



REGIONAL
ANTI-CORRUPTION
INITIATIVE



The AIRE Centre
Advice on Individual Rights in Europe



**Прирачник за ефективно одземање на имотна
корист од кривично дело во согласност
со европските и меѓународните стандарди**

Прирачник за ефективно одземање
на имотна корист од кривично дело
во согласност со европските и
меѓународните стандарди

Наслов: **Прирачник за ефективно одземање на имотна корист од кривично дело во согласност со европските и меѓународните стандарди**

Проект: **Зајакнување на капацитетот за борба против корупцијата во Југоисточна Европа преку подобрување на мерки за одземање на имот**

Издавачи: Советување за индивидуални права во Европа (AIRE центар)
Регионална антикорупциска иницијатива (РАИ)

За издавачите: Билјана Брејтвејт [Biljana Braithwaite]
Владан Јоксимовиќ [Vladan Joksimović]

Уредници: Елдан Мујановиќ [Eldan Mujanović]
Дарко Дацер [Darko Datzer]

Автори: Крешимир Камбер [Krešimir Kamber], Вил Ферис [Will Ferris], Катарина Харби [Catharina Harby] (Меѓународни и европски стандарди)
Ериона Хаџиа [Eriona Haxhia], Артур Селмани [Artur Selmani] (Албанија), Елдан Мујановиќ, Дарко Дацер (Босна и Херцеговина)
Ганимете Исмајли [Ganimete Ismajli] (Косово*)
Алекса Ивановиќ [Aleksa Ivanović] (Црна Гора)
Мирјана Лазарова Трајковска [Mirjana Lazarova Trajkovska] (Северна Македонија)
Радмила Драгичевиќ Дичиќ [Radmila Dragičević Dičić] (Србија)

Превод и лектура: Љумније Ахмети [Lumnije Ahmeti], Кимете Џимили [Kimete Cimili] Аделина Албрахими [Adelina Albrahimi] (албански)
Маја Андриќ [Maja Andrić], Душка Томановиќ [Duška Tomanović] (БХЦС) Душка Томановиќ (англиски) Зоран Гаврилоски [Zoran Gavriloski] (македонски)

Тим на РАИ и AIRE: Десислава Гоцкова [Desislava Gotskova]
Аида Трожиќ [Aida Trožić]

Референци и DTP: Аднан Фазлиќ [Adnan Fazlić]

Дизајн: Марко Милиќевиќ, Кликер дизајн [Marko Milićević, Kliker Design]

*„Овој назив не прејудуцира ставови за статусот и е во склад со Резолуцијата 1244 на Обединетите нации и мислењето на Меѓународниот суд на правдата за косовската декларација за независност“.

СОДРЖИНА

ПРЕДГОВОР	9
ОБЈАСНУВАЊЕ НА КРАТЕНКИ	10
I. ВОВЕДНИ НАПОМЕНИ.....	11
II. ОДЗЕМАЊЕ НА ИМОТНА КОРИСТ СТЕКНАТА СО КОРУПЦИЈА: ПРЕГЛЕД НА НАСОКИТЕ И СТАНДАРДИТЕ НА ОБЕДИНЕТИТЕ НАЦИИ, СОВЕТОТ НА ЕВРОПА И ЕВРОПСКАТА УНИЈА	17
2.1. ВОВЕД.....	17
2.1.1 Што е одземање на имот?.....	17
2.1.2. Зошто одземањето на имот е значајно?	18
2.2. МЕЃУНАРОДНИ СТАНДАРДИ	18
2.2.1. Конвенции на Обединетите нации.....	18
2.2.2. Инструменти на Советот на Европа.....	19
2.2.3. Инструменти на Европската унија.....	20
2.2.4. Други меѓународни инструменти	21
2.3. ПРИСТАП НА МЕЃУНАРОДНИТЕ СТАНДАРДИ ВО ОДНОС НА КЛУЧНИ АСПЕКТИ НА ОДЗЕМАЊЕ НА ИМОТ	22
2.3.1. Одлуки за замрзнување и овластувања во истрага	22
2.3.2. Обично одземање на имот (засновано врз пресуда во кривична постапка)	22
2.3.3. Одземање на вредност и мешање на имот	23
2.3.4. Одземање на предмети	24
2.3.5. Одземање на приходи и други користи од имот стекнат со кривично дело и корупција	24
2.3.6. Префрлање на товарот на докажување	24
2.3.7. Одземање од трети лица	25
2.3.8. Одземање на имот што не е засновано врз кривична пресуда.....	25
2.3.9. Меѓународна соработка	27
2.3.10. Заштитни мерки.....	27
2.4. НАДЗОРНИ ТЕЛА НА СОВЕТОТ НА ЕВРОПА	27
2.4.1. ГРЕКО/GRECO	27
2.4.2. МАНИВАЛ (MONEYVAL)	28
2.5. ЕВРОПСКА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА	28
2.5.1. Член 1 од Протоколот бр. 1.....	29
2.5.2. Член 6.....	41
2.5.3. Член 7	46
2.5.4. Член 8.....	49
2.6. ЗАКЛУЧОК.....	52
III. КОМПАРАТИВЕН ПРЕГЛЕД НА ПОСТАПКИ ЗА ОДЗЕМАЊЕ НА ИМОТ ПРОИЗЛЕЗЕН ОД КРИВИЧНО ДЕЛО	53
3.1. АЛБАНИЈА	53
3.1.1. Финансиски истраги	53
3.1.2. Привремени мерки за обезбедување на имотна корист (блокада/замрзнување и заплена/привремено одземање)	58

3.1.3. Постапки за трајно одземање на имотна корист прибавена со кривично дело.....	63
3.1.4. Извршување на судски одлуки за привремено и трајно одземање на имотна корист	68
3.2. БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА	73
3.2.1. Финансиски истраги	73
3.2.2. Привремени мерки за обезбедување на имотна корист (блокада/замрзнување и заплена/привремено одземање)	78
3.2.3. Постапки за трајно одземање на имотна корист прибавена со кривично дело.....	82
3.2.4. Извршување на судски одлуки за привремено и трајно одземање на имотна корист.....	87
3.3. ЦРНА ГОРА	92
3.3.1. Финансиски истраги	92
3.3.2. Привремени мерки за обезбедување на имотна корист (блокада/замрзнување и заплена/привремено одземање).....	95
3.3.3. Постапки за трајно одземање на имотна корист прибавена со кривично дело	99
3.3.4. Извршување на судски одлуки за привремено и трајно одземање на имотна корист.....	102
3.4. КОСОВО*	104
3.4.1. Финансиски истраги	104
3.4.2. Привремени мерки за обезбедување на имотна корист (блокада/замрзнување и заплена/привремено одземање)	108
3.4.3. Постапки за трајно одземање на имотна корист прибавена со кривично дело.....	112
3.4.4. Извршување на судски одлуки за привремено и трајно одземање на имотна корист.....	113
3.5. СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА	115
3.5.1. Финансиски истраги	115
3.5.2. Привремени мерки за обезбедување на имотна корист (блокада/замрзнување и заплена/привремено одземање)	120
3.5.3. Постапки за трајно одземање на имотна корист прибавена со кривично дело.....	122
3.5.4. Извршување на судски одлуки за привремено и трајно одземање на имотна корист.....	125
3.6. СРБИЈА.....	127
3.6.1. Финансиски истраги	127
3.6.2. Привремени мерки за обезбедување на имотна корист (блокада/замрзнување и заплена/привремено одземање)	131
3.6.3. Постапки за трајно одземање на имотна корист прибавена со кривично дело.....	135
3.6.4. Извршување на судски одлуки за привремено и трајно одземање на имотна корист.....	139

IV. ПРОШИРЕНО ОДЗЕМАЊЕ НА ИМОТНА КОРИСТ ВО КОМПАРАТИВНАТА ПЕРСПЕКТИВА 141

4.1. АЛБАНИЈА	141
4.1.1 Законска рамка за примена на проширено одземање на имотна корист	141
4.1.2. Обем на примена	141

4.1.3. Критериуми за докажување (законски основ, несразмерност, обратен товар на докажување итн.).....	141
4.2. БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА	143
4.2.1. Законска рамка за примена на проширено одземање на имотна корист	143
4.2.2. Обем на примена	143
4.2.3. Критериуми за докажување (законски основ, несразмерност, обратен товар на докажување итн.).....	145
4.3. ЦРНА ГОРА	147
4.3.1. Законска рамка за примена на проширено одземање на имотна корист	147
4.3.2. Обем на примена	147
4.3.3. Критериуми за докажување (законски основ, несразмерност, обратен товар на докажување итн.).....	148
4.4. КОСОВО*	149
4.4.1. Законска рамка за примена на проширено одземање на имотна корист	149
4.4.2. Обем на примена	149
4.4.3. Критериуми за докажување (законски основ, несразмерност, обратен товар на докажување итн.).....	150
4.5. СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА	152
4.5.1. Законска рамка за примена на проширено одземање на имотна корист	152
4.5.2. Обем на примена	152
4.5.3. Критериуми за докажување (законски основ, несразмерност, обратен товар на докажување итн.).....	153
4.6. СРБИЈА.....	154
4.6.1. Законска рамка за примена на проширено одземање на имотна корист	154
4.6.2. Обем на примена	154
4.6.3. Критериуми за докажување (законски основ, несразмерност, обратен товар на докажување итн.).....	155

V. ЗАКЛУЧОЦИ.....156

5.1. РЕЗИМЕ НА ПРЕГЛЕДОТ НА НАСОКИТЕ И СТАНДАРДИТЕ НА ОБЕДИНЕТИТЕ НАЦИИ, СОВЕТОТ НА ЕВРОПА И ЕВРОПСКАТА УНИЈА.....	156
5.2. СПОРЕДБЕНА АНАЛИЗА НА ЗАКОНОДАВСТВОТА.....	156
5.2.1. Финансиски истраги	156
ПРЕГЛЕД НА ЕЛЕМЕНТИ НА ФИНАНСИСКА ИСТРАГА ВО АНАЛИЗИРАНИТЕ ЗАКОНОДАВСТВА.....	160
5.2.2. Привремени мерки за обезбедување	161
ПРЕГЛЕД НА ЕЛЕМЕНТИ НА ОБЕЗБЕДУВАЊЕ НА ИМОТНА КОРИСТ ВО АНАЛИЗИРАНИТЕ ЗАКОНОДАВСТВА.....	163
5.2.3. Проширено одземање	164
ПРЕГЛЕД НА ЕЛЕМЕНТИ НА ПРОШИРЕНО ОДЗЕМАЊЕ НА ИМОТНА КОРИСТ ВО АНАЛИЗИРАНИТЕ ЗАКОНОДАВСТВА.....	167
5.3. СПОРЕДБЕНА АНАЛИЗА НА ПРАКТИЧНИ ИСКУСТВА ВО ПРИМЕНАТА НА ЗАКОНОДАВСТВОТА	168
5.3.1. Финансиски истраги	168
5.3.2. Привремени мерки за обезбедување	170
5.3.3. Трајно (проширено) одземање.....	171

VI. СПИСОК НА ЛИТЕРАТУРА.....173

ПРЕДГОВОР

Одземање на имот е едноставна идеја: законски поврат на илегална добивка. Меѓутоа, во практиката одземањето на имотна корист или средства е сложена и мултидимензионална област на правото, која често налага комплексни практични процедури и вклучува повеќе страни и јурисдикции. Оваа практична комплексност налага судиите и јавните обвинители кои работат во оваа област одлично да ги разбираат нивните домашни законодавства во врска со замрзнување, заплена и одземање/конфискација на имот, како и солидно познавање и почитување на меѓународните стандарди и инструменти со кои се настојува да се зајакне и хармонизира меѓународната практика.

Во 2017 година AIRE центарот (Советување за индивидуални права во Европа) и PAI (Регионална антикорупциска иницијатива) почнаа да работат заедно за да ги поддржат јурисдикциите на Југоисточна Европа (ЈИЕ) за подобрување на нивните способности за одземање на имотна корист прибавена со кривично дело. Во 2018 година двете организации објавија студија со наслов *Одземање на имотна корист во Западниот Балкан: Компаративна анализа на законодавството и практиката*, која беше комплетирана по обемна консултација со регионални и меѓународни експерти.

Оваа публикација заклучи дека, и покрај тоа што домашното законодавство во јурисдикциите на ЈИЕ, начелно, е во согласност со релевантните меѓународни и европски стандарди, овластувањата за привремено и трајно одземање (конфискација) на имотна корист утврдени со овие закони не беа ниту доволни, ниту ефективни. Следствено на тоа, една од клучните препораки од публикацијата беше да се изгради капацитетот на регионалните агенции кои го спроведуваат законот (органите за внатрешни работи и органи со слични овластувања), обвинителските служби и судските тела, со цел да се осигури ефективно привремено и трајно одземање (конфискација) на средства во рамките на нивните јурисдикции.

Како одговор на оваа препорака, AIRE центарот и PAI го создадоа овој прирачник како дел од 2-годишен регионален проект за одземање на имотна корист насловен *Зајакнување на капацитетот за борба против корупцијата во Југоисточна Европа преку подобрување на мерки за одземање на имот*. Проектот е спроведуван од AIRE центарот и PAI и е финансиран од британската влада. Создавањето на овој прирачник ги надополнува другите тековни активности за градење на капацитетот во регионот на ЈИЕ и ќе биде користен на бројни обуки специфично насочени за поддршка на властите кои се ангажирани во одземање на имотна корист прибавена со кривично дело.

Прирачникот е надополнет со друг прирачник: *Алатки и најдобри практики за меѓународна соработка во областа на одземање на имотна корист*. Обете публикации беа правени истовремено, имајќи ја на ум истата општа цел.

AIRE центарот и Регионалната антикорупциска иницијатива сакаат да ѝ се заблагодарат на Владата на Обединетото Кралство за нејзината посветеност, суштествена финансиска поддршка и насоки; Фондацијата Конрад Аденауер, затоа што ни се придружи во овие напори и за поддржување на учеството на дополнителни корисници; и Организацијата за безбедност и соработка во Европа (ОБСЕ) за поддржување на почетниот потфат кој доведе до суштествена акција во регионот на ЈИЕ.

