

Zorislav Kaleb*

NOVO UREĐENJE INSTITUTA ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI PREMA NOVELI KAZNENOG ZAKONA S OSVRTOM NA DOSADAŠNJU SUDSKU PRAKSU

Usporedba s odlukom o imovinskopravnom zahtjevu

Posljednja novela Kaznenog zakonika (NN 111/03) unijela je brojne izmjene u naše kazneno zakonodavstvo te je pored ostalog značajno izmijenjen i uređen institut oduzimanja imovinske koristi u cilju da se spriječi da okrivljenici zadrže korist ostvarenu počinjenjem kaznenog djela te da se na taj način protuzakonito bogati na račun države te pravnih i fizičkih osoba. Novela zakona naglašava obvezno oduzimanje imovinske koristi, osim u slučaju kad je imovinskopravni zahtjev oštećeniku dosuđen u cijelosti. Sud će oduzeti imovinsku korist i ako oštećenika s imovinskopravnim zahtjevom uputi u parnicu. Treća osoba od koje sud treba oduzeti imovinsku korist može je zadržati samo ako dokaže da ju je stekla u dobroj vjeri. Autor uspoređuje materijalne i procesne odredbe ovog instituta i ističe da je u članku 468. ZKP još uvijek fakultativna odredba po kojoj sud "može izreći" oduzimanje imovinske koristi. Također oduzimanje imovinske koristi se uspoređuje s odlukom o imovinskom pravnom zahtjevu s kojom postoje brojne podudarnosti te analizira dosadašnju sudsku praksu i daje neke svoje prijedloge u cilju veće učinkovitosti tih odredbi u praksi. Smatra da učinkovita borba protiv organiziranog kriminala umnogome ovisi o razvoju i proširenju tog instituta koji nije mnogo odmakao od svoje prve izvorne odredbe.

Ključne riječi: imovinska korist, institut, oduzimanje, oštećenik, mjera, predmet.

1. UVODNA RAZMATRANJA

Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona¹ koji je donio Sabor RH dana 11. srpnja 2003. te koji stupa na snagu dana 1. prosinca 2003. pored

* Zorislav Kaleb, sudac Općinskog suda u Zagrebu

¹ **Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona** od 15. srpnja 2003. NN 111/2003.

brojnih novosti bitno je izmijenio i dosadašnje uređenje oduzimanja imovinske koristi koju uređuje čl. 82 KZ. Ista novela mijenja i naziv Zakona u **Kazneni zakonik**.²

Oduzimanje imovinske koristi uvedeno je u naše kazneno zakonodavstvo novelom KZ iz 1959. Novela je stupila na snagu 1. siječnja 1960. Oduzimanje imovinske koristi imalo je karakter kaznene sankcije i status sigurnosne mjere do 1977. a uvedeno je u cilju da se spriječi bogaćenje koje se temelji na izvršenju kaznenog djela. Do tada se oduzimanje imovinske koristi provodilo na osnovi posebnih propisa kod pojedinih kaznenih djela (npr. primanja i davanja mita) kao i izricanjem sigurnosne mjere oduzimanja predmeta koje je pored ostalog obuhvaćalo i oduzimanje predmeta koji su dobiveni kao nagrada za izvršenje kaznenih djela³. Od stupanja na snagu OKZ-a 1977. oduzimanje imovinske koristi ne tretira se kao sigurnosna mjera, a niti kao kaznena sankcija uopće, te je dobilo posebno samostalno mjesto u Kaznenom zakonu. Republika Hrvatska donijela je 1997. Zakon o potvrđivanju Konvencije o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih kaznenim djelom⁴ te se kao potpisnica Konvencije obvezala uskladiti svoje zakonodavstvo i donijeti druge potrebne mjere da bi se omogućila identifikacija i ulaženje u trag takvoj protupravno stečenoj imovini te spriječio svaki oblik trgovanja ili raspolaganja takvom imovinom te njezina prenošenja⁵.

Sve veća ekspanzija raznih oblika kriminala u posljednje je vrijeme vrlo aktualizirala institut oduzimanja imovinske koristi kao posebne mjere koja u našem zakonodavstvu postoji već 43 godine, no i nakon posljednje izmjene obvezne sudske posljedice nezakonitog stjecanja, posebice oduzimanja nezakonite dobiti stečene organiziranim kriminalom, pokazuju se nedovoljnom⁶.

² Zakonodavac navodi u obrazloženju da je predložio izmjenu naziva **Kazneni zakon u Kazneni zakonik** kako bi se podigao njegov autoritet jer je takav naziv uobičajen danas u svijetu za temeljne zakone, kao što su građanski i kazneni, a i u nas za Pomorski zakonik. Argument prilikom donošenja Kaznenog zakona da on ionako nije kodifikacija, jer su neka kaznena djela propisana i u tzv. posebnom ili sporednom zakonodavstvu, nije uvjerljiv jer kazneni zakonici ni u jednoj zemlji nisu kodifikacije bez iznimke, tj. zemlje koje imaju kaznene zakonike zadržavaju i posebno kazneno zakonodavstvo, ponekad i u mnogo širem opsegu nego Hrvatska. Naziv krivični uveden je u naš zakon 1977. kada je postojala podjela zakonodavne nadležnosti između tadašnje federacije i tadašnjih republika, a onda se zaista nijedan od tih zakona nije mogao zvati zakonikom, ali to očito ne vrijedi za kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske. Vidi: Vlada RH - **Konačni prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona**, svibanj 2003., str. 34-35.

³ Bačić, F., *Kazneno pravo, opći dio*, V. izdanje, Zagreb, 1998., str. 470-471.

⁴ NN 14/97.

⁵ Kos, D., *Problematika oduzimanja imovinske koristi*, HLJKPP, vol. 5, br. 2/1998., str. 757.

⁶ Kurtović, A., *Zakonska rješenja u svijetlu primjene mjera upozorenja, sigurnosnih mjera i oduzimanja imovinske koristi*, HLJKPP, vol. 7, br. 2/2000., str. 369-370.

Mjera oduzimanja imovinske koristi prvi put je propisana u Općem kaznenom zakoniku Kraljevine Norveške 1902., dakle prije 101 godine, te se u početku nije smatrala kaznom, dok je poslije dobila status sporedne kazne. Njezina je primjena ovisila o tome je li prijestupom postignuta kakva dobit. Zakonik je predviđao da se dobit koja je pribavljena kakvim kažnjivim djelom, ili iznos novca koji odgovara vjerojatnoj dobiti, može presudom oduzeti od krivca ili onoga u čijem je interesu krivac radio (§ 36.). U § 37. uz odredbu da se oduzima u korist državne kase stoji i odredba da će se, kad oštećenik kaznenim djelom ne može dobiti naknadu od krivca, oduzeti predmeti upotrijebiti za njegovu naknadu⁷. Pod utjecajem navedenog norveškog Zakonika mjera oduzimanje imovinske koristi u sličnom je tekstu prihvaćena u kaznene zakone više europskih zemalja.

Danas, po našem Kaznenom zakoniku, oduzimanje imovinske koristi nije sigurnosna mjera, a niti kaznenopravna sankcija, već **posljedica načela pravednosti**⁸ po kojem nitko ne može zadržati bilo kakvu imovinsku korist od počinjenog kaznenog djela odnosno sud će ju od njega oduzeti, što je vrlo značajno u borbi protiv organiziranog kriminala. Samo oduzimanje propisuje se u odredbi članka 82. KZ⁹, dok se postupak za oduzimanje imovinske koristi propisuje u

⁷ Staničić, T., *Pravna priroda instituta oduzimanja imovinske koristi i njegovo mjesto u krivičnom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. XVI, 1979., str. 169-170.

⁸ Vidi: Horvatić, u: Horvatić, Ž., Novoselec, P., *Kazneno pravo - opći dio*, Zagreb, 2001., str. 463. Zanimljivo je da je ovom, po mom mišljenju, važnom institutu kaznenog prava u navedenom udžbeniku kaznenog prava posvećena nepuna jedna stranica sa 32 retka, dok mu je u prethodnom udžbeniku prof. Bačića (vidi bilj. 3.), posebice u njegovu III. izdanju iz 1986., posvećeno pet stranica.

⁹ Pročišćeni članak 82. Kaznenog zakonika koji je na snazi od 1. prosinca 2003. glasi:

Oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom

Čl. 82.

(1) **Sud će oduzeti imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom.**

(2) Imovinska korist oduzima se sudskom odlukom kojom se utvrđuje da je kazneno djelo počinjeno. Kad se utvrdi nemogućnost oduzimanja imovinske koristi koja se sastoji od novca, vrijednosnih papira ili stvari u cijelosti ili djelomično, sud je dužan obvezati počinitelja kaznenog djela na isplatu odgovarajuće protuvrijednosti u novčanom iznosu.

(3) Imovinska korist oduzet će se i kad se po bilo kojem pravnom temelju nalazi kod treće osobe, a nije stečena u dobroj vjeri.

(4) **Ako je oštećeniku dosuđen imovinskopravni zahtjev, sud će oduzeti imovinsku korist samo u dijelu koji prelazi dosuđeni imovinskopravni zahtjev.**

(5) **Sud će oduzeti imovinsku korist i ako oštećenika uputi da imovinskopravni zahtjev može ostvarivati u parnici. U tom slučaju oštećenik se može namiriti iz oduzete imovinske koristi ako pokrene parnicu u roku od šest mjeseci od dana pravomoćnosti odluke kojom je upućen na parnicu i ako u roku od tri mjeseca od dana pravomoćnosti odluke kojom je utvrđeno njegovo pravo zatraži namirenje iz oduzete imovinske koristi.**

(6) **Oštećenik koji u kaznenom postupku nije podnio prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva može zahtijevati namirenje iz oduzete imovinske koristi ako**

Zakonu o kaznenom postupku (članci 463.-471.). Odredba čl. 82 st. KZ jest kategorična te upućuje na obveznost u primjeni te mjere, što znači da sud mora po službenoj dužnosti bez prijedloga ovlaštenog tužitelja izreći oduzimanje imovinske koristi uvijek kad je utvrđeno da je kaznenim djelom ostvarena materijalna korist¹⁰. Pritom nije bitna njezina visina, u čemu se ona sastoji, jesu li poznati oštećenici ili ne, je li nadoknađena šteta od treće osobe (npr. osiguranja) i kakvog je imovinskog stanja okrivljenik. Imovinska se korist oduzima od okrivljenika koji je proglašen krivim ili od treće osobe koja posjeduje predmet, u vezi s kojim se vodi kazneni postupak, a nije ga stekla u dobroj vjeri (*bona fides*). Moguće je da počinitelj izvršenjem kaznenih djela pribavi protupravnu imovinsku korist na štetu raznih osoba. Tako je moguće da ošteti državu, javnu ustanovu, državno ili privatno trgovačko društvo te poznatu i nepoznatu fizičku osobu. Bilo bi potpuno nepravično da počinitelju kaznenog djela ostane postignuta imovinska korist jer bi to značilo odobravanje obogaćenja postignutog kaznenim djelom¹¹. Zanimljivo je da primjena tog instituta, prije, a i danas, u cijelosti ne zadovoljava jer nisu rijetki slučajevi da ga sudovi propuštaju izreći i u situacijama kada je očito da su ga bili dužni primijeniti, što se donekle može ispraviti ulaganjem žalbe državnog odvjetništva¹². Zbog iznimno niskog udjela odluka o oduzimanju imovinske koristi Državno odvjet-

pokrene parnicu u roku od tri mjeseca od dana saznanja za presudu kojom se oduzima imovinska korist, a najdalje u roku od dvije godine od pravomoćnosti odluke o oduzimanju imovinske koristi i ako u roku od tri mjeseca od dana pravomoćnosti odluke kojom je utvrđeno njegovo pravo zatraži namirenje iz oduzete imovinske koristi.

- Dosadašnja odredba članka 82.KZ/2000. Oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom

(1) Nitko ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom.

(2) Imovinska korist oduzima se sudskom odlukom kojom se utvrđuje da je kazneno djelo počinjeno. Kad se utvrdi nemogućnost oduzimanja imovinske koristi koja se sastoji od novca, vrijednosnih papira ili stvari u cijelosti ili djelomično, sud je dužan obvezati počinitelja kaznenog djela na isplatu odgovarajuće protuvrijednosti u novčanom iznosu.

