem se području nalazi boravište ovršenika. Ako ovršenik nema na području Republike Hrvatske ni boravište, mjesno je nadležan sud prebivališta, odnosno podredno boravišta ovršenikovog dužnika, a što se sve na odgovarajući način primjenjuje na sjedište pravne osobe (članak 147. Ovršnog zakona). Odredbe o prebivalištu i boravištu valja tumačiti sukladno Zakonu o prebivalištu i boravištu građana (Narodne novine, broj 53/1991.), a odredbe o sjedištu trgovačkog društva sukladno Zakonu o trgovačkim društvima (Narodne novine, broj 111/1993., 34/1999., 52/2000., 118/2003., 107/2007.). Za odlučivanje i provedbu ovrhe radi naplate novčane tražbine na dionici za koju nije izdana isprava o dionici te udjelu, odnosno na poslovnom udjelu u trgovačkom društvu mjesno je nadležan sud na čijem se području nalazi sjedište dioničkoga društva, odnosno drugoga trgovačkoga društva (članak 194. Ovršnog zakona). Mjesna nadležnost za ovrhu na dionici za koju je izdana isprava o dionici određuje se prema odredbama o ovrsi na pokretninama. Kod ovrhe radi naplate novčane tražbine na patentu, tehničkom unapređenju, plodouživanju ili nekom sličnom ovršenikovu pravu i za provedbu te ovrhe mjesno je nadležan sud na čijem se području nalazi prebivalište ovršenika, podredno na čijem se području nalazi boravište ovršenika, a na što se smisleno primjenjuju odredbe o sjedištu pravne osobe (članak 199. Ovršnog zakona). Za ovrhu radi ostvarenja nenovčane tražbine izricanjem sudskih penala mjesno je nadležan sud prebivališta ili sjedišta ovršenika u Republici Hrvatskoj, a podredno sud prebivališta ili sjedišta ovrhovoditelja u Republici Hrvatskoj. Ako obje stranke nemaju ni

prebivalište ni sjedište u Republici Hrvatskoj, mjesno je nadležan sud na čijem se području nalazi imovina ovršenika na kojoj se može provesti ovrha radi naplate sudskih penala (članak 216.a Ovršnog zakona). Za odlučivanje i provedbu ovrhe radi ostvarenja nenovčane tražbine predajom jedne ili više određenih stvari ili radi isporuke određene količine zamjenljivih stvari mjesno je nadležan sud na čijem se području nalaze stvari (članak 219. Ovršnog zakona). Za odlučivanje i provedbu ovrhe radi ostvarenja nenovčane tražbine ispražnjenjem i predajom nekretnine mjesno je nadležan sud na čijem se području nekretnina nalazi (članak 225. Ovršnog zakona).

Ovršni postupak je niz pravno uređenih i funkcionalno koordiniranih radnji suda, stranaka i drugih subjekata toga postupka koje imaju za cilj prisilno ostvarenje ovrhovoditeljeve tražbine.⁶⁶ Pretpostavka pokretanja i vođenja ovršnog postupka je ovrhovoditeljeva tražbina utvrđena na nedvojbena, odnosno nesumnjiv način u ispravi koja ima svojstvo ovršne isprave. Osnovni cilj ovršnog postupka je prisilno dovođenje protupravnog činjeničnog stanja u sklad s pravnim. Postupak ovrhe se provodi na pojedinačno određenim dijelovima imovine ovršenika što postupak ovrhe određuje kao singularnu egzekuciju, uz primarnu naturalnu egzekuciju, odnosno ostvarenje tražbine u sadržaju i obliku u kojem je ona utvrđena u ovršnoj ispravi. Osnovna načela ovršnog postupka su: (1) načelo ustavnosti i zakonitosti, (2) načela dispozicije i oficijelnosti, (3) načelo pravnog interesa, (4) načelo ekonomičnosti, (5) načelo saslušanja stranaka, (6) načelo traženja istine, (7) raspravno i istražno načelo, (8) načelo neposrednosti, (9) načelo pisanosti i usmenosti, (10) načelo zakonskog i diskrecijskog reda, (11) načelo javnosti, (12) načelo savjesnog korištenja procesnih ovlaštenja, te (13) načelo hitnosti i redoslijeda postupanja.⁶⁷

2.3. ODREĐIVANJE OVRHE ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM

Pretpostavka poduzimanja postupka ovrhe oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom je postojanje odgovarajuće sudske odluke donesene u kaznenom postupku koja u smislu Ovršnog zakona ima svojstvo isprave podobne za određivanje ovrhe. Takva isprava je sredstvo kojim se dokazuje postojanje tražbine kao temeljne objektivne odrednice ovrhe i njezina ovršivost, odnosno svojstvo da se

⁶⁶ Dika, M., Građansko ovršno pravo, I. knjiga, opće građansko ovršno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2007., str.8.

⁶⁷ Vidi, ibid., str. 43. – 62.

radnji njezina ostvarenja može tražiti ovrha. Tražbina je pravo na neko davanje, činjenje, nečinjenje ili trpljenje.⁶⁸ U građanskopravnom smislu tražbina se može odrediti i kao predmet obveze koji da bi bio izvršiv mora biti moguć, dopušten i određen ili odrediv.⁶⁹ Odlukom o oduzimanju imovinske koristi u kaznenom postupku utvrđuje se postojanje tražbine pravnog poretka predstavljanog ovlaštenim tijelima prema okrivljeniku. Ona u ovršnom postupku dobiva značenje sredstva kojim se dokazuje postojanje takve tražbine. U svojoj suštini sadržaj tražbine koju pravni poredak ima prema okrivljeniku je davanje, odnosno obveza okrivljenika da stvar koja čini ili je u sastavu imovine stečene kaznenim djelom pribavi u korist imovine pravnog poretka predstavljenog ovlaštenim tijelima. To može biti pribavljanje određene količine novca, vrijednosnih papira ili drugih stvari, odnosno pribavljanje njihove odgovarajuće novčane protuvrijednosti. Međutim, odlukom o oduzimanju imovinske koristi koja se donosi u kaznenom postupku okrivljeniku se ne nalaže da izvrši obvezu koja ima sadržaj davanja. Umjesto toga tom odlukom od okrivljenika se naprosto oduzima imovinska korist ostvarena kaznenim djelom. Čak i ako se otkloni problem da li je to uopće kondemnatorna odluka⁷⁰ slijedi da je sadržaj obveze, odnosno tražbine pravnog poretka prema okrivljeniku trpljenje. Okrivljenik je dužan ostati pasivan dok ovlaštena tijela državne vlasti u korist pravnog poretka poduzimaju određene radnje prema njegovoj imovini koje bi on inače bio ovlašten spriječiti da se ne nalazi u obvezi trpljenja utvrđenoj sudskom odlukom. Nakon što te radnje budu dovršene njegova obveza na trpljenje prestaje. Određivanje obveze okrivljenika kao obveze čiji je sadržaj trpljenje ima za posljedicu i postupovne pretpostavke mogućnosti izvršenja takve odluke. Naime, sukladno članku 23. stavak 2. Ovršnog zakona sudska odluka kojom je naloženo ispunjenje tražbine na neko trpljenje ovršna je u trenutku njezine pravomoćnosti. To bi značilo da se kaznena presuda u dijelu u kojem je određeno oduzimanje imovinske koristi može izvršiti neovisno o odredbama članka 156. stavak 2. Zakona o kaznenom postupku o pretpostavkama za izvršenje kaznene presude, što bi s aspekta kaznenog postupka bilo izravno derogiranje postupovnih pravila utvrđenih zakonom.

⁶⁸ Ibid., str. 122.

⁶⁹ Vedriš, M., Klarić, P., op. cit., str. 135.

⁷⁰ Vidi infra., str.

Pravomoćna i izvršna sudska odluka o oduzimanju imovinske koristi donesena u kaznenom postupku ima svojstvo ovršne isprave u smislu članka 21. točka 1. Ovršnog zakona. Ona u skladu s načelom strogog formalnog legaliteta mora biti podobna za ovrhu. Podobnost sudske odluke za ovrhu uređena je odredbama članka 26. Ovršnog zakona iz čega slijedi da je kazneni sud dužan u određivanju sadržaja odluke o oduzimanju imovinske koristi na odgovarajući način primijeniti predmetne odredbe. Posljedica postupanja suprotno tome je ne mogućnost da takva odluka bude valjana osnova za traženje i određivanje ovrhe.⁷¹ Ovršna isprava podobna je za ovrhu ako su u njoj naznačeni: (1) vjerovnik, (2) dužnik, (3) predmet obveze, (4) vrsta obveze i (5) opseg i vrijeme ispunjenja obveze.