ОБЈАСНУВАЊЕ НА КРАТЕНКИ

- АМЗ – Антимафијашки закон
- АУОИ – Агенција за управување со одземен имот
- БиХ – Босна и Херцеговина
- ГРЕКО/GRECO – Група на држави (за борба) против корупција
- ДБ – дистрикт Брчко
- ДУК – Даночна управа на Косово*
- ЕКЧП – Европска конвенција за човекови права
- ЕСЧП – Европски суд за човекови права
- ETS – European Treaty Series (Серија на Европски договори)
- ЕУ – Европска унија
- ЗКП – Закон за кривичната постапка
- ЗОИКСКД – Закон за одземање на имотна корист стекната со кривично дело
- ЈО – јавен обвинител
- ЈОТК – Јавно обвинителство за тежок криминал
- КЗ – Кривичен закон(ик)
- КОНПК – Конвенција на Обединетите нации против корупција
- КОНПТОК – Конвенција на Обединетите нации против транснационален организиран криминал
- МАНИВАЛ/MONEYVAL – Комитет на експерти за евалуација на мерки за борба против перење пари и финансирање на тероризам
- МВР – Министерство за внатрешни работи
- МСПЧП – Меѓународен совет за политика за човекови права
- ОКСПП – Организација за контрола и спречување на перење на пари
- ОН – Обединети нации
- ЕФР – Единица за финансиско разузнавање
- ПСПКОК – Првостепен суд против корупција и организиран криминал
- СЕСК – Специјализирана единица за сузбивање на корупција
- СО – Специјално обвинителство
- СПЕУ – Суд на правдата на Европската унија
- СПП – Службеници на правосудната полиција
- СУП – Систем за управување со предмети
- ФБиХ – Федерација на Босна и Херцеговина
- ФРЕ-К – Финансиска разузнавачка единица на Косово *
- ЦГ – Црна Гора

I. ВОВЕДНИ НАПОМЕНИ

Една стара кривично-правна максима која, всушност, е цивилизациско начело, вели дека никој не може да задржи имотна корист стекната со кривично дело. Бидејќи кривичните дела на корупција, организирани и тешки облици на стопански криминал се насочени кон стекнување на имотна корист, ефикасно одземање на таа корист во кривични предмети за спомнатите дела изречно се наведува и служи како парадигма на тезата *nullum commodum capere potest de sua propria iniuria* (никој не може да има корист од сопственото злодело). Одземање на имотна корист е познато уште од најраната историја на правото и државата, но дури по Втората светска војна почна да му се посветува нешто поголемо внимание на овој проблем. Дури и во држави како што е Франција, каде што конфискацијата е присутна во законодавството со векови, нормите за одземање на имотна корист прибавена со кривично дело често се занемарувани во судската практика. Судиите претежно беа насочени кон правично и прикладно санкционирање на сторителот, при што користа прибавена со делинквенција се сметаше претежно како отежнителна околност при одмерување на видот и мерата на санкцијата. Меѓутоа, во политиката на спротивставување на криминалот во последните неколку децении настанува пресврт, кој во фокусот ја става борбата со сите средства, што особено дојде до израз во Соединетите Американски Држави во парадигмата „војна против дрогата“, влијаејќи врз нов пристап при третирање на приходите остварени со кривични дела. Бројни научни истражувања, меѓу кои особено е познато она на Роберт Мартинсон (1974 година), укажаа на проблеми во пенолошкиот третман и рехабилитација на сторителите, така што битна стана персоналната димензија (фокус врз членовите на криминални организации) и особено каква корист имаат сторителите од сторување на кривичните дела. Главна цел на инволвирање на поединци и групи во делинквенција е стекнување на имотна корист, која не само што осигурува добивка од незаконито однесување, туку создава и основа за понатамошно сторување на кривични дела и особено за корумпирање на јавни службеници (Ветори, 2006). Ако сторители на сложени облици на криминал (организиран, стопански, корупциски и сл.) се однесуваат рационално и како „важна“ ја сметаат користа и штетата при донесување одлука за сторување на кривично дело, тогаш генерално-превентивната функција на одземање на имотна корист прибавена со спомнатите кривични дела е особено важна и се смета дека е најрешителна акција во оваа област (Килчлинг, 2014). Бидејќи ефективно одземање на имотна корист настојува повторно да ја воспостави состојбата пред сторувањето на кривичното дело (Бавцон и Шелих, 1996; Павишиќ, Грозданиќ и Веиќ, 2007), на тој начин, всушност, се враќа еднаквоста во дистрибуција на имотните добра во општеството, а криминалните организации се лишуваат од средства за сторување на кривични дела во иднина.

Несомнено е дека одземањето на имотна корист има големо значење за успешно спротивставување на криминалот. Проценките на Обединетите нации и Меѓународниот монетарен фонд говорат за огромни бројки кои се остваруваат со делинквенција, кои достигнуваат и до неколку проценти од светскиот бруто производ (тоа, претворено во апсолутни бројки, изнесува речиси две илјади милијарди евра). Од толку големи износи само мал дел се идентификува и одзема преку кривични и други постапки – одвај помалку од еден процент. Се проценува дека во Европа висината на користа прибавена со кривични дела се движи од неколку стотина милијарди евра до речиси илјада милијарди евра, од кои се успева трајно да се одземе само мал сегмент. Според проценките, се одзема одвај нешто преку една милијарда евра, што укажува на огромен јаз помеѓу стварно прибавената корист и она што подлежи на државни зафаќања во таа корист (Еуропол, 2016). Не зачудува тоа што бројни држави имаат регулирано систем на одземање и преземаат бројни активности за негово усовршување, а постојат разлики во правната природа на институтите, обемот на

законско регулирање, модалитетите на докажување на постоење на имотна корист (правила на кривичната постапка или комбинација со институтите на докажување од парнична постапка) и некои други битни елементи (Мујановиќ и Сарајлија, 2014).

Покрај фактот дека со делинквенција се остварува голема имотна корист, што сериозна држава не може да го толерира, Бухт (2017) смета дека постојат неколку дополнителни (теориски) причини кои оправдуваат постоење и примена на институтот одземање/конфискација на имотна корист прибавена со делинквенција. Првата е **ресторативна** и се однесува на фактот дека никој не може да прибави или задржи корист од некој облик на „неправо“, односно прекршување на законот. Враќање на работите во состојба која постоела пред сторување на делото е во склад со моралните сфаќања на повеќето цивилизирани општества и е едно од начелата на современото право. Втората причина се однесува на **превенција на криминалот**. Ако користа која може да произлезе од криминално однесување е помала од ризикот и нелагодноста која во извесна мера е сврзана со такво однесување, потенцијален сторител ќе се воздржи од делинквенција. „Напаѓање“ на криминалците таму каде што најмногу ги боли (значи, во прибавената корист), односно правење веројатно дека незаконито прибавениот имот ќе се одземе, ја поткопува мотивацијата на потенцијални сторители и решително ги одвраќа од можно идно криминално однесување. Покрај тоа, во извесна смисла се делува и **ретрибутивно**, бидејќи во фокусот на таквата кривично-правна реакција е одземање на имотна корист и со неа се праќа многу поделотворен прекор отколку со санкции. Третата причина се однесува, исто така, на превенција, но која во оваа перспектива е **насочена кон имотот**. Со одземање/конфискација на имотна корист, таа повеќе не може да биде користена за идни кривични дејствија, што особено е важно кај организирани криминални групи. Имено, тие се во потполност насочени кон прибавување на имотна корист со сторување на кривични дела, па со ефективно одземање/конфискација се напаѓа „крвотокот“ на организирани криминални групи, а покрај елиминирање на потенцијалот за влијание врз законските текови, се намалува и привлечноста за учество во криминални дејствија за нови членови. Конечно, четвртата причина е **компензациска**. Во многу држави одземањето/конфискацијата на имотна корист кореспондира со имотно-правно барање на оштетениот и често овие два института се надополнуваат. Чести се кривично-правните решенија според кои од средствата одземени со мерката одземање/конфискација на имотна корист се компензираат имотно-правни барања на оштетените лица, особено ако одземањето/конфискацијата е уредено/а како посебен кривично-правен институт и му претходи на остварување на имотно-правно барање. Можна е и ситуација од средствата добиени со одземање/конфискација на имотна корист да се воспостави фонд за жртви и оштетени со кривични дела, а компензацијата се остварува и на тој начин (посредно), како што е можно и средствата обезбедени со ефективна примена на мерката одземање/конфискација на имотна корист да им се стават на располагање на полициски и правосудни органи за успешно спротивставување на криминалот, или на органите за социјална заштита, или на друг начин да ѝ се направат достапни на заедницата и на тој начин да се компензира штетата што несомнено се нанесува со криминал.

Користа може да биде едно од обележјата на кривичното дело, па во тој случај таа мора задолжително да се утврди. Ова е, на пример, случај кај корупциските кривични дела, каде што користа е конститутивен дел на повеќето деликти. Како корист, начелно, се сметаат и добра кои не сочинуваат конститутивен дел на битието на делото, туку награда за извршено дело или последица од делото (Бачиќ, 1998). Нејзиното утврдување е битно поради одлуката за одземање/конфискација, во склад со генералното начело на кривичното право дека никој не може да задржи корист прибавена со кривично дело, но често и заради утврдување на постоење на самото дело.

Во однос на правната природа на институтот одземање/конфискација на имотна корист прибавена со кривично дело, постојат различни решенија. Без оглед за кој пристап се работи, заедничко им е тоа што со овој институт се настојува да се реализира начелото на праведност преку кривичното право, што е битно и за легитимизација на целиот правен и политички поредок. Бачиќ (1998) го резонира тоа тврдејќи дека е „правно недопуштиво, неправедно и неморално некој да го задржи она што го стекнал со извршување на кривично дело, вклучувајќи и она што го добил за извршување на делото“. **Првиот пристап** во правното уредување на институтот одземање на имотна корист го третира ова одземање како посебна кривично-правна санкција. Таква ситуација, на пример, имаше во поранешната Југославија од 1959 година до седумдесеттите години на минатиот век, во кој период се сметаше како посебна мерка за безбедност. Одземање на имотна корист сè уште се смета како посебна санкција во Франција, каде што е третирана поинаку од казната затвор или паричната казна и каде што може да се изрече заедно со спомнатите санкции или самостојно. Таму одземањето може да се појави во неколку облици: општо, кое се применува само во случаи на тежок криминал (на пример, криминал кој е поврзан со злоупотреба на дроги, тероризам, трговија со луѓе и сл.) и кога се одзема целиот имот на обвинетиот (независно од тоа дали потекнува од конкретно кривично дело кое е предмет на кривичната постапка) и посебно, кое се применува во сите случаи кога е прибавена корист со сторување на некој друг деликт, поинаков од оној опишан кај општото одземање. Ако користа е недостапна, можно е да се одреди парична казна во износ кој одговара на вредноста на прибавената корист. **Вториот пристап** го третира одземањето/конфискацијата на имотна корист како правна последица на осудата, што значи дека нејзината примена се врзува за правосилноста на пресудата и настапува по силата на законот. **Третиот пристап** го третира одземањето на имотна корист како посебен вид на државен ангажман кој не е нужно кривично-правен, туку управен. Поради големи проблеми со организираниот криминал, во Италија уште од педесеттите години на минатиот век постојат т.н. лични превентивни мерки, а од осумдесеттите години и превентивни конфискациски мерки. Услов за примена на превентивни конфискациски мерки е постоење на доволно сомневање дека имотот е прибавен со криминални дејствија или постоење несразмерност помеѓу законските приходи, економските активности и утврдениот имот. Европскиот суд за човекови права во неколку пресуди ја потврди управната природа на италијанските превентивни конфискациски мерки. **Четвртиот пристап** го третира одземањето/конфискацијата на имотна корист прибавена со кривични дела како посебна кривично-правна мерка, т.е. државна реакција од принудна природа по повод кривично дело, издвоена од системот на кривични санкции. Според оваа перспектива, целта на одземање/конфискација на имотна корист е ресторативна во смисла на тоа што со одземање на имотна корист се настојува да се придонесе кон воспоставување на имотно-правна состојба каква што имало пред извршување на кривичното дело со кое е прибавена имотната корист што, според целта, ја разликува оваа мерка од санкции. Освен тоа, за да се применат санкции, потребна е осудителна пресуда, што не мора нужно да е случај кај институтот одземање/конфискација на имотна корист прибавена со кривични дела (тој може да се примени и на непресметливи лица против кои не може да се води постапка и сл.). Санкциите се однесуваат на лице кое е сторител и на неговиот или нејзиниот целокупен имот, а одземање/конфискација на имотна корист прибавена со кривични дела се однесува само на ствари и права кои можат да се доведат во врска со кривичните дејствија на сторителот (Дацер, 2017). Од наведеното произлегува дека, според опишаниот пристап, одземање/конфискација на имотна корист прибавена со кривични дела е своевиден (*sui generis*) институт кој доаѓа до израз во случај на извршување на кривично дело, но за кој во еден дел се сврзани и прописи на граѓанското право (кај привременото обезбедување на имот, кај процесот на извршување и сл.). Не зачудува тоа што Деренчиновиќ (1999) смета дека, всушност, се работи за мешовит кривично-граѓанскоправен институт, чија цел е да се воспостави состојбата која била нарушена со извршување на кривично дело и да се забрани незаконито збогатување со криминални дејствија.