(3) Imovinska korist oduzet će se i kad se po bilo kojem pravnom temelju nalazi kod treće osobe (*ako je prema okolnostima pod kojima je ostvarila određene vrijednosti znala ili je mogla i bila dužna znati da su vrijednosti ostvarene kaznenim djelom*) - *KZ/97, birisano izmjenom KZ-a od 22. prosinca 2000., NN 129/2000.*

(4) Oštećenik koji tijekom kaznenog postupka ili najkasnije u roku od tri mjeseca nakon pravomoćne odluke o oduzimanju predmeta imovinskopravnim zahtjevom ili tužbom želi ostvariti svoje pravo glede oduzete imovinske koristi ima pravo namirenja u roku od tri mjeseca nakon donošenja odluke o njegovom pravu.

¹⁰ Bačić, cit. dj., str. 470.

¹¹ V. Srzentić, N./ Stajić A., *Krivično pravo - opći i posebni dio*, Sarajevo, 1970., str. 269.

¹² Lazarić, I., *Mjera oduzimanja imovinske koristi u praktičnoj primjeni*, JRKKP, br. 1/67., str. 93. Zanimljivo je napomenuti da je isti autor 1965. obranio magistarski rad na Pravnom fakultetu u Zagrebu na temu *Mjera oduzimanja imovinske koristi s osvrtom na praksu sudova u Istri*.

ništvo RH još je 1999. dalo naputak u kojem se zahtijeva podnošenje žalbe u svim slučajevima u kojima sud nije oduzeo korist, a imao je uvjete za to.

Samo oduzimanje imovinske koristi posebna je mjera koja je slična pravnim posljedicama osude, a može se usporediti sa sigurnosnom mjerom oduzimanja predmeta iz čl. 80. KZ. Međutim kod te mjere riječ je o predmetima koji su namijenjeni, uporabljeni ili su nastali počinjenjem kaznenog djela, a postoji opasnost da se ponovno upotrijebe, ili se oduzimaju radi zaštite opće sigurnosti ili morala. U usporedbi s ostalim sigurnosnim mjerama oduzimanje imovinske koristi teži uspostavi prijašnjeg pravnog stanja, dakle okrenuto je prošlosti, što među sigurnosnim mjerama pronalazimo jedino kod navedene mjere oduzimanja predmeta.

Imovinska korist je čisti višak imovine okrivljenika koju je pribavio kaznenim djelom i koju je zadržao do donošenja presude o počinjenju djela, a osnova za njezino oduzimanje je pravomoćna sudska odluka kojom je utvrđeno da je kazneno djelo počinjeno¹³. Oduzima se imovinska korist koja je postignuta izvršenjem kaznenog djela za koje se sudi počinitelju, a ne traži se da je na strani oštećenika nastupilo umanj enje imovine i identitet oštećenika. Također sam oštećenik ne mora uopće zahtijevati naknadu, jer bi to bilo postavljanje imovinskopravnog zahtjeva, o čemu bi sud donio posebnu odluku, već je dovoljno da je imovinska korist ostvarena i da se ona sastoji u povećanju imovine okrivljenika ili sprječavanju njezina umanj enja. Samo oduzimanje imovinske koristi kogentne je prirode te ju je sud dužan primijeniti *ex officio* ne čekajući poseban zahtjev oštećenika ili drugog sudionika u postupku. Oštećenik koji već ima pravomoćnu presudu u parnici prema okrivljeniku u vezi s istim događajem, a ne može je izvršiti prisilno ili dobrovoljno, jer npr. optuženik nije zaposlen i nema imovine, mogao bi sudu predložiti da od okrivljenika pod prijetnjom opoziva uvjetne osude (**tzv. dvostruki uvjet**), oduzme imovinsku korist iz koje bi se potom naplatio. Utvrđivanje visine pribavljene imovinske koristi je činjenica za koju materijalno i procesno kazneno pravo veže određene pravne posljedice te se radi o odlučnoj (pravno relevantnoj) činjenici,¹⁴ posebice kod kaznenih djela gdje je visina štete bitna za samu pravnu kvalifikaciju djela (npr. krađa, pronevjera).

Kad se ispune zakonske pretpostavke, sud je obvezan izreći oduzimanje imovinske koristi te je eventualni prijedlog tužitelja u tom smislu bez značenja.¹⁵ Ako sud, unatoč ispunjenim zakonskim uvjetima, propusti oduzeti imovinsku korist, to je povreda Kaznenog zakona (čl. 368 t. 5. ZKP), no sud drugog stupnja taj nedostatak ne može ispraviti ako ne postoji žalba državnog odvjetnika na tu

¹³ Vidi: Garačić, A., *Kazneni zakon u sudskoj praksi*, Zagreb, 2001., str. 122.

¹⁴ O tome i Mrčela, cit. dj., str. 290.

¹⁵ V. o tome Pavišić, B., u: Pavišić, B./ Veić, P., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 1999., str. 230.

povredu¹⁶, jer bi se radilo o povredi Kaznenog zakona na štetu okrivljenika koju drugostupanjski sud ne može ispraviti po službenoj dužnosti. Ako ne postoji žalba državnog odvjetnika, drugostupanjski sud bi mogao samo utvrditi povredu Kaznenog zakona, no ne i preinačiti ili ukinuti presudu zbog toga.

Sud će oduzeti imovinsku korist i onda: a) kada je oštećenik nepoznat, b) kada ne postoji, c) kada je učinio nešto nedopušteno (npr. dao mito okrivljeniku), d) ako nije postavio imovinskopravni zahtjev, e) neće ga postaviti ili f) ako je odustao od već postavljenog imovinskopravnog zahtjeva.

U hrvatskom kaznenom zakonodavstvu još uvijek ne postoje posebne sankcije za grupe i organizacije, kada su kaznena djela počinjena u sastavu zločinačke organizacije, jer se kaznenopravne sankcije primjenjuju isključivo prema pojedincima¹⁷. S obzirom na to da organizirani kriminal pokazuje svoje specifičnosti kojima se ne može suprotstaviti dosad uobičajenim sredstvima, u pogledu općeg djela kaznenog prava pred države se postavlja pitanje zadržavanja tradicionalnih načela utemeljenih na pojmu individualne krivnje ili prihvaćanje novih sredstava kriminalne politike, što bi možda značilo i promjene temeljnih načela o krivnji i kažnjivosti¹⁸.

Kako samo oduzimanje imovinske koristi ne bi išlo na štetu prava oštećenika, ono ima supsidijaran karakter u odnosu prema dosuđivanju imovinskopravnog zahtjeva oštećenom koje je primarno.

Predmete koji nedvojbeno pripadaju oštećeniku a koji su već privremeno oduzeti od optuženika sukladno čl. 137 st. 1. sud će rješenjem vratiti i prije završetka dokaznog postupka, osim ako ne služe za utvrđivanje činjenica u kaznenom postupku (npr. vještačenja). U tom slučaju za taj predmet neće doći do oduzimanja imovinske koristi ili odluke o dosuđivanju imovinskopravnog zahtjeva. Ako se više osoba spori o vlasništvu stvari u kaznenom postupku, sud će ih uputiti da se u parnici utvrdi vlasništvo, a odredit će čuvanje stvari kao privremenu mjeru (čl. 137. st. 2.)¹⁹.

2. CILJ I SVRHA INSTITUTA ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI

Cilj instituta oduzimanja imovinske koristi jest uspostavljanje prvobitnog stanja koje je narušeno počinjenjem kaznenog djela a polazište je u tome da

¹⁶ VSRH, Kž-743/96 od 19. prosinca 1996.

¹⁷ Kurtović, A., Grozdanić, V., *Kaznenopravne mjere oduzimanja dobiti kao odgovor na organizirani kriminal*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. XXXVI, 1999., str. 169.

¹⁸ Krapac, D., *Pogled na neke važnije odredbe novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva o organiziranom kriminalitetu i pitanja njihove praktične primjene*, HLJKPP, vol. 5, br. 2/98., str. 511.

¹⁹ O tome opširnije vidi: Bazala, B., *Spor o vlasništvu predmeta krivičnog djela*, Odvjetnik, br.11-12/55., str.15-16.

nitko ne može (ili bar ne bi smio) zadržati imovinsku korist pribavljenu kaznenim djelom²⁰. Njezin je cilj i ne dopustiti ni u kojem slučaju da se počinitelj kaznenog djela neopravdano obogati izvršenjem kaznenog djela, a osnovna je pretpostavka da je imovinska korist pribavljena kaznenim djelom i da je uzročno povezana s njegovim izvršenjem. Osnovni je uvjet da je okrivljenik imovinsku korist postigao izvršenjem kaznenog djela te da je u kauzalnom odnosu s izvršenjem djela, koji može biti izravan i neizravan,²¹ te se njome obuhvaća svaka imovinska korist koja je neposredno povezana s kriminalističkom djelatnošću. Ta mjera ima s generalnog i posebnog preventivnog stajališta cilj nedvojbeno pokazati da se zločin ne isplati te odvratiti druge od činjenja novih kaznenih djela imovinskog karaktera²².

Umjesto neodređene formulacije koja je bila u članka 82. stavku 1. prema kojoj: *Nitko ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom*, predloženo je izričito uvođenje obveze suda da u svakom slučaju oduzme imovinsku korist. Tako novi st. 1. glasi: **Sud će oduzeti imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom**. Sud oduzimanje ne može izbjegavati tvrdeći da bi mu utvrđivanje imovinske koristi bilo znatno otežano jer je u tom slučaju, prema izričitoj odredbi članka 466. ZKP, visinu imovinske koristi dužan odmjeriti po slobodnoj ocjeni.

Kazneni zakon ne predviđa oduzimanje imovinske koristi u cilju da sama država dođe do dobiti, već da imovinska korist ne ostane u rukama počinitelja kaznenog djela. Državi je u interesu da oštećenici dobiju natrag oduzete stvari, predmete i novac odnosno da se obeštete uplatom novčane protuvrijednosti od okrivljenika²³.

Svrha instituta oduzimanja imovinske koristi nije da se drugome nanese zlo umanjenjem njegove imovine, već da se od počinitelja kaznenog djela oduzme ono što je njime pribavljeno, što ionako nije njegovo, te da se na taj način uspostavi stanje prije izvršenja kaznenog djela²⁴.

2.1. Način oduzimanja imovinske koristi (čl. 82. st. 2. KZ)

Od počinitelja treba prvenstveno oduzeti imovinsku korist pribavljenu kaznenim djelom, a ako to više nije moguće, obvezat će ga se da plati novčani iznos koji odgovara tržišnoj vrijednosti imovinske koristi u vrijeme kad je tu korist

²⁰ Pavišić, B., cit. dj., str. 231.

²¹ Bačić, cit. dj., str. 472.

²² Usp. Mrčela, M., *Pravni i praktični aspekti oduzimanja imovinske koristi u kaznenom postupku*, Policijska i sigurnost, br. 3-4/1999., Zagreb, str. 287.

²³ Bačić, cit. dj., str. 473.

²⁴ Zlatarić, B., *Krivični zakon u praktičnoj primjeni*, I. sv. Opći dio, Zagreb, 1956., str. 266.

pribavio u korist državnog proračuna RH²⁵. Ako je ostvario veću dobit od tržišne (npr. prodao predmet iznad tržišne vrijednosti), oduzet će se ta veća dobit. Postoje tri načina oduzimanja imovinske koristi predviđene ovim stavkom: a) samim oduzimanjem predmeta ili novca koji su već privremeno oduzeti i nalaze se u sudu, b) njihovom naknadnom predajom od okrivljenika ili treće osobe, i c) obvezom plaćanja svote novca koja odgovara pribavljenoj imovinskoj koristi ili je određena po slobodnoj ocijeni suda pod prijetnjom ovrhe. Odredba st. 2. čl. 82. ostala je neizmijenjena te se imovinska korist oduzima sudskom odlukom, u kojoj se utvrđuje da je kazneno djelo počinjeno, i to u pravilu od počinitelja kaznenog djela, dakle osuđene osobe. Kad sud utvrdi da je nemoguće oduzimanje imovinske koristi koja se sastoji od novca, vrijednosnih papira ili stvari u cijelosti ili djelomično, dužan je obvezati počinitelja kaznenog djela na isplatu odgovarajuće protuvrijednosti u novčanom iznosu.