Posebno navođenje vjerovnika u odluci o oduzimanju imovinske koristi nije potrebno budući ono proizlazi iz same prirode odluke o oduzimanju imovinske koristi. Oduzimanjem imovinske koristi restituira se imovinski poremećaj društvenih odnosa nastao počinjenjem kaznenog djela, a sve u interesu zaštite pravnog poretka i društvene zajednice. To što taj poredak mora biti predstavljen ovlaštenim i nadležnim tijelima samo je pitanje tehničke provedbe oduzimanja protupravne imovinske koristi. Dužnik se određuje u osobi okrivljenika.

Potrebno je na jasan i nedvojbena način odrediti predmet i vrstu obveze. Predmet obveze je pravo pravnog poretka na određeno davanje usmjereno prema okrivljeniku u vezi s imovinskim poremećajem nastalim kaznenim djelom. Kako je već navedeno predmet obveze kod odluke o oduzimanju imovinske koristi je zapravo davanje. Pri tome je potrebno da je sudska odluka kojom je određena neka obveza, odnosno tražbina bez obzira na predmet te tražbine, kondemnatorna sudska odluka. Da bi odluka suda mogla biti osnova za traženje ovrhe ona mora biti ovršna, a ovršna može biti samo kondemnatorna sudska odluka.⁷² Kondemnatornom sudskom odlukom nalaže se osuđenoj stranci da nešto u korist protivnika učini, trpi ili propusti.⁷³ Iz toga slijedi da se i odlukom o oduzimanju imovinske koristi donesenom u kaznenom postupku okrivljeniku mora naložiti određena obveza i to da određenu korist koju je stekao kaznenim djelom vrati, odnosno pribavi pravnom poretku. Sa stajališta ovršnog građanskog prava vrlo je dvojbena sudska odluka kojom se navodi da se „od okrivljenika oduzima imovinska korist ostvarena

⁷¹ Dika, M., op. cit., str. 235.

⁷² Ibid., str. 215.

⁷³ Triva, S., Dika, M., Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 583.

kaznenim djelom“ bez da se njemu istodobno ne nalaže određeno davanje ili trpljenje u svezi te imovinske koristi. Ovakva odluka o oduzimanju imovinske koristi koja se donosi u kaznenom postupku s aspekta građanskog (ovršnog) prava ima značenje konstitutivne sudske odluke.⁷⁴ *De lege ferenda* navedeni propust kaznenog zakonodavstva bi trebalo riješiti na način da se jasno odredi sadržaj koji mora imati sudska odluka kojom se određuje oduzimanje imovinske koristi. Vrsta obveze okrivljenika je određena sadržajem odluke o oduzimanju imovinske koristi, a ovisi o tome da li je određeno oduzimanje stvari ili njezine novčane protuvrijednosti.

S obzirom na postojeću teoriju i sudske praksu sud u odluci o oduzimanju imovinske koristi ne određuje paricijski rok za izvršenje obveze okrivljenika za vraćanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom. Takvo stajalište *de lege lata* nema posebno zakonsko uporište i u izravnoj je suprotnosti je sa zahtjevima podobnosti ovršne isprave za ovrhu. To se opravdava činjenicom da Zakon o kaznenom postupku nigdje ne određuje dužnost suda da primjeni paricijski rok kod odluke o oduzimanju imovinske koristi.⁷⁵ Međutim, da li Zakon o kaznenom postupku odredbom da se odluka o oduzimanju imovinske koristi izvršava prema pravilima ovršnog postupka ne postavlja zahtjev da takva odluka bude u skladu s odredbama Ovršnog zakona. S aspekta ovršnog postupka takva odluka bi bila ovršna isprava sa nedostatkom koji bi se morao nadomjestiti u ovršnom postupku.⁷⁶ Sukladno članku 26. stavak 2. Ovršnog zakona ona ovršna isprava kojom je određeno ispunjenje tražbine na neko davanje ili činjenje mora imati određen rok za dobrovoljno ispunjenje te tražbine. Ukoliko ga nema, takav rok se mora postaviti u ovršnom postupku i on odgađa određivanje predložene ovrhe. Ne ostavljanjem roka za dobrovoljno ispunjenje obveze okrivljenik je doveden u situaciju u kojoj se stvaraju troškovi pokretanja ovršnog postupka koje načelno u konačnici snosi ovršenik, čime on faktički trpi dodatnu štetu koja izlazi izvan okvira pravne prirode instituta oduzimanja imovinske koristi i postaje sekundarna, posredna, izvan kaznenopravna novčana kazna osuđeniku za počinjeno kazneno djelo. To ovršni sud mora otkloniti primjenom članka 14. stavak 5. Ovršnog zakona. U slučaju kad

⁷⁴ U teoriji se spominje samo jedna iznimka konstitutivne sudske odluke koja može steći svojstvo ovršnosti. To je odluka s kojim će roditeljem dijete živjeti na temelju koje se može provesti ovrha oduzimanja djeteta bez obzira što predaja djeteta nije naložena. Pri tome Obiteljski zakon (Narodne novine, broj 116/03, 17/04, 136/04) detaljno uređuje način daljnjeg postupanja po toj odluci tako da se predaja djeteta nalaže u rješenju o ovrsi, ali se i tome nalaže brojne zamjerke s obzirom da se radi o dosta kompliciranom postupanju.

⁷⁵ Dika, M., op. cit., str. 247.

⁷⁶ Stuhne, Z., Ovršni zakon s komentarom, Zgombić & Partneri, Zagreb, 2006., str. 57.

osuđenik dobrovoljno ispuni obvezu u paricijskom roku postavljenom u ovršnom postupku, a ta mu mogućnost nije bila ostavljena u kaznenom postupku u kojem je donesena odluka povodom koje je pokrenut ovršni postupak, svaki trošak koji nastaje nužno će se cijeliti neosnovano prouzrokovanim troškom ovrhovoditelja.⁷⁷ Kompromis koji se u praksi pokušava iznaći, s aspekta načela zakonitosti zapravo predstavlja dodatno produblјivanje problema, ali je savršen pokazatelj lutanja u primjeni i provedbi instituta oduzimanja imovinske koristi. Naime, kad se radi o izvršenju odluke oduzimanja imovinske koristi koja je određena oduzimanjem odgovarajuće novčane protuvrijednosti stvari, sudske službe koje se ustrojavaju u okviru sudova i posreduju u tehničkim pitanjima izvršenja odluka između kaznenog suda, odnosno odjela, koji donosi odluku o oduzimanju imovinske koristi, i nadležnog suda za određivanje i provedbu ovrhe, dostavljaju okrivljeniku uplatnicu u korist državnog proračuna, te time uvjetno odgađaju na određeno razdoblje pokretanje postupka ovrhe protiv osuđenika. To *de lege lata* nema nikakvo zakonsko uporište i ničim ne obvezuje osuđenika da postupi po takvom zahtjevu budući se ne radi o odluci koju je donijelo tijelo ovlašteno na izvršenje oduzimanja imovinske koristi iz članka 159. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku.⁷⁸ Sa stajališta budućeg ovršnog postupka i dalje ne postoji podobna ovršna isprava kojom je ovršeniku bio određen rok za dobrovoljno ispunjenje obveze i taj se nedostatak mora otkloniti u ovršnom postupku ali uz posljedicu nastanka određenih troškova. S druge strane time se potvrđuje činjenica da se oduzimanjem imovinske koristi okrivljeniku stvara obveza čiji je predmet davanje, a ne trpljenje, što bi se u konstrukciji opravdanja da se ipak radi o konstitutivnoj sudskoj odluci, sasvim osnovano moglo zaključiti. Također je neprihvatljivo žalbeni rok tumačiti kao paricijski rok za ispunjenje obveze okrivljenika. To nije potrebno dodatno obrazlagati s obzirom na činjenicu da u tom trenutku ne postoji pravomoćna sudska odluka pa i nikakav njezin učinak.