Постапката за утврдување на имотна корист прибавена со кривично дело подразбира утврдување на опсегот и содржината на имотната корист остварена со кривичното дело, односно соодветна противвредност на прибавената имотна корист. Таква е постапката во повеќето законодавства *in rem*, **адхезиска**, што значи дека се спроведува во рамките на кривичната постапка, па оттаму мора да се почитуваат начелата кои важат во кривичната постапка. Со оглед на тоа што се работи за постапка која е придружена кон кривичната постапка, самото одземање најчесто е условено со осудителна пресуда. Но, во одредени околности можно е одземање и од лице кое не е огласено за виновно во кривична постапка. Таквата постапка се нарекува **објективна** и, со оглед на тоа што се води надвор од кривичната постапка (чија цел е токму утврдување дали постои дело и вина на сторителот), е т.н. **самостојна** постапка за одземање на имотна корист. На пример, таква можност постои во Сојузна Република Германија. Во германското право таква објективна постапка може да се води доколку постојат причини од стварна природа, како што е недостапност на осомничениот (осомничената) поради бегство или неможност за негова (или нејзина) идентификација, како и во случај на пресуда со која сторителот е ослободен од казна или во случај на запирање на постапката поради опортунитет. Постапката се поведува од приватен или државен тужител во предметот, за врз основа на резултатите од истрагата да биде изгледно одземањето на имотна корист. Предлогот мора да се образложи, а особено треба да се опише стварта што треба да се одземе. За предлогот одлучува суд кој би бил стварно надлежен за водење на кривичната постапка кога не би постоеле опишаните пречки, односно судот во чија месна надлежност се наоѓа стварта чие одземање се предлага. Како посебна постапка се смета и онаа со која се зафаќа во имотот на сторителот или други лица ако се претпоставува дека тој потекнува од криминални дејствија. Таа обично се нарекува постапка за т.н. **проширено одземање** на имотна корист прибавена со кривично дело, со која се зафаќа имот не само од кривичното дело по повод кое се води конкретната кривична постапка, туку и секоја имотна корист за која се претпоставува дека потекнува од истото или други кривични дела кои му претходеле или коинцидирале со тоа дело и која не треба да биде одредена детално. Вообичаените основни предуслови за проширено одземање на имотна корист се: 1) осуда за тешко кривично дело (на организиран криминал и сл.); 2) околности кои упатуваат на можност за постоење и на друг имот прибавен со (неодредени) кривични дела; 3) неуспех на обвинетиот, односно држателот на стварта или правото да ја објасни законитоста на потекло на имотот. Така одреденото проширено одземање на имотна корист обично се смета како супсидијарно во однос на редовно (или „обично“) одземање, бидејќи во случај на сомневање за конкретно кривично дело (или повеќе дела), ќе биде докажувана имотната корист токму од тие дела, а една од карактеристиките на проширеното одземање е тоа што под истражна лупа на државните органи се става имот од неодредени кривични дела. Само ако се исцрпени сите законски допуштени доказни средства за примена на редовно одземање, доаѓа предвид проширено одземање, кое оттаму во голем број на законодавства се смета како спореден и помошен облик во однос на редовното одземање (Дацер, 2017).

Спомнатите модели на постапки за одземање/конфискација на имотна корист прибавена со кривични дела се уредени во најголема мера со кривичното законодавство. Покрај нив, постои и **граѓанско-правен пристап** кон одземањето. Кај таквиот пристап имотот е „обвинет“ врз основа на фактот дека потекнал од противправна активност (противправно дело) (Мујановиќ и Сарајлија, 2014), т.е. неговиот држател или сопственик треба да докаже дека е стекнат законито. Овој модел на одземање не се темели врз вина на сторителот, туку врз потеклото на имотот. Типичен пример на ваква постапка е присутен во Обединетото Кралство. Таму граѓанско-правно одземање е супсидијарно во однос на кривичното и потребно е полицијата да проследи информации за случаи во кои нема доволно докази за покренување или продолжување на кривична постапка, нема јавен интерес за продолжување на кривична постапка или постојат процедурални тешкотии кои оневозможуваат понатамошно кривично

постапување (сторителот е недостапен, починат и сл.). Меѓутоа, мора да се работи за значајна корист (најмалку 10.000 британски фунти) и основано сомнение дека користа е стекната со сторување на кривично дело или како награда за делото во период од дванаесет години од започнување на постапката. Граѓанско-правната постапка се спроведува пред Високиот суд, а стандардот на докажување е граѓанско-правен (Дацер, 2016).

Често се говори за четири клучни фази, т.е. стадиуми на постапката за одземање на имотна корист прибавена со кривични дела. Тоа се (финансиско-)истражна, судска, фаза на извршување, па фаза на управување со трајно одземен имот (Мујановиќ, 2017). Под **финансиска истрага** се подразбира збир на дејствија кои се водат истовремено со криминалистичко-оперативни дејствија со цел да се открие и утврди имотна корист стекната со кривично дело, да се утврди имотот на осомничените и трети лица од кои е можно одземање на незаконски приход и да се обезбеди конечно одземање (Совет на Европа, 2007). Цели на финансиската истрага се прибирање на податоци за бесправно стекнат имот, утврдување или проценка на приходи, следење на текот на бесправно стекнати приходи, како и одземање на спомнатите приходи. Типични фази на финансиска истрага со кои се остваруваат овие цели се: утврдување на приходи стекнати со кривично дело, утврдување на имот кој може да се одземе и поднесување на барање за одредување на привремени мерки за обезбедување. Привремено одземање на имот кој може да се одземе во кривична постапка е основен резултат на финансиската истрага; со него се спречува располагање, пренос или сокривање на приходи или имот на сторител на кривично дело и со тоа се создаваат предуслови за трајно одземање/конфискација. Привремено одземање може да се реализира преку два основни облика: замрзнување и заплена.¹ **Замрзнување или блокада** се однесува на забрана на пренос, претворање, располагање или преместување на имот. Како **заплена** се смета привремено преземање заради чување или надзор над имот (значи, физичко располагање со имот) врз основа на налог што се издава од суд или друго надлежно тело. Таа се смета како типична мерка која се применува, а замрзнување единствено ако заплена е невозможна или не е практична, иако во последно време и тоа се менува во корист на замрзнувањето (Мујановиќ, Дацер и Кадрибашиќ, 2018). Иако, начелно, тие се сметаат како придружни постапувања во рамките на кривичната постапка, сепак, дејствијата и мерките кои се преземаат во рамките на **судска постапка** со која се одлучува за имотна корист се вообичаени за постапка со која се решава кривичен предмет (на пример, испитување на сведок, докажување со исправи и сл.), па се преземаат заедно со останатите дејствија и често при нивното спроведување не се назначува изречно дека тоа се дејствија во рамките на придружната, а не главната постапка (со која се решава за постоење на дело и вина на сторител). Обично подразбираат активна улога на сторител/ка и лицата кои се поврзани со него или неа (на пример, соучесници во делото, лица на кои им е пренесена користа), на кои треба да им се пружи прилика со сите доказни средства да ја оспоруваат поврзаноста на имотот кој е во нивна сопственост, посед или контрола со сторителот и кривичното дело и, воопшто, да го објаснуваат потеклото на имотот кој се доведува во врска со криминални активности. Диспозитивот на одлука со која во кривичната постапка се изрекува одземање на имотна корист би требало да биде прилагоден на постапката во која тоа треба **присилно да се оствари**, т.е. **изврши**. Така, ако имотот кој е предмет на одземање не е привремено одземен, диспозитивот на одлуката со која се налага одземање треба да содржи рок за доброволно исполнување, како и налог за сторителот на кривичното дело или трето лице дека се должни да предадат одредена подвижна ствар или да испорачаат одредена количина на заменливи ствари или да платат одреден паричен износ како противвредност на стекнатата имотна корист. Одлуката за одземање во повеќе законодавства се смета како извршна исправа, при што неплатената имотна корист се

1 Тие не се единствени. Покрај спомнатите, светската теорија и практика познава и т.н. привремена или антиципирана продажба, користење на имот, уништување и сл.

извршува според законските правила за извршување. **Фазата на управување** со трајно одземен имот подразбира каков било облик на располагање на државни органи со имот стекнат со кривично дело, како што се забрана на пренос и претворање на таков имот, негово чување, складиштење, користење, изнајмување, давање под закуп, продавање, подарување, уништување, поврат и секој друг облик на располагање. Во последно време управувањето со одземен имот им се доверува на посебни тела, иако не може да се говори за универзалност на ваквиот пристап.

II. ОДЗЕМАЊЕ НА ИМОТНА КОРИСТ СТЕКНАТА СО КОРУПЦИЈА: ПРЕГЛЕД НА НАСОКИТЕ И СТАНДАРДИТЕ НА ОБЕДИНЕТИТЕ НАЦИИ, СОВЕТОТ НА ЕВРОПА И ЕВРОПСКАТА УНИЈА

2.1. ВОВЕД

Овој прирачник дава преглед на меѓународните стандарди за одземање на имот стекнат со кривично дело и корупција. Прво, тој се занимава со прашањето што е одземање на имотна корист и зошто тоа е важно. Второ, тој ги идентификува клучните меѓународни конвенции и укажува на опсегот на секоја од нив. Трето, тој го објаснува пристапот на тие стандарди во однос на клучните аспекти на одземањето/конфискацијата на имотна корист. Тој се фокусира примарно врз судската фаза на одземање/конфискација на имотна корист во која се донесува конечна одлука за одземање/конфискација на имотна корист, иако тој допира и прашања како што се замрзнување на имот заради негово одземање и меѓународна соработка во прашања на одземање/конфискација на имот. Потоа, тој накусо ја изложува работата на надзорните тела на Советот на Европа кои се занимаваат со овие стандарди и ги испитува гаранциите развиени од Европскиот суд за човекови права при применување на Европската конвенција за човекови права.

2.1.1 Што е одземање на имот?²

Одземање/конфискација е конечно или трајно лишување на некое лице од имот со одлука на суд.³ Исто така, тоа/таа се однесува и на случаи кога лишувањето од имот е засновано врз одлука на друг надлежен орган освен суд.⁴ Одземањето/конфискацијата на имот нема нужно казнен карактер⁵ и не е нужно ограничено на лишување на лице од имот во рамките на кривична постапка.⁶

- 2 Во овој прирачник најчесто се користи терминот „одземање на имот“, кој се користи и во некои домашни законодавства, иако понекаде, пред сè, во официјални преводи на релевантни конвенции, се сретнува терминот „конфискација“.
- 3 Член 1 од Стразбуршката конвенција од 1990 година, член 1 од Варшавската конвенција и член 1 од Директивата од 2014 година: „Конфискација“ значи казна или мерка, наредена од суд по спроведена постапка во врска со кривично дело или кривични дела со која се врши правосилно лишување од имот.“ Член 2 од Конвенцијата на Обединетите нации против транснационален организиран криминал (КОНПТОК) и член 2 од Конвенцијата на Обединетите нации против корупција (КОНПК): „Конфискација“, која вклучува одземање, кога тоа е применливо, значи трајно лишување од право на сопственост на имот по налог на суд или друг надлежен орган.“
- 4 Такво проширување на дефиницијата на „конфискација“ има во КОНПТОК или КОНПК, но не во дефиницијата употребена во Стразбуршката конвенција од 1990 година, Варшавската конвенција или Директивата од 2014 година.
- 5 Дефинициите на „конфискација“ во Стразбуршката конвенција од 1990 година и Варшавската конвенција определуваат дека конфискација може да биде „казна“ или „мерка“.
- 6 Конфискацијата е ограничена така во дефинициите во Стразбуршката конвенција од 1990 година, Варшавската конвенција и во Рамковната одлука на Советот (РО) од 2005 година, но не и во КОНПТОК, КОНПК или Виенската конвенција на Обединетите нации против незаконски промет на наркотични дроги и психотропни супстанции.

Широката дефиниција на одземањето/конфискацијата укажува дека се работи за флексибилен концепт. Има бројни варијабли кои еден законодавец треба да ги земе предвид при дизајнирање на мерки на одземање на имот. Во овие варијабли спаѓаат: опсегот на имотот што потенцијално подлежи на одземање; видот на кривично (или друго незаконито) однесување што потенцијално за резултат има одземање на имот; и стандардот и товарот на докажување кои треба да се применуваат при утврдување дали одреден имот треба или не треба да подлежи на одземање. Овие и други прашања се разгледани подолу со земање предвид на меѓународните стандарди.

2.1.2. Зошто одземањето на имот е значајно?

Иако има разни гледишта како треба да изгледа режим на одземање на имот, сепак, одземањето на имот е нашироко признаено и промовирано како моќно оружје во борбата против тешки кривични дела и корупција.⁷ Во оваа смисла тоа има повеќекратна функција. Кога успешно ќе се спроведе, тоа има потенцијали:

- да ја штити легитимната економија од корупција и од инфилтрирање на незаконит имот;
- да поттикне раст на даночни приходи во легалната економија;
- да создаде имот кој може да се користи за сеопшто добро;
- да помогне за да се зачува владеењето на правото;
- да демотивира потенцијално вршење на кривични дела и на тој начин да има одвраќачко дејство.

2.2. МЕЃУНАРОДНИ СТАНДАРДИ

2.2.1. Конвенции на Обединетите нации

1. Конвенција на ОН против корупција од 2005 година („КОНПК“)

КОНПК влезе во сила во декември 2005 година и се занимава со спречување, истражување и кривично гонење на корупција, и во приватниот и во јавниот сектор.⁸

- Членот 31 од КОНПК бара од државите „во најголема можна мера во нивните домашни правни системи“ да усвојат мерки кои се неопходни за да се овозможи одземање/конфискација на имот произлезен од кривични дела утврдени во Конвенцијата, како и имот кој е користен или бил наменет за користење во вршењето на овие кривични дела. Исто така, тој ги утврдува неопходните постапки за одземање/конфискација и замрзнување на имот сврзани со кривичните дела определени во Конвенцијата.
- Членовите 53, 54 и 55 ги утврдуваат условите под кои државите вршат признавање на одлуки за одземање/конфискација на имот и механизмите преку кои се извршуваат овие одлуки.
- Членот 57 предвидува враќање на одземен/конфискуван имот и располагање со тој имот.

7 На пример, видете го вклучувањето на конфискацијата во Препораката бр. 4 од 2012 година на Организацијата за контрола и спречување на перење пари.