Ako je imovinska korist utvrđena samim počinjenjem kaznenog djela nesporna kao činjenica kojom je ostvaren sam zakonski opis djela (najčešće kod kaznenih djela protiv imovine ili službene dužnosti), sud nema većih problema da istom presudom kojom utvrdi krivnju okrivljenika oduzme i imovinsku korist²⁶.

Ako je riječ o više okrivljenika koji su zajedno pribavili imovinsku korist, sud će im pojedinačno naložiti da nadoknade iznos one koristi koju je svaki od njih pribavio ili, u slučaju da su zajednički djelovali i korist dijelili, da na jednake dijelove plate korist koju su zajedno pribavili. Sud im nikako ne može naložiti solidarno plaćanje jer bi se time izgubio smisao tog instituta i moglo bi se doći u situaciju da jedan okrivljenik plati za drugoga, a to bi predstavljalo i povredu Kaznenog zakona iz čl. 368 t. 5.²⁷ U slučaju neizvršenja obveza kod izrečene uvjetne osude sud može izreći i tzv. "dvostruki uvjet" pa ako okrivljenik ne plati oduzetu imovinsku korist u roku koji mu je sud odredio sukladno čl. 68 KZ, može mu opozvati uvjetnu osudu i odrediti izdržavanje bezuvjetne kazne zatvora. To ga međutim ne oslobađa plaćanja kazne jer u našem pravosuđu ne postoji institut tzv. "dužničkog zatvora". Odluka o oduzimanju imovinske koristi postaje ovršnom danom dostavljenja pravomoćne odluke okrivljeniku i u njoj nema paricijskog roka za dobrovoljno izvršenje kao kod kondemnatornih presuda u parnici. Neplaćenu oduzetu imovinsku korist izvršava sud po službenoj dužnosti putem ovrhe po propisima Ovršnog zakona²⁸. Kazneni zakon ne sadrži odredbu o zastari izvršenja odluke o oduzimanju imovinske koristi te za nju vrijede opće imovinske odredbe o zastari potraživanja utvrđenih sudskim odlu-

²⁵ Čejović, B., *Krivično pravo u sudskoj praksi*, Beograd, 1983., str. 544.

²⁶ Horvatić, cit. dj., str. 463.

²⁷ V. odluku VSH, Kž-1472/76 od 16. veljače 1977.

²⁸ Opširnije o tome vidi: Dika, M., *Oduzimanje imovinske koristi u ovršnom postupku*, Policija i sigurnost, br. 3-4/1999., Zagreb, str. 281-286.

kama (čl. 379. st. 1. ZOO)²⁹, za razliku od Vrhovnog suda Austrije koji dopušta u posebnom postupku oduzimanje koristi i kada je samo djelo već zastarjelo³⁰. Kad pravo na razrez poreza po upravnom postupku zastari, sud može počinitelja kaznenog djela porezne utaje obvezati da plati novčani iznos koji odgovara visini utajenog poreza³¹.

U izreci odluke sud će navesti predmet ili novčani iznos koji se oduzima, a ovjereni prijepis odluke dostavit će se i osobi na koju je imovinska korist prenesena, a i predstavniku pravne osobe, ako je sud izrekao oduzimanje imovinske koristi od te osobe. Sud oduzimanjem svakako mora utvrditi visinu pribavljene imovinske koristi, a oduzimanje koristi može izostati samo ako se nije moglo dokazati da je počinitelj pribavio imovinsku korist. Teškoće oko utvrđivanja koristi utječu samo na način utvrđivanja, a ako iznos nije utvrđen na zakonit način, presuda se po žalbi ukida i vraća na ponovni postupak da bi se točan iznos pravilno utvrdio³². Kada je sudu nemoguće izravno oduzeti imovinsku korist, dužan je obvezati počinitelja kaznenog djela na isplatu odgovarajuće protuvrijednosti izražene u novcu³³.

Sud mora obvezno izreći oduzimanje imovinske koristi, bez obzira na neznatnost stečene imovinske koristi i imovinsko stanje okrivljenika. Sud ne može diskrecijski odlučiti da okrivljenom "ne treba oduzeti imovinsku korist" te to obrazložiti slabim imovinskim prilikama, obiteljskim prilikama i protekom vremena od počinjenja djela³⁴ kao u slučaju troškova kaznenog postupka. Tako je Općinski sud u Zagrebu presudom³⁵ utvrdio krivnju okrivljenog za džepnu krađu, i oduzeo od njega pribavljenu imovinsku korist u iznosu od 45,00 kuna, a u drugom predmetu je okrivljeniku bez stalnog zaposlenja i imovine naložio plaćanje pribavljene imovinske koristi u iznosu od 48.000,00 kuna³⁶. Oduzetu imovinsku korist koju je okrivljenik osuđen platiti ne može prema starijoj sudskoj praksi otpisati naknadnim rješenjem sud koji je izrekao mjeru, pa ni onda kad se u ovršnom postupku utvrdi da okrivljenik ne može platiti jer nema prihoda ni imovine, a niti može dopustiti plaćanje u ratama (obrocima). Po stavu Vrhovnog suda to može biti samo razlog za obustavu ovršnog postupka,

²⁹ **Potraživanja utvrđena pred sudom ili drugim nadležnim tijelom**, čl. 379. ZOO. (1) Sva potraživanja koja su utvrđena pravomoćnom sudskom odlukom ili odlukom drugog nadležnog tijela, ili nagodbom pred sudom ili drugim nadležnim tijelom **zastarijevaju za deset godina**, pa i ona za koja zakon inače predviđa kraći rok zastare.

³⁰ Bačić, cit. dj., str. 471.

³¹ Stav savjetovanja predstavnika krivičnih odjeljenja vrhovnih sudova iz 1965. Citirano iz: Kraus cit. dj., str. 340.

³² VSJ, 100/64 od 10. XII. 1964.

³³ Horvatić, cit. dj., str. 463.

³⁴ Odluka Okružnog suda u Zagrebu, Kž-847/86. od 9. rujna 1986.

³⁵ Presuda Općinskog suda u Zagrebu, Ko-3622/02 od 25. rujna 2003.

³⁶ Presuda Općinskog suda u Zagrebu, Ko-1677/02 od 12. veljače 2003.

o čemu odlučuje nadležni ovršni sud³⁷. U praksi nižih sudova ta se korist ipak nakon nekoliko godina otpisuje, jer je okrivljenik dobrovoljno ne plati i jer se ne može izvršiti prisilna naplata putem ovrhe, na isti način kao i kod troškova kaznenog postupka, jer bi se u protivnom isti predmet bezrazložno godinama vraćao sucu u referadu poslije isteka svakog kalendiranja.

2.1.1. Valuta oduzimanja imovinske koristi

Ako je od okrivljenika privremeno već policija oduzela novac u stranoj valuti, on će se kao takav i oduzeti. Kada oduzimanje strane valute nije moguće, sud će počinitelja kaznenog djela obvezati da plati kunksku protuvrijednost te valute prema prodajnom tečaju na dan ispunjenja obveze³⁸.

Ako je u činjeničnom opisu djela, u optužnom aktu, izražen iznos u stranoj valuti, sud će stranu valutu preračunati u kune na dan donošenja presude i naložiti plaćanje dosuđenog imovinskopravnog zahtjeva ili oduzete imovinske koristi, pod prijetnjom ovrhe.

Iznos izražen u DEM prvo će pretvoriti u eure na dan 1. siječnja 2002., a potom tako dobiveni iznos u eurima preračunati u kune na dan presuđenja. Postoji mogućnost da se taj iznos u DEM izravno preračuna u kune koristeći se zadnjim tečajem DEM od 3,818 kuna za 1 DEM.

2.2. Oduzimanje imovinske koristi od treće osobe (čl. 82. st. 3. KZ)

Stavak 3. čl. 82. daje sudu mogućnost da imovinsku korist oduzme i kad se bilo po kojoj pravnoj osnovi nalazi kod treće osobe, ako je na nju ona prenesena besplatno ili uz nedovoljnu naknadu ako su znale ili mogle znati da je pribavljena kaznenim djelom. No izmjena stavka 3. predviđa da se imovinska korist **ne može oduzeti od treće osobe koja ju je stekla u dobroj vjeri** što je usklađivanje s odredbom članka 12. stavka 8. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta. KZ iz 1997. predviđao je da će se imovinska korist oduzeti od treće osobe *ako je prema okolnostima pod kojima je ostvarila određene vrijednosti znala ili je mogla i bila dužna znati da su vrijednosti ostvarene kaznenim djelom (mala fidei)* što je poslije brisano novelom KZ-a iz 2000.³⁹

³⁷ VsH Kž 949/64 od 6. V. 1964.

³⁸ VSH, Kzz-14/92 od 16. lipnja 1993.

³⁹ Vidi: Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona od 22. prosinca 2000. NN 129/2000.

Za obveznu primjena tog instituta ne može biti zapreka što je imovinska korist ostvarena kaznenim djelom kod treće osobe koja nije počinitelj kaznenog djela, ako je nije stekla u dobroj vjeri. Sud će svakako tu treću osobu prije donošenja odluke pozvati i saslušati te joj dati mogućnost da se izjasni ne koji je način stekla predmet. Primjerice, ako počinitelj koji je ukrao sat taj sat drugome pokloni ili mu ga proda ispod cijene, taj se sat može oduzeti od te treće osobe. Uvjet je da je ta treća osoba znala (namjera) ili je mogla znati (nehaj) da je sat pribavljen kaznenim djelom. To se utvrđuje na osnovi svih okolnosti pod kojima je došlo do prodaje ili poklona sata. Naravno, ako je prodan znatno ispod cijene, očito je da je osoba kojoj je sat prodan mogla znati da je riječ o satu do kojeg se došlo izvršenjem kaznenog djela.

Za prosuđivanja je li treća osoba stvar stekla u dobroj vjeri morat ćemo se poslužiti teorijom građanskog prava. Zakon o obveznim odnosima u čl. 12. propisao je obvezu sudionika u obveznim odnosima da se u zasnivanju obveznih odnosa kao i ostvarivanju prava i obveza iz tih odnosa pridržavaju **načela savjestivosti i poštenja**. Istom načelu u rimskom pravu odgovara pojam dobra vjera (*bona fides*) u značenju vjernosti i držanja zadane riječi, dok se u suvremenim tumačenjima za poštovanje tog načela podrazumijeva čitav niz dodatnih obveza koje prelaze opsege ovog rada⁴⁰. U stvarnom pravu *bona fides* znači subjektivno uvjerenje u ispravnost stjecanja posjeda stvari. **Stoga, *bona fidei possessor* jest onaj koji je iskreno i opravdano uvjeren u zakonitost svojeg posjeda jer smatra da ga je stekao od pravog vlasnika**⁴¹. Ako to prenesemo na čl. 82. st. 3. KZ, to znači i da se ne bi mogla pozvati na *bona fides* treća osoba koja je npr. kupila ukradenu stvar znatno ispod njezine vrijednosti od osobe za koju joj je poznato da se bavi krađama te osoba koja je pri kupnji mogla posumnjati da je riječ o ukradenoj stvari. Samim time ista bi osoba mogla počinuti i kazneno djelo prikrivanja iz čl. 236. KZ, pa i suizvršiteljstva odnosno pomaganja ako je riječ o pomoći obećanoj počinitelju prije izvršenja djela.

Međutim, prema članku 133. ZKP ako je oštećeni postavio imovinskopравни zahtjev koji se odnosi na povrat stvari, a sud ustanovi da stvar pripada oštećeniku i da se nalazi kod okrivljenika, ili kod treće osobe, ili tijela, u presudi će odrediti da se stvar preda oštećeniku.

