

ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI OSTVARENE KAZNENIM DJELOM

1. PRAVNI POJAM OVE MJERE

Naše kazneno pravo prihvatilo je opći princip da počinitelj kaznenog djela ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu počinjenim kaznenim djelom te da se ta korist mora oduzeti. Ovom mjerom sprečava se obogaćivanje počinjenjem kaznenog djela, a ujedno se nastoji uspostaviti imovinsko stanje koje je postojalo prije počinjenja kaznenog djela.

Mjera oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom uvedena je u Kazneni zakon 1959. godine kao mjera sigurnosti. Prije toga ova mjera ostvarivala se kroz mjeru oduzimanja predmeta. Međutim, kroz ovaj način nije bilo moguće u svim slučajevima oduzeti korist ostvarenu kaznenim djelom, pa je tek 1967. godine ova mjera izdvojena iz sustava mjera sigurnosti, s obzirom da ona po svom sadržaju to i nije, te je dobila svojstvo posebne kaznenopravne mjere. Međutim, ta je mjera ipak institut kaznenog prava, jer njena primjena ovisi o počinjenju kaznenog djela i izriče se u kaznenom postupku (čl. 464. ZKP). Njena posebnost sastoji se u tome što sadrži obilježja i sporedne kazne i mjere sigurnosti i posebne kaznene sankcije, ali se razlikuje od tih mjera i po svojem sadržaju je ipak samostalna mjera.

Posebno treba istaknuti da imovinskopravni zahtjev i mjera oduzimanja imovinske koristi imaju zajednički cilj – obeštećenje oštećenika, a sve je drugo različito. Imovinskopravni zahtjev je kategorija građanskog prava, a samo iz razloga ekonomičnosti o njemu se odlučuje u kaznenom postupku, po pravilima građanskog prava, a karakterizira je dispozicija stranaka. Međutim, mjera oduzimanja imovinske koristi je kategorija kaznenog prava i na nju se primjenjuju propisi kaznenog prava, a pravila građanskog prava samo u mjeri u kojoj se ta pravila primjenjuju u kaznenom pravu, tj. kad se utvrđuje visina protupravno pribavljene imovinske koristi počinjenjem onih kaznenih djela kod kojih je to biće kaznenog djela. Ovdje nema dispozicije stranaka, jer sud po službenoj dužnosti mora izreći oduzimanje imovinske koristi, ako je ona ostvarena počinjenjem kaznenog djela, i to bez obzira koliko ona iznosi i u čemu se sastoji, zatim bez obzira je li netko oštećen ili nije ili su oštećenici neodređeni ili nepoznati, bez obzira je li od nekog drugog oštećeniku nadoknađena šteta počinjena kaznenim djelom. U svezi s odnosom mjere oduzimanja imovinske koristi i imovinskopravnog zahtjeva treba istaći da je njima imovinska komponenta u znatnoj mjeri zajednička i što jedan i drugi, svaki na svoj način, u određenoj mjeri idu za uspostavljanjem narušenih imovinskih odnosa. Mjera oduzimanja imovinske koristi može se izreći samo onda kad je ostvarenjem kaznenog djela postignuta imovinska korist, dok se imovinskopravni zahtjev može dosuditi uvijek ako je počinjenjem kaznenog djela nekom nanijeta šteta, dakle i onda kad nije za nekog u odnosu s nastupanjem imovinske štete, nastupila i imovinska korist, što je znatno šire. Mjera oduzimanja imovinske koristi u odnosu na imovinskopravni zahtjev ima supsidijarni značaj, primjenjuje se samo ako imovinskopravni zahtjev nije postavljen, odnosno ako je postavljen u manjem iznosu nego što je visina prisvojene imovinske koristi. Ako imovinskopravni zahtjev nije postavljen, imovinska korist oduzet će se u cijelosti, a ako je postavljen u manjem iznosu, oduzet će se imovinska korist do pune visine ove koristi (čl. 464. st. 3. ZKP).

2. ZAKONSKI UVJETI ZA IZRICANJE MJERE ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI

Prema odredbi čl. 464. ZKP izricanje mjere oduzimanja imovinske koristi postignute ostvarenjem kaznenog djela vrši se u kaznenom postupku po službenoj dužnosti. Osnovni uvjet za primjenu ove mjere je da je kazneno djelo počinjeno i da je njegovim izvršenjem postignuta za nekog imovinska korist te da se protiv počinitelja vodi kazneni postupak. To znači da se ova mjera izriče u sudskoj odluci kojom je utvrđeno da je okrivljenik počinio kazneno djelo koje je predmet optužbe (čl. 82. st. 2. Kaznenog zakona i čl. 468/ZKP/97) i da je počinjenjem djela postigao imovinsku korist. Sadašnja odredba čl. 468. st. 1. ZKP/97 sadrži formulaciju da "oduzimanje imovinske koristi sud može izreći u odluci kojom se utvrđuje da je okrivljenik počinio kazneno djelo...", dok je odredba čl. 492. st. 1. ZKP/93 bila jasnija i određenija, jer je njena dikcija određivala da oduzimanje imovinske koristi sud može izreći u presudi kojom se optuženika proglašava krivim, u rješenju o sudskoj opomeni ili u rješenju kojim se izriče mjera sigurnosti obveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi (čl. 58. OKZRH) ili sigurnosna mjera obveznog psihijatrijskog liječenja na slobodi (čl. 59. OKZRH). Smatramo da je dikcija ove odredbe godinama bila na snazi i njena jasnoća nije zadavala nikakve nedoumice, pa stoga nije bilo potrebno da se čini i ova izmjena u novoj odredbi, makar ona bila i redakcijske naravi, kako neki smatraju.