8 Понатамошни објаснувања можат да се најдат во Легислативниот водич на КОНПК и Техничкиот водич на КОНПК: https://www.unodc.org/pdf/corruption/CoC_LegislativeGuide.pdf и https://www.unodc.org/documents/corruption/Technical_Guide_UNCAC.pdf

2. Конвенција на ОН против транснационален организиран криминал од декември 2000 година („КОНПТОК“)

КОНПТОК, која влезе во сила во септември 2003 година, е главниот инструмент на ОН во борбата против организираниот транснационален криминал. Таа се однесува на кривичните дела поврзани со учество во организирани криминални групи, перење пари, корупција и попречување на правдата, како и други „тешки кривични дела“.⁹

- Членот 12 од КОНПТОК бара од државите „во најголема можна мера допуштена во нивните правни системи“ да усвојат мерки кои се неопходни за да се овозможи одземање/конфискација на имот произлезен од кривични дела и имот поврзан со извршување на кривични дела.
- Членот 13 ги утврдува постапките и обврските за меѓународна соработка во постапки за одземање/конфискација на имот.
- Членот 14 утврдува како треба да се располага со одземен/конфискуван имот.

2.2.2. Инструменти на Советот на Европа

1. Конвенција за перење пари, откривање, заплена и конфискација на имотна корист од криминал и за финансирање на тероризам од 2005 г. (ETS бр. 198) („Варшавската конвенција“)

Варшавската конвенција првенствено се однесува на одземање/конфискација на средства за финансирање на тероризам, дури и кога потеклото на средствата со кои се финансира тероризмот е законито. Таа се применува и на мерки за одземање/конфискација на имот, генерално, иако државите кои се договорни страни можат со декларација да ја ограничат нејзината примена.¹⁰

- Членот 3 ја утврдува општата обврска на државите кои се договорни страни да спроведуваат мерки на одземање/конфискација на имот, додека членот 5 утврдува дека мора да се обезбеди имотот стекнат со кривично дело да подлежи на замрзнување, заплена и одземање.
- Членот 9 ги утврдува дејствијата кои, според Конвенцијата, претставуваат перење на имот, а од државите кои се договорни страни се бара да ги инкриминираат таквите дејствија.
- Членот 15 ги наведува општите начела на меѓународна соработка заради ефективно спроведување на одлуки за одземање/конфискација на имот. Членот 16 предвидува обврска на договорните страни да помагаат во меѓународни истраги, а членот 28 ги изложува причините поради кои договорните страни можат да одбијат да соработуваат во спроведување на одлука за одземање/конфискација на имот.

2. Кривично-правна конвенција за корупција од 1999 година (ETS бр. 173) („Стразбуршката конвенција од 1999 г.“)

Оваа конвенција беше усвоена во согласност со Програмата на Комитетот на министри од 1996 година за акција против корупција. Таа влезе во сила во јули 2002 година и се занимава со корупција и во јавниот и во приватниот сектор. Таа се однесува и на лице кое дава поткуп

9 Понатамошни објаснувања можат да се најдат во Легислативниот водич на КОНПТОК: https://www.unodc.org/pdf/crime/legislative_guides/Legislative%20guides_Full%20version.pdf

10 Понатамошни објаснувања можат да се најдат во Појаснувачкиот извештај кон Конвенцијата: <https://rm.coe.int/16800d3813>

(„активен поткуп“) и на лице кое прима поткуп („пасивен поткуп“).¹¹

- Членот 2 дефинира активен поткуп и обврски на договорните страни да инкриминираат такви дејствија. Членот 3 го прави истото за пасивен поткуп. Членовите 4–15 утврдуваат други дејствија чие инкриминирање е задолжително за договорните страни според Конвенцијата.
 - Членот 23 утврдува мерки кои договорните страни на Конвенцијата треба да ги преземат заради прибирање на докази за противправни дела и одземање/конфискација на имотна корист стекната врз основа на некое кривично дело одредено во Конвенцијата.
 - Членот 25 ги наведува начелата за меѓународна соработка кои се предвидени со Конвенцијата, како и мерките кои треба да се преземат за да се обезбеди таква соработка. Тоа е дополнето со членот 26, со кој се утврдени обврски на договорните страни да пружаат заемна помош во нивните истраги и кривични гонења.
3. *Конвенција за перење, откривање, заплена и конфискација на имотна корист прибавена со кривично дело од 1990 г. (ETS бр. 141) („Стразбуршката конвенција од 1990 г.“)*

Стразбуршката конвенција од 1990 година има потенцијално многу поголем домет отколку двете конвенции на ОН наведени погоре поради тоа што таа не ја ограничува конфискацијата на некоја особена категорија на кривични дела. Меѓутоа, договорните страни можат со декларација да ја ограничат примената на одредбите на Конвенцијата на конкретни кривични дела или категории на кривични дела.¹²

- Членот 2 ги одредува чекорите кои договорните страни мора да ги преземат за да овозможат одземање/конфискација на имотна корист сврзана со кривични дела или произлезена од нив и утврдува дека секоја договорна страна на Конвенцијата може да ги ограничи категориите на кривични дела на кои се применуваат обврските од Конвенцијата.
- Членот 13 им поставува обврски на договорните страни на Конвенцијата да ги извршат одлуките за конфискација донесени од другите договорни страни. Членот 14 ги наведува постапките за извршување на такви одлуки.
- Членот 18 ги утврдува причините поради кои договорните страни можат да одбијат соработка со други договорни страни, додека членот 23 утврдува дека договорните страни треба да признаваат странски судски одлуки. Членот 27 ги утврдува условите кои треба да се исполнети од барања за соработка меѓу договорните страни при спроведување на истраги или постапки.

2.2.3. Инструменти на Европската унија

Корупцијата е кривично дело кое потпаѓа под членот 83, став 1 од Договорот за функционирање на Европската унија, па така ЕУ има легислативна надлежност да ја регулира оваа област. Постојат различни рамковни одлуки на Советот кои се однесуваат на одземање на имот, криминал и корупција. Државите членки се обврзани да предвидат мерки за одземање/конфискација на имот во врска со кривичните дела уредени од нив. Согласно на тоа, овие инструменти на ЕУ ја поттикнуваат хармонизацијата помеѓу државите членки во значајно поголема мера отколку меѓународните стандарди опишани погоре.

11 Понатамошни објаснувања можат да се најдат во Појаснувачкиот извештај кон Конвенцијата: <https://rm.coe.int/16800cce441999>,

12 Понатамошни објаснувања можат да се најдат во Појаснувачкиот извештај кон Конвенцијата: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cb5de>

- Членот 3 од Рамковната одлука 2005/212/JHA предвидува „проширена конфискација на имот“ (исто така позната како „специјална конфискација на имот“). Ова овозможува одземање на средства кои не се директно сврзани со кривичното дело за кое постапува домашниот суд. Тоа се применува конкретно кога приходот на поединец е несразмерен во однос на вредноста на неговиот или нејзиниот имот, а судот е убеден дека имотот за кој станува збор бил прибавен со кривични дејствија на тој поединец.
- Директивата 2014/42/EU од 2014 година („Директивата од 2014 година“) е донесена со цел понатаму да ги усогласи режимите на државите членки во однос на замрзнување и конфискација, имајќи ги предвид разликите помеѓу нивните законодавства кои сè уште постојат. Таа вклучува поцелосни одредби за ускладување на законите за одземање/конфискација на имот во рамките на ЕУ во однос на одредени конкретни тешки кривични дела.
- Регулативата 2018/1805/EU од 2018 година („Регулативата од 2018 година“) беше донесена подоцна. Таа воспоставува систем на заемно признавање на одлуки за замрзнување и одземање/конфискација на имот кои се донесени во рамките на кривични постапки и одредува кога треба да се признае и изврши одлука за одземање/конфискација и во кои ситуации државите членки можат да одбијат признавање. Исто така, Регулативата ги опфаќа управувањето и располагањето со замрзнат и одземен/конфискуван имот, обврските на државите членки кон засегнатите лица и правните средства кои им се на располагање на овие лица.

2.2.4. Други меѓународни инструменти

1. Препораки на Организацијата за контрола и спречување на перење пари од 2012 година („Препораки на ОКСПП“)

Организацијата за контрола и спречување на перење пари (ОКСПП; т.е. FATF, англ.) е меѓувладино тело за развој на политики, кое има за цел да воспостави стандарди и да поттикне ефективно спроведување на правни, регулаторни и оперативни мерки за борба против перење пари, финансирање на тероризам и сродни кривични дела. Препораките на ОКСПП претставуваат признаен меѓународен стандард за борба против овие кривични дејствија и пружаат релевантни алатки за борба против перење на имот стекнат со корупција. Иако земјите од Балканот не се држави членки на ОКСПП, МАНИВАЛ (MONEYVAL) е придружен член и ги врши своите евалуации на состојбата во определена земја врз основа на стандардите на ОКСПП (видете подолу).¹³

- Препорака В (општо позната како Препорака бр. 4) се однесува на перење на пари и одземање/конфискација на имот, а во членот 4 е изнесен пристапот на Препораките кон мерките за одземање/конфискација на имот.
- Препорака G (општо позната како Препорака бр. 38) ги утврдува стандардите од Препораките на ОКСПП кои се однесуваат на меѓународна соработка.

¹³ Понатамошни објаснувања можат да се најдат во документот на ОКСПП за најдобри практики „Употреба на Препораките на ОКСПП за борба против корупција“ („The Use of the FATF Recommendations to Combat Corruption“); <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/BPP-Use-of-FATF-Recs-Corruption.pdf>

2.3. ПРИСТАП НА МЕЃУНАРОДНИТЕ СТАНДАРДИ ВО ОДНОС НА КЛУЧНИ АСПЕКТИ НА ОДЗЕМАЊЕ НА ИМОТ

2.3.1. Одлуки за замрзнување и овластувања во истрага

На одземање/конфискација на имот често ќе му претходи замрзнување на имот во тек на истрага, со што привремено се спречува располагање со тој имот. Замрзнувањето на имот е чекор од клучно значење за спречување да се сокрие или потроши имотот кој на крајот може да биде одземен. Сите најважни меѓународни конвенции¹⁴ кои се обработени во оваа публикација ги обврзуваат договорните страни да усвојат мерки кои овозможуваат замрзнување на имот и да воспостават други истражни овластувања. Овие мерки се понатаму разработени во Директивата, вклучувајќи гаранции за да се осигури наредба за замрзнување да не остане во сила подолго отколку што е неопходно, а замрзнатиот имот што не е одземен мора да му се врати на неговиот законски сопственик.¹⁵

2.3.2. Обично одземање на имот (засновано врз пресуда во кривична постапка)

Обично одземање/конфискација на имот, кое е засновано врз пресуда, е една од најосновните алатки за одземање (конфискација), покрај одземање/конфискација на имотна корист и одземање на предмети. Одземањето е обично кога од лицата се одземаат економски користи или користи стекнати врз основа на кривично дело за кое тоа лице е осудено со правосилна пресуда.¹⁶ Тоа му овозможува на судот да донесе одлука врз основа на која на лицето ќе му биде одземен/конфискуван имотот стекнат со кривично дело или кривични дела за кое/кои тоа лице е осудено.

Сите горенаведени меѓународни стандарди вклучуваат обврска на државите-договорнички да ги усвојат сите неопходни мерки за да може во рамките на нивната надлежност да се овозможи обично одземање/конфискација на „имотна корист“ стекната со кривично дело:

- И во КОНПТОК и во КОНПК „имотна корист стекната со кривично дело“ значи секој имот (вклучувајќи правни документи или инструменти со кои се докажува сопственост над таков имот, или интерес сврзан со таков имот) кој произлегол или е стекнат, директно или индиректно, од извршување на кривично дело.
- „Имотна корист“ од кривично дело е дефинирана во Стразбуршката конвенција од

14 КОНПТОК, КОНПК, Стразбуршката конвенција од 1990 година, Стразбуршката конвенција од 1999 година и Варшавската конвенција.

15 Одлуките за замрзнување подлежат на истите тестови на сразмерност како и одлуките за одземање на имот, но нивниот привремен и превентивен карактер веројатно ќе помогне да се покаже дека тие се сразмерни (на пример, *Raimondo против Италија*, бр. 12954/87, 22 февруари 1994 година и *Arcuri против Италија*, бр. 52024/99, 5 јули 2001 година).

16 При потпишување или потврдување на Стразбуршката конвенција од 1990 година, договорните страни можат да ја ограничат примената на одредбата од членот 2, став 1 за усвојување на мерки за одземање/конфискација на имот на конкретно наведени кривични дела или категории на кривични дела. Примена на соодветните одредби од Варшавската конвенција може, исто така, да биде ограничена или на кривични дела за кои е предвидена максимална казна од над една година затвор или со упатување кон список на конкретни кривични дела под услов дека на перењето на пари и на категоријата на кривични дела наведени во додатокот кон Конвенцијата мора да се примени обично одземање/конфискација.

1990 година како секоја економска корист од кривични дела, а може да се состои од секаков вид на имот и исто така може да ги вклучи сите правни документи или инструменти со кои се докажува сопственост над имотот, или интерес сврзан со тој имот. Стразбуршката конвенција од 1999 година го усвојува истиот пристап.¹⁷

- Уште поширока дефиниција е дадена во Варшавската конвенција, која вели дека „имотна корист“ е секоја економска корист, *произлезена или стекната, директно или индиректно*, од вршење на кривични дела, која може да се состои од секаков вид на имот, како и од сите правни документи или инструменти со кои се докажува сопственост над таков имот, или интерес сврзан со тој имот [курзивот е додаден].
- Варшавската конвенција предвидува и одземање/конфискација на „испран“ имот.
- „Имотна корист од кривично дело“ е широко дефинирана во Директивата од 2014 година: под неа се подразбира „секоја економска корист произлезена од вршење на кривично дело; може да се состои од секој вид на имот [вклучувајќи правни документи или инструменти кои докажуваат сопственост над таков имот, или интерес сврзан со таков имот] и вклучува *секое подоцнежено реинвестирање или преобразување на директна имотна корист од страна на осомничено или обвинето лице и секоја парична погодност*“ [курзивот е додаден].