Ako je počinitelj prenio stvar na treću osobu uz naknadu ili bez nje, odnosno ako je ista stvar uništena ili izgubljena, on se ne oslobađa obveze da vrati imovinsku korist koju je na taj način stekao, posebice ako se ne može utvrditi identitet te osobe, ili pak ako se na sudu dokaže da ju je ona stekla u dobroj vjeri. To će se primijeniti i ako je počinitelj stvar prenio na bliske srodnike, osim ako se ne dokaže da su za stvar kao naknadu dali punu vrijednost. Ako je

⁴⁰ Vidi: Vedriš, M., Klarić, P., *Osnove imovinskog prava*, Zagreb, 1992., str. 263.

⁴¹ Romac, A., *Rječnik rimskog prava*, Zagreb, 1983., str. 41.

ta treća osoba dala punu protuvrijednost za predmet, nema razloga da se korist od nje oduzima jer ju nije ni stekla, već se korist oduzima od onoga koji ju je stekao, a to znači od počinitelja kaznenog djela.

KZ nije preuzeo iz OKZ RH posebne odredbe o oduzimanja koristi koja je prenesena na bliske srodnike te se i na njih primjenjuju odredbe kao za ostale treće osobe⁴². Prema bivšem OKZ RH, za oduzimanje predmeta od bliskih srodnika nije bilo važno jesu li oni znali ili su mogli znati da je korist pribavljena kaznenih djelom te je na njima ležao teret dokaza da su za stvar dali punu vrijednost, no oduzimanje od njih nije se moglo isključiti ni u nekim slučajevima u kojima su stvar stekli u dobroj vjeri, npr. darovanjem od okrivljenika. Ako su bliski srodnici dokazali da su za predmet dali punu vrijednost okrivljeniku, tada bi sud od njega oduzeo novčanu protuvrijednost predmeta. Mislim da je OKZ RH bolje regulirao istu materiju posebice u pogledu bliskih srodnika u cilju onemogućivanja izigravanja obveze počinitelja da vrati imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom jer je na njima bio “teret dokaza” da su stvar stekli u dobroj vjeri .

2.2.1. Oduzimanje imovinske koristi od pravne osobe

Kazneni zakon ne sadržava izričitu odredbu o oduzimanju dobiti od pravnih osoba, već se posredno iz čl. 468. st. 3. ZKP zaključuje da je “treća osoba” pored fizičke i pravna. Naime u istoj se odredbi predviđa da se u postupku oduzimanja imovinske koristi dostavlja odluka i predstavniku pravne osobe ako je sud izrekao oduzimanje koristi i od nje⁴³. Ako je okrivljenik počinjenjem kaznenog djela pribavio imovinsku korist pravnoj osobi, sud će oduzeti imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom od pravne osobe uz upozorenje oštećeniku u smislu čl. 82 st. 5. i 6. KZ⁴⁴.

Novi **Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela**⁴⁵, donesen dana 11. rujna 2003. a stupa na snagu u roku od šest mjeseci od dana objave – dana **24. ožujka 2004.**, u čl. 20. predviđa da će **sud pravnoj osobi oduzeti imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom**. Taj će se zakon primjenjivati tek na kaznena djela počinjena nakon tog datuma. Na taj ćemo se zakon ukratko osvrnuti.

⁴² O tome i: Mrčela, cit. dj., str. 288.

⁴³ Kurtović, A., *Organizirani kriminalitet - kaznenopravna pitanja odgovornosti (krivnje) i sankcija*, HLJKPP, vol. 5, br. 2/1998., str. 748.

⁴⁴ Presuda Županijskog suda u Koprivnici, KŽ-39/00 od 27. lipnja 2000., cit. iz: Garačić, A., *Učinkovitost sudskog postupka - materijali za seminar*, Valbandon-Pula, 2003., str. 18.

⁴⁵ NN 151/2003 od 24. rujna 2003.

Pravna osoba kaznit će se za kazneno djelo odgovorne osobe ako se njime povređuje neka dužnost pravne osobe ili je njime pravna osoba ostvarila ili trebala ostvariti protupravnu imovinsku korist za sebe ili drugoga, i to za kaznena djela propisana Kaznenim zakonom i drugim zakonima u kojima su propisana kaznena djela (čl. 3.). Odgovornost pravne osobe temelji se na krivnji odgovorne osobe pod kojom se smatra fizička osoba koja vodi poslove pravne osobe ili joj je povjereno obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe. **Pravna osoba kaznit će se i za kazneno djelo odgovorne osobe i u slučaju kad se utvrdi postojanje pravnih ili stvarnih smetnji za utvrđivanje odgovornosti odgovorne osobe** (neubrojivost, smrt, nedostupnost i dr.) (čl. 5.). Pravnoj osobi moguće je izreći sljedeće kaznenopravne sankcije: ukidanje pravne osobe, novčanu kaznu, uvjetnu (novčanu) kaznu te sigurnosne mjere i oduzimanje imovinske koristi. Problemi u praksi mogli bi se pojaviti pri oduzimanju imovinske koristi kod trgovačkih društava koja su u postupku stečaja, nad kojima je dovršen stečaj i ako nemaju imovine iz koje bi se mogla naplatiti pribavljena korist.

Zakon definira **imovinsku korist kao svako povećanje ili sprječavanje smanjenja imovine pravne osobe do kojeg je došlo počinjenjem kaznenog djela** (čl. 20. st. 2.).

Po zakonu se predviđa da će se imovinska korist ostvarena kaznenim djelom oduzeti presudom kojom je utvrđeno počinjenje kaznenog djela, a visinu imovinske koristi sud će procijeniti uvidom u cjelokupnu imovinu pravne osobe i dovođenjem u svezu s počinjenim djelom (čl. 20. st. 3.).

Ako sud utvrdi nemogućnost oduzimanja imovinske koristi koja se sastoji od novca, prava ili stvari, obvezat će pravnu osobu na isplatu protuvrijednosti u novčanom iznosu. Pri određivanju novčanog iznosa uzet će u obzir tržišnu vrijednost stvari ili prava u vrijeme donošenja odluke (čl. 20. st. 4.). Imovinska korist će se oduzeti i kad se po bilo kojoj pravnoj osnovi nalazi kod druge pravne ili fizičke osobe ako je prema okolnostima pod kojima je ostvarila određene vrijednosti znala ili mogla i bila dužna znati da su vrijednosti ostvarene kaznenim djelom (čl. 20. st. 5.).

U obrazloženju Konačnog prijedloga zakona⁴⁶ navodi se kako se iza većine kaznenih djela koja će počiniti pravne osobe skriva imovinska korist. U članku 20. pobliže su određene pretpostavke za izricanje te mjere koja je, kao i u Kaznenom zakonu, mjera *sui generis*. Dana je uputa sudu kako će utvrđivati imovinsku korist, pri čemu se to utvrđenje može temeljiti i na procjeni suda uz uvid u cjelokupnu imovinu pravne osobe i dovođenjem u svezu s počinjenim djelom. U slučajevima nemogućnosti oduzimanja imovinske koristi koja se sastoji od novca, prava ili stvari, sud je dužan obvezati pravnu osobu na isplatu

⁴⁶ Konačni prijedlog zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela od 11. rujna 2003.

protuvrijednosti u novčanom iznosu te će **pri određivanju novčanog iznosa uzeti u obzir tržišnu vrijednost stvari ili prava u vrijeme donošenja odluke**. Te odredbe nema u čl. 82. KZ te nije moguća supstidijarna ili analogna primjena prema fizičkoj osobi, no sudu je na neki način time dano rješenje kao da postupi u takvim situacijama. U skladu s noveliranom odredbom čl. 82. st. 3. KZ, propisano je i da će se imovinska korist oduzeti kad se na bilo kojem pravnom temelju nalazi kod drugoga, ako je prema okolnostima pod kojima je ostvario određene vrijednosti znao, mogao i bio dužan znati da su vrijednosti ostvarene kaznenim djelom, kako se to propisuje za zaštitu savjesnog stjecatelja.

Samo pravo oštećenika na namirenje iz oduzete imovine nije posebno spomenuto, ali iz opće odredbe članka 2. Zakona o supsidijarnoj primjeni KZ-a zaključujemo da je takvo namirenje moguće pod uvjetima iz čl. 82. st. 4. KZ.

2.3. Opseg oduzimanja imovinske koristi

Pojam imovine može se promatrati u gospodarskom, pravnom i knjigovodstvenom smislu. Imovina u gospodarskom smislu jest skup dobara koja pripadaju određenom subjektu, dok je imovina kao pravna kategorija skup subjektivnih imovinskih prava predstavljenih jednim nositeljem⁴⁷. Imovina kao knjigovodstvena kategorija s jedne je strane aktiva, a s druge su strane obveze – pasiva. Prof. Frank u svom radu definira ekonomski (gospodarski) pojam imovine kao zbroj svega onoga što za neku osobu ima ekonomsku vrijednost i može se izraziti u novcu⁴⁸.

Pribavljena protupravna imovinska korist **jest vrijednost predmeta u legalnoj prodaji** (dakle s porezom), a ne onoliko koliko je učinilac dobio za nju prodajom, osim ako je dobio veći iznos od tržišne vrijednosti. Dosadašnja odredba članka 82. stavka 4. nastala je sažimanjem bivše odredbe članka 81. Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske koji je bio na snazi do kraja 1997. (zaštita oštećenika), ali tako da je dobiven nejasan i teško primjenljiv tekst. U toj se odredbi govorilo o oduzimanju “predmeta” umjesto imovinske koristi te nije bilo jasno što znači **ostvariti svoje pravo glede oduzete imovinske koristi**, a niti u čemu se sastoji “pravo namirenja”. Izostala je i važna načelna odredba prema kojoj imovinskopravni zahtjev ima prednost pred oduzimanjem imovinske koristi. Stoga je u zadnjoj noveli predloženo vraćanje na prijašnje rješenje iz članka 81. OKZRH, čemu služe novi stavci 5. i 6. uz stanovite popravke i jezično usklađivanje s odredbama Zakona o kaznenom postupku⁴⁹.

⁴⁷ Vedriš - Klarić, cit. dj., str. 78

⁴⁸ Opširnije o tome vidi: Frank, S., *Pojam imovine u kaznenom pravu*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Zagrebu - posebni otisak, Zagreb, 1941., str. 5.

⁴⁹ Vidi: Vlada RH - Konačni prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, svibanj 2003., str. 44.

Imovinsku korist čini prometna vrijednost oduzetog predmeta u vrijeme prisvajanja neovisno o tome kakvu je korist okrivljenik postigao kasnijim disponiranjem prisvojenih predmeta. Ako je u međuvremenu daljnjim raspolaganjem stekao veću korist od one koja je postojala u trenutku prisvajanja, oduzet će mu se taj iznos. Okrivljenik može nakon prisvajanja uništiti ili pokloniti predmet, a tada će se od njega oduzeti novčana protuvrijednost predmeta, odnosno oduzeti od treće osobe kojoj je poklonjen ako je ona poznata sudu⁵⁰. Vrijednost pribavljene protupravne imovinske koristi **utvrđuje se prema tržišnoj cijeni otuđenih predmeta**, a ne prema njihovoj skladišnoj vrijednosti⁵¹.

Imovinska korist jest čista dobit koja se sastoji u višku imovine učinitelja koju je postigao izvršenjem ili u povodu izvršenja kaznenog djela, pa pri njezinu utvrđivanju sud treba uzeti u obzir nužne izdatke i troškove koje je učinilac imao u svezi s ostvarivanjem koristi⁵². Koji će izdaci i troškovi biti počinitelju priznati, ovisi o prirodi počinjenog djela i okolnostima svakog pojedinog slučaja. Pri utvrđivanju visine imovinske koristi u pravilu treba **odrediti izdatke koji su ušli u sastav cijene predmeta** (nabavna cijena, porezi, pristojba i dr.), **dok se ne uzima u obzir trud počinitelja koji predstavlja radnju počinjenja kaznenog djela kao ni osobni troškovi koje je počinitelj imao čineći kazneno djelo** (troškovi putovanja, prehrane, noćenja i dr.)⁵³. Tako je u predmetu kaznenog djela zbog zlouporabe droge sud pri utvrđivanju imovinske koristi pravilno odbio samo nabavnu cijenu droge, no ne i troškove putovanja i prenoćišta radi pronalazjenja prodavatelja ili kupca jer se zapravo radi o izdavanjima koja su u većoj ili manjoj mjeri sadržana u kriminalnoj djelatnosti optuženika⁵⁴.