Kad smo kod sudske odluke kojom se ističe mjera oduzimanja imovinske koristi, onda je potrebno ukazati na procesnu situaciju koja se javlja kada sud za mladež obustavlja kazneni postupak protiv maloljetnika zbog nesvrshodnosti izricanja odgojne mjere, premda je utvrdio da je maloljetnik počinio kazneno djelo i da je tim djelom postigao imovinsku korist. Naime, u ovoj procesnoj situaciji ne izriče se prema maloljetnom počinitelju nikakva odgojna mjera, pa se zato postavlja pitanje da li se u toj situaciji može prema maloljetniku izreći mjera oduzimanja imovinske koristi, ako je ona postignuta počinjenjem kaznenog djela. Smatramo da se i u ovoj procesnoj situaciji, a temelj nam je u odredbi čl. 82. st. 2. KZ u svezi sa čl. 3. Zakona o sudovima za mladež ("Narodne novine", br. 111/97), maloljetniku može izreći navedena mjera, jer se u rješenju o obustavi postupka radi nesvrhovitosti izricanja bilo koje odgojne mjere, utvrđuje da je maloljetnik počinio kazneno djelo i da je njime postigao imovinsku korist.

Isto tako ova mjera se može izreći i u presudi kojom je utvrđeno da je okrivljenik počinio kazneno djelo u stanju neubrojenosti, jer je odredbom čl. 82. st. 2. KZ regulirano da se imovinska korist oduzima sudskom odlukom kojom se utvrđuje da je kazneno djelo počinjeno, a sud upravo, u smislu čl. 457. st. 1. ZKP/97, presudom utvrđuje da je okrivljenik počinio kazneno djelo u stanju neubrojivosti.

Iz izloženog slijedi da se ova mjera neće izreći ako ne bude donijeta odluka kojom se utvrđuje da je neka osoba počinila kazneno djelo, kao ni u slučaju smrti počinitelja, pa i kad je tim djelom pribavljena imovinska korist. Razmotrivši ovu situaciju možemo se suglasiti s onom kritikom koja je usmjerena na nedostatak u realizaciji načela postavljenog u čl. 82. st. 1. Kaznenog zakona (prije čl. 79. OKZRH) da nitko ne može zadržati korist pribavljenu kaznenim djelom i da će se ta korist oduzeti, jer se u navedenom slučaju od tog načela odstupa. U pogledu ovog načela postavlja se i pitanje zastare izvršenja pravomoćne odluke o oduzimanju imovinske koristi, jer zakon ne sadrži odredbu o zastari izvršenja ove mjere, već to pitanje rješava sudska praksa.

Ovdje je potrebno napomenuti da austrijski Vrhovni sud dopušta u posebnom postupku oduzimanje imovinske koristi i kad je kazneno djelo zastarjelo, kako to ističe prof. dr. Franjo Bačić, u svojoj knjizi *Kazneno pravo – opći dio*, str. 471.

Kod izricanja mjere oduzimanja imovinske koristi, nije od utjecaja kojim kaznenim djelom je korist pribavljena. Ova korist najčešće se postiže kaznenim djelima protiv imovine, protiv službene dužnosti imovinskog karaktera i drugim sličnim djelima usmjerenim protiv imovine, ali to mogu biti i neka druga djela kad je njihovim izvršenjem nekom pribavljena imovinska korist. Prilikom počinjenja kaznenog djela cilj izvršenja ne mora biti postizanje imovinske koristi, već neki drugi, a korist se može pojaviti kao sporedni rezultat počinjenog kaznenog djela. To može biti i nagrada treće osobe počinitelju kaznenog djela, ali i supočinitelju. U tom pravcu izjasnio se Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci I KŽ-1944/73 od 28.XI.1973. godine, koja glasi: "Nije bilo mjesta dosuđenju imovinskopravnog zahtjeva oštećenom krivičnim djelom prijevare, budući da je on novac dao počinitelju toga djela za tobožnje ishođenje vozačke dozvole nelegalnim putem, dakle za ostvarenje nedopuštenih zahtjeva".

Kod izricanja mjere oduzimanja imovinske koristi nije nužno da postoji krivnja počinitelja kaznenog djela, s obzirom da se ova mjera može izreći i neubrojivom počinitelju kaznenog djela, premda ta osoba, prema odredbi čl. 40. st. 1. Kaznenog zakona ("Narodne novine", br. 110/97), nije kriva i prema njoj se ne može primijeniti kaznenopravna sankcija. Međutim, ako je neubrojiva osoba počinila kazneno djelo, državni odvjetnik u optužnici ili u optužnom prijedlogu postavlja zahtjev da sud presudom utvrdi da je okrivljenik počinio kazneno djelo u stanju neubrojivosti (čl. 457. st. 1. ZKP/97), pa ako sud nakon provedene rasprave utvrdi da je okrivljenik počinio kazneno djelo u stanju neubrojivosti, donijet će presudu kojom se utvrđuje da je okrivljenik počinio određeno kazneno djelo u tom stanju (čl. 460. st. 2. ZKP/97). Ova presuda je zakonski temelj da se okrivljeniku izrekne mjera oduzimanja imovinske koristi ako je ona postignuta počinjenjem kaznenog djela (čl. 82. st. 2. KZ i čl. 468. st. 1. ZKP/97).

3. NAČIN UTVRĐIVANJA VISINE PRIBAVLJENE IMOVINSKE KORISTI

Jednostavna je situacija kod izricanja mjere oduzimanja imovinske koristi ako se ta korist sastoji u prisvajanju novca, vrijednosnih papira ili stvari u cijelosti ili djelomično, te stvari će se oduzeti, pod uvjetom da je oduzimanje moguće, i to bilo od počinitelja kaznenog djela bilo od treće osobe (čl. 82. st. 3. KZ), ali od treće osobe (dakle i pravne) stvari će se oduzeti ako je ona prema načinu stjecanja znala ili je mogla i bila dužna znati da su vrijednosti pribavljene kaznenim djelom (čl. 82. st. 3. KZ).

U ovoj situaciji pitanje vrijednosti stvari se i ne postavlja, ali samo pod uvjetom, ako su u pitanju pokretne stvari, a one su u istom stanju kao u vrijeme oduzimanja, tj. da nisu oštećene i da nisu izgubile na vrijednosti zbog korištenja i sl.