2.3.3. Одземање на вредност и мешање на имот

Во некои ситуации можеби не е можно да се одземе/конфискува директна имотна корист стекната со кривично дело, поради што обично одземање/конфискација на имот може да биде тешко изводливо или невозможно. Тоа може да се случи кога имотната корист од кривично дело е преобразена или претворена во друг облик на имот. Во таков случај, мерките кои овозможуваат одземање/конфискација на паричен износ што одговара на вредноста на приходите од кривичното дело можат да претставуваат делотворно средство. Овој облик на одземање/конфискација е познат како одземање/конфискација на вредност.

Друга ситуација во која можеби нема да биде возможно да се одземе/конфискува директна имотна корист од кривично дело може да настане кога таква имотна корист е помешана со имот стекнат од законски извори. Тоа е познато како мешање на имот. На мешање на имот може да се реагира со воведување на конкретни мерки кои овозможуваат одземање на одреден износ на измешан имот кој ја покрива проценетата вредност на првобитната имотна корист од кривичното дело.

КОНПТОК, КОНПК и Варшавската конвенција ги обврзуваат договорните страни да усвојат мерки за одземање/конфискација на вредности; тие дополнително ги обврзуваат договорните страни да овозможат одземање/конфискација на имот во кој е преобразена или претворена имотната корист и да овозможат одземање/конфискација на измешан имот до висина на проценетата вредност на имотната корист која е измешана.

Стразбуршките конвенции од 1990 и 1999 година изречно предвидуваат само обврска да се усвојат мерки за одземање/конфискација на вредности и не регулираат непосредно прашања кои се однесуваат на преобразување, претворање или мешање на имот. Можеби намерата била овие прашања да се опфатат со широката дефиниција на „имотна корист“, која покрива секаква економска корист од кривично дело. Може да се смета дека преобразен, претворен или измешан имот, кој во краен исход произлегол од вршење на кривично дело, може да биде одземен/конфискуван, без изречни дополнителни одредби, врз основа на тоа што од имотот останува економска корист, без оглед дали неговиот облик е изменет или не.

¹⁷ Видете го Појаснувачкиот извештај кон Кривично-правната конвенција за корупција, став 94.

2.3.4. Одземање на предмети

Предмети се сите ствари кои се користени или се наменети за користење, на кој било начин, во целост или делумно, за извршување на кривично дело или кривични дела. Во нив спаѓаат, на пример, превозни средства кои се користени за сокривање на стока при криумчарење или опрема која е наменета за извршување на кривично дело. И КОНПТОК и КОНПК ги обврзуваат договорните страни да усвојат мерки кои ќе овозможат одземање на ствари, опрема и други предмети¹⁸ кои се користени или наменети за користење за извршување на кривично дело на кое се однесуваат овие конвенции. Стразбуршките конвенции од 1990 и 1999 година, Варшавската конвенција и Директивата од 2014 година на сличен начин одредуваат дека секоја договорна страна мора да воведат мерки кои овозможуваат одземање на предмети (како што се дефинирани во првата реченица на овој пасус).

2.3.5. Одземање на приходи и други користи од имот стекнат со кривично дело и корупција

Имотна корист стекната со криминал и корупција, или имот во кој таа имотна корист е преобразена или претворена, може да влијае врз раст на приходи или други парични погодности. Очигледно е важно сите такви користи да бидат подложени на одземање во соодветни случаи доколку се сака да се обезбеди кривичните дела и корупцијата да не бидат наградени. Сите главни меѓународни стандарди се занимаваат со овие прашања, иако на различни начини.

КОНПТОК, КОНПК и Варшавската конвенција изречно одредуваат дека таков приход и корист се одземаат/конфискуваат на ист начин и во ист обем како и имотна корист стекната со кривично дело. Стразбуршката конвенција од 1990 година го третира ова прашање на поинаков начин, преку дефиницијата „имотна корист од кривично дело“ која вклучува секоја економска корист од извршено кривично дело. Тоа секако ги опфаќа барем користите во облик на приходи добиени од имот стекнат со извршување на кривично дело, иако можеби постоела загриженост дека тоа не е во потполност јасно, па Директивата од 2014 година изречно ја проширува дефиницијата на „имотна корист“ така што ги опфаќа „сите парични погодности“.

2.3.6. Префрлање на товарот на докажување

Важен елемент на режимот на одземање/конфискација на имот, и во однос на проширено одземање/конфискација на имот и во поширока смисла, е начинот на кој се одредува кои средства се подобни за одземање/конфискација. Без соработка од сопственикот може да биде тешко да се докаже дека имотот има недозволено потекло, така што може да се смета дека е прикладно товарот на докажување дека средствата имаат дозволено потекло да биде врз обвинетиот. Во еден број на меѓународни стандарди¹⁹ внимателно се сугерира овој пристап така што се одредува дека секоја договорна страна може да ја разгледа можноста да бара сторителот на кривично дело да покаже дека е законито потеклото на наводната имотна корист од кривично дело/корупција или друг имот подобен за одземање, во мера во која такво барање е во склад со начелата²⁰ на домашното право и карактерот на судските и другите постапки. Варшавската конвенција е нешто помалку воздржана. Таа ги обврзува договорните страни да усвојат мерки кои се однесуваат на тешки кривични дела (како што се дефинирани

18 „Предмети“ не се дефинирани во КОНПТОК и КОНПК.

19 КОНПТОК, КОНПК, Препораки на ОКСПП.

20 КОНПК се повикува на „основни начела“; КОНПТОК се повикува само на „начела“.

во националното законодавство) со кои ќе се бара од сторителот да го покаже потеклото на имотот кој, наводно, е подобен за одземање, иако државите можат со декларација да ја одбијат оваа обврска.²¹ ЕСЧП утврди дека конкретните системи кои вклучуваат префрлање на товарот на докажување во рамките на ограничувања се компатибилни со Европската конвенција за човекови права („ЕКЧП“).²² Меѓутоа, ЕКЧП „[бара] од државите-договорнички да ги стават [презумпциите] во рамките на разумни ограничувања кои ја земаат предвид важноста на предметот за апликантот и водат сметка за правата на одбраната“ (*Salabiaku против Франција*, 1988, став 28).

2.3.7. Одземање од трети лица

Јавен функционер кој учествува во криминални дејствија/корупција може да се обиде да избегне мерки на одземање/конфискација на имот така што средствата кои претставуваат имотна корист стекната со кривично дело ќе ги пренесе на трети лица, како што се роднини или лица над кои сторителот на кривичното дело има контрола. Конвенциите на Обединетите нации (ОН) и Советот на Европа не содржат посебни правила за одземање/конфискација на имот од трети лица, иако тоа е потенцијално опфатено со нивните општи одредби за одземање/конфискација на имот.

Меѓутоа, Директивата од 2014 година содржи разработени одредби за одземање/конфискација на имот од трети лица. Таа изречно бара воведување на мерки кои ќе овозможат одземање/конфискација на имот од трети лица кога трето лице стекнало имотна корист од обвинетиот, или друг имот чија вредност одговара на таа имотна корист, доколку третото лице, врз основа на факти и околности, барем знаело или морало да знае дека целта на пренесување или стекнување на имот била да се избегне одземање/конфискација на имотот. Фактот дека имотот е пренесен без надомест или за износ кој е значително помал од пазарната вредност може да укаже дека третото лице имало такви сознанија.

Во смисла на заштита за „совесни трети лица“, практиката на ЕСЧП пружа многу ограничена заштита.²³ Меѓутоа, во КОНПТОК, КОНПК, Препораките на ОКСПП и Директивата од 2014 година изречно се наведува дека одредбите за одземање/конфискација на имотна корист во овие документи не треба да се толкуваат така што негативно да влијаат врз права на трети лица кои постапувале во добра верба (намера), а во Стразбуршката конвенција од 1990 година е предвидено секоја договорна страна да усвои, според потребата, мерки кои се неопходни за да се обезбеди заинтересираните страни погодени со мерки за одземање/конфискација на имот според Конвенцијата да имаат ефективни правни лекови за заштита на нивните права. Стразбуршката конвенција од 1999 година не содржи одредби за ова.

2.3.8. Одземање на имот што не е засновано врз кривична пресуда

Постојат ситуации во кои не е можно да се изврши одземање/конфискација на имот врз основа на кривична пресуда. На пример, можно е да нема доволно докази за кривично гонење, или обвинетиот починал, или е во бегство, или по судската постапка е ослободен од вина. Во такви ситуации нема кривична пресуда, но и понатаму може да биде пожелно да

21 Видете го членот 53, став 4.

22 На пример, *Грејсон и Барнам (Grayson and Barnham) против Обединетото Кралство*, пресуда од 23 декември 2008 година.

23 Во предметот *AGOSI против Обединетото Кралство*, пресуда од 24 октомври 1986 година, потврдено е решението за заплена против „совесен сопственик“.

се овозможи постапка за одземање на имот со соодветни заштитни мерки. Некои држави навистина овозможуваат, под одредени услови, да се водат постапки за одземање на имот и кога нема осуда во кривична постапка. Тоа се нарекува одземање на имот кое не е засновано врз пресуда.

Меѓународните стандарди немаат детален и добро разработен пристап во поглед на граѓанско-правно одземање на имот. Причина за тоа може да биде фактот што одземање на имот во отсуство на осуда во кривична постапка е исклучително чувствителна област поради потенцијално сериозните ефекти на мерките одземање на имот кои би можеле да бидат применети врз основа на граѓанско-правни стандарди на докажување и фактот што одземање на имот во процесна смисла многу често е поврзувано со кривична постапка. КОНПТОК, КОНПК, Стразбуршката конвенција од 1990 година, Стразбуршката конвенција од 1999 година и Варшавската конвенција не наведуваат изречно дека осуда во кривична постапка е предуслов за одземање на имот, но нивните дефиниции на „имотна корист“ и нивните одредби за одземање на предмети сугерираат дека фокусот во голема мера е врз одземање/конфискација на имот што е засновано врз кривична пресуда.

Меѓутоа, се воочува дека меѓународните стандарди во оваа област се менуваат. КОНПК утврдува дека, за потребите на заемна помош, договорните страни можат да ја „разгледаат“ можноста за преземање на мерки кои можат да бидат потребни за да се овозможи одземање/конфискација на имот од странско потекло врз основа на одлука на суд на друга договорна страна и ако нема кривична пресуда, доколку сторителот не може да биде кривично гонет поради смрт, бегство или отсуство, или во други соодветни случаи.²⁴ Во Препораките на ОКСПП се наведува дека земјите би требале да „го разгледаат усвојувањето“ на такви мерки.²⁵ Згора на тоа, во Варшавската конвенција (1929, член 23, став 5) е наведено, во контекст на соработка со држави-молителки, дека може да биде неопходно државите „во најголема можна мера во согласност со своето домашно законодавство“ да спроведуваат мерки, кога тоа се бара „во однос на кривично дело“ [курзивот е додаден], а не обврзувачки како кривична санкција изречена кон кривична пресуда.

Во рамките на Европската унија се развиваат стандарди кои прифаќаат граѓанско-правно одземање на имот. Рамковната одлука од 2005 година во поглед на казниви дела во областа на даноците предвидува дека државите членки можат и во други постапки да одземат од сторителот приходи стекнати со криминал, а не само во кривични постапки. Европската комисија во 2008 година им сугерираше на државите членки да разгледаат воведување на мерки за граѓанско-правно одземање на имот.²⁶ Тоа понатаму е разработено во Директивата од 2014 година, со која се бара да се воведат одземање на имот кое не е засновано врз кривична пресуда, иако само во ограничени околности, кога болест или бегство на осомничено или обвинето лице создава проблеми за кривично гонење и под услов лицето за чиј имот се работи да мора да има адвокат. Според Појаснувачкиот меморандум на Комисијата, на државите членки им е дозволено да изберат дали одлуката за одземање на имот ќе ја донесат кривични и/или граѓанско-правни/управни судови (Предлог за директива на Европскиот парламент и на Советот од 12 март 2012 година, за замрзнување и конфискација на предмети и имотна корист од кривични дела во Европската унија, страна 11).

24 Видете го членот 54, став 1, т. (в) на КОНПК.

25 Препорака бр. 4.

26 Став 3.3.1, известување упатено од Европската комисија до Европскиот парламент и Советот: 20.11.2008, COM (2008) 766 конечен текст, „Имотна корист од организиран криминал – Обезбедување 'кривичното дело да не се исплати' “ („Proceeds of organised crime – Ensuring that 'crime does not pay' “)

2.3.9. Меѓународна соработка

КОНПТОК, КОНПК, Стразбуршката конвенција од 1990 година и Варшавската конвенција го препознаваат значењето на меѓународната соработка во поглед на одземање/конфискација на имот и содржат детални одредби за тоа.²⁷

2.3.10. Заштитни мерки

И КОНПТОК и КОНПК ги обврзуваат договорните страни да преземат соодветни мерки за заштита на сведоци, вештаци и жртви кои сведочат по повод на кривични дела дефинирани во склад со овие конвенции, не доведувајќи ги во прашање правата на обвинетиот, вклучувајќи го правото на правичност на постапката. Покрај тоа, во конвенциите се истакнува дека не треба да се доведуваат во прашање правата на совесни трети лица. Иако Стразбуршките конвенции од 1990 и 1999 година не предвидуваат конкретни гаранции, во Појаснувачкиот извештај на Стразбуршката конвенција од 1999 година е признаено дека посебни истражни техники можат да предизвикаат непријатност. Затоа се потврдува дека договорните страни можат да одлучат некои од тие техники да не бидат дозволени во нивното домашно законодавство или да дозволат такви техники „со онолку заштитни мерки мерки и гаранции колку што може да биде потребно со цел да се заштитат човековите права и основните слободи“ (Појаснувачки извештај кон Кривично-правната конвенција за корупција, 1999, став 114).