Ako je netko treći, a ne okrivljenik nadoknadio štetu oštećeniku (npr. osiguranje), sud može od okrivljenika oduzeti pribavljenu imovinsku korist. Lazarić pri tome razlikuje slučajeve kada je treća osoba dobrovoljno platila i bila je svjesna da plaća naknadu štete umjesto okrivljenika i kad ne plaća dobrovoljno⁵⁵. Navodi primjere iz prakse kada su oštećenom poduzeću štetu nadoknadili umjesto šefa nabave skladištar, a u drugom su slučaju dio štete umjesto skladištara nadoknadile prodavačice. Možemo se složiti da bi u tim slučajevima, kao i kad štetu plati osiguranje, sud morao oduzeti imovinsku korist od okrivljenika jer on nije platio imovinskopravni zahtjev oštećenom, već su ga platile treće osobe od kojih je u konkretnom slučaju poduzeće nadoknadilo štetu protupravno i protiv volje te osobe. Drukčije bi bilo da treća osoba plaća dobrovoljno (npr. prijatelj, brat, roditelj) i pri tome je svjesna da plaća naknadu štete umjesto

⁵⁰ Vasiljević-Grubač, *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Beograd, 1990., str. 644.

⁵¹ VSH, Kž-821/86 i Kž-1053/96.

⁵² V. Jemrić, M., *Krivični zakon*, Zagreb, 1987., str. 120.

⁵³ Presuda Okružnog suda u Rijeci, Kž- 229/75 od 29. IX. 1975.

⁵⁴ VSH, Kž-267/85 od 25. V. 1985.

⁵⁵ Lazarić, cit. dj., str. 97-98.

okrivljenika jer se u tom slučaju radi o darovanju učinjenom od treće osobe prema okrivljeniku⁵⁶. Tada nema mjesta primjeni oduzimanja imovinske koristi jer je riječ o čistom darovanju te bi primjena čl. 82. KZ predstavljala imovinsku kaznu i protivila bi se njezinoj pravnoj prirodi.

Imovinska korist ne obuhvaća samo protupravno probavljanje stvari ili novca nego i njihove plodove. Kada sudska odluka o oduzimanju imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom obuhvaća iznos glavnice položene kod banke, prema stavu Vrhovnog suda (1996.), oduzimanje ne obuhvaća i kamate⁵⁷. No ako je sud prije donošenja odluke o oduzimanju imovinske koristi saznao da je novac položen na račun banke, potrebno je od počinitelja djela oduzeti puni iznos pribavljene imovinske koristi **i iznos pristigle dobiti** do koje je došlo nakon počinjenja djela s obzirom na princip da se nitko ne smije koristiti plodovima koji su proizašli iz kriminalne djelatnosti⁵⁸. Ako je počinitelj pravnim poslom (npr. prodajom, zamjenom, davanjem u zakup) pribavio veću korist od vrijednosti koju je predmet imao u vrijeme kada je pribavljen počinjenjem kaznenog djela, sud će obvezati počinitelja da plati novčani iznos koji odgovara pribavljenoj imovinskoj koristi.

Potrebno je i da sud vodi računa da se mjera oduzimanja imovinske koristi ne pretvori u imovinsku kaznu, pa čak ni djelomično⁵⁹, a to bi bilo kada bi se od optuženika oduzeo veći iznos od koristi koju je pribavio.

2.4. Postupak za oduzimanje imovinske koristi

Kao i kod odluke o imovinskopravnom zahtjevu u tzv. adhezijskom postupku sud mora izvedenim dokazima utvrditi iznos štete odnosno postignute imovinske koristi. Okrivljenik mora biti saslušan u tom smislu na sve okolnosti i mora mu se omogućiti isticanje prigovora koje može postaviti u pogledu osnove i visine pribavljene koristi. Osim njega, u svrhu utvrđivanja bitnih činjenica saslušati će se oštećenici, a prema potrebi i drugi svjedoci, vještak te izvršiti uvid u dokumentaciju, osim ako je okrivljenik priznao djelo u cijelosti sukladno čl. 320. st. 4. i 6. ZKP. Okrivljenik može pobijati pribavljanje imovinske koristi u cijelosti, a može ga priznati u cijelosti ili djelomično kao i u slučaju postavljenog imovinskopravnog zahtjeva. U slučaju pobijanja pribavljanja imovinske koristi sud će donijeti odluku na osnovi izvedenih dokaza. Postupak za oduzimanje imovinske koristi regulira ZKP u člancima 463.- 471. ZKP u članku 463. st. 1. predviđa da će se predmeti koji se po Kaznenom zakonu moraju oduzeti i kad

⁵⁶ Lazarić, *ibid.*, str. 98.

⁵⁷ VSRH, Rev-2231/92 od 5. III. 1996.

⁵⁸ VSRH, Kzz-14/92 od 16. VI. 1993.

⁵⁹ Kraus, *cit. dj.*, str. 334.

kazneni postupak ne završi presudom kojom se okrivljenik proglašava krivim ako to zahtijevaju probitci javne sigurnosti ili zaštite časti i dostojanstva građana. O tome posebno rješenje donosi sud pred kojim se vodio postupak kad je postupak završen ili obustavljen. Riječ je u prvom redu o oduzimanju oružja, eksploziva, droge i dr. predmeta koji su bili predmet izvršenja kaznenog djela ili su tome namijenjeni, i to ako se i ne utvrdi krivnja optuženika ili ako nastupi apsolutna zastara kaznenog progona, jer se takvi predmeti ne mogu vratiti osobi od koje su oduzeti.

Rješenje o oduzimanju predmeta može donijeti i sud naknadno kad je u presudi kojom je optuženik proglašen krivim propušteno da se donese takva odluka, a ovjereni prijepis odluke o oduzimanju predmeta dostavit će se vlasniku predmeta, ako je vlasnik poznat.

Protiv odluke vlasnik predmeta ima pravo na žalbu zbog nepostojanja zakonske osnove za oduzimanje predmeta.

Samu imovinsku korist postignutu izvršenjem kaznenog djela utvrđuje sud po službenoj dužnosti te je on, a i druga tijela (policija, državno odvjetništvo) pred kojima se vodi kazneni postupak, dužan u tijeku postupka prikupljati dokaze i istraživati okolnosti koje su važne za utvrđivanje imovinske koristi.

Ako je oštećenik stavio imovinskopravni zahtjev glede povrata stvari pribavljenih kaznenim djelom ili svote koja odgovara vrijednosti stvari, imovinska korist utvrđivat će se samo u onom dijelu koji nije obuhvaćen imovinskopravnim zahtjevom.

Pri odlučivanju o oduzimanju pribavljene imovinske koristi treba posebice obratiti pozornost na to **da iznos utvrđene štete pribavljene kaznenim djelom i iznos naznačen u izreci presude mora biti istovjetan s iznosom oduzete imovinske koristi**. U slučaju neslaganja izreka presude proturječna je sama sebi te predstavlja bitnu povredu odredbi kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. t. 11. ZKP, zbog kojih će se presuda morati ukinuti po službenoj dužnosti. Isti je slučaj i kad sud djelomično dosuđuje imovinskopravni zahtjev, a dijelom oduzima imovinsku korist, **jer tada njihov zbroj u činjeničnom opisu izreke mora predstavljati utvrđenu štetu u cjelini, posebice kada je visina štete bitno obilježje kaznenog djela** (npr. čl. 217. st. 2., čl. 224. st. 1. i 4. KZ i dr.).

Pri oduzimanju imovinske koristi, sud može po službenoj dužnosti, prema odredbama koje važe za ovršni postupak, odrediti privremene mjere osiguranja, za razliku od postavljenog imovinskopravnog zahtjeva gdje se ista mjera donosi na prijedlog ovlaštene osobe iz čl. 128. ZKP. Isto rješenje o privremenoj mjeri donijet će u istrazi istražni sudac, izvan glave rasprave sudac pojedinac ili predsjednik vijeća, a na raspravi sudac pojedinac ili vijeće, a žalba na rješenje ne zadržava njegovo izvršenje.

U članku 468. ZKP predviđa se da oduzimanje imovinske koristi sud **može izreći** u odluci kojom se utvrđuje da je okrivljenik počinio kazneno djelo koje je predmet optužbe. Dakle, to je uz čl. 82. KZ odredba na temelju koje se

oduzima imovinska korist. No dok čl. 82. st. 1. KZ predviđa obligatorno oduzimanje imovinske koristi, pa čak i u slučaju kad je oštećenik upućen na parnicu, čl. 468. za oduzimanje se koristi izrazom “*može*”, što *a contrarium* znači da i *ne mora*, što upućuje na fakultativno oduzimanje te da se sucu dopušta da diskrecijski odluči. Koju odredbu primijeniti u konkurenciji čl. 82. KZ i čl. 468. ZKP koje se odnose na isti institut oduzimanja imovinske koristi? Prvenstveno ZKP detaljnije regulira taj institut pa bi KZ u odnosu na ZKP bio *lex generalis*, no pritom treba imati u vidu da je KZ noviji zakon u odnosu prema ZKP-u u pogledu oduzimanja imovinske koristi. Da je želio obligatorno oduzimanje imovinske koristi, zakonodavac bi u ZKP-u naveo: “(1) Oduzimanje imovinske koristi sud ‘*će*’ (može) izreći u odluci ...”, no ni dosad nije dolazilo u pitanje je li to diskrecijska ocjena suca ili sudskog vijeća ili ne, već da je sud dužan oduzeti pribavljenu imovinsku korist ako oštećenik nije postavio imovinskopravni zahtjev ili za onaj iznos što ga premašuje.

2.5. Oduzimanje imovinske koristi po slobodnoj ocjeni

Ako bi utvrđivanje visine iznosa imovinske koristi bilo skopčano s nerazmjernim teškoćama ili sa znatnim odugovlačenjem postupka, sud ima ovlast visinu odmjeriti po slobodnoj ocjeni (čl. 466. ZKP). Tom odredbom nije dano sudu opće ovlaštenje da u svakom slučaju kada nedostaju pouzdani podatci odmjeri visinu iznosa po slobodnoj ocjeni, već samo u slučajevima predviđenim zakonom.

Nema li nerazmjernih teškoća niti postoji bojazan od znatnog odugovlačenja postupka, sud će biti dužan poduzeti radnje radi točnog utvrđivanja tog iznosa. Budući da sudac nije procjenitelj, niti mu je poznata vrijednost određenih predmeta, morat će pozvati vještaka određene struke i naložiti mu procjenu te vrijednosti.

Ako je stvar male vrijednosti i troškovi vještaka premašivali bi njezinu vrijednost, a sudac može i sam okvirno procijeniti tu vrijednost, on će to i učiniti po slobodnoj ocjeni, ili će zatražiti, npr. kad je riječ o novoj stvari, informaciju od trgovca koji prodaje te stvari pismeno ili će o tome napraviti službenu zabilješku.

Imovinska korist je čista dobit uz odbitak troškova, osim osobno uloženi rada počinitelja koji se ne uzima u obzir, i to kao uvećanje imovine ili sprječavanje umanjenja imovine. Ne može sud u činjeničnom opisu djela samo navesti da je okrivljenik pribavio imovinsku korist *u točno neutvrđenom iznosu*, već je potrebno da je utvrdi bar u približnom iznosu. Sud ne smije sam činjenični opis djela procijeniti preko iznosa koji je tužitelj naveo u optužnom aktu jer bi to bila povreda identiteta optužbe i time bi sud prekoračio optužbu. Suprotno tome, može sam smanjiti iznos u činjeničnom opisu optužnog akta, jer time ide *a favorem* optuženiku.