Međutim, ako oduzimanje novca, vrijednosnih papira ili stvari u cijelosti ili djelomično nije moguće, iz bilo kojeg razloga, sud će, počinitelja kaznenog djela, odnosno treću osobu obvezati na isplatu odgovarajuće protuvrijednosti u novčanom iznosu (čl. 82. st. 1. KZ, prije čl. 80. st. 1. OKZRH).

Kad je, naime, u pitanju obveza na isplatu odgovarajuće protuvrijednosti u novčanom iznosu, postavlja se izuzetno važno pitanje koje je to vrijeme u odnosu na koje se utvrđuje vrijednost stvari, odnosno po kojem tečaju određivati iznos u domaćem novcu kada je korist pribavljena u stranoj valuti, tj. je li to činiti prema vremenu počinjenja kaznenog djela ili prema vremenu presuđenja. Ovo pitanje je važno u slučaju brzog i visokog rasta cijena, a to se odnosi i na tečajeve domaće valute prema stranim valutama, jer se i oni često povećavaju od trenutka počinjenja kaznenog djela do momenta presuđenja.

Odredbe Kaznenog zakona koje se odnose na oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom, a niti neke druge odredbe, ne daju izričit odgovor na ovo pitanje. Prema

odredbi čl. 82. st. 2. KZ navedeno je kako će se postupiti glede protuvri jednosti ako stvari i dr. nije moguće oduzeti. Međutim, u toj odredbi se ne regulira koje je to vrijeme u odnosu na koje će se procjenjivati imovinska korist ostvarena kaznenim djelom. Odgovor na ovo pitanje dala je sudska praksa kroz svoja pravna shvaćanja.

Tako je prihvaćen načelni stav, koji glasi: "Ako je počinitelj predmet od vrijednosti koje je ostvario kaznenim djelom uz naknadu ili bez naknade prenio na drugu osobu ili je taj predmet kasnije uništen, izgubljen i sl. tako da njegovo oduzimanje od počinitelja kaznenog djela više nije moguće, počinitelj će se obvezati na plaćanje novčanog iznosa koji odgovara tržišnoj vrijednosti koju predmet ima kad je počinjenjem kaznenog djela pribavljen" (Načelni stav bivšeg Saveznog suda iz 1979. godine i odluka VSRH Kzz-18/81).

Međutim, ako je pravnim poslom npr. prodajom ili zamjenom stvari počinitelj pribavio veću korist od vrijednosti koju je predmet imao u vrijeme kad je pribavljen počinjenjem kaznenog djela, obvezat će se na plaćanje novčanog iznosa koji odgovara tako ostvarenoj imovinskoj koristi.

Pravno shvaćanje sudova da se vrijednost stvari, kad oduzimanje nije moguće, utvrđuje prema tržišnoj vrijednosti te stvari u vrijeme počinjenja kaznenog djela, po našem mišljenju, u direktnoj je suprotnosti s odredbom čl. 79. st. 1. OKZRH, sada čl. 82. st. 1. Kaznenog zakona ("Narodne novine", br. 110/97), prema kojoj nitko ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu kaznenim djelom i da će se ta korist oduzeti, budući da se ta korist utvrđuje prema tržišnoj vrijednosti stvari u vrijeme počinjenja kaznenog djela, odnosno prema stranim valutama u to vrijeme, a ne u vrijeme donošenja sudske odluke. Ovo pravno shvaćanje omogućuje da počinitelji zbog promjena cijena na tržištu, odnosno promjena valutnih tečajeva, zadrže dio koristi pribavljene počinjenjem kaznenog djela, u kojem slučaju oštećenici nisu u potpunosti obeštećeni.

Međutim, istaknuto pravno shvaćanje za koje smo naveli da je u suprotnosti s dosadašnjom odredbom čl. 79. st. 1. OKZRH, sada s odredbom čl. 82. st. 1. KZ, sudovi su u svojim odlukama postepeno napuštali i visinu imovinske koristi su utvrđivali prema cijenama stvari u vrijeme suđenja, odnosno kad oduzimanje strane valute nije moguće počinitelj kaznenog djela obvezivao se da plati dinarsku protuvrijednost te valute prema prodajnom tečaju na dan ispunjenja obveze (VSRH, Kzz-14/92 i I KŽ-138/93).

Naime, odluka suda da se počinitelju kaznenog djela oduzme puni iznos stvarne imovinske koristi, dakle i onaj dio do kojeg je došlo zbog promjena tečaja strane valute, jedino je pravedno rješenje i djeluje u smjeru uspostavljanja prijašnjeg stanja narušenog počinjenjem kaznenog djela.

Radi osiguranja jedinstvene primjene zakona potrebno je sagledati i opće imovinskopravne odnose, a s time u svezi i praksu Građanskog odjela Vrhovnog suda u pogledu odluke o vraćanju strane valute stečene bez osnova, koja glasi: "Strana koja bez osnova ili bez osnove koja je naknadno otpala isplati stranu valutu ima pravo po svom izboru zahtijevati da joj druga strana vrati bilo isplaćeni iznos strane valute bilo dinarsku protuvrijednost te valute prema prodajnom tečaju na dan vraćanja" (Zaključak Građanskog odjela Vrhovnog suda od 11. studenog 1991. godine).

Prema iznesenom slijedi da je pitanje utvrđivanja vrijednosti stvari odnosno tečaja strane valute veoma sporno u sudskoj praksi, što proizlazi i iz odluke Vrhovnog suda od 16. studenog 1994. godine I KŽ-1032/93, u kojoj je ponovno zauzeto pravno shvaćanje da se vrijednost pribavljene strane valute, ako njeno oduzimanje nije moguće, utvrđuje prema tečaju te valute na dan suđenja, što je suprotno pravnom shvaćanju zauzetom u odluci Vrhovnog suda Kzz-14/92 i Zaključku Građanskog odjela Vrhovnog suda od 11. studenoga 1991. godine.