2.4. НАДЗОРНИ ТЕЛА НА СОВЕТОТ НА ЕВРОПА

2.4.1. ГРЕКО/GRECO

Групата на држави за борба против корупција (ГРЕКО; GRECO, англ.) е основана од Советот на Европа во 1999 година за да надгледува дали државите постапуваат во склад со антикорупциските стандарди на оваа организација. ГРЕКО врши надзор над спроведување на претходно спомнатата Стразбуршка конвенција од 1999 година и го надгледува почитувањето на Раководните начела за борба против корупција, кои во 1997 година беа усвоени од Комитетот на министри на Советот на Европа („Раководни начела“).

Меѓу начелата кои беа испитувани при втората серија на оценување (2003–2006), која беше насочена кон идентификување, заплена и одземање/конфискација на имотна корист стекната со корупција, спречување и откривање на корупција во државната управа и спречување на употреба на правни лица како штит при корупција, особено беа испитани следниве начела:

- **Имотна корист прибавена од корупција:**
 - » Раководно начело 4: да се обезбедат соодветни мерки за трајно и привремено одземање на имотна корист од корупција;
 - » Раководно начело 19: да се обезбеди во секој аспект на борбата против корупцијата да бидат земени предвид сите можни врски со организиран криминал и перење на пари;
- **Државна управа и корупција:**
 - » Раководно начело 9: да се обезбеди во организирањето, функционирањето и процесите на одлучување во државната управа да се зема предвид потребата за

²⁷ Видете го Прирачникот на Службата на ОН за дроги и криминал (UNODC) за меѓународна соработка во областа на одземање/конфискација на имотна корист стекната со кривично дело: http://www.unodc.org/documents/organized-crime/Publications/Confiscation_Manual_Ebook_E.pdf

спротивставување на корупцијата, особено така што во најголема можна мера ќе се обезбеди транспарентност, имајќи ја воедно предвид потребата да се оствари ефективност;

- » Раководно начело 10: да се обезбеди, при пропишувањето на права и должности на јавните функционери да се имаат предвид барањата за борба против корупција и да се предвидат соодветни и ефективни дисциплински мерки; со соодветни мерки, како што е кодекс на однесување, да се поддржи понатамошно прецизирање на однесување кое се очекува од јавни функционери;

· **Правни лица и корупција:**

- » Раководно начело 5: да се обезбедат соодветни мерки со кои ќе се спречи правни лица да бидат користени како штит за корупциски кривични дела;
- » Раководно начело 8: да се обезбеди фискалното законодавство и органите надлежни за неговото спроведување да придонесат во борбата против корупцијата на ефективен и усогласен начин, особено со одбивање, во законите и практиката, на барања за даночни одбитоци за подмитување или други трошоци поврзани со корупциски кривични дела.

ГРЕКО помага да се идентификуваат недостатоци во националните антикорупциски политики и да се поттикнуваат неопходни законодавни, институционални и практични реформи. ГРЕКО, исто така, обезбедува платформа за размена на најдобри практики во спречување и откривање на корупција.

2.4.2. МАНИВАЛ (MONEYVAL)

Комитетот на експерти за евалуација на мерки за борба против перење на пари и финансирање на тероризам (МАНИВАЛ; MONEYVAL, англ.) е уште едно постојано надзорно тело на советот на Европа. Доверена му е задача да го проценува почитувањето на главните меѓународни стандарди за борба против перење на пари и финансирање на тероризам и ефективноста на нивното спроведување, како и задача да им дава препораки на домашните органи како да ги унапредат нивните системи. Тој го прави тоа преку динамичен процес на заемна евалуација, оценки на соодветни експерти и редовна работа на извештаи и нивно следење. МАНИВАЛ ги оценува своите 34 членки врз основа на погоре спомнатите стандарди на ОКСПП.

2.5. ЕВРОПСКА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Иако меѓународната заедница е снажно мотивирана да се бори против корупција и да ја поврати имотната корист стекната со извршување на кривични дела (Меѓународен совет за политика за човекови права и Транспаренси интернешнл (International Council on Human Rights Policy – ICHRP & TI), Интегрирање на човековите права во антикорупциската програма: Предизвици и можности, 2010, страна 63), многу е важно мерките во тој правец да бидат усогласени со механизмите за заштита на човековите права за да се спречи арбитрерно одземање на имот и да се заштитат основните човекови права на поединците. Европскиот суд за човекови права („ЕСЧП“, или „Судот“) прифаќа дека овластувањата на државите да одземаат/конфискуваат имот се оправдани и неопходни за успешна борба против организиран криминал. Меѓутоа, примената на Европската конвенција за човекови права („ЕКЧП“ или „Конвенцијата“) обезбедува сопствениците на така одзементиот имот да имаат основно ниво на заштита (Меккарти, 2017).

Постапката на одземање/конфискација на имотна корист стекната со криминал може да влијае на низа права гарантирани со Конвенцијата. Тоа се, пред сè, правото на мирно

уживање на имот (член 1 од Протоколот бр. 1), правото на правично судење (член 6), а во одредени околности и членот 8 (право на почитување на приватен и семеен живот) кога се одзема или претресува имот кој се смета како „дом“. Најпосле, може да се постави прашање на регулирање на кривични дела и санкции во законот во врска со начелото дека казнување е дозволено само врз основа на закон (член 7).

Целта на овој оддел е да објасни како овие членови се применуваат во релевантната практика на Судот во однос на одземање/конфискација, заплена или губиток на имотна корист стекната со кривично дело. Ќе се испита содржината на овие членови и клучни начела разработени од Судот, а потоа ќе бидат дадени прикази на судската практика која е релевантна за одземање на имот. Целта е, пред сè, да им се помогне на читателите подлабоко да ги разберат различните околности во кои може да се постави прашање за примена на овие права од Конвенцијата и кога може да дојде до нивна повреда.

2.5.1. Член 1 од Протоколот бр. 1

2.5.1.1. Член 1 од Протоколот бр. 1 – општи аспекти

Правото на мирно уживање на имот е изложено во членот 1 од Протоколот бр. 1 кон Конвенцијата.

Членот 1 од Протоколот бр. 1 гласи:

- 1) *Секое физичко и правно лице има право на непречено уживање на својот имот. Никој не може да биде лишен од својот имот, освен во јавен интерес и под услови предвидени со закон и општите начела на меѓународното право.*
- 2) *Претходните одредби, сепак, на никој начин не влијаат врз правото на државата да применува закони за кои смета дека се потребни за да се регулира користење на имотот во склад со општиот интерес или за да се обезбеди наплата на даноци или други давачки или казни.*

Членот 1 од Протоколот бр. 1 гарантира право на имот и штити поединци или правни лица од арбитрерно мешање на државата во нивните имотни права (*Маркс (Marckx) против Белгија*, 1979). Членот 1 од Протоколот бр. 1 наметнува и негативни и позитивни обврски за државата со цел да се заштити правото на уживање на имот (*Онерјлдиз (Önerildiz) против Турција*, 2004). Меѓутоа, Судот го признава правото на државата да одзема имот од поединци или правни лица под услови кои се одредени со членот 1 од Протоколот бр. 1. Конкретно, секое мешање мора да биде во склад со јавен интерес, мора да биде спроведено така што да се почитува владеењето на правото и мора да биде сразмерно во однос на неговата цел.

Судот воспостави тристепен постапка врз основа на која се утврдува дали дошло до повреда на оваа одредба.

- (i) Примена на членот 1 на Протоколот бр. 1: „Поседување“ на „имот“

За да потпадне под доменот на Конвенцијата, поединецот мора да „поседува“ имот во смисла на членот 1 на Протоколот бр. 1. Терминот „поседување“ има автономно значење во системот на Конвенцијата (*Гасус Досие и Федертехник д.о.о. (Gasus Dossier- und Förder-technik GmbH) против Холандија*, 1995) и според членот 1 од Протоколот бр. 1 се однесува и на побарувања/право на сопственост на поединци. Битно е во домашното право да постои правен основ за ова побарување/право, а подносителот на апликацијата (апликантот) треба да

ја утврди точната природа на своето право во домашното законодавство (право). На пример, во предметот *Новиков (Novikov) против Русија* (2013), Судот забележа дека апликантот имал право на сопственост над горивото кое Русија го запленила како предмет на извршување на кривично дело бидејќи правото во поглед на горивото му било пренесено со договор кој требало да биде извршен според руското право.

За да се признае како „поседување“, секое идно побарување или право мора да претставува законито побарување или легитимно очекување. Легитимното очекување може да се оствари според домашното право и се смета како имот во смисла на членот 1 од Протоколот бр. 1. Предметот *Денисова и Мојсеева (Denisova and Moiseyeva) против Русија* (2010) се однесуваше на човек кој бил осуден за предавство и на кого домашните органи му го одзеле имотот. Сопругата и ќерката на тој човек потоа утврдиле дека одземениот имот бил делумно нивен. Разгледувајќи го тврдењето на сопругата, Судот утврди дека домашното право предвидува заедничка сопственост над имотот стекнат од брачните другари во текот на бракот и дека затоа сопругата имала легитимно очекување во однос на делот од имотот што е еднаков на оној што му припаѓа на нејзиниот сопруг.

Терминот „имот“ е широко поставен и не е ограничен на физички ствари. Тој ги опфаќа следниве нешта:

- материјален, подвижен и недвижен имот (стоки, згради, земјиште);
- нематеријален имот (парични средства/фондови, акции, интелектуална сопственост, пензии, права од социјалното осигурување);
- побарувања (обврзувачки судски одлуки, должнички обврски).

Во контекст на заплена, одземање или губиток на имот, сопственоста била засегната со одземање на авион (*Босфорус Ервејз [Bosphorus Airways] против Ирска*, 2005), заплена на имот во тек на кривичната постапка (*Tendam против Шпанија*, 2010), како и заплена на имот во друга земја (*Сакоќа [Saccoccia] против Австрија*, 2008).

(ii) Мешање во уживање на правото од членот 1 од Протоколот бр. 1 – три правила

По првиот чекор, Судот ќе утврдува дали постои (или дали имало или ќе има) мешање во уживање на имот. Тоа ќе опфаќа испитување на релевантни чинења или нечинења за да се види дали тие влијаат врз уживање на имотот за кој станува збор. Одлуката на Судот ќе биде донесена врз основа на испитување кое од трите правила се однесува на дадената ситуација (*Гогитидзе и други [Gogitidze and Others] против Грузија*, 2015).

1. Прво правило

Со првото правило се утврдува општо начело дека поединците имаат право на мирно уживање на имот (сеопфатна формула). Второто и третото правило треба да се толкуваат во светлото на ова општо начело.

2. Второ правило

Второто правило се однесува на лишување од сопственост, односно укинување на сопственичко право на поединец. За да утврди дали имало или ќе има „лишување“, судијата разгледува дали поединецот е во можност (или ќе биде во можност) да го користи, продаде, подари или на друг начин да врши сопственички права над конкретниот имот.

Одземањето може да биде фактичко (*de facto*) или правно (*de jure*). Начелно, фактичко одземање има кога надлежните власти (т.е. некој државен орган) се мешаат во уживање на имот, но не го укинуваат правото на сопственост. Треба да се напомене дека Судот постапува внимателно кога треба да признае фактичко одземање за потребите на членот 1 став 2 од Протоколот бр. 1 доколку сопственичките права не се формално укинати. Во предметот *Ентрие (Hentrich) против Франција* (1994) Судот сметаше дека превентивно одземање на имотот на апликантката извршено од даночните власти, откако тој имот ѝ бил продаден на апликантката за прениска цена, претставувало фактичка експропријација бидејќи превентивното одземање, всушност, претставувало одземање на имот на апликантката во смисла на членот 1 од Протоколот бр. 1.

Кога дејствијата со кои се ограничуваат сопственички права се разгледуваат како одземање, не се применува секогаш второто правило, туку може да биде применливо третото правило.

3. Трето правило

Третото правило се однесува на контрола на користење на имот во склад со општиот интерес. Контрола на користење на имот постои кога надлежен орган дефинира прописи во општ интерес, со кои правото на сопственикот во поглед на користење на имотот ќе се ограничи, но кои нема да вклучат одземање на имот. Кога се работи за контрола на имот, државата има широко, но не и неограничено поле за проценка. Контролата над имотот мора да биде заснована врз општ пропис и не може да биде арбитражна (*Пјан Вели Девелопментс д.о.о. [Pine Valley Developments Ltd] против Ирска*, 1993). Судот често ја наведува заплена во извршна постапка како пример за контрола на имот во склад со третото правило.

Државна контрола над користење на имот може да има многу поширок обем отколку лишување од сопственост. Државата може да спроведува „контрола“ применувајќи прописи со кои од поединците се бара да преземат некои дејствија (*Денев (Denev) против Шведска* (одл.), 1989) или прописи со кои се ограничуваат активностите на поединец – на пример:

- контрола на планирање;
- одлуки кои се однесуваат на животната средина;
- одлуки за одземање на имот;
- одлуки за заплена.

Судот нагласува дека овие три правила не се различни и неповрзани. Второто и третото правило се примери на мешање во мирно уживање на имот и, како такви, овие правила треба да се толкуваат во светлото на општото начело содржано во првото правило (*Џејмс [James] против Обединетото Кралство*, 1986). Ако мешањето во правото на имот не може да се подведе под второто и третото правило, се применува првото правило.

(iii) Оправдување за мешање

Последниот чекор што Судот треба да го направи за да процени дали дошло до повреда на членот 1 на Протоколот бр. 1 е да одреди дали мешањето во правото на сопственост било оправдано. За да биде оправдано, постапувањето на државата мора да пројде низ тристепен тест: мора да биде законито, да се стреми кон легитимна цел и мора да воспостави правична, сразмерна размнотежа помеѓу правата на поединец и легитимната цел кон која се стреми постапувањето.