Problem može nastati i kad se radi o oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom oduzimanjem određene stvari, vrijednosnog papira ili količine novca koji se nalaze vezani uz sudski spis kao *corpora delicti*, odnosno koji se

⁷⁷ Vidi, Gračan, T., Ovršni zakon u praktičnoj primjeni, Faber & Zgombić, Zagreb, 2001., str. 16.

⁷⁸ Tako tehničke sudske službe i pisarnice ne bi mogle donositi nikakve odluke ili poduzimati konkretne faktične mjere prema osuđeniku radi izvršenja izrečene kazne zatvora, osim naprosto posredovati u dostavljanju sudske dokumentacije nadležnom sucu izvršenja.

nalaze u posjedu suda sukladno članku 383. do 387. Sudskog poslovnika.⁷⁹ U tom slučaju ne postoji mogućost izvršenja odluke o oduzimanju imovinske koristi kao izrečene sigurnosne mjere oduzimanja predmeta, a takve stvari imaju se oduzeti prema pravilima ovršnog postupka. One u sudskom spisu, odnosno u *corpori* suda mogu biti samo do pravomoćnosti i izvršnosti sudske odluke u kaznenom predmetu uz koji su vezane. S obzirom na prirodu predmeta koji se u kaznenom postupku mogu naći *kao corpora delicti* postoji mogućnost donošenja različitih odluka o daljnjem postupanju s njima. U svakom slučaju dužnost je suda o njima odlučiti. Ukoliko se radi o predmetima u odnosu na koje je izrečena sigurnosna mjera oduzimanja predmeta s njima se dalje postupa ovisno o odluci o načinu izvršenja te mjere.⁸⁰ Ukoliko se radi o predmetima u odnosu na koje nije primijenjena sigurnosna mjera oduzimanja predmeta oni se vraćaju vlasniku, odnosno posjedniku ili se, ukoliko se vlasnik ili posjednik ne može utvrditi, s njima postupka sukladno članku 138.a i 138.b Zakona o kaznenom postupku. Sud je u odluci kojom meritorno rješava kazneni postupak dužan odlučiti o sudbini svih predmeta koji se nalaze u tom sudskom spisu, odnosno koji su vezani uz taj sudski spis a nalaze se u *corpori* suda ili drugog tijela kaznenog progona. Kad se takva stvar oduzima kao imovinska korist stečena kaznenim djelom sud je dužan odrediti privremene mjere radi osiguranja nenovčane tražbine iz članka 299. stavak 1. točka 8. Ovršnog zakona. Inače sud nema nikakve pravne osnove za njihovo zadržavanje i dužan ih je predati ovlaštenoj osobi koja u nekim slučajevima može biti i sam okrivljenik. To bi onda dovelo do situacije u kojoj bi se okrivljeniku određene stvari koje su bile u posjedu suda vratile i onda u postupku ovrhe odluke o oduzimanju imovinske koristi ponovno oduzimale.

Ovršni postupak se pokreće dostavljanjem nadležnom sudu ovršne isprave, odnosno pravomoćne i izvršne odluke o oduzimanju imovinske koristi donesene u kaznenom postupku. Postupak ovrhe pokreće se po službenoj dužnosti.⁸¹ Nije potrebno sudu podnositi prijedlog za ovrhu, već samo dostaviti sudsku odluku. Dostavljanje takve odluke sudu nadležnom za provedbu ovrhe je zapravo prijavljivanje ili obavještanje suda o postojanju razloga za pokretanje ovršnog postupka, a svako tijelo koje obavještava sud o tome ima položaj pukog prijavitelja (denuncijanta), čiji položaj ne treba miješati s položajem ovrhovoditelja u ovršnom

⁷⁹ Sudski poslovnik, Narodne novine, broj 80/1997., 20/1998., 118/2001., 49/2003., 32/2004., 9/2006.

⁸⁰ Vidi supra, str.

⁸¹ Više o tome, vidi infra., str.

postupku.⁸² U takvom ovršnom postupku postoji samo jedna stranka i to ovršenik.⁸³ Ovršni postupak se smatra pokrenutim u trenutku kad ovršni sud po dostavljenoj odluci o oduzimanju imovinske koristi poduzme prvu radnju. To može biti bilo koja radnja npr. traženja dopunskih obavijesti od prijavitelja, određivanje ročišta radi provjere ili razjašnjenja određenih dokaza ili drugih okolnosti.⁸⁴ Temeljna materijalnopravna posljedica pokretanja ovršnog postupka je prekid zastarijevanja tražbine radi koje se pokreće ovršni postupak, dok se temeljna procesnopravna posljedica ogleđa u činjenici određivanja i utvrđivanja nadležnosti suda, te okrivljenikovog stjecanja položaja ovršenika radi oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom. Sud ovrhu određuje donošenjem rješenja o ovrsi. Rješenjem o ovrsi sud je dužan determinirati: (1) ovršenika, (2) tražbine koju treba ostvariti i (3) sredstva i predmeta ovrhe.

Protiv rješenja o ovrsi okrivljenik može podnijeti žalbu. Žalba u ovršnom postupku je remonstrativno – devolutivni, nesuspendivni, ograničeni, u pravilu jednostrani, redovni pravni lijek.⁸⁵ Žalbeni razlozi protiv rješenja o ovrsi određeni su člankom 46. stavak 1. Ovršnog zakona. Sporno je, međutim, da li se žalba može podnijeti i iz razloga koji su izvan onih propisanih tom odredbom, odnosno da li se radi o taksativno određenim žalbenim osnovama. U svakom slučaju žalba se može podnijeti i zbog svih razloga zbog kojih se žalba može izjaviti u parničnom postupku sukladno Zakonu o parničnom postupku (Narodne novine, broj 26/1991., 53/1991., 91/1992., 112/1999., 88/2001., 117/2003., 88/2005.): (1) zbog bitne povrede odredbi ovršnog postupka, (2) pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, (3) pogrešne primjene (ovršnog) materijalnog prava.

Već je navedeno da kada dolazi do upućivanja oštećenika u parnicu za ostvarivanje njegovog imovinskopravnog zahtjeva sud donosi odluku o oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom koja se s obzirom na sadržaj i visinu može u cijelosti ili djelomično preklapati upravo s imovinskopravnim zahtjevom oštećenika. Moguće su situacije da oštećenik iz bilo kojeg razloga (npr. presuda zbog ogluhe) u parničnom postupku dobije presudu kojom se okrivljenika obvezuje na isplatu ili predaju vrijednosti oduzete kao imovinska korist u kaznenom postupku, a da je postupak ovrhe oduzimanja imovinske koristi još uvijek u tijeku. Podnošenje

⁸² Dika, M., op. cit., str. 293.

⁸³ Stuhne, Z., op. cit., str. 8.

⁸⁴ Dika, M., op. cit., str. 299.

⁸⁵ Ibid., str. 313.

prijedloga za ovrhu oštećenika radi ovrhe odluke donesene u parničnom postupku i donošenjem rješenja o ovrsi na temelju te odluke dovelo bi do situacije da protiv okrivljenika postoje dva ovršna postupka za istu tražbinu temeljenu na istoj činjeničnoj osnovi, odnosno tražbinu nastalu povodom počinjenog kaznenog djela. Ako u ovršnom postupku radi oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom dođe do potpunog ili djelomičnog prisilnog izvršenja tražbine prema okrivljeniku, time bi došlo i do potpunog ili djelomičnog prestanka obveze, odnosno tražbine nastale povodom kaznenog djela. Naime, okrivljenik bi time ispunio svoju obvezu sukladno sudskoj odluci o oduzimanju imovinske koristi, te bi se to imalo smatrati ispunjenje ovlaštenoj osobi.⁸⁶ Djelomični ili potpuni prestanak tražbine okrivljenik bi mogao isticati u žalbi protiv rješenja o ovrsi na temelju članka 46. stavak 1. točka 9. Ovršnog zakona, a oštećenik ostvarivati zaštitu svojih prava sukladno članku 82. stavak 5. Kaznenog zakona.