Premda Vrhovni sud osigurava jedinstvenu primjenu Zakona, ovdje je propustio to učiniti i doveo je sudsku praksu, glede navedenog problema, u dvojbenu situaciju. Međutim, ta situacija je ublažena time što spomenuta odluka (VSRH, I KŽ-1032/93) nije objavljena u Izboru odluka, dok je odluka VSRH, Kzz-14/92 objavljena, pa su je niži sudovi prihvatili kao ispravnu i donose odluke prema pravnom shvaćanju iz te odluke.

Kada je u pitanju pravna oznaka kaznenog djela, a prisvojena je strana valuta, mjerodavna je stvarna vrijednost valute u vrijeme počinjenja kaznenog djela, pa je, stoga, neodlučno ako je nakon toga, zbog inflacije i denominacije došlo do umanjjenja vrijednosti u domaćoj valuti dobivene preračunavanjem po tečaju na dan ostvarenja kaznenog djela (VSRH, I KŽ-1032/93).

Kad smo kod pitanja oduzimanja imovinske koristi, ukazujemo na to da je kazneni sud ovlašten da visinu imovinske koristi ostvarene počinjenjem kaznenog djela utvrđuje po slobodnoj ocjeni. To je moguće u onom slučaju ako bi utvrđivanje visine iznosa imovinske koristi bilo skopčano s nerazmjernim teškoćama ili sa znatnim odugovlačenjem postupka (čl. 466. ZKP), s tim da je imovinska korist činjenično pitanje i ono se mora utvrditi određenim dokazima, a ne može se odmjeriti po slobodnoj ocjeni. Kad se utvrdi da je imovinska korist postignuta, onda se samo njena visina može odmjeriti po slobodnoj ocjeni.

Ovaj način utvrđivanja visine imovinske koristi je izuzetak, a utvrđivanje stvarne visine je pravilo. Visina imovinske koristi po slobodnoj ocjeni se utvrđuje samo kad nema pouzdanih elemenata o njenoj visini. U svezi s ovim pitanjem ukazujemo na dikciju odredbe, čl. 464. ZKP, prema kojoj se korist postignuta počinjenjem kaznenog djela utvrđuje po službenoj dužnosti te da su sud i druga tijela pred kojima se vodi kazneni postupak dužni prikupljati dokaze i izviđati okolnosti koje su od važnosti za utvrđivanje imovinske koristi. Međutim (čl. 464. st. 3. ZKP), ako je oštećenik stavio imovinskopravni zahtjev glede povrata stvari prisvojenih kaznenim djelom, odnosno glede svote koja odgovara vrijednosti stvari, imovinska korist utvrđivat će se samo u onom dijelu koji nije obuhvaćen imovinskopravnim zahtjevom. Često se događa da sud ne prikuplja dokaze o visini ostvarene imovinske koristi, već i bez toga utvrđuje visinu te koristi po slobodnoj ocjeni, pa se stoga presuda mora ukidati bilo zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, bilo zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka. Mogućnost da sud po slobodnoj ocjeni utvrđuje visinu imovinske koristi dana je zbog povećanja ukupne efikasnosti kaznenog postupka te da bi se efikasnije zaštitila napadnuta imovina. Utvrđivanje visine navedene koristi po slobodnoj ocjeni omogućuje ne samo utvrđivanje ukupne visine te koristi, već i visinu pribavljene koristi za pojedine sudionike u počinjenju kaznenog djela, kad ih je više, a nije moguće utvrditi ili bi to znatno odugovlačilo postupak, kolika je korist pribavljena svakom sudioniku. Ovo se odnosi i na osobe koje ne spadaju u sudionike kaznenog djela, a na koje je prenijeta korist.

Ova sasvim racionalna odredba stvara izvjesne probleme u svezi s pitanjem, zbog kojih se osnova odluka o oduzimanju imovinske koristi, čija je visina odmjerena po slobodnoj ocjeni, može pobijati žalbom, tj. da li zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja ili zbog povrede zakona. Na ovo pitanje moguća su dva odgovora i to: ako je sud odmjerio prenizak ili previsok iznos s obzirom na podatke kojima je raspolagao i protivno razumnoj ocjeni, odluka će se moći pobijati zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, a ako je sud postupio tako da je pribjegao određivanju imovinske koristi protivno kriterijima koji ga prema čl. 466. ZKP ovlašćuju na takvo postupanje, tj. ako je imovinsku korist odmjerio po slobodnoj ocjeni premda je raspolagao dovoljnim podacima odnosno dokazima za njezino utvrđivanje, ili ako njezino utvrđivanje nije bilo skopčano s većim poteškoćama ili ono ne bi znatnije odugovlačilo postupak, onda će se moći pobijati zbog povrede odredbe čl. 367. st. 3. ZKP.

4. ODUZIMANJE IMOVINSKE KORISTI

Prema odredbi čl. 82. st. 2. KZ/97 imovinska korist oduzet će se sudskom odlukom kojom je utvrđeno da je kazneno djelo učinjeno. Dakle, mjera oduzimanja imovinske koristi mora se uvijek izreći počinitelju kaznenog djela kad je sam sebi pribavio protupravnu imovinsku korist sudjelovanjem u počinjenju kaznenog djela, bez obzira je li on u počinjenju djela sudjelovao kao pojedinačni počinitelj ili supočinitelj (čl. 35. st. 3. KZ/97). Ova odredba u odnosu na počinitelja, bez obzira na oblik učešća u krivičnom djelu ima obvezujući karakter, što se odnosi i na treće osobe kad se imovinska korist kod njih nalazi po bilo kojem pravnom temelju "ako je ona prema okolnostima pod kojima je ostvarila određene vrijednosti znala ili je mogla i bila dužna znati da su vrijednosti ostvarene kaznenim djelom".