а. Законитост

Прво, мешање на државата во имот на апликантот мора да биде законито, што значи дека мора да има јасен основ во домашното право и да биде во склад со начелото на владеење на правото. Законитост не значи само дека државата мора да постапува според јасни правила на домашното право, туку и дека мора да ги применува во правична и соодветна постапка – овие мерки мора да бидат одредени и извршени од соодветен орган и тие не треба да бидат арбитрерни (*Винтерверп [Winterwerp] против Холандија*, 1979). Накратко, за мешањето да биде законито, тоа мора да биде засновано врз националното право (*Босфорус Ервејз против Ирска*, 2005) и мора да им биде јасно, предвидливо на оние на кои тоа се однесува и прецизно (*Карбонара и Вентура [Carbonara and Ventura] против Италија*, 2000; *Бејелер [Beyeler] против Италија*, 2000). Меѓутоа, државите не се спречени да ги изменат своите закони така што ретроактивно да регулираат трајни фактички ситуации или правни односи (*Гогитидзе и други против Грузија*, 2015).

На апликантот во предметот *Бакланов [Baklanov] против Русија* му биле одземени 250.000 американски долари поради криумчарење, откако бил претресен на аеродром, а не пријавил дека со себе го носи тој износ во готови пари. Со оглед на тоа што бил осуден на условна казна од две години затвор, парите му биле одземени како предмет на криумчарење. Апликантот му се жалел на Судот дека парите му биле одземени без законски основ во смисла на членот 1 од Протоколот бр. 1. Судот сметаше дека релевантното домашно право не е доволно јасно за да „му овозможи на апликантот да ги предвиди, во мера која е разумна во дадените околности, последиците на своите дејствија“. Причина за тоа било тоа што новиот Кривичен законик повеќе не предвидувал одземање на имот во такви околности како претходниот Кривичен законик, а невоедначената домашна судска практика не придонела за разјаснување на ова прашање. Согласно на тоа, Судот утврди повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1.

б. Легитимна цел

Второ, мешањето на државата во правото на мирно уживање на имот мора да се стреми кон легитимна цел, во јавен или општ интерес (*Џејмс против Обединетото Кралство*, 1986). Имајќи го предвид широкиот спектар на политики кои можат да влијаат врз имотот на некој начин, во некој облик или во некој степен, кој државите го применувале, Судот прифаќа дека државата има широко поле за проценка да одреди што е, а што не е во јавен или општ интерес (*Џејмс против Обединетото Кралство*, 1986). Кога државното мешање вклучува социјална и економска политика која се спроведува преку закон, Судот „ќе ја почитува проценката на законодавецот за тоа што е „во јавен интерес, освен доколку таа проценка е очигледно без разумна заснованост“ (*Џејмс против Обединетото Кралство*, 1986).

Во предметот *Риела и други (Riela and Others) против Италија* италијанските органи им одзеле имот на апликантите врз основа на тоа што имотот претставувал имотна корист, односно произлегол од криминал. Имало значајни докази дека првите двајца апликанти биле членови на криминална организација и дека тие го стекнале одземениот имот со своите активности во таа организација. Апликантите се жалеле врз основа на членот 1 од Протоколот бр. 1 дека со мерката одземање било повредено нивното право на почитување на имот. Судот во предметот *Риела* утврди дека иако мерката одземање на имот несомнено довела до мешање во правото на апликантите од членот 1 од Протоколот бр. 1, легитимна цел на борбата против криминални организации слични на мафијата во Италија е во таа мера значајна така што мешањето на државата не било несразмерно во однос на таа цел. Од таа причина не беше утврдена повреда на Конвенцијата и апликацијата беше прогласена како очигледно неоснована.

в. Сразмерно мешање

Најпосле, мешање на државата во имотот мора да биде сразмерно. Помеѓу правата на апликантите на мирно уживање на имот и барањата сврзани за јавниот интерес мора да биде остварена правична рамнотежа.

Во предметот *АГОСИ [AGOSI] против Обединетото Кралство* апликантот им продал 1.500 златници кругеранд (со ликот на јужноафриканскиот претседател Кругер) на двајца мажи, кои потоа биле уапсени при обидот да ги прокриумчарат во Обединетото Кралство. Златниците биле одземени како предмет на криумчарење. Со договорот за продажба на златниците било предвидено дека сопственоста над златниците нема да биде пренесена додека претпријатието не прими пари, а бидејќи не бил исплатен чекот што му бил даден на претпријатието АГОСИ, претпријатието тврдело дека златниците требале да му бидат вратени бидејќи тие сè уште биле во сопственост на претпријатието. Апликантот му се жалел на Судот дека одземањето на златниците претставувало повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1, бидејќи тој не извршил никаков прекршок. Судот во овој предмет при оценување на сразмерноста утврди:

„Државата има широко поле за проценка, и во поглед на изборот на средствата за извршување и во поглед на проценката дали последиците од извршувањето се оправдани во општ интерес и заради остварување на конкретната легитимна цел.“

Судот напомена дека остварувањето на правична рамнотежа зависи од многубројни различни фактори како што се:

- однесување на сопственикот (во однос на постапувањето кое довело до тоа државата да преземе мерки, т.е. во однос на кривично дело) [*АГОСИ против Обединетото Кралство*, 1986].
- степенот на вина или внимание што сопственикот го покажал во своето однесување и дали применливите постапки ѝ дозволуваат на државата да го земе предвид степенот на вина или внимание на апликантот (*АГОСИ против Обединетото Кралство*, 1986).
- целите на предметната политика/законодавство. Законодавецот особено мора да има слобода да преземе мерки со кои ќе ја оствари целта на усвоената политика (*Мелачер [Mellacher] против Австрија*, 1989).

- дали државата го пречекорила полето за проценка (*Пресос компанија навиера SA [Pressos Compania Naviera SA] против Белгија, 1995*).
- Судот понатаму ги разгледуваше: временските детерминанти (*Еркнер и Хофауер (Erkner and Hofauer) против Австрија, 1987*), извесноста во вршењето на овластувањата на државните органи (*Ентрие против Франција, 1994*), влијанието кое мешањето го има врз поединецот (*Еркнер и Хофауер против Австрија, 1987*), процесните гаранции (*Ентрие против Франција, 1994*) и исплатата на надомест (*Литгоу и други [Lithgow and Others] против Обединетото Кралство, 1986*).

Пример од кој се гледа колку е широко полето за проценка кое државата го има во борбата против корупцијата е пресудата во предметот *Гогитидзе и други против Грузија (2015)*.

Предметот *Гогитидзе и други против Грузија* се однесува на одземање имот на поранешен министер во Владата на Ајарија, во Грузија. Тој бил обвинет за злоупотреба на службената положба и за изнуда по обвинение за корупција за време на неговиот мандат. Иако апликантот не бил осуден за ниту едно кривично дело, властите на Грузија одзеле пет негови предмети (пред вложената жалба требале да бидат одземени шест предмети) поради тоа што суштински било невозможно тој да стекнал имот во вредност од 450.000 евра врз основа на официјалната плата која се движела помеѓу 1.644 евра и 6.023 евра годишно. Апликантот пред Судот тврдел дека со одземање на имотот биле повредени неговите права од членот 1 од Протоколот бр. 1 и од членот 6. Судот напомена дека постапката за одземање на имот била спроведена со легитимна цел да се спречи неосновано збогатување преку корупција, што им испратило сигнал на државните функционери дека нивното незаконито стекнато богатство би можело да биде одземено дури и без осуда во кривична постапка. Судот сметаше дека е оправдано тоа што товарот на докажување бил врз апликантот, со оглед на тоа што меѓународните конвенции за корупција изречно го дозволуваат тоа. Покрај тоа, Судот забележа дека овие постапки за одземање на имот, кои биле спроведени врз основа на совети на МАНИВАЛ и ГРЕКО, биле делотворни како помош на Грузија во борбата против корупцијата. Исто така, Судот утврди дека е легитимно тоа што имотот на апликантот бил одземен пред утврдување на вина во кривичната постапка, бидејќи постоеле убедливи посредни докази кои укажувале дека законскиот приход на апликантот не можел да биде доволен за стекнување на конкретниот имот.

Иако домашните органи мора да имаат слобода да преземаат мерки со кои ќе се остваруваат целите на политиките кои ги усвоиле, овие мерки мора да бидат сразмерни.

Во предметот *Габриќ [Gabrić] против Хрватска* полицијата ја запрела апликантката при преминување на границата помеѓу Босна и Херцеговина и Хрватска. Ѓ биле запленети 20.000 германски марки и 61 пакети со цигари од нејзиниот автомобил. Поради избегнување на царинската контрола, апликантката била казнета условно на шест месеци затвор, а нејзините цигари биле одземени. Таа била и прекршочно осудена во врска со 20.000 германски марки, за кои била парично казнета, а парите биле одземени. Апликантката тврдела дека мерките биле претерани и дека било повредено нејзиното право од членот 1 на Протоколот бр. 1. Судот констатирал дека мерките одземање на имот биле законити и дека претставувале контрола над користење на имот. Меѓутоа, бидејќи апликантката веќе била парично казнета поради непријавување на парите и бидејќи против неа немало кривична пресуда во врска со тие пари, а парите ги стекнала на законит начин, Судот заклучи дека државата не покажала на уверлив начин дека првобитната парична казна не била доволна како мерка за одвраќање и казнување. Поради таа причина, одземањето на имотот било несразмерно и довело до повреда на Конвенцијата.

Пристапот на сразмерност од предметот *Габриќ* се огледа во предмет пред Судот на правдата на Европската унија (СПЕУ), *Шмилевски (Chmielewski) против Општата управа за царини и финансии на регионот Дел-алфелд (Nemzeti Adó-és Vámhivatal Dél-alföldi Regionális Vám-és Pénzügyőri Főigazgatósága)* [2015].

Предметот *Шмилевски против Општата управа за царини и финансии на регионот Дел-алфелд* се однесуваше на ублажување на паричната казна изречена на г. Шмилевски, која изнесувала 60% од износот на готовината која тужителот не ја пријавил при влегување во ЕУ кога ја преминувал границата помеѓу Србија и Унгарија. Г. Шмилевски му се обратил на СПЕУ тврдејќи дека законот врз основа на кој му била изречена паричната казна не бил во согласност со правото на ЕУ. СПЕУ нагласи дека сериозноста на казната мора да биде сразмерна во однос на целта заради која се изрекува. Иако државите членки имаат простор за проценка при одлучување на кој начин ќе ја извршуваат својата обврска да ја имплементираат легислативата на ЕУ, вредноста на паричната казна изречена во овој предмет не беше оценета како сразмерна бидејќи излегла надвор од рамка која е неопходна за почитување на оваа обврска. Парична казна изречена во помал износ, заедно со мерката задржување на готовината која не била пријавена, можела да биде доволна за да се оствари сразмерност при постигнување на целта кон која се стремат релевантните прописи.

Во следните предмети има уште некои примери кога Судот сметаше дека мерките на државните органи биле несразмерни:

- **Гриффорст [Grifhorst] против Франција** (2009): Одземање на пари во готовина од апликантот претставувало повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1 бидејќи немало докази дека готовината била поврзана со некаква незаконита активност, а донесувањето на налог за одземање било во многу значајна мера построго од казната која вообичаено би била изречена во такви околности.
- **Тендам [Tendam] против Шпанија** (2010): Судот сметаше дека, во случај сопственикот да е ослободен од обвинение, мора да бидат преземени разумни мерки заради зачувување на запленетиот имот.

- **Гладишева (Gladysheva) против Русија** (2011): Одземање без надомест на сопственост над станот во случај на совесен купувач, во околности во кои не се работи за спротивставени приватни интереси и без доволно оправдување дека тоа било во јавен интерес, претставувало несразмерно мешање.

2.5.1.2. Совесни трети лица

Значаен проблем се јавува кога трето лице, кое постапувало во добра верба (совесно и чесно), трпи последици од заплена или одземање/конфискација на имот. Судот во минатото имаше разбирање за таквите апликанти, бидејќи воочуваше дека трети лица трпеле сериозни последици поради одлуки за заплена и одземање/конфискација. Кога одлучува за барања на трети лица во врска со членот 1 од Протоколот бр. 1, Судот ќе има предвид два главни фактори. Прво, тој ќе разгледа дали засегнатото трето лице имало можност ефективно да изнесе свои барања во поглед на имотот и дали тие барања биле земени предвид во постапките на извршување. Второ, Судот ќе го има предвид однесувањето на апликантот и степенот на вина, како и дали домашните судови во доволна мера ги разгледале овие фактори (*АГОСИ против Обединетото Кралство*, 1986).

Значајни предмети кои се однесуваа на трети лице се *АГОСИ против Обединетото Кралство* (погоре) и *Ер Канада [Air Canada] против Обединетото Кралство* (1995), во кои беше прифатено дека трети лица претрпеле сериозни последици поради одлуки за заплена и одземање/конфискација.

Во предметот *Ер Канада против Обединетото Кралство* Службата за царини и акцизи запленила авион кој му припаѓал на претпријатието „Ер Канада“, откако во авионот било пронајдено големо количество на дрога. До заплена дошло по долготраен историјат на криумчарење дрога во кое биле вклучени „Ер Канада“ и британски аеродроми, како и по низа повици на британските органи до „Ер Канада“ да ги засили безбедносните процедури на аеродромот „Хитроу“, каде што била извршена заплена. Авионот бил задржан неколку часа и бил пуштен откако претпријатието-апликант платило 50.000 британски фунти за да му биде вратен авионот. Претпријатието-апликант му се пожалило на Судот дека заплена на авионот и условите поставени за негово враќање довеле до повреда на негови права од членот 1 од Протоколот бр. 1 и членот 6. Во предметот *Ер Канада*, како и во предметот *АГОСИ*, на крајот не беше утврдена повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1. Во овој предмет беше земено предвид дека историјатот на апликантот во врска со инцидентите кои се однесувале на криумчарење на дрога и тоа што претпријатието не ја зголемило безбедноста влијаеле врз одлуката на Комесарот за царина и акцизи да го заплени имотот на претпријатието. Судот понатаму напомена дека одлуката за одземање на имотот била разгледана пред суд и дека апликантот имал можност ефективно да изнесе свои аргументи во овој предмет и да пружи докази за своите тврдења. Исто така, апликантот имал можност да бара судско преиспитување на одлуката, но не го направил тоа. Поради тоа, не беше утврдена повреда.