3. ODNOS ODLUKE O IMOVINSKOPRAVNOM ZAHTJEVU I INSTITUTA ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI

Drugi način oduzimanja imovinske koristi u kaznenom postupku bilo bi dosuđivanje postavljenog imovinskopravnog zahtjeva samom oštećeniku. Imovinska korist pribavljena kaznenim djelom oduzima se i ostvarivanjem imovinskopravnog zahtjeva kada počinitelj u pravilu gubi imovinsku korist naplaćivanjem imovinskog zahtjeva od oštećenog⁶⁰. Oduzimanje imovinske koristi u odnosu na imovinskopravni zahtjev je supsidijarno jer ako je oštećeniku u cijelosti dosuđen njegov zahtjev te ako po visini potpuno odgovara pribavljenoj koristi, tada sud ne izriče oduzimanje koristi⁶¹. Kada se govori o odnosu imovinskog zahtjeva i oduzimanja imovinske koristi, potrebno je prije toga utvrditi osnovne elemente jednog i drugog instituta, kako bi se istaknuli različiti i utvrdili zajednički elementi. Za samo raspravljanje o imovinskopravnom zahtjevu u kaznenom postupku potrebno je:

1. da je imovinskopravni zahtjev nastao uslijed izvršenja kaznenog djela,
2. da postoji prijedlog ovlaštene osobe,
3. da se raspravljanjem o tom zahtjevu ne bi znatno odugovlačio kazneni postupak,
4. da se taj zahtjev može ostvarivati u parnici,
5. da se odnosi na naknadu štete, povrat stvari i poništaj pravnog posla,
6. da se o njemu može odlučiti samo osuđujućom preusudom, a u protivnom se oštećenika upućuje na parnicu.

Da bi sud mogao donjeti odluku o oduzimanju imovinske koristi, potrebno je samo:

1. da je imovinska korist ostvarna izvršenjem kaznenog djela,
2. da se o oduzimanju može odlučiti samo po osuđujućoj presudi, a u protivnom se ne donosi nikakva odluka, čak se i ne odbija ni eventualni prijedlog državnog odvjetništva.

Ostali elementni potrebni za odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu navedeni pod 2.-5. nisu potrebni za oduzimanje imovinske koristi jer se imovinska korist koja je ostvarena utvrđuje po službenoj dužnosti⁶². Ista će se odluka donijeti i ako bi se time znatno odugovlačio postupak, no tada će se visina iznosa utvrditi po slobodnoj ocjeni.

Kod ta dva instituta zajednički su samo osnovni elementi, i to da je šteta ili imovinska korist nastala izvršenjem kaznenog djela, o čemu sud može odlučiti

⁶⁰ Vasiljević, cit. dj., str. 643.

⁶¹ V. Garačić, cit. dj., str. 122.

⁶² Usp. Petrić., B., *Imovinski zahtjevi i oduzimanje imovinske koristi u krivičnom postupku*, Glasnik, br. 8/61., Novi Sad.

po osuđujućoj presudi, te se ta dva instituta međusobno dopunjuju. Oba djeluju prema uspostavljenju prvobitnog stanja koje je narušeno izvršenjem kaznenog djela, i to da se iz dobiti ostvarene kaznenim djelom obešteti oštećeni odnosno da se ne dopusti da se počinitelj kaznenog djela okoristi materijalnim plodovima kaznenog djela i da kriminal bude izvor prihoda i dobiti⁶³. Ako je u kaznenom postupku u potpunosti dosuđen imovinskopravni zahtjev, ne izriče se oduzimanje imovinske koristi, no oduzet će se iznos koji prelazi dosuđeni imovinskopravni zahtjev. Sud će izreći oduzimanje imovinske koristi i onda ako oštećeni ne postoji ili je nepoznat; ili ako postoji, a i sam je učinio nešto nedopušteno (npr. dao je mito) pa nema pravo na odštetni zahtjev⁶⁴. Mjera oduzimanja imovinske koristi šira je od imovinskopravnog zahtjeva jer može obuhvaćati i imovinsku korist koja se inače ne može dosuditi u adhezijskom postupku⁶⁵. Tako nema pravo na imovinski pravni zahtjev oštećenik koji je podmitio državnog službenika, već će taj iznos samo oduzeti od okrivljenog. Isto će sud postupiti i ako oštećeni nije postavio zahtjev, odbio ga postaviti, odustao od njega, ako mu je treća osoba (npr. osiguranje) nadoknadila štetu ili ako ga je sud s postavljenim zahtjevom uputio na parnicu.

Samo oduzimanje imovinske koristi razlikuje se bitno od naknade štete koju oštećenik može tražiti u adhezijskom postupku ili u parnici nakon kaznenog postupka, jer ta šteta može nastati za oštećenika i kada počinitelj kaznenog djela nije ostvario nikakvu imovinsku korist odnosno ta bi šteta mogla biti znatno veća od pribavljene imovinske koristi⁶⁶ (npr. pokušaj provale u automobil razbijanjem stakla ili provaljivanjem vrata, provala u kiosk razbijanjem stakla radi otuđenja šteke cigareta).

Kako bi se izbjeglo da se okrivljeniku nalože iste obveze dvaput, s dosuđenjem imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku treba izjednačiti pravomoćno dosuđenje tužbenog zahtjeva u parnici, ali i svaku naknadu koja je dana izvan postupka neovisno o tome tko ju je dao⁶⁷.

Pored rješavanja u parničnom postupku Zakon o kaznenom postupku⁶⁸ u člancima 127. do 138. predviđa mogućnost rješavanja imovinskopravnih sporova i u kaznenom postupku, što je odraz načela ekonomičnosti. Na taj se način u kaznenom postupku uz pomoć istih dokaza odlučuje o imovinskopravnom zahtjevu koji je nastao zbog izvršenja kaznenog djela a u povodu istoga događaja.

⁶³ Usp. Bačić, cit. dj., str. 433.

⁶⁴ VsH, Kž 139/64. od 28. II. 1994.

⁶⁵ Mrčela, cit. dj., str. 298.

⁶⁶ Horvatić, cit. dj., str. 463.

⁶⁷ Presuda VSJ Kž-31/64. od 8. IV. 1964.

⁶⁸ Zakon o kaznenom postupku (dalje: ZKP) NN 110/97, 27/98, 58/99 i 112/99 (62/03 – pročišćeni tekst).

U praksi se adhezijski postupak naziva i pridruženim postupkom, što je zapravo svojevrsna parnica u sklopu kaznenog postupka koji je ograničen pravilima o litispendenciji i pravomoćnosti. Dok teče parnica između istih stranka u povodu istog događaja, ne može se voditi adhezijski postupak, i obratno, što se često u praksi zanemaruje, o zahtjevu o kojem je odlučeno u adhezijskom postupku ne može se ponovno meritorno raspravljati i odlučivati.⁶⁹ Ako je o postavljenom imovinskopravnom zahtjevu pravomoćno odlučeno u parnici, a oštećeni ne odustane od ostvarivanja tog zahtjeva u kaznenom postupku, npr. zbog nemogućnosti da se naplati po pravomoćnoj presudi, sud ne može ponovno odlučivati i dosuđivati o imovinskopravnom zahtjevu jer bi tada egzistirale dvije odluke o istoj stvari. Sud također može oštećenika uputiti na parnicu, što je besmisleno, jer je ona već dovršena, a ne može donijeti odluku da se imovinskopravni zahtjev odbija. U tom slučaju rješenje je da sud oduzme od okrivljenika pribavljenu imovinsku korist te, pošto je naplati, omogući oštećeniku da iz nje namiri svoje potraživanje. No ima i suprotnih mišljenja: da se, u slučaju pravomoćno dovršenog parničnog postupka, prije kaznenog, u kojem je oštećeniku dosuđen tužbeni zahtjev, imovinska korist oduzima samo u iznosu koji premašuje taj zahtjev.

Na taj institut ukratko ćemo se osvrnuti koliko je to potrebno radi usporedbe s institutom oduzimanja imovinske koristi, posebice u dijelu gdje se oba instituta poklapaju.

O imovinskopravnom zahtjevu koji je nastao zbog počinjenja kaznenog djela raspraviti će se na prijedlog ovlaštenih osoba u kaznenom postupku, ako se time ne bi znatno odugovlačio taj postupak, a prijedlog može podnijeti osoba koja je ovlaštena da takav zahtjev ostvaruje u parnici. Oštećenik radije podnosi imovinskopravni zahtjev u kaznenom postupku, posebno u trgovačkim sporovima kod dugovanja između firmi kada je društvo dužnik palo u stečaj, jer ne mora plaćati pristojbe na tužbe, troškove postupka, angažirati odvjetnika radi pravilnog postavljanja tužbe. Kada je pokrenut stečajni postupak, on ne može ni podići tužbu, već može potraživanje samo prijaviti u stečajnu masu, dok se u kaznenom postupku može pokušati naplatiti od odgovorne osobe, u pravilu direktora - člana uprave, te ako ne uspije to ostvariti u kaznenom postupku, sud će ga uputiti na parnicu koju može pokrenuti upravo protiv te osobe.

Moguća je i situacija da oštećeni, nakon što se nije uspio naplatiti po pravomoćnoj parničnoj presudi prema trgovačkom društvu koje je otišlo u stečaj ili likvidaciju, pokuša naplatu putem kaznenog postupka od odgovorne osobe, prvenstveno člana uprave. On će uspjeti u svom zahtjevu ako dokaže da je došlo do **tzv. proboja pravne osobnosti** iz čl. 10. st. 3. Zakona o trgovačkim

⁶⁹ Žuvela, M., *Parnični postupak i kazneni postupak*, Naša zakonitost, br. 9-10/1989., str. 1192.

društvima⁷⁰ člana uprave. U slučaju da sud utvrdi njegovu krivnju zbog npr. prijevare ili oštećenja vjerovnika, dosudit će oštećeniku i postavljeni imovinsko-pravni zahtjev koji je dotad neuspješno pokušavao naplatiti od trgovačkog društva. Smatra se da je ispunjena pretpostavka za odgovornost člana društva iz stavka 3. članka 10. ZTD naročito ako se koristi društvom za to: a) da bi postigao cilj koji mu je inače zabranjen, b) da bi oštetio vjerovnike, c) ako protivno zakonu upravlja imovinom društva kao da je njegova imovina, te d) ako u svoju korist ili u korist neke druge osobe umanju imovinu društva, iako je znao ili morao znati da ono neće moći podmiriti svoje obveze⁷¹.

No, uspjeh naplate ponovno će ovisiti o tome ima li okrivljenik imovine. Ako oštećenik u navedenom slučaju ne postavi imovinskopravni zahtjev, sud će oduzeti imovinsku korist ako utvrdi da ju je okrivljenik za sebe pribavio, a u protivnom će je oduzeti od pravne osobe, što će se moći izvršiti samo ako društvo nije insolventno odnosno ako ima imovinu.

Kumulativno se moraju ispuniti tri pretpostavke da bi se o imovinskopravnom zahtjevu moglo raspravljati u kaznenom postupku: a) mora postojati prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva podnijet od ovlaštene osobe (u pravilu oštećenika), b) zahtjev se mora odnositi na naknadu štete, povrat stvari i poništenje određenog pravnog posla, c) raspravljanjem o zahtjevu ne smije se znatno odugovlačiti kazneni postupak. ZKP ne daje odgovor na pitanje kada bi se raspravljanjem o zahtjevu znatno odugovlačio postupak, što je stvar sudske ocjene u svakom konkretnom slučaju.

Prijedlog se može postaviti već u kaznenoj prijavi, tijekom istrage i na glavnoj raspravi najkasnije do njezina završetka (dakle i u završnom govoru), no ne može se postaviti tek u žalbi ili izvanrednom pravnom lijeku, a stavljanje samog prijedloga važno je i zbog prekida zastarijevanja imovinskopravnog zahtjeva (čl. 390. st. 1. ZOO)⁷². Ne bismo se mogli složiti s nekim autorima⁷³ da će u adhezijskom postupku sud u granicama postupka primjenjivati pravila parničnog postupka jer za to ne postoji uporište u ZKP-u, dakle na taj postupak isključivo se primjenjuje ZKP. Kraus smatra da se pitanje oduzimanja imovinske koristi rješava analognom primjenom instituta civilnog prava, prvenstveno na osnovi pravila o obvezama na povrat neopravdanog obogaćenja⁷⁴. Dokazivanje

⁷⁰ Po čl. 10. ZTD članovi javnog trgovačkog društva, komplementari (i komanditori po posljednjoj noveli ZTD) odgovaraju za obveze društva osobno, solidarno i neograničeno cijelom svojom imovinom, članovi d.o.o. i d.d. ne odgovaraju za obveze društva, osim kada je to određeno ZTD-om. No, onaj tko zlorabi okolnost da kao član trgovačkog društva ne odgovara za obveze društva ne može se pozvati na to da po zakonu ne odgovara za te obveze.