Podnošenjem zahtjeva za obnovu kaznenog postupka, zahtjeva za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude i prijedloga za povrat u prijašnje stanje na temelju članka 449. stavak 3. Zakona o kaznenom postupku, okrivljenik može predložiti sudu odgodu ovrhe sukladno odredbama članka 61. Ovršnog zakona, naravno, ukoliko su ispunjene ostale potrebne pretpostavke. Isto tako okrivljenik je ovlašten tražiti odgodu ovrhe u slučaju da državni odvjetnik podnese zahtjev za zaštitu zakonitosti protiv odluke kojom je određeno oduzimanje imovinske koristi. Pravna posljedica odgode ovrhe je privremeno nepoduzimanje ovršnih radnji tijekom pokrenutog postupka ovrhe. Ako presuda kojom je određeno oduzimanje imovinske koristi po podnesenom izvanrednom pravnom lijeku bude ukinuta ovršni postupak će se obustaviti. Ukoliko bi se odluka o oduzimanju imovinske koristi po pravomoćnom kaznenom nalogu izvršavala u ovršnom postupku, a ako bi u odnosu na taj kazneni nalog bio podnesen i usvojen prijedlog za povrat u prijašnje stanje iz članka 449. stavak 3. Zakona o kaznenom postupku, ovršni postupak bi trebalo odgoditi primjenom odredbe članka 61. stavak 1. točka 2. Ovršnog zakona. Postupak ovrhe je dovršen obustavom ovrhe ili provedbom ovršne radnje kojom se ovrha dovršava što sud utvrđuje posebnim rješenjem.

⁸⁶ Vidi, Crnić, I., Zakon o obveznim odnosima, Organizator, Zagreb, 2006., str. 160. – 162.

3. POSEBNO O PROBLEMU AKTIVNE LEGITIMACIJE U POSTUPKU OVRHE ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM

3.1. STRANKE U OVRŠNOM POSTUPKU

Osnovna pretpostavka pokretanja i vođenja ovršnog postupka je postojanje ovlaštene i zainteresirane osobe u čiju korist i na čiju inicijativu se ovršni postupak pokreće i vodi. Postupak ovrhe se provodi upravo radi prisilnog ostvarenja tražbine određenog subjekta koji pretendira da je nositelj tražbine, dakle aktivna stranka, prema drugom subjektu za koga se tvrdi da je obveznik, odnosno pasivna stranka.⁸⁷ Iz ovakvog određenja postupka ovrhe slijedi da su ovršni postupci u pravilu dvostranački, a onda kad se pokreću i vode po službenoj dužnosti jednostranački procesnopravni odnosi. Interes ostvarivanja materijalne restitucije poremećaja nastalog kaznenim djelom ne može se izdvajati kao pojedinačni interes određenog subjekta ili samo određene skupine subjekata. Takav interes izravni je zahtjev temeljnih načela uređenja društvenih odnosa i pravni poredak u cjelini je taj koji je nositelj tog interesa. Obveznik vraćanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom je svaka osoba koja je u povodu kaznenog djela ostvarila imovinsku korist za sebe ili drugoga. Načelo legaliteta i pravne sigurnosti zahtjeva da u poduzimanju konkretnih mjera i radnji, a osobito onih koje u svom sadržaju imaju elemente prisile prema pojedincu, odnosno njegovoj imovini, nositelji aktivnog i pasivnog ovlaštenja budu jasno, precizno i nedvojbeno određeni subjekti, a sve kako bi oni u odgovarajućem postupku mogli kontradiktorno suprotstavljati ta svoja procesna i druga materijalnopravna ovlaštenja. Procesnopravni položaj stranke nezavisan je od materijalnopravnog odnosa u svezi s kojim se eventualno provodi postupak ovrhe. Procesnopravni položaj stranke određuje pojam stranačke sposobnosti. Stranačka sposobnost je svojstvo određenog subjekta da može biti nositelj procesnih prava i dužnosti.⁸⁸

U ovršnom postupku stranke su ovrhovoditelj i ovršenik. Ovrhovoditelj je osoba koja je pokrenula postupak radi prisilnog ostvarenja neke tražbine i osoba u čiju je korist taj postupak pokrenut po službenoj dužnosti. Ta osoba ne mora nužno biti i materijalnopravni ovlaštenik tražbine radi čijeg se prisilnog ostvarenja provodi postupak ovrhe. Ovrhovoditelj je aktivna stranka u postupku. Od njegove inicijative

⁸⁷ Dika, M., op. cit., str. 109.

⁸⁸ Triva, S., Dika, M., op. cit., str. 303.

ovisi pokretanje i uspješna provedba ovršnog postupka. Aktivna legitimacija u ovršnom postupku može biti procesna, stvarna i materijalnoppravna. Procesnu legitimaciju ovrhovoditelja ima: (1) osoba koja je kao ovlaštenik označena u ovršnoj ispravi na temelju koje se ovrha traži, (2) osoba koja javnom ili javno ovjerovljenom ispravom dokazuje da je tražbina utvrđena u ovršnoj ispravi na nju prenesena ili da je prešla na drugi način, (3) osoba koja javnom ili javno ovjerovljenom ispravom dokazuje svoje svojstvo ovlaštenika na pokretanje postupka radi ostvarenja tuđe tražbine, kao i osoba koja je postojanje te tražbine dokazuje ovršnom ispravom, te (4) osoba koja je prema ovršnoj ispravi nositelj tražbine radi čijeg je prisilnog ostvarenja postupak pokrenula druga osoba, ako se uključi u postupak.⁸⁹ Stvarno aktivno legitimirani su: (1) osoba čije je svojstvo vjerovnika označeno u ovršnoj ispravi na temelju koje se traži ovrha i čije svojstvo vjerovnika tijekom postupka nije uspješno dovedeno u pitanje, (2) tijelo ili osoba koja pokreće ovršni postupak radi ostvarenja tuđe tražbine, a čije ovlaštenje za vođenje postupka nije uspješno dovedeno u pitanje, te (3) osoba u čiju je korist pokrenut postupak ovrhe ako se naknadno u njega uključi i čije se svojstvo vjerovnika i ovrhovoditelja u postupku uspješno ne dovede u pitanje.⁹⁰ Nositelj materijalnoppravne aktivne legitimacije je ona osoba koja je zaista vjerovnik tražbine radi čijeg se prisilnog ostvarenja poduzima postupak ovrhe. Ovršenik je osoba protiv koje se tražbina ostvaruje, dakle pasivna stranka u ovršnom postupku. Pasivna stranka je osoba protiv koje se upravlja zahtjev za pružanje pravne zaštite zasnovan na tvrdnji da je ugrozila ili povrijedila određena zaštićena prava.⁹¹ I pasivna legitimacija u ovršnom postupku može biti procesna, stvarna i materijalnoppravna. Procesnu legitimaciju ovršenika ima: (1) osoba u ovršnoj ispravi određena kao dužnik, (2) osoba za koju se dokaže da je na nju prešla tražbina, (3) akcesorna stranka ili ona osoba koja je nalazi u poziciji osobe protiv koje se u ovršnom postupku mogu određivati sredstva ovrhe, te (4) incidentalna stranka ili osoba koja nije akcesorna stranka ali se nalazi u pravnom položaju osobe protiv koje se u ovršnom postupku mogu određivati određena sredstva ovrhe. U stvarnom smislu ovršenik je ona osoba koja je u ovršnom postupku utvrđena ovršenikom, a što se tijekom postupka nije uspjelo dovesti u

⁸⁹ Dika, M., op. cit., str. 110.

⁹⁰ Loc. cit.

⁹¹ Triva, S., Dika, M., op. cit. str. 297.

pitanje. Materijalnopravni ovršenik je ona osoba koja je zaista dužnik u materijalnopravnom smislu.⁹²

Već je navedeno da ovršni postupci mogu biti i jednostranački postupci. To je postupak u kojem nedostaje ovrhovoditelj, odnosno ne postoji osoba koja bi imala stvarno procesni položaj ovrhovoditelja. To su situacije gdje se ovršni postupak pokreće po službenoj dužnosti prijavljivanjem ovršnom sudu okolnosti za provedbu takve ovrhe. Osoba ili tijelo koja je prijavitelj ne stječe položaj stranke, odnosno ovrhovoditelja. Ta osoba, odnosno tijelo ne može poduzimati radnje u ovršnom postupku. Ukoliko je, međutim, osoba koja je prijavitelj okolnosti za pokretanje ovrhe po službenoj dužnosti materijalnopravni ovlaštenik, odnosno osoba u čiju se korist ovršni postupak pokreće, ona stječe ograničeni položaj ovrhovoditelja. Prava tih osoba su ograničena u smislu da ne mogu poduzimati radnje koje bi sprječavale provedbu pokrenutog ovršnog postupka, ali im je sud dužan dostavljati pismena i omogućiti poduzimanje pojedinih radnji u korist uspješne provedbe ovrhe.⁹³ Pokretanje ovršnog postupka po službenoj dužnosti treba razlikovati od pokretanja ovršnog postupka od strane tijela ili osobe koja je nositelj aktivne procesne legitimacije iz članka 3. stavak 2. Ovršnog zakona. U tom slučaju se ne radi o jednostranačkom postupku ovrhe budući ta osoba ima u postupku položaj ovrhovoditelja.