Međutim, dosadašnja odredba čl. 80. st. 1. OKZRH u odnosu na oduzimanje imovinske koristi i počinitelja kaznenog djela imala je obvezujući karakter, a fakultativan karakter imala je odredba čl. 80. st. 2. OKZRH u odnosu na one osobe na koje je korist prenesena, što je u praksi izazivalo dvojbe u pogledu imperativnosti i te odredbe jer je ta odredba propisala da se imovinska korist pribavljena kaznenim djelom može oduzeti od osoba na koje je prenesena. Odredbom čl. 82. st. 3. KZ/97 otklonjena je, dakle, dvojba u pogledu imperativnog karaktera dosadašnje odredbe čl. 80. st. 2. OKZRH.

Mjera oduzimanja imovinske koristi pribavljena kaznenim djelom ne može se izreći solidarno ako je u počinjenju kaznenog djela sudjelovalo više počinitelja, već će se imovinska korist oduzeti samo od onih počinitelja kojima je korist pribavljena, ako je korist pribavljena svima, oduzet će se od svih, ali prema visini za svakog pojedinačno, ali ako se ne može utvrditi da bi netko ostvario više, a netko manje, onda su počinitelji dužni plaćati korist koju su zajedno postigli u jednakim dijelovima. Ako bi se ova mjera izrekla solidarno, prema sudskoj praksi, to bi predstavljalo povredu Kaznenog zakona iz čl. 368. toč. 5. ZKP/97, jer iz čl. 82. KZ/97 ne proizlazi da bi obveza plaćanja novčanog iznosa koji odgovara postignutoj imovinskoj koristi, ako oduzimanje imovinske koristi nije moguće, bila solidarna u slučaju ako je bilo više počinitelja jednog kaznenog djela ostvarenjem kojeg je postignuta imovinska korist. Ovo pravno shvaćanje izraženo je u odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske I Kž-1472/76 od 16. veljače 1977. godine. Potrebno je ukazati i na to, kad bi se obvezivalo na solidarno plaćanje ova bi mjera u odnosu na počinitelja koji bi je platio i za druge sudionike koji su korist ostvarili, poprimila karakter kazne, a drugi bi istodobno zadržali korist postignutu počinjenjem kaznenog djela, a to bi bilo u suprotnosti s pravnim karakterom ove mjere i ciljem koji treba ostvariti.

Izdatak iz sume protupravno ostvarene imovinske koristi, učinjen u namjeri izvršenja drugog kaznenog djela (npr. davanje mita), ne može se priznati počinitelju takvih kaznenih djela kao izdatak kojim se smanjuje iznos ostvarene imovinske koristi (VSRH, Kzz-201/69).

Oduzet će se imovinska korist ako je oštećenik nepoznat ili ne postoji ili ako postoji, ali je sam počinio nedopuštenu kažnjivu radnju (npr. dao je mito) pa nema pravo na dosuđenje imovinskopravnog zahtjeva (VSRH, Kž-139/67) ili ako oštećenik nije postavio ili neće postaviti određeni zahtjev ili ako mu je netko treći podmirio štetu ili ako je navedeni zahtjev postavljen, ali je sud oštećenika uputio da taj zahtjev može ostvariti u parnici.

Prvostupanjski sud, proglašivši optuženika krivim zbog kaznenog djela, nije ovlašten oduzeti mu korist koja se sastoji od novčanog iznosa koji on tek treba dobiti od strane poduzeća. Sud prvog stupnja je jedino mogao u pogledu neisplaćenog iznosa, kad dolazi u obzir oduzimanje imovinske koristi, po službenoj dužnosti, odrediti primjenu mjere osiguranja (čl. 467. ZKP/97), radi isplate protupravno stečene i oduzete imovinske koristi (VSRH, Kž-2078/77 od 21. veljače 1979. godine).

Nema zakonske mogućnosti postavljanja paricijskog roka za izvršenje mjere oduzimanja imovinske koristi, pa ni onda kad se radi o izricanju uvjetne osude uz uvjet da osuđeni vrati u određenom roku imovinsku korist. Takvim dvostrukim uvjetom samo se pojačava obveza osuđenog da vrati već utvrđenu imovinsku korist postavljajući ovu obvezu kao uvjet odgode izvršenja kazne, što ne predstavlja zapreku da se imovinska korist redovito naplati ovršnim putem i prije isteka roka za vraćanje imovinske koristi postavljenog u uvjetnoj osudi (VSRH, KŽ-751/64).

Mjera oduzimanja imovinske koristi ne može se izreći u presudi kojom je optuženik proglašen krivim za novo kazneno djelo, a ta imovinska korist je ostvarena kaznenim djelom zbog kojeg je optuženik već prije osuđen pravomoćnom presudom, u kojoj je izrečena uvjetna osuda, a koja je ranija uvjetna osuda novom presudom opozvana. Opozivanje uvjetne osude odnosi se samo na izrečenu kaznu, a ne i na mjeru oduzimanja imovinske koristi (VSRH, KŽ-2353/63).

Odluka o oduzimanju predmeta počinitelju kaznenog djela može se donijeti uz istodobnu primjenu mjere oduzimanja imovinske koristi. Naime, kad je u dikciji kaznenog djela obvezno propisano da će se počinitelju određenog kaznenog djela oduzeti predmeti, tada se po tom propisu ovi predmeti moraju oduzeti, ali ta odluka ne isključuje izricanje mjere oduzimanja imovinske koristi, ako je ona postignuta ostvarenjem kaznenog djela.

Pri utvrđivanju iznosa imovinske koristi, po pravilu treba odbiti izdatke koji su ušli u sastav vrijednosti, tj. nabavnu cijenu, porez, carinu, takse, transportne troškove i sl.

Pitanje koji će sve izdaci i troškovi biti počinitelju priznati zavisi od prirode počinjenog kaznenog djela i konkretnih okolnosti svakog pojedinog slučaja. Ne može se uzimati u obzir osobni trud počinitelja koji predstavlja radnju izvršenja kaznenog djela, kao ni osobni troškovi koje je počinitelj imao u svezi s počinjenjem kaznenog djela (troškovi putovanja radi pronalaženja novca ili prodavatelja (Načelni stav bivših vrhovnih sudova republika i pokrajina Saveznog suda).