⁷¹ Vidi čl. 7. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o trgovačkim društvima, NN 118/03 od 24. srpnja 2003., koji se primjenjuje od 1. siječnja 2004.

⁷² Žuvela, op. cit., str. 1193.

⁷³ Žuvela, op. cit., str. 1193.

⁷⁴ Kraus, B., u: Srzentić, N. (ur.) i dr., *Komentar krivičnog zakona SFRJ*, Beograd, 1982., str. 330.

se obavlja po pravilima kaznenog postupka, dok u pogledu postavljanja i realizacije imovinskopravnog zahtjeva vrijedi načelo dispozitivnosti kao građansko-pravni element⁷⁵. ZPP se u kaznenom postupku primjenjuje samo kad je to njime propisano, i to supsidijarno kod dostave po čl. 154. ZKP.

Adhezijski postupak moguće je voditi samo protiv osobe koja je u kaznenom postupku optužena, a sud u presudi kojom okrivljenika oglašava krivim može oštećeniku dosuditi imovinskopravni zahtjev u cijelosti ili djelomično, a za ostatak ga uputiti na parnicu. Ako dokazi prikupljeni tijekom kaznenog postupka ne daju pouzdanu osnovu za potpuno ili djelomično odlučivanje o zahtjevu, sud će oštećenika uputiti da imovinskopravni zahtjev u cijelosti može ostvarivati u parnici (čl. 132. st. 2. ZKP) te ga pritom ne upućuje protiv koga da je podnese. Znatno odugovlačenje kaznenog postupka bilo bi ako se utvrdi da je potrebno radi utvrđenja visine zahtjeva provesti npr. financijsko vještačenje, a ono nije bitno za utvrđivanje obilježja samog kaznenog djela. Dakle sud upućuje na parnicu jer ne može pouzdano utvrditi i odlučiti o imovinskopravnom zahtjevu.

Sukladno čl. 377. st. 1. Zakona o obveznim odnosima (dalje: ZOO)⁷⁶, kada je šteta prouzročena kaznenim djelom, a za kazneni progon je predviđen dulji rok zastare, zahtjev za naknadom štete prema odgovornoj osobi zastarijeva kad istekne vrijeme određeno za zastaru kaznenog progona. Pritom se misli na apsolutnu zastaru kaznenog progona. Sam prekid zastarijevanja kaznenog progona povlači za sobom i prekid zastarijevanja zahtjeva za naknadu štete, a to vrijedi i za zastoj zastarijevanja (čl. 377. st. 2. i 3. ZOO). Ako kazneni sud donese presudu kojom se okrivljenik oslobađa od optužbe, optužba odbija ili kad rješenjem obustavi postupak, uputit će oštećenika da imovinskopravni zahtjev može ostvarivati u parnici (čl. 132. st. 3. ZKP). Oštećenik može na temelju čl. 390. st. 1. ZOO tužbu podnijeti u roku od tri mjeseca od pravomoćnosti presude ili rješenja kojim je upućen u parnicu.

Ne može se dosuditi imovinskopravni zahtjev oštećenom kaznenim djelom prijave kada je novac dao počinitelju radi ostvarivanja nedopuštenih ciljeva⁷⁷. Kada sud izrekne presudu kojom se optuženik proglašava krivim, a podatci kaznenog postupka pružaju pouzdanu osnovu za donošenje odluke o dosuđivanju imovinskopravnog zahtjeva, oštećenik se ne može uputiti na parnicu jer bi to bilo protivno svrsishodnosti i ekonomičnosti postupka⁷⁸.

⁷⁵ Isti stav zauzima i Josipović u radu: *Žalba na odluku o imovinskopravnom zahtjevu u krivičnom postupku*, GPP u praksi - zbornik radova, Zagreb, 1989., str. 283.

⁷⁶ Zakon o obveznim odnosima, NN 53/91, 73/91, 3/94, 7/96 i 112/99.

⁷⁷ Odluka VsH, Kž 1944/73.

⁷⁸ Odluka VSJ, Kž 83/63.

3.1. Obvezno oduzimanje imovinske koristi pri upućivanju oštećenika na parnicu

U posljednjoj izmjeni KZ-a (čl. 82. st. 5.) izričito se naglašava **da će sud oduzeti imovinsku korist i kada oštećenika s imovinskopravnim zahtjevom upućuje na parnicu** jer se na taj način osigurava da će ona biti oduzeta i ako oštećenik ne pokrene parnicu, što će izazvati najviše problema u praksi.

Time se zahtijeva da sud na temelju čl. 82. st. 5. oduzme imovinsku korist i ako oštećenika uputi na parnicu sukladno čl. 132. st. 2. ZKP ako podaci kaznenog postupka ne daju pouzdanu osnovu za potpuno ili djelomično presuđenje. Postavlja se pitanje koji će iznos sud oduzeti. Možemo pretpostaviti da je zakonodavac vjerojatno mislio na nesporni iznos, no ako taj iznos sud i utvrdi, sud bi mogao oštećeniku dosuditi imovinskopravni zahtjev u tom iznosu, a za višak ga uputiti da pokrene parnicu. Time se željelo spriječiti da suci kod osuđujućih presuda olako upućuju oštećenika u parnicu te se pritom nije dopustila ni iznimka, jer u zakonu iznimka često postaje praksa i redovito se primjenjuje. Također upućivanje na parnicu ne obvezuje oštećenika da ju i pokrene, već je to u njegovoj dispoziciji. On npr. može odlučiti da neće pokrenuti parnicu jer se ne želi upuštati u daljnje troškove (pristojbe, odvjetnički troškovi) ili je zaključio da nema mogućnosti naplate jer je optuženik bez imovine i nezaposlen. Upravo zbog toga zakonodavac je odlučio da u svakom slučaju oduzme imovinsku korist. Iako KZ u tom članku na prvi pogled ne predviđa iznimke u tome da se ne oduzme imovinska korist pri upućivanju oštećenika u parnicu, sud kod postavljenog imovinskopravnog zahtjeva za naknadu nematerijalne štete, npr. za tešku tjelesnu ozljedu, kad oštećenika uputi na parnicu, neće moći oduzeti i imovinsku korist jer je nema. No okrivljenik će ipak po pravomoćnoj presudi u parnici morati oštećeniku iz svoje imovine nadoknaditi štetu i time ju umanjiti.

Za donošenje odluke o oduzimanju imovinske koristi sud također mora imati pouzdanu osnovu. No što ako sud nakon osuđujuće presude nema pouzdanu osnovu i za oduzimanje imovinske koristi? Novela KZ ne predviđa mogućnost da sud oštećenika samo uputi na parnicu, a da pritom od oštećenika ne oduzme imovinsku korist, iz kojeg bi se iznosa poslije oštećenik mogao naplatiti. U st. 5. propušteno je da se navede u kojem će dijelu (*“nespornom“*?) sud oduzeti imovinsku korist kad oštećenika uputi da imovinskopravni zahtjev može ostvarivati u parnici i navesti **“ukoliko podatci u spisu pružaju pouzdanu osnovu za presuđenje”** jer su se dosad samo iznimno donosile obje odluke. Zakon također u čl. 127. ZKP predviđa da će se odlučiti o imovinskopravnom zahtjevu **“ako se time ne bi znatno odugovlačio taj postupak”**. Dakle, sud će biti prisiljen **paušalno (otprilike)** oduzeti od okrivljenika imovinsku korist i time riskirati da mu presuda bude ukinuta i postupak ponavljen samo zbog odluke o oduzimanju imovinske koristi. U takvom slučaju bilo bi potrebno razmisliti da se u budućim izmjenama ZKP-a uvrsti i odredba po kojoj bi, u

slučaju ukidanja presude samo zbog odluke o oduzimanja imovinske koristi ili dosuđivanja imovinskopravnog zahtjeva, prvostupanjski sud mogao donijeti novu odluku ako je to moguće i bez zakazivanja glavne rasprave.

Odluka o obveznom oduzimanju imovinske koristi kad se kod osuđujuće presude upućuje oštećenika na parnicu ima cilj da sud u svakom slučaju utvrdi visinu štete, posebno kod kaznenih djela u kojima iznos štete nije bitan za samo postojanje djela. Sud će tada morati dosuditi oštećeniku imovinskopravni zahtjev te ga samo s eventualnim viškom (npr. kod zahtjeva za kamatama ili previsoko postavljenim zahtjevom) uputiti na parnicu sukladno čl. 132. st. 2. ZKP. U tom slučaju prestaje potreba da sud oduzima imovinsku korist. Kod kaznenih djela gdje je visina štete bitno obilježje kaznenog djela (npr. prijevare, pronevjere), sud ju je ionako dužan utvrditi, no odredbom iz čl. 82. st. 5. izbjeci će se olako upućivanje oštećenika u parnicu.

Nakon donošenja odluke o oduzimanju imovinske koristi i pošto ona postane pravomoćna, ako je riječ o novčanom iznosu, po službenoj dužnosti sud će zatraži i provođenje ovrhe radi prisilne naplate, za razliku od dosuđenog imovinskopravnog zahtjeva čija je ovrha nakon pravomoćnosti u dispoziciji stranaka.

4. NAMIRENJE OŠTEĆENIKA IZ ODUZETE IMOVINSKE KORISTI

Oduzeta imovinska korist postaje vlasništvo države, no samo oduzimanje ne smije pogađati osobu oštećenu kaznenim djelom te KZ daje mogućnost oštećeniku da se pod uvjetima iz čl. 82. st. 5. i 6. KZ namiri iz oduzete imovinske koristi.

Oštećenik koji bi trpio štetu oduzimanjem imovinske koristi u korist države, a koji dokaže svoje pravo na tu korist, ima pravo namirenja u roku od **tri mjeseca** od pravomoćne odluke o njegovu tužbenom zahtjevu u parnici⁷⁹. Ako je upućen na parnicu, mora ju pokrenuti u roku od **šest mjeseci** od pravomoćnosti odluke o upućivanju, a tri mjeseca nakon pravomoćnosti presude u parnici da se namiri iz oduzete imovinske koristi.

Oštećenik koji u kaznenom postupku nije podnio prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva može zahtijevati namirenje iz oduzete imovinske koristi ako pokrene parnicu u roku **od tri mjeseca** od dana saznanja za presudu kojom se oduzima imovinska korist, no najdalje u roku **od dvije godine** od pravomoćnosti te presude i ako u roku **od tri mjeseca** od dana pravomoćnosti odluke kojom je utvrđeno njegovo pravo zatraži namirenje iz oduzete imovinske

⁷⁹ Horvatić, cit. dj., str. 463.

koristi. Novela je donekle izmijenila rokove za namirenje oštećenika te je uvela subjektivni i objektivni rok za oštećenike koji nisu postavili imovinskopravni zahtjev u kojem moraju podignuti tužbu u parnici.

Pošto okrivljenik uplati oduzetu imovinsku korist u državni proračun, sud će naložiti da se oštećeniku koji ima pravomoćnu presudu u vezi s istom štetom prema okrivljeniku isplati iz oduzete koristi dosuđeni iznos koji ne prelazi visinu oduzete imovinske koristi. Ako je iznos oduzete imovinske koristi manji od dosuđenog iznosa oštećeniku u parnici, on će višak a i eventualne kamate morati potraživati putem ovršnog postupka.

Kraus je još 1982. upozoravao na to, što je novela KZ-a usvojila u čl. 82. st. 5., da se u praksi najčešće griješi što sud ne oduzima imovinsku korist kad oštećenika upućuje na parnicu, smatrajući da će imovinska korist biti u tom postupku oduzeta od počinitelja⁸⁰. Međutim, ako oštećenik ne pokrene parnicu ili se na drugi način ne naplati, počinitelj bi zadržao imovinsku korist, što je društveno neprihvatljivo, a kazneni sud nema mogućnost naknadno rješenjem oduzeti imovinsku korist, o čemu bi trebalo razmisliti *de lege ferenda*.