3.2. POLOŽAJ SUDA U OVRŠNOM POSTUPKU

Sudovi su tijela državne vlasti koja samostalno i neovisno u okviru djelokruga i nadležnosti određene zakonom obavljaju sudbenu vlast. Sudbena vlast jedan je od temelja suvremenog koncepta trodiobe vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudbenu, od kojih je svaka u odnosu na onu drugu samostalna i neovisna. Koncept sudbene vlasti predstavlja složen sklop pitanja sudske objektivnosti, nepristranosti, poštenog i visoko stručnog sudbenog postupanja koje u svojoj osnovi ima dva temeljna načela: (1) neovisnosti svakog suca da bez bilo kakvog neprimjerenog utjecaja, sugestija ili pritisaka, izravnih ili neizravnih, slobodno, na temelju svoje ocjene činjeničnog stanja, slobodno odluči u predmetu i (2) neovisnosti sudbene

⁹² Dika, M., op. cit., str. 114.

⁹³ Stuhne, Z., op. cit., str. 8.

vlasti od izvršne i zakonodavne.⁹⁴ Sudovi su pravne institucije stvorene zato da na autoritativan način rješavaju pravne sporove.⁹⁵ Pri tome je pravo svakog pojedinca na zaštitu njegovih na zakonu utemeljenih prava i interesa u postupku pred sudom koji će, u širem smislu, biti ustrojenu u okviru navedenih načela, odnosno, užem, biti neovisan i nepristran sud iz članka 6. Europske konvencije.

Sudovi u postupku ovrhe predstavljaju tijeka državne vlasti kojima je povjereno određivanje i provedba ovrhe.⁹⁶ Pri tome se navedeno određenje položaja sudova u ovršnom postupku može upotpuniti odredbama o njihovoj apsolutnoj, stvarnoj i mjesnoj nadležnosti u ovršnom postupku. S načelnog aspekta ne može unutarnje organiziranje sudova utjecati na njihov položaj u ovršnom postupku. To je osobito nužno istaknuti s obzirom na činjenicu da se u postupku ovrhe odluke o oduzimanju imovinske koristi od (kaznenog) suda zahtjeva da postane denuncijant okolnosti za pokretanje ovršnog postupka i ovrhovoditelj s ograničenim položajem u ovršnom postupku što je u izravnoj suprotnosti s načelima koja određuju položaj sudova u suvremenom ustavnopravnom poretku.

3.3. AKTIVNA PROCESNA LEGITIMACIJA U POSTUPKU OVRHE ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM

Osnovna značajka nositelja aktivne procesne legitimacije u ovršnom postupku je njegov pravni i faktični interes prisilnog ostvarenja tražbine u korist određenog subjekta koji je nositelj te tražbine, a koji ne mora nužno biti i nositelj aktivne procesne legitimacije. Ovakvo određenje nositelja aktivne legitimacije s aspekta njegovog strogo postupovnog interesa blisko je određenju pojma nositelja stvarne aktivne procesne legitimacije. To može biti bilo koja fizička ili pravna osoba, tijelo državne vlasti ili drugo ovlašteno tijelo, te udruženje bez pravne osobnosti koje je nositelj materijalnopravne aktivne procesne legitimacije, a čije ovlaštenje tijekom ovršnog postupka nije uspješno dovedeno u pitanje. Konkretizacija pravnog i faktičnog interesa nositelja aktivne legitimacije je njegova inicijativa za pokretanje postupka i za poduzimanjem pojedinih postupovnih radnji radi uspješnog, brzog i učinkovit prisilnog ostvarenja tražbine. Onaj subjekt ovršnog postupka koji je nositelj stvarne aktivne procesne legitimacije određen je kao

⁹⁴ Sokol, S., Smerdel, B., Ustavno pravo, Informator, Zagreb, 1998., str. 271. O ovome vidi više: Häberle, P., Ustavna država, Politička kultura, Zagreb, 2002.

⁹⁵ Bačić, A., Ustavno pravo Republike Hrvatske – Praktikum, Udžbenici Sveučilišta u Splitu, Split, 1997., str. 305.

⁹⁶ Dika, M., op. cit., str. 85.

ovrhovoditelj. Ovrhovoditelj sudjeluje u postupku pred sudom radi sudskog rješenja spora koji on ima s drugom osobom koja neovisno o svojoj inicijativi i dispoziciji sudjeluje u ovršnom postupku kao ovršenik. Spor koji između njih postoji je nedobrovoljnost ovršenika da ispuni svoju tražbinu prema ovrhovoditelju koju ovaj ima utvrđenu u ovršnoj ispravi. Ukoliko između ovih osoba ne bi bilo spora tada bi oni svoje odnose rješavali pred nekim drugim tijelom u nekom drugom postupku, budući je ustavnopravni i zakonski položaj suda posredovati i autoritativno rješavati pravne sporove između zainteresiranih stranaka. Sud ne može imati drugu funkciju. Konkretno, sud u ovršnom postupku ne može biti ni ovrhovoditelj ni ovršenik. Čak i onda kad se postupak ovrhe poduzima i provodi po službenoj dužnosti sud zadržava položaj neovisnog tijela državne vlasti pred kojim se poduzimaju određene postupovne radnje prisile zbog nedobrovoljnosti ovršenika da ispuni svoju tražbinu za koju je izrijekom zakonom utvrđeno da se ostvaruje u korist njezina materijalnopravnog nositelja po službenoj dužnosti. Ovakav bi se postupak pred sudom provodio i unatoč protivljenju materijalnopravnog nositelja tražbine.

Ratio donošenja odluke o oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom je prvenstveno u restituiranju imovinskog poremećaja nastalog kaznenim djelom. Interes za ostvarenje takve restitucije je interes društvene ili državne zajednice, odnosno pravnog poretka u cjelini. S druge strane, oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom od osobe koja je takvu imovinsku korist stekla, ima svoj nuzgredni faktični učinak koji se sastoji u pribavljanju određene imovinske vrijednosti za pravni poredak. Interes pravnog poretka, odnosno društvene zajednice artikuliran je kroz položaj i ovlaštenja tijela državne vlasti koja u konkretnoj situaciji poduzimaju potrebne mjere radi ostvarenja i zaštite takvog interesa. Rješenje pitanja nositelja stvarne aktivne procesne legitimacije u postupku ovrhe imovinske koristi stečene kaznenim djelom je u određivanju tijela državne vlasti koje artikulira prethodno navedeni interes pravnog poretka. Ukoliko se rješenje ovog pitanja promatra na opisani način naprosto se nameće zaključak da je to tijelo državne vlasti državno odvjetništvo.

Sukladno Ustavu i zakonu⁹⁷ državno odvjetništvo je samostalno i neovisno pravosudno tijelo ovlašteno i dužno (1) postupati protiv počinitelja kaznenih djela i drugih kažnjivih djela, (2) poduzimati pravne radnje radi zaštite imovine Republike

⁹⁷ Zakon o državnom odvjetništvu, Narodne novine, broj 51/2001., 16/2007., 20/2007. U daljnjem tekstu: Zakon o državnom odvjetništvu.