Možda bi u ovim slučajevima bilo pravilnije reći da se neće uzeti u obzir osobni rad počinitelja ne u radnji izvršenja djela, nego rad uložen u kriminalnu djelatnost, pa bi se time obuhvatile pripremne radnje kažnjive i nekažnjive, zatim radnja izvršenja, te radnja sudionika.

Prvostupanjska presuda se ne može ukidati samo u odnosu na mjeru oduzimanja imovinske koristi, jer se o takvoj mjeri odlučuje u odluci u kojoj se utvrđuje da je okrivljenik počinio kazneno djelo koje je predmet optužbe, a nikako ne posebnim rješenjem poslije pravomoćnosti presude po onom kaznenom djelu na koje se odnosi predmetna mjera (čl. 468. st. 1. ZKP).

Kad je prvostupanjski sud propustio donijeti odluku o oduzimanju imovinske koristi iako je, temeljem čl. 83. KZ, bio dužan i morao donijeti, to je takvim propustom prekoračio ovlaštenje koje sud ima po zakonu (čl. 368. ZKP/97). Tu povredu Kaznenog zakona dužan je drugostupanjski sud prihvaćanjem žalbe državnog odvjetnika otkloniti i izreći mjeru oduzimanja imovinske koristi (tako i odluka VSH, KŽ-1081/66 od 14.IX.1996. godine). Ako je, međutim, odluka postala pravomoćna, onda se povreda zakona može otkloniti podnošenjem zahtjeva za zaštitu zakonitosti.

Izrečena mjera oduzimanja imovinske koristi postignute kaznenim djelom ne može se nikako otpisati ni u slučaju da se od osuđenog ne može naplatiti iznos na čije je plaćanje on tom mjerom obavezan. Ako je izvršenje te mjere sigurnosti u ovršnom postupku ostalo bez uspjeha zbog toga što osuđenik nema imovine iz koje bi se izvršila naplata ili iz drugih razloga, to ne može biti razlog za otpisivanje iznosa određenog tom mjerom. Kako ta obveza tereti osuđenog do nastupanja zastare ili njegove smrti, ovršni sud dužan je pokušati naplatiti

određeni iznos od nastupa spomenutih okolnosti ponavljanjem ovrhe nad imovinom koju osuđenik eventualno naknadno stekne (VSRH, Kzz-949/64).

Kad je u pitanju produljeno kazneno djelo smatramo da se oduzima ona korist koja je ostvarena cjelokupnom djelatnošću. Ako je počinitelj ostvario samo djelomično korist, a djelomično gubitak, oduzet će se samo čista korist koja je također ostvarena iz cjelokupne produljene djelatnosti.

Nakon pravomoćnosti odluke, ako je njome propušteno oduzimanje imovinske koristi, ona se više ne može oduzeti naknadno posebnim rješenjem (Pravno shvaćanje VSRH od 13. ožujka 1965. godine).

Nije moguće ni djelomično ukidanje presude za dosuđeno kazneno djelo samo zbog odluke o oduzimanju imovinske koristi (VSH, Kzz-3/87 od 3.7.1987. godine).

Mjera oduzimanja imovinske koristi ne može se naknadno izmijeniti rješenjem zbog nenaplativosti, jer to ne predviđa Zakon o kaznenom postupku ni odredbe ovršnog postupka. Kazneni sud ne može odobriti obročnu otplatu onog iznosa koji je počinitelj kaznenog djela pravomoćnom presudom obvezan platiti kao oduzetu imovinsku korist, jer ni jednom odredbom Kaznenog zakona i Zakona o kaznenom postupku nije predviđena ta mogućnost (tako VSH, Kž-814/67).

Od počinitelja kaznenog djela oduzima se puni iznos pribavljene imovinske koristi, pa dakle i iznos pristigle koristi do koje je došlo nakon izvršenja djela, s obzirom na propis da se nitko ne smije koristiti plodovima koji su proizašli iz kriminalne djelatnosti. Kad nije moguće oduzimanje strane valute, počinitelj kaznenog djela obvezat će se na plaćanje protuvrijednosti te valute prema prodajnom tečaju na dan ispunjenja obveze (tako i odluka VSRH, Kzz-14/92 od 16. lipnja 1993. godine). Ovdje je radi jedinstvene primjene zakona, potrebno ukazati i na imovinskopravne odredbe, a s tim u svezi i praksu Građanskog odjela u VSRH u pogledu odluke o vraćanju strane valute stečene bez osnova, a ona glasi: "Strana koja je bez osnova ili bez osnove koja je naknadno otpala isplatila stranu valutu ima pravo po svom izboru zahtijevati da joj druga strana vrati bilo isplaćeni iznos strane valute bilo dinarsku protuvrijednost te valute prema prodajnom tečaju na dan vraćanja" (Zaključak Građanskog odjela VSRH od 11. studenog 1991. godine).

Mjerom oduzimanja imovinske koristi oduzima se svaka korist koja je povezana s počinjenjem kaznenog djela i to bez obzira na to je li ostvarenje ove koristi prethodilo počinjenju kaznenog djela (npr. unaprijed isplaćena nagrada za počinjenje kaznenog djela) ili je ona ostvarena tijekom počinjenja djela ili se do imovinske koristi dolazi nakon počinjenja kaznenog djela.

Sud je dužan izreći oduzimanje imovinske koristi bez obzira na njenu visinu, tj. i onda kad je ostvarena mala korist, pa i onda kad počinitelj nema nikakvu imovinu ili prihod (VSRH, Kž-2987/64).