5. SOCIJALNA KOMPONENTA I PRAVNA PRIRODA ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI

U načelu da se nikome ne smije dopustiti da se obogati izvršenjem kaznenog djela možemo tražiti smisao i osnovu instituta oduzimanja imovinske koristi. Riječ je o materijalnoj koristi do koje je počinjenjem kaznenog djela došao bilo koji sudionik toga djela, a to može biti počinitelj, suizvršitelj, organizator, poticatelj, pomagač, jatak i dr.⁸¹. To načelo, pored onemogućavanja stjecanja prihoda od kriminala, ima vrlo snažan posebni i općepreventivni učin, posebice ako se redovito i neselektivno primjenjuje na počinitelje kaznenih djela imovinskog karaktera. Na socijalnu komponentu instituta oduzimanja imovinske koristi upozoravali su i dosad razni autori, a danas u vrijeme opće društvene krize, povećanja nezaposlenosti, a i kriminala još je osjetljiviji socijalni element tog instituta. Oduzimanje imovinske koristi posebna je pravna posljedica kaznenog djela te bismo je mogli smatrati **kaznenopravnom mjerom *sui generis*** jer ne spada ni u kazne a ni u mjere upozorenja.

Tako Zlatarić (1971.)⁸² navodi da se postavlja pitanje je li ispunjena svrha oduzimanja imovinske koristi time da sud oduzima više-manje sitnu imovinsku

⁸⁰ Kraus, cit. dj., str. 340.

⁸¹ Staničić, cit. dj., str. 178-178.

⁸² Zlatarić, B., *Kako se utvrđuje vrijednost prilikom oduzimanja imovinske koristi*, JRKKP, br. 3/67., str. 497.

korist od pojedinaca, dok s druge strane tolerira i znatnu protuzakonitu pribavljenu imovinsku korist koja nije opravdana stvarnom vrijednošću rada. Također na to upozorava i Mrčela (1999.)⁸³ ističući da je teško običnom građaninu koji je ostao bez posla zbog npr. tzv. privatizacije, koji je osuđen zbog krađe prehrambenih artikala, učiniti prihvatljivim svrhu postojanja kaznenopravne prisile i svrhu kažnjavanja s ciljem da svi poštuju pravni sustav.

Ustavom je proklamirano načelo da su svi jednaki pred sudom, bez obzira na imovinsko stanje. Činjenica je da će onaj tko je pribavio veliku imovinsku korist pokušati ju pod svaku cijenu zadržati angažirajući najskuplje odvjetnike te prebacujući imovinu na druge osobe i strane banke kako bi se izgubio put novca. S duge strane siromašni okrivljenik koji je pribavio malu imovinsku korist neće moći angažirati odvjetnika, koji neće biti ni zainteresiran za njegov slučaj, pa čak često neće ni ulagati žalbu na presudu.

Bilo bi zanimljivo istražiti kolika je najčešća visina iznosa oduzete imovinske koristi te koliko je oduzeto imovinske koristi od ukupno optužene visine štete.

Mislimo da će taj institut doći do izražaja tek ako sud, pored bagatelne i imovinske koristi srednje visine, bude oduzimao i veliku imovinsku korist, posebice preko 100.000,00 kuna, te se češće koristio tijekom postupka privremenom mjerom osiguranja u visini pribavljene imovinske koristi nastale počinjenjem djela odnosno u visini postavljenog imovinskopravnog zahtjeva. U tom će slučaju i optuženiku biti u interesu da se što prije dovrši kazneni postupak bez bezrazložnih odugovlačenja, posebice ako mu je blokiran račun ili imovina te bi se na taj način smanjilo i odugovlačenje takvih postupaka. Ponekad je za okrivljenika veća kazna od kazne zatvora oduzimanje imovinske koristi, posebice kada se za njezino plaćanje mora prodati imovina kojom se koriste članovi njegove obitelji, nakon čega se ponovno javlja socijalni element, no ovaj put s druge strane.

6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Posljednjom novelom Kaznenog zakonika (NN 111/03) iz srpnja 2003. značajno je izmijenjen institut oduzimanja imovinske koristi u cilju sprječavanja da okrivljenici zadrže korist ostvarenu počinjenjem kaznenog djela.

Zakon naglašava obvezno oduzimanje imovinske koristi, osim u slučaju kada je imovinskopravni zahtjev oštećeniku dosuđen u cijelosti. Sud će oduzeti imovinsku korist i ako oštećenika s imovinskopravnim zahtjevom uputi u parnicu, a treća osoba, od koje sud treba oduzeti imovinsku korist, može je zadržati samo ako ju je stekla u dobroj vjeri.

⁸³ Mrčela, cit. dj., bilj. 34, str. 302.

De lege ferenda u budućoj bi izmjeni ZKP-a članku u 468. ZKP trebalo promijeniti odredbu po kojoj sud “*može izreći*” oduzimanje imovinske koristi u “*izreći će*” kako bi se naglasilo obligatorno oduzimanje te koristi i u procesnom zakonu te uskladila ista odredba s materijalnom. U čl. 82. st. 5. u prvoj rečenici trebalo bi dopuniti propušteno **te navesti u kojem će dijelu sud oduzeti imovinsku korist (“nespornom”) kad oštećenika uputi u parnicu** i navesti da će ju oduzeti “*ako podaci u spisu pružaju pouzdanu osnovu za presuđenje*”. Također bi bilo potrebno razmisliti da se pri budućim izmjenama u ZKP uvrsti i odredba po kojoj bi, u slučaju ukidanja presude zbog odluka o oduzimanju imovinske koristi ili dosuđivanju imovinskopravnog zahtjeva, prvostupanjski sud mogao donijeti novu odluku i bez zakazivanja glavne rasprave iz razloga ekonomičnosti postupka, kako se ne bi zbog toga ukidala i odluka o kaznenoj sankciji ako nije bilo drugih propusta suda.

Bilo bi potrebno *de lege ferenda* sudu omogućiti da naknadnim rješenjem i nakon pravomoćnosti presude oduzme imovinsku korist ako se oštećenik nije naplatio u parnici.

Pored toga u našem kaznenom zakonodavstvu još uvijek ne postoje posebne sankcije za grupe i organizacije kada su kaznena djela počinili u sastavu zločinačke organizacije, jer se kaznenopravne sankcije primjenjuju isključivo prema pojedincima te bi ih trebalo ugraditi u KZ pri budućim izmjenama, nakon temeljite pripreme, uvažavajući iskustva i rješenja drugih zemalja. Držimo da učinkovita borba protiv kriminala, posebice organiziranog, umnogome ovisi o razvoju i proširenju tog instituta koji *mutatis mutandis* nije mnogo odmakao od svoje prve izvorne odredbe iz KZ-a iz 1959.

LITERATURA

1. Bačić, F. *Krivično pravo - opći dio*, III. i IV. izd., Zagreb, 1986. i 1995.
2. Bačić, F. *Krivično pravo - opći dio*, V. izd. Zagreb, 1998.
3. Dika, M., *Oduzimanje imovinske koristi u ovršnom postupku*, Policija i sigurnost, br. 3-4/1999., Zagreb
4. Čejović, B., *Krivično pravo u sudskoj praksi*, Beograd, 1983.
5. Frank, S., *Pojam imovine u kaznenom pravu*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Zagrebu - posebni otisak, Zagreb, 1941.
6. Garačić, A., *Kazneni zakon u sudskoj praksi*, Zagreb, 2001.
7. Horvatić, Ž., Novoselec, P., *Kazneno pravo - opći dio*, Zagreb, 2001.
8. Jemrić, M., *Krivični zakon*, Zagreb, 1987.
9. Josipović, I., *Žalba na odluku o imovinskopravnom zahtjevu u krivičnom postupku*, GPP u praksi - zbornik radova, Zagreb, 1989.
10. Kos, D., *Problematika oduzimanja imovinske koristi*, HLJKPP, vol. 5, br. 2/1998.
11. Lazarić, I., *Mjera oduzimanja imovinske koristi u praktičnoj primjeni*, JRKKP, br. 1 /67.
12. Kramarić, I., *Kazneni zakon - sudska praksa*, Zagreb, 1998.
13. Kurtović, A., *Organizirani kriminalitet - kaznenopravna pitanja odgovornosti (krivnje) i sankcija*, HLJKPP, vol. 5, br. 2/1998.

14. Kurtović, A., *Zakonska rješenja u svjetlu primjene mjera upozorenja, sigurnosnih mjera i oduzimanja imovinske koristi*, HLJKPP, vol. 7, br. 2/2000.
15. Kurtović, A., Grozdanić, V., *Kaznenopravne mjere oduzimanja dobiti kao odgovor na organizirani kriminal*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. XXXVI, 1999.
16. Mrčela, M., *Pravni i praktični aspekti oduzimanja imovinske koristi u kaznenom postupku, Policija i sigurnost*, br. 3-4/1999., Zagreb, str. 288
17. Pavišić, B., Veić, P., *Komentar Kaznenog zakona*, Zagreb, 1999.
18. Petrić, B., *Imovinski zahtjevi i oduzimanje imovinske koristi u krivičnom postupku*, Glasnik, br. 8/61, Novi Sad
19. Romac, A., *Rječnik rimskog prava*, Zagreb, 1983.
20. Srzentić, N., Stajić, A., *Krivično pravo - opći i posebni dio*, Sarajevo 1970.
21. Srzentić, N. (ur.) i dr., *Komentar krivičnog zakona SFRJ*, Beograd, 1982.
22. Staničić, T., *Pravna priroda instituta oduzimanja imovinske koristi i njegovo mjesto u krivičnom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. XVI., 1979.
23. Vasiljević, T., Grubač, M., *Komentar Zakona o krivičnom postupku*, Beograd, 1990.
24. Vediš, M., Klarić, P., *Osnove imovinskog prava*, Zagreb, 1992.
25. Zlatarić, B., *Krivični zakon u praktičnoj primjeni*, I. sv., Opći dio, Zagreb, 1956.
26. Zlatarić, B., *Kako se utvrđuje vrijednost prilikom oduzimanja imovinske koristi*, JRKKP, br. 3/67.
27. Žuvela, M., *Parnični postupak i kazneni postupak*, Naša zakonitost, br. 9-10/1989.

Summary

THE LATEST REGULATION OF THE PROVISIONS ON THE CONFISCATION OF PECUNIARY GAIN ACCORDING TO THE AMENDMENT OF THE CRIMINAL CODE WITH REFERENCE TO PREVIOUS COURT PRACTICE

The latest novelty of the Criminal Code (Official Gazette 111/03) has brought many changes to the entire Criminal legislation of Croatia; beside other items of importance, the provisions on the Confiscation of Pecuniary Gain were significantly changed and renewed in order to prevent the perpetrator from keeping proceeds obtained as a result of a criminal offence, as well as the unlawful acquisition of property at the expense of the state and other legal and physical persons.

The Code emphasises the Compulsory Confiscation of Pecuniary Gain, except in the case where the court has directed the injured person to assert his claim in its entirety in a civil action. Even if the court of law refers the injured party to the lawsuit with the proprietary claim, the court of law will confiscate the pecuniary gain in criminal proceedings. If the pecuniary gain is confiscated from a third party, the court of law will not confiscate it if it was acquired in good faith and if the third person is entitled to keep it.

The author compares the substantive and procedural regulations and emphasises that Article 468 of the Criminal Procedure Act prescribes that the court of law may order the confiscation of pecuniary gain by a decision. The provisions on the Confiscation of Pecuniary Gain are compared with a judgement upon the legal proprietary claim of the injured party as there are many similarities between them. The author also analyses court practice and makes some proposals to improve the efficiency of these regulations.

He considers that success in fighting organised crime depends considerably on the development and expansion of these provisions on the confiscation of pecuniary gain.

Z. Kaleb: Novo uređenje instituta oduzimanja imovinske koristi prema noveli Kaznenog zakona...
Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 10, broj 2/2003, str. 449-478.

PRAZNA STR. 478