Hrvatske, te (3) podnositi pravna sredstva za zaštitu Ustava i zakona. Postupanje državnog odvjetništva protiv počinitelja kaznenih djela širi je pojam od samog progona počinitelja kaznenih djela i ne iscrpljuje se samim podizanjem i zastupanjem optužbe protiv počinitelja pred nadležnim sudom. Oduzimanje imovinske koristi od osobe koja je počinjenjem kaznenog djela tu imovinsku korist ostvarila izravno je postupanje protiv te osobe na koje je ovlašteno i dužno državno odvjetništvo. Ono bi, dakle, artikuliralo interes pravnog poretka da nitko ne zadrži imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom i da se restituira poremećaj nastao njegovim počinjenjem. Kako bi tome postojao suprotstavljen interes počinitelja kaznenog djela konačnu odluku bi donio sud koji je ovlašten i dužan rješavati pravne sporove. Osim toga brojne su situacije gdje je stjecanje imovinske koristi kaznenim djelom izravno umanjeње imovine pravnog poretka čija bi se zaštita ostvarivala poduzimanjem radnji, ne samo sprječavanja njezina umanjeња, nego i povrata izgubljene vrijednosti, u konkretnom slučaju kroz postupak ovrhe imovinske koristi stečene kaznenim djelom. U postizanju navedenih ciljeva ali i zaštite svih drugih načela i formalnih zahtjeva Ustava i zakona državno odvjetništvo ovlašteno je i dužno podnositi pravna sredstava pred nadležnim tijelima.

Citirana odredba Ustava i Zakona o državnom odvjetništvu određuje opći položaj državnog odvjetništva kao tijela državne vlasti. Njegova konkretizacija uređena je posebnim propisima koji uređuju pojedino područje djelovanja. Upravo na tragu toga bio je i Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona iz veljače 2005. godine⁹⁸ koji je u članku 3. predviđao odredbu slijedećeg sadržaja: „U članku 3.⁹⁹ iza stavka 6. dodaju se stavci 7. i 8. koji glase: (7) Kad je zakonom određeno da se izrečena novčana kazna, dosuđeni troškovi postupka, oduzeta imovinska korist ili druga tražbina imaju prisilno naplatiti u korist proračuna Republike Hrvatske ili u korist druge pravne osobe koju državno odvjetništvo zastupa po zakonu, državno će odvjetništvo po službenoj dužnosti pokrenuti ovršni postupak radi naplate tih tražbina u ime Republike Hrvatske odnosno druge pravne osobe koju zastupa po zakonu; (8) Ako državno odvjetništvo nije sudjelovalo u postupku iz stavka 7. ovoga članka, sud koji je donio odluku o naplati tražbine iz te odredbe dostavit će tu odluku nadležnom državnom odvjetništvu radi pokretanja

⁹⁸ <<http://www.sabor.hr/fgs.axd?id=4747>>, 29. travnja 2008. godine

⁹⁹ Člankom 3. Ovršnog zakona uređeno je pokretanje ovršnog postupka. Ovršni postupak se pokreće prijedlogom ovrhovoditelja, odnosno nositelja stvarne aktivne procesne legitimacije. Iznimno, ovršni postupak se može pokrenuti i po službenoj dužnosti.

ovršnoga postupka.“ Obrazloženje ove odredbe sadržano je u šest točaka i ono je u bitnom sukladno prethodno izloženom pristupu problema stvarne aktivne procesne legitimacije u ovršnom postupku oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom. Dakle, ukazuje se na Ustavom i zakonom određen položaj državnog odvjetništva i sudova koji mora biti jasno razgraničen u odnosima ovršnog postupka, te potrebi i mogućnosti povećanja efikasnosti poduzimanja ovih ovrha. Uz to naglašava se i potreba zaštite položaja ovršenika i to osobito kroz omogućavanje ovršeniku da u ovršnom postupku traži protuovrhu i naknadu štete, te da pokreće opozicijske, odnosno opugnacijske parnice, kao i potreba zaštite trećih osoba koje bi imale jasno određenu situaciju pasivne legitimacije u izlučnim parnicama. U obrazloženju se elaborira i problem povećanja opsega poslova državnog odvjetništva usvajanjem ovih izmjena, pa se ukazuje da se zapravo radi o relativno malobrojnim slučajevima koji ne bi dodatno i prekomjerno opterećivali rad državnog odvjetništva.

Ovakvom prijedlogu uređenja pitanja stvarne aktivne procesne legitimacije u postupku ovrhe oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom zaista se ne može naći niti jedan ozbiljan i razuman prigovor. Unatoč tome, navedene izmjene nisu bile sastavni dio Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona iz srpnja 2005. godine (Narodne novine, broj 88/2005). Rezultat toga je provođenje postupaka ovrhe oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom uz cijeli niz spornih pitanja i rješenja na koja se ukazuje u daljnjem tekstu.

3.4. PRAKTIČNI PROBLEMI U POSTUPKU OVRHE ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI STEČENE KAZNENIM DJELOM I MOGUĆA RJEŠENJA

Odredbom članka 159. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku određena su mjerodavna postupovna pravila za izvršenje odluke o oduzimanju imovinske koristi. Sukladno navedenoj odredbi presudu kaznenog suda u svezi s oduzimanjem imovinske koristi izvršava nadležan sud prema pravilima koja vrijede za ovršni postupak. Iz dikcije navedene odredbe ne može se zaključivati o nositelju aktivne procesne legitimacije u takvom postupku ovrhe. To s obzirom kako na opća logička pravila zasnivanja sudova tako i na nomotehnička i teorijsko pravna pravila tumačenja pravne norme. Naime, iz ove odredbe proizlazi (1) da se odluka kaznenog suda o oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom izvršava ukoliko su

ispunjeni uvjeti za izvršenje presude u kojoj je ta odluka donesena, (2) da se odluka o oduzimanju imovinske koristi donesena u kaznenom postupku izvršava prema pravilima građanskog ovršnog prava, odnosno postupovnim pravilima Ovršnog zakona,¹⁰⁰ (3) da se taj postupak provodi¹⁰¹ pred sudom kao apsolutno nadležnim tijelom za provedbu postupka ovrhe i (4) da taj sud mora biti stvarno i mjesno nadležan pri čemu se njegova stvarna i mjesna nadležnost određuje prema pravilima Ovršnog zakona.

Teorija i sudska praksa su suglasni da postupak ovrhe oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom pokreće i izvršava nadležan sud po službenoj dužnosti. U takvom postupku pitanje aktivne procesne legitimacije i ne bi egzistiralo s obzirom da su to jednostranački ovršni postupci u kojima ne postoji ovrhovoditelj kao subjekt ovršnog postupka koji je aktivno legitimiran. Pretpostavka pokretanja ovršnog postupka po službenoj dužnosti, sukladno članku 3. stavak 3. Ovršnog zakona, je izrijekom zakonom određen takav način pokretanja ovršnog postupka. Ukoliko se ovršni postupak pokreće po službenoj dužnosti zakonom se utvrđuje dužnost određenih tijela ili osoba koje imaju saznanja o postojanju okolnosti, odnosno razloga za pokretanje ovršnog postupka, da to prijave ovršnom sudu. Oni time ne postaju stranke ovršnog postupka. Njihova prava i obveze iscrpljene su obavještanjem suda o postojanju razloga za pokretanje ovršnog postupka i oni su puki denuncijanti. Pokretanje ovršnog postupka po službenoj dužnosti potrebno je razlikovati od pokretanja ovršnog postupka od strane tijela ili osobe koja nije materijalnopravni nositelj tražbine, ali je ovlaštena (i dužna) pokrenuti postupak ovrhe radi ostvarenja te tražbine. Time ove osobe ili tijela stječu položaj ovrhovoditelja, dakle nositelja aktivne procesne legitimacije u ovršnom postupku, čija se prava (i obveze) iscrpljuju tek ostvarivanjem ciljeva pokrenutog ovršnog postupka. Takva osoba ili tijelo mora imati opću stranačku sposobnost i aktivnu procesnu legitimaciju u ovršnom postupku.

S obzirom na način na koji se odluka o oduzimanju imovinske koristi izvršava u praksi možda je ispravnije reći da samo naizgled postoji suglasnost teorije i sudske prakse o načinu na koji se pokreću i provode postupci ovrhe. Naime, u

¹⁰⁰ Čime se naglašava mješoviti karakter instituta oduzimanja imovinske koristi u kaznenom postupku i da u ovom trenutku za njegovu primjenu i provedbu postaju mjerodavna pravila građanskog ovršnog prava.