Ne mogu se od počinitelja umjesto predmeta pribavljenim kaznenim djelom koji se više ne nalaze kod počinitelja ili se ne mogu pronaći, oduzeti predmeti koje je počinitelj, npr. dobio zamjenom za predmete pribavljene kaznenim djelom, odnosno da umjesto novčanog iznosa pribavljenog kaznenim djelom mogu oduzeti stvari koje je počinitelj kupio tim novcem. U ovoj situaciji sud će izreći oduzimanje određenog novčanog iznosa, a stvari koje je počinitelj dobio zamjenom za predmete ostvarene kaznenim djelom ili koje je kupio novcem ostvarenim kaznenim djelom moći će se tijekom postupka obuhvatiti privremenom mjerom osiguranja po odredbama koje se odnose na ovršni postupak (čl. 467. ZKP).

Budući da se odluka o oduzimanju imovinske koristi ovršava danom pravomoćnosti, to se u toj odluci ne određuje nikakav rok za njenu ovrhu (VSRH, Kž-337/64).

Prema dosadašnjoj odredbi čl. 80. st. 2. OKZRH postignuta imovinska korist, ako je prenesena na druge osobe uz naknadu ili bez naknade, mogla se oduzeti od tih osoba ako su te osobe znale ili mogle znati da je ta korist pribavljena kaznenim djelom. Međutim, kad je imovinska korist prenesena na bliske srodnike, oduzet će se od njih ako ne dokažu da su kao naknadu dali punu vrijednost. Prema tome iz ove odredbe proizlazi da sud nije obavezan oduzeti imovinsku korist od bliskih srodnika i trećih osoba, kad je na njih korist prenesena. Međutim, i u tom slučaju sud može obvezati počinitelja kaznenog djela da tu korist vrati odnosno naknadi. Sud odlučuje za koju će se situaciju odlučiti, ali za jednu mora i to za onu za koju ocijeni da je efikasnija. U pravilu, od trećih osoba na koje je prenijeta korist, korist će se oduzeti ako se kod njih nalazi stvar koja je pribavljena kaznenim djelom, i to oduzimanjem te stvari.

U svezi s ovim pitanjem odredba sadašnjeg čl. 82. st. 3. KZ ne pravi razliku je li imovinska korist postignuta kaznenim djelom prenesena na bliske srodnike ili treće osobe, već navodi: "Imovinska korist oduzet će se i kad se po bilo kojem pravnom temelju nalazi kod treće osobe...". Ova nova odredba puno je jasnija od dosadašnje, ali samo kad je u pitanju fizička osoba i u praksi sudova olakšat će primjenu mjere oduzimanja imovinske koristi i bit će izbjegnute sve nedoumice koje je izazivala odredba čl. 80. st. 2. OKZRH. Naime, treća osoba će uglavnom doći do određene koristi ili bez naknade ili uz naknadu koja ne odgovara stvarnoj vrijednosti onog što je dobila, kako je to regulirano odredbom čl. 80. st. 2. OKZRH, što je u praksi stvaralo dosta velike probleme i odugovlačenje kaznenog postupka. Sada je odredbom čl. 82. KZ onemogućeno izigravanje ove mjere, tako da se ne mora pribjegavati složenom postupku osporavanja valjanosti pravnih poslova. No, ipak treba navesti da je nejasna odredba st. 4. čl. 82. KZ što se ne može reći za odredbe st. 2. i 3. čl. 81. OKZRH, pa je stoga te odredbe trebalo preuzeti.

Okolnost da nitko ne može zadržati korist postignutu počinjenjem kaznenog djela odnosi se ne samo na fizičke već i pravne osobe, premda to jasno ne proizlazi iz sadržaja odredbe čl. 82. st. 3. KZ/97, dok je glede toga u bivšem OKZ SFRJ postojala posebna odredba koja je regulirala to pitanje (čl. 82. OKZ SFRJ), stoga nije bilo nikakve dileme što učiniti ako je počiniteljevim kaznenim djelom pribavljena imovinska korist za pravnu osobu. Međutim, da bi sada mogli zaključiti u tom pravcu moramo se poslužiti općim principom iz odredbe čl. 82. st. 1. KZ/97 u svezi s odredbom čl. 465. st. 1. ZKP/97, prema kojoj će se kad dolazi u obzir oduzimanje imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom, osoba na koju je imovinska korist prenesena, a i predstavnik pravne osobe, pozvati radi ispitivanja u prethodnom postupku i na glavnoj raspravi, te na odredbu čl. 468. st. 3. ZKP/97 koja propisuje da se ovjereni prijepis odluke dostavlja i osobi na koju je imovinska korist prenesena, a i predstavniku pravne osobe ako je sud izrekao oduzimanje imovinske koristi od te osobe. Nije, naime, jasno zašto je sada zakonodavac u pogledu ovog pitanja napustio dosadašnju jasnu zakonsku regulativu, kad je u pitanju pravna osoba.

Kod oduzimanja imovinske koristi od pravne osobe, kao i kod fizičke osobe, u smislu odredbe čl. 82. st. 3. KZ traži se subjektivni odnos u pogledu koristi pribavljene kaznenim djelom, što će također u praksi izazvati dvojbe kako u odnosu na pravnu osobu utvrditi taj subjektivni odnos u pogledu koristi pribavljene kaznenim djelom. U dosadašnjem zakonskom rješenju (čl. 82. OKZRH) za pravnu osobu nije se tražio navedeni subjektivni odnos, već je bilo dovoljno postojanje samo objektivne činjenice – da je korist pribavljena kaznenim djelom. Bez obzira na sadržaj odredbe čl. 82. st. 3. KZ, smatramo da bi sudska praksa, glede navedenog pitanja trebala zauzeti pravno shvaćanje da je dovoljno postojanje samo objektivne činjenice, tj. da je korist pribavljena kaznenim djelom pravnoj osobi i tako prisiliti zakonodavca da pristupi izmjeni te odredbe.

Što se tiče postupka oduzimanja imovinske koristi, treba još podsjetiti da je ovaj postupak reguliran odredbama čl. 464. – 472. ZKP/97.

Prema ovim odredbama sud je dužan u prethodnom postupku i na glavnoj raspravi saslušati fizičke osobe i predstavnika pravne osobe na koju je korist prenesena, ako dolazi u obzir izricanje ove mjere prema navedenim osobama. Ovdje treba posebno ukazati na novinu u st. 2. čl. 465. ZKP/97 prema kojoj će se predstavnik pravne osobe ispitati na glavnoj raspravi nakon okrivljenika koji se očitovao da ne osporava osnovanost optužbe, a inače na početku dokaznog postupka. Na isti način postupit će se prema osobi na koju je imovinska korist prenesena, ako nije pozvana kao svjedok.

Privremene mjere osiguranja, kad dolazi u obzir oduzimanje imovinske koristi, sud produžima po službenoj dužnosti, prema odredbama koje važe za ovršni postupak, a pri tome se sukladno primjenjuju odredbe koje važe za osiguranje imovinskopravnog zahtjeva (čl. 467. ZKP/97, čl. 491. ZKP/93 i čl. 136. ZKP/97).

Fizička i pravna osoba od kojih je oduzeta imovinska korist pribavljena kaznenim djelom imaju pravo žalbe na odluku suda kojom je ta mjera izrečena, ali samo u odnosu na onaj dio sudske odluke koji se na tu mjeru odnosi (čl. 465. ZKP/97, čl. 494. ZKP/93).

Kad je u pitanju navedena mjera potrebno je podsjetiti da sud počinitelju kaznenog djela, kad mu je izrečena uvjetna osuda, ali ako je uz to izrečena mjera oduzimanja imovinske koristi, može odrediti da će se uvjetna osuda opozvati ako u određenom roku ne vrati imovinsku korist ostvarenu počinjenjem kaznenog djela.

Što se tiče oštećenikovog prava glede imovinskopravnog zahtjeva, mjera oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom nije zapreka ostvarivanju imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku, pa ni u parničnom postupku. Ova mjera će se izreći samo ako visina koristi prelazi visinu dosuđenog imovinskopravnog zahtjeva i to samo u visini razlike. Ova mjera će se izreći i ako oštećenik bude upućen da svoj imovinskopravni zahtjev ostvaruje u parnici. Rokovi koji su navedeni u odredbi čl. 82. st. 4. KZ glede prava namirenja oštećenika iz oduzete imovinske koristi, imaju prekluzivni karakter.

5. ŽALBENI POSTUPAK

Odluka o oduzimanju imovinske koristi može se pobijati žalbom zbog toga što je pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje ili zbog toga što je zakon pogrešno protumačen ili pogrešno primijenjen na utvrđeno činjenično stanje (čl. 369. ZKP).

Istina, čl. 370. st. 2. ZKP regulira pobijanje odluke o oduzimanju imovinske koristi i zbog pogrešnog vrednovanja razloga iz st. 1. i 2. ovog članka. Ovoj odredbi mogu se uputiti prigovori. Naime, budući da je izricanje ove mjere čim se steknu određene činjenične pretpostavke koje uvjetuju primjenu odredbe čl. 82. KZ obvezno, otpada ocjenjivanje suda je li opravdano ili nije izricanje ove mjere i sud je mora izreći. Zbog toga su moguće pogreške suda, i to: ili je on, izričući ili neizričući ovu mjeru, pogrešno utvrdio postojanje odnosno nepostojanje činjenica za njezino izricanje ili je na te činjenice pogrešno primijenio odredbe što predviđaju uvjete za njeno izricanje. Dakle, to upućuje na zaključak da zbog pogrešnog izricanja ili neizricanja oduzimanja imovinske koristi može doći samo zbog dvaju razloga: zbog pogrešno odnosno nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili zbog pogrešne primjene zakona.

Zbog toga se odluka o ovoj mjeri može pobijati samo iz zakonskih osnova predviđenih u čl. 369. i čl. 368. toč. 5. ZKP. Međutim, treba reći da je odredba čl. 370. st. 2. ZKP pogrešno sročena, a protivna je i samoj sebi, jer ona predviđa da se odluka o oduzimanju imovinske koristi može pobijati, ako ne postoji povreda zakona iz čl. 368. toč. 5. ZKP, ali je sud nepravilno donio tu odluku ili je nije izrekao iako su za to postojali zakonski uvjeti.

Logična omaška ove odredbe je, dakle, u tome što se pogreške u primjeni ove mjere, kako ih ova odredba označava, očituju bilo u tome što ju je sud nepravilno donio, a to se može dogoditi i zato što je sud pogrešno utvrdio činjenično stanje za njezino donošenje ili je pogrešno primijenio zakon, bilo u tome što je sud nije izrekao, iako su za to postojali zakonski uvjeti, a to se svodi i opet na pogrešnu primjenu zakona, odnosno povredu odredbe koja nalaže obvezno izricanje takve mjere. Premda ova zakonska odredba nastoji, zbog loše redakcije, pronaći treću osnovu za pobijanje odluke o oduzimanju imovinske koristi, ipak se sve to njeno nastojanje svodi jedino na pogrešno utvrđeno činjenično stanje i povredu Kaznenog zakona. Protuslovlje u ovoj odredbi pojavljuje se u tome što se najprije naglašava da se odluka o oduzimanju imovinske koristi može pobijati ako ne postoji povreda zakona, a zatim se ono što se tu opisuje kao osnova za pobijanje odluke svodi zapravo na pogrešno utvrđeno činjenično stanje i opet upravo na povredu zakona. Zapravo ova odredba odnosi se na propuštanje izricanja te mjere, ali ne i na njezino pogrešno izricanje.

Sve ovo upućuje da ostaje praksi da se opredijeli glede žalbenih osnova zbog kojih se može pobijati odluka o oduzimanju imovinske koristi.

U ovom radu ukazali smo na osnovnu problematiku koja se javlja u postupku oduzimanja imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom, s ciljem da se pomogne sudskoj praksi u primjeni kaznenomaterijalnih i kaznenoprocenih odredaba koje se odnose na navedenu mjeru.