¹⁰¹ Izraz provodi može se uzeti kao neizdiferencirano određeno određivanje i provedba, međutim da li on uključuje i pokretanje.

praksi onaj sud koji je donio odluku o oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom koja je podobna za izvršenje, dostavlja sudu nadležnom za određivanje i provedbu ovrhe prijedlog za ovrhu radi pokretanja ovršnog postupka.¹⁰² Time bi kazneni sud stekao položaj ovrhovoditelja, dakle stranke u postupku, pred drugim, ovršnim sudom koji bi imao položaj suda koji rješava pravni spor između kaznenog suda i osobe od koje treba oduzeti imovinsku korist. Ovo izravno derogira ustavnopravni položaj suda kao tijela državne vlasti, nezakonito i nedopušteno utječe na položaj ovršenika i bilo kojeg trećeg zainteresiranog sudionika ovršnog postupka i stvara stranačke odnose u ovršnom postupku koje taj postupak ne poznaje. Očito je da u praksi postoji nerazumijevanje prethodno opisana dva načina pokretanja ovršnog postupka. Ukoliko se zauzme stajalište da se ovršni postupak radi oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom pokreće po službenoj dužnosti tada bi kazneni sud imao položaj prijavitelja postojanja okolnosti, odnosno razloga za pokretanje ovršnog postupka i bilo bi dostatno da uz prateći podnesak dostavi sudu nadležnom za pokretanje ovršnog postupka pravomoćnu i izvršnu kaznenu presudu u kojoj je odlučeno o oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom. Time bi kazneni sud u odnosu na postupak ovrhe iscrpio sva svoja ovlaštenja i obveze, a daljnji postupak provodio bi ovršni sud kao jednostranački ovršni postupak. Ovršni sud bi po službenoj dužnosti preuzeo aktivnost i inicijativu ovrhovoditelja u poduzimanju pojedinih ovršnih radnji radi uspješnog provođenja ovršnog postupka npr. mijenjanjem predmeta ili sredstva ovrhe. Ukoliko se zauzme stajalište da postupak ovrhe oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom treba provoditi kao redovite dvostranačke ovršne postupke tada je potrebno riješiti pitanje tijela koje će biti stvarno aktivno procesno legitimirano u takvom postupku ovrhe. Naime, materijalnopravni nositelj tražbine na oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom je pravni poredak. Tijela koja bi u ime i za račun pravnog poretka bila ovlaštena i dužna pokretati odgovarajuće postupke, odnosno postupak ovrhe oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom imali bi položaj tijela iz članka 3. stavak 2. Ovršnog zakona i time ovlašteni nositelji stvarne aktivne procesne legitimacije. To tijelo je državno odvjetništvo iz razloga koji su već prethodno navedeni. U svakom slučaju to tijelo ne može biti sud. Dakle, kazneni sud nije tijelo koje je u smislu članka 3.

¹⁰² Vidi sudsku praksu u: Pavišić, B., Komentar..., op. cit., str. 205.

stavak 2. Ovršnog zakona ovlašteno pokrenuti postupak ovrhe oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom niti u tom postupku sudjelovati kao ovrhovoditelj, dakle pred drugim ovršnim sudom, kao stranka poduzimati radnje radi uspješnog provođenja postupka ovrhe. Kazneni sud bi mogao u ovršnom postupku imati apstraktno pravo na ovršnopravnu inicijativu ali ne i aktivnu ovršnu procesnu legitimaciju. Ako bi kazneni sud podnio prijedlog za ovrhu kao ovrhovoditelj takav prijedlog bi valjalo odbaciti kao nedopušten. U slučaju da postupak ovrhe po takvom prijedlogu ipak bude pokrenut donošenjem rješenja o ovrsi, ovršenik bi imao pravo podnošenja žalbe na temelju koje bi ovršni zahtjev trebalo odbiti, odnosno eventualno pokrenuti postupak ovrhe po bilo kojem drugom pravnom sredstvu ovršenika obustaviti.

De lege lata postoje dva moguća rješenja problema aktivne procesne legitimacije u postupku ovrhe oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom koji bi se (uvjetno) mogli ostvarivati u okvirima aktualnog postupanja prakse. Kazneni sud¹⁰³ koji je donio odluku o oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom bi po ispunjenju pretpostavki za njezino izvršenje takvu odluku dostavio ovršnom sudu. Odluka bi se dostavila uz popratni podnesak kojim se zapravo obavještava ovršni sudu da postoje razlozi za pokretanje ovršnog postupka po službenoj dužnosti. Kazneni sud bi u ovakvoj situaciji imao položaj denuncijanta a postupak koji bi se provodio bi bio jednostranački ovršni postupak u kojem ne bi postojala stranka s položajem ovrhovoditelja, odnosno nositelja aktivne procesne legitimacije. Dakle, sva ovlaštenja i dužnosti kaznenog suda iscrpila bi se obaviješću o potrebi pokretanja ovršnog postupka. Problem koji ovdje postoji je činjenica da zakonom nije izrijekom određeno da se ovršni postupak radi oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom pokreće po službenoj dužnosti pa se slijedom toga ne ispunjavaju pretpostavke iz članka 3. stavak 3. Ovršnog zakona. Druga mogućnost je da postupak ovrhe oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom pokreće državno odvjetništvo koje bi imalo položaj tijela iz članka 3. stavak 2. Ovršnog zakona. Državno odvjetništvo je tijelo državne vlasti koje artikulira interese društvene zajednice i pravnog poretka koji su materijalnopравни nositelji tražbine oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim i koje je sukladno Ustavu i

¹⁰³ Pojmovi kaznenog ili ovršnog suda koji se koriste u tekstu na odgovarajući način se odnose na pojmove kaznenih ili ovršnih odjela sudova. S ustavnopravnog i pravno teorijskog aspekta mogao bi se koristiti i samo pojam sud, međutim detaljnija razrada ovih pitanja prelazi granice ovoga rada.

Zakonu o državnom odvjetništvu ovlašteno i dužno poduzimati sve pravne radnje radi ostvarenja takve tražbine. S obzirom na odredbu članka 3. stavak 2. Ovršnog zakona i ustavnopravno i zakonsko određenje položaja državnog odvjetništva kao tijela državne vlasti i nije potrebno donošenje zakonske norme kojom bi se izričito utvrđivala dužnost i ovlaštenje državnog odvjetništva na pokretanje postupka ovrhe oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom. Donošenje takve odredbe samo bi neposredno i izričito onemogućilo ikakvo pobijanje takvog ovlaštenja. Međutim i bez toga *de lege lata* državno odvjetništvo je ovlašteno (i dužno) na stvarnu aktivnu procesnu legitimaciju u ovršnom postupku oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom. Dakle, kazneni sud nakon što utvrdi postojanje pretpostavki za izvršenje odluke o oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom uz prateći podnesak dostavlja državnom odvjetništvu tu odluku. Državno odvjetništvo temeljem prijedloga za ovrhu pokreće ovršni postupak pred sudom i u postupku sudjeluje kao ovrhovoditelj. Time se omogućuje provođenje dvostranačkog ovršnog postupka što doprinosi efikasnijem i bržem postizanju postupovnih ciljeva, štiti se položaj ovršenika i trećih osoba, te se onemogućuje učinkovito procesno pobijanje osnova aktivne procesne legitimacije.

De lege ferenda s obzirom na probleme negativnog sukoba nadležnosti i posrednog komparativnog dokazivanja ovlaštenja potrebno je donijeti izričitu zakonsku odredbu o dužnosti i ovlaštenju državnog odvjetništva na pokretanje postupaka ovrhe oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom i to upravo na način kako je ona bila zamišljena Prijedlogom Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona iz veljače 2005. godine. Na taj način otklonio bi se problem stvarne aktivne procesne legitimacije odnosno ovrhovoditelja u ovim ovršnim postupcima. Ono što bi se također moglo napraviti je donijeti izričitu zakonsku odredbu o pokretanju ovršnog postupka oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom po službenoj dužnosti. U tom slučaju i dalje bi postojao jednostranački ovršni postupak kojem se u suvremenoj teoriji i praksi ovršnog prava nalaze brojne zamjere i zapravo se kod svakog od tih postupaka nastoje iznaći druga bolja rješenja.¹⁰⁴ Međutim time bi problem aktivne procesne legitimacije bio otklonjen i zakonitost postupanja ne bi bila dovedena u pitanje.

¹⁰⁴ Dika, M., op. cit., str. 293. – 294.

ZAKLJUČAK

Donošenjem odluke o oduzimanju imovinske koristi stečene kaznenim djelom u kaznenom postupku, samo se stvaraju formalne pretpostavke postizanja konačnog cilja da nitko ne zadrži imovinsku korist koja je izravni rezultat ili je u kauzalnoj vezi s počinjenim kaznenim djelom. To je stvarni i formalni doseg takve odluke. Ukoliko u konačnici ne dođe do njezina učinkovitog izvršenja ona sama po sebi ne postiže prethodno navedeni cilj.

Nije potrebno posebno obrazlagati da je interes općeg društvenog pravnog poretka da nitko ne zadrži imovinsku korist stečenu kaznenim djelom. Sva tijela državne vlasti dužna su u okvirima svojih ovlasti i dužnosti postupati u postizanju takvog cilja. Dužnost je i ovlaštenje redarstvenih vlasti da u pretkaznenom postupku otkrivaju okolnosti stjecanja protupravne imovinske koristi i da ih okolnosno, konkretno i jasno prezentiraju nadležnom državnom odvjetniku čija je dužnost progon počinitelja kaznenog djela pred nadležnim sudom i poduzimanje odgovarajućih postupovnih radnji radi utvrđivanja stjecanja i visine protupravne imovinske koristi i dužnost je i ovlaštenje suda da takvu imovinsku korist utvrdi, odredi njezino oduzimanje i u konačnici oduzme. Tek u ovako postavljenom lancu ovlasti i dužnosti postiže se cilj da nitko ne zadrži imovinsku korist stečenu kaznenim djelom.

Pri tome osnovni zahtjev od kojeg ne postoji mogućnost odstupanja je zakonito postupanje svih tijela državne vlasti koja sudjeluju u postupku oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom. To podrazumijeva pokretanje, vođenje i dovršenje postupka oduzimanja protupravne imovinske koristi sukladno Ustavu, zakonu i suvremenim međunarodnim standardima zaštite prava pojedinca.

Trenutno stanje u praksi postupanja tijela državne vlasti u postupcima oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom može se odrediti kao zakonski vrlo upitno, konfuzno i neizdiferencirano. Tome osobito doprinose neprecizna zakonska rješenja, pa je stoga zahtjev za rješenje navedenih problema prvenstveno na zakonodavcu. Ono što praksa može napraviti je na razinama hijerarhijski viših tijela, a u okviru postojećih zakonskih rješenja, jasno odrediti i izdiferencirati doseg ovlaštenja i dužnosti svih tijela državne vlasti, te stvoriti jedinstvene modele postupanja na razinama same provedbe postupaka oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom.

LITERATURA

a) KNJIGE I ČLANCI

- Knjige:

1. Bačić, A., Ustavno pravo Republike Hrvatske – Praktikum, Udžbenici Sveučilišta u Splitu, Split, 1997.
2. Bačić, F., Krivično pravo, Opći dio, Informator, Zagreb, 1995.
3. Bačić, F., Pavlović, Š., Komentar kaznenog zakona, Organizator, Zagreb, 2004.
4. Crnić, I., Zakon o obveznim odnosima, Organizator, Zagreb, 2006.
5. Dika, M., Građansko ovršno pravo, I. knjiga, opće građansko ovršno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2007.
6. Garačić, A., Kazneni zakon u sudskoj praksi, opći dio, Organizator, Zagreb, 2006.
7. Gračan, T., Ovršni zakon u praktičnoj primjeni, Faber & Zgombić, Zagreb, 2001.
8. Häberle, P., Ustavna država, Politička kultura, Zagreb, 2002.
9. Horvatić, Ž., Novoselec, P., Kazneno pravo, Opći dio, Ministarstvo unutarnjih poslova, Policijska akademija, Zagreb, 2001.
10. Katušić – Jergović, S., Oduzimanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom, Pravosudna akademija, Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, Zagreb, 2008.
11. Krapac, D., Kazneno procesno pravo, Prva knjiga, Institucije, Informator, Zagreb, 1998.
12. Manning, George, A., Financial investigation and forensic accounting, Taylor & Francis Group, Boca Raton, SAD, 2005.
13. Pavišić, B., Kazneno pravo Vijeća Europe, Golden marketing – Tehnička knjiga, Zagreb, 2006.
14. Pavišić, B., Komentar zakona o kaznenom postupku, 5. izdanje, Žagar, Rijeka, 2002.
15. Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P., Komentar Kaznenog zakona, Narodne novine, Zagreb, 2007.
16. Pavišić, B., Modly, D., Veić, P., Kriminalistika 1 – knjiga prva, Golden marketing – Tehnička knjiga, Zagreb, 2006.
17. Sokol, S., Smerdel, B., Ustavno pravo, Informator, Zagreb, 1998.
18. Stuhne, Z., Ovršni zakon s komentarom, Zgombić & Partneri, Zagreb, 2006.
19. Triva, S., Dika, M., Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2004.
20. Vedriš, M., Klarić, P., Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2004.

- Članci:

1. Brkić, B., Oduzimanje predmeta i imovinske koristi u kaznenom postupku, Hrvatska pravna revija, Zagreb, 2001.
2. Derenčinović, D., Pravna priroda instituta oduzimanja imovinske koristi i njegovo značenje u prevenciji organiziranog kriminala, Policija i sigurnost broj 3-4/99., Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1999.

3. Kos, D., Postupak dokazivanja kriminalnog podrijetla imovinske koristi u praksi hrvatskih sudova, Policija i sigurnost broj 3-4/99., Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1999.
4. Kurtović, A., Tomašević, G., Organizirani kriminalitet: oduzimanje koristi stečene kaznenim djelom, Policija i sigurnost broj 3-4/99., Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1999.
5. Petranović, M., Oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom, Aktualna pitanja novog kaznenog zakonodavstva, Zagreb, 2000.
6. Petranović, M., Zastara kaznenog progona i izvršenja kaznenih sankcija, Aktualna pitanja novog kaznenog zakonodavstva, Inženjerski biro, Zagreb, 2002.

b) VRELA S INTERNETA

1. <<http://www.coe.int>>, 25. travnja 2008. godine
2. <<http://www.cybersafe.gov/tax/readingroom>>, 20. travnja 2008. godine
3. <<http://www.sabor.hr/fgs.axd?id=4747>>, 29. travnja 2008. godine

c) PRAVNI AKTI

1. Europska konvencija o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 4/1999.
2. Kazneni zakon, Narodne novine, broj 110/1997., 27/1998., 50/2000., 51/2001., 111/2003., 190/2003., 105/2004., 84/2005., 71/2006., 110/2007.
3. Kaznenopravna konvencija o korupciji, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 11/2000.
4. Konvencija o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenog kaznenim djelom, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 14/1997.
5. Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 14/2002.
6. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 18/1997., 6/1999., 8/1999., 14/2002., 13/2003.
7. Obiteljski zakon, Narodne novine, broj 116/03, 17/04, 136/04.
8. Ovršni zakon, Narodne novine, broj 57/1996., 29/1999., 42/2000., 173/2003., 194/2003., 151/2004., 88/2005.
9. Recommendation (2001) 11 concerning guiding principles on the fight against organised crime
10. Sudski poslovnik, Narodne novine, broj 80/1997., 20/1998., 118/2001., 49/2003., 32/2004., 9/2006.
11. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, broj 124/2000. – pročišćeni tekst, 28/2001., 41/2001. – pročišćeni tekst
12. Zakon o državnom odvjetništvu, Narodne novine, broj 51/2001., 16/2007., 20/2007.
13. Zakon o izvršavanju kazne zatvora, Narodne novine, broj 55/2000., 59/2000., 129/2000., 67/2001., 11/2002., 190/2003. – pročišćeni tekst, 115/2006.
14. Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, broj 110/1997., 27/1998., 58/1999., 112/1999., 58/2002., 143/2002., 62/2003. – pročišćeni tekst, 115/2006.
15. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, broj 35/2005.

16. Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, Narodne novine, broj 151/1993
17. Zakon o prebivalištu i boravištu građana, Narodne novine, broj 53/1991.
18. Zakon o sudovima, Narodne novine, broj 150/2005., 16/2007.
19. Zakon o sudovima za mladež, Narodne novine, broj 111/1997., 27/1998., 12/2002.
20. Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, broj 111/1993., 34/1999., 52/2000., 118/2003., 107/2007.
21. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, broj 91/1996., 68/1998., 137/1999., 22/2000., 73/2000., 114/2001., 79/2006., 141/2006.