Помеѓу апликантите во предметот *Ер Канада* и во предметот *Гладишева (Gladysheva) против Русија* (2011) постои разлика.

Во предметот *Гладишева против Русија* државата ја исфрлила апликантката од нејзиниот стан врз основа на тоа што претходниот сопственик го стекнал станот на измамнички начин. Апликантката се жалела дека имотот ѝ бил одземен спротивно на членот 1 од Протоколот бр. 1 и дека исфрлањето од станот го повредило нејзиното право на почитување на домот од членот 8. Во предметот *Гладишева против Русија* Судот напомена дека апликантката ги презела сите неопходни чекори и ја поднела целата релевантна документација (до надлежните органи) за да стане законита сопственичка на станот. Наспроти тоа, измамата била извршена во текот на постапка спроведена од државата. Имајќи го предвид однесувањето на апликантката и степенот на нејзината вина, Судот утврди повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1. Во претходно спомнатиот предмет *Денисова и Мојсеева против Русија* исто така беше значајно знаењето и однесувањето на совесно лице: Судот во ситуација кога имотот е стекнат со кривично дело, а потоа е регистриран на име на невин сопружник за да спречи негово одземање, заклучи дека одлуки за одземање на имотот можат да се однесуваат само на удел во брачен имот на брачниот другар кој е огласен за виновен.

Во предметот *Андоноски против Македонија (2015)* може да се види на кој начин Судот му пристапува на разгледувањето дали засегањето трето лице било во можност ефективно да изнесе свои барања во однос на имотот.

Во предметот *Андоноски против Македонија* возилото на апликантот било заплението откако полицијата го запрела со неколку илегални странци кои биле патници во возилото. И тој и патниците биле лишени од слобода, а возилото било привремено заплението. Апликантот потоа бил обвинет за криумчарење на луѓе, иако потоа имало откажување од гонење бидејќи не се знаело дали неговите патници биле илегални мигранти. Меѓутоа, еден од патниците бил осуден за криумчарење на луѓе и домашниот суд наложил да се одземе возилото на апликантот бидејќи тоа било средство со чија помош било извршено кривичното дело. Апликантот му се жалел на Судот дека му се повредени права од членот 1 на Протоколот бр. 1. Судот сметаше дека одземањето на автомобилот претставувало траен и конечен пренос на имот, кој, врз основа на второто правило од членот 1 на Протоколот бр. 1, претставува одземање на имот. Иако Судот пресуди дека е јасно дека апликантот делувал во добра верба и дека одземањето на имотот било несразмерна мерка, тој, исто така, истакна дека според домашното право автоматски и без исклучок се изрекува одземање на кое било возило користено за криумчарење на луѓе, поради што апликантот немал никаква можност да изнесе свои аргументи или да бара надомест. Поради тоа, утврдена е повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1.

Во некои предмети, како што е предметот *Б.К.М. Ложистик Тасимаџилик Тицарет Лимитед Сикети (B.K.M. Lojistik Tasimacilik Ticaret Limited Siketi) против Словенија (2017)*, Судот зеде предвид други елементи, кои се карактеристични за предмети кои се однесуваат на трети лица, за да утврди дали дошло до повреда.

Во предметот *Б.К.М. Ложистик Тасимаџилик Тиџарет Лимитед Сикети* камионот на претпријатието кое поднело апликација бил запрен од гранична полиција и во него биле најдени 105 сокриени килограми хероин. Возачот поради тоа бил уапсен, а камионот и приколката биле заплени. Иако легалната стока од камионот на крајот била испорачана, а приколката била вратена, возачот бил осуден за трговија со дрога, а камионот бил одземен. Иако првобитно словенечкиот суд донел одлука камионот да му биде вратен на апликантот, одлуката била преиначена по жалбата. Апликантот му се жалел на Судот дека му биле повредени права од членот 1 од Протоколот бр. 1. Судот во предметот *Б.К.М.* утврди дека пред домашниот суд при одлучувањето за тоа дали постоела некоја можност да се обезбеди враќање на камионот не било земено предвид дека имало одговорно однесување на претпријатието кое ја поднело апликацијата. Судот утврди дека, исто така, во случаи кои вклучуваат одземање на имот од трети лица, тоа одземање може да биде оправдано само ако легитимната цел на домашните органи натежнала над интересот на трето лице да му биде вратен имотот. Со оглед на тоа дека камионот не бил прилагоден за криумчарење и дека во минатото не бил користен за трговија со дрога, а неговиот возач бил огласен за виновен и осуден на девет години затвор, Судот не виде ниту една причина врз основа на која би заклучил дека камионот во иднина би бил користен за криумчарење. Затоа, мерките на државните органи биле неоправдани и несразмерни и претставувале повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1.

Важно е да се напомене дека иако причините кои се однесуваат на трети лица се важни за Судот, тие не се решавачки при утврдување повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1. Исходот на крајот ќе зависи од прашањето на рамнотежа, што се проценува врз основа на фактите.

2.5.1.3. Соработка со странска држава

Сите меѓународни инструменти кои се спомнати во првиот дел на Прирачникот вклучуваат обврска на државите меѓусебно да соработуваат. Предметот *Сакоќа против Австрија* (2008) покажува како државна соработка со цел да се одземе/конфискува имот може да биде во склад со членот 1 од Протоколот бр. 1, под услов домашните закони на договорната страна која одзема имот да обезбедуваат почитување на членот 1 од Протоколот бр. 1.

Во предметот *Сакоќа против Австрија* апликантот бил казнет во Соединетите Американски Држави поради тоа што за нарко-картел водел голема операција на перење на пари, која вклучувала повеќе од 100 милиони американски долари. САД издале налог за одземање на имотот на апликантот, вклучувајќи и 9 милиони долари кои се наоѓале во Австрија. Австриските власти потоа донеле привремено решение за одземање, а апликантот му се жалел на Судот дека националните органи повредиле негови права од членот 1 од Протоколот бр. 1 и членот 6. Судот утврди дека извршувањето на одлуката за одземање од страна на австриските органи врз основа на налог издаден од САД било засновано врз австриското законодавство, како и дека тоа се стремело кон легитимна цел, конкретно, кон унапредување на меѓународната соработка со цел парите стекнати од трговија со дрога да бидат заплени и одземени. Алудирајќи на тешкотиите со кои се соочуваат државите во својата борба против трговија со дрога и на потребата за превентивни мерки, Судот утврди дека е остварена правична рамнотежа помеѓу правото на апликантот и таа легитимна цел.

2.5.1.4. Услови кои се однесуваат на судски надзор

И покрај тоа што вториот став на членот 1 од Протоколот бр. 1 не содржи изречни процесни услови, Судот заведе став дека постапката во целина мора да биде таква што на апликантот да му пружи разумна можност да го изнесе својот предмет пред надлежните органи, за тие да бидат во можност да воспостават правична рамнотежа помеѓу спротивставените интереси. Оттаму, домашните судови имаат обврска да ги вршат своите овластувања за испитување на предметот по поднесено барање, конкретно, да утврдат дали е остварена неопходната рамнотежа помеѓу правата на апликантот на мирно уживање на имот и легитимната цел на државните органи. Во предметот *Полет (Paulet) против Обединетото Кралство*, кој се однесуваше на одземање заработка стекната со незаконита работа, утврдено е дека обемот на преиспитување на одлуката од страна на апелациониот суд бил премногу тесен за да го задоволи барањето за постигнување на правична рамнотежа, која е составен дел на членот 1 од Протоколот бр. 1 (*Полет против Обединетото Кралство*, 2014).

2.5.1.5. Клучни точки

Накратко, кога разгледуваше дали имало повреда на правото на сопственост, Судот ги поставуваше следниве прашања:

- Дали правото на имот или сопственост спаѓа во опсегот на членот 1 од Протоколот бр. 1?
- Дали имало мешање во правото на сопственост?
- Под кое од трите правила потпаѓа мешањето?
- Дали мешањето било во склад со начелото на законитост?
- Дали мешањето се стреми кон легитимна цел во јавен или општ интерес?
- Дали мешањето е сразмерно – дали е остварена рамнотежата помеѓу барањето на општиот интерес на заедницата и потребата да се заштитат основните права на поединецот?

Заклучокот е дека опсегот на членот 1 од Протоколот бр. 1 е широк и со него воедно е воспоставено правото на мирно уживање на имот и на државите им е даден широк простор за проценка при одлучување за мешање во уживање на тоа право. Меѓутоа, како што е изложено во овој оддел, постојат низа прашања и критериуми кои Судот ќе мора да ги проценува пред да утврди повреда на овој член.

Важни предмети во кои апликантите тврделе дека постои повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1 во контекст на заплена и одземање на имот се прикажани подолу низ резимиран опис на предмети.

2.5.1.6. Список на клучни предмети

- **АГОСИ против Обединетото Кралство** (1986): Одземање на криумчарени златници автоматски не претставувало лишување од сопственост.
- **Раимондо против Италија** (1994): Задржување на превентивно одземен имот, кој потекнувал од приходи стекнати со кривични дела во врска со мафијата 4 години и 8 месеци откако апликантот бил ослободен од обвиненија за овие кривични дела, претставувало повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1.
- **Ер Канада против Обединетото Кралство** (1995): Барање за уплата на 50.000 британски фунти (60.000 евра) за ослободување на заплениет авион на претпријатието-апликантот не било несразмерно во однос на целта да се спречи увоз на забранети дроги во земјата.

- **Аркури против Италија** (2001): Одземање на имот од членови на семејство за кој се претпоставува дека бил стекнат со незаконски средства не претставувало повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1. Засегнатите лица имале можност да поднесат приговори и да предочат докази за кои сметале дека се неопходни за заштита на нивните интереси.
- **Габриќ против Хрватска** (2009): Одземање на 20.000 германски марки од апликантката кога ја преминувала границата помеѓу Босна Херцеговина и Хрватска се сметало како повреда на членот 1 на Протоколот бр. 1. Не била остварена сразмерна рамнотежа помеѓу правата на апликантката и легитимната цел на државата бидејќи државните органи не покажале дека првобитната парична казна што ѝ била изречена на апликантката не била доволна за одвраќање и казнување.
- **Грифост против Франција** (2009): Одземање на готовински износ од апликантот претставувало повреда на членот 1 на Протоколот бр. 1 со оглед на тоа што не можеле да бидат пружени докази дека готовината била поврзана со некаква незаконска активност, а налогот за одземање на имотот бил во значајна мера построг од вообичаената казна во такви околности.
- **Шмилевски против Општата управа за царини и финансии на регионот Делалфелд** (2015): Тужителот бил парично казнет бидејќи не го пријавил готовинскиот паричен износ кој го носел со себе при преоѓање од Србија во Унгарија. СПЕУ во пресудата утврди дека законот врз основа на кој била изречена парична казна бил несогласен со правото на ЕУ бидејќи со него биле предвидени несразмерни казни и така излегол од рамките на она што е неопходно за да се обезбеди усогласеност.
- **Риела и други против Италија** (2001): На државите им се дава простор за проценка во однос на членот 1 од Протоколот бр. 1 кога контролираат имот во борбата против организиран криминал.
- **Батлер (Butler) против Обединетото Кралство** (2002): Заплена на готовински износ врз основа на законска претпоставка во контекст на трговија со дрога не претставувала повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1 кога апликантот имал можност да ја собори таа претпоставка.
- **Веб (Webb) против Обединетото Кралство** (2002): Одземање имот на апликантот во постапка во која е применет граѓанско-правен стандард на докажување не довел до повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1.
- **Бакланов против Русија** (2005): Заплена на имот на апликантот без никаков правен основ претставувала повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1.
- **Босфорус Ервејз против Ирска** (2005): Одземање и задржување на авион на апликантот, поради примена на регулативи на ЕУ, не претставувало повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1.
- **Сакоќа против Австрија** (2008): Одземање на имот од апликантот во Австрија врз основа на налог за заплена издаден од Соединетите Американски Држави не претставувало повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1.
- **Грифост против Франција** (2009): Одземање на имот со изрекување парична казна на апликантот поради тоа што не им го пријавил паричниот износ на царинските органи било несразмерно и така довело до повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1.
- **Тендам против Шпанија** (2010): Одбивање да се досуди надомест заради губење и пропаѓање на имот заплениет во кривична постапка, чиј резултат бил ослободителна пресуда, претставувало повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1.
- **Денисова и Мојсеева против Русија** (2010): Неможност на апликантките да оспорат налог за одземање на имот, што бил издаден во текот на кривичната постапка во која тие не биле странки, претставувала повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1.
- **Гладишева против Русија** (2011): Пропустот на државен орган да ја процени сразмерноста на мерката кога ја исфрлил совесната купувачка од станот, што на

измама бил стекнат од претходниот сопственик, претставувал повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1.

- **Силичиене (Silickienė) против Литванија** (2012): Одземањето на имот од сопругата на корумпиран полицаец не претставувало повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1 со оглед на тоа што сопругата морала да знае дека одземениот имот можел да биде купен само од приход стекнат со активности на криминална организација.
- **Полет против Обединетото Кралство** (2014): Пропустот на домашен суд темелно да испита дали е остварена неопходна рамнотежа, на начин што е во склад со правото на апликантот на мирно уживање на имот, претставувал повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1.
- **Гогитидзе и други против Грузија** (2015): Заплена на имот стекнат од државен функционер, извршена како дел од домашните антикорупциски мерки, не претставувала повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1.

2.5.2. Член 6

2.5.2.1. Член 6 – преглед

Правото на правично судење е гарантирано со членот 6 од Европската конвенција за човекови права (Конвенцијата или ЕКЧП). Членот 6 гласи:

1. *Секој, при одлучувањето за неговите граѓански права и обврски или за какво било кривично обвинение против него, има право на правично и јавно расправање на предметот во разумен рок пред независен и непристрасен суд, воспоставен со закон. Пресудата се изрекува јавно, но печатот и јавноста можат да бидат исклучени од целото судење или од дел од него во интерес на моралот, јавниот ред или националната безбедност во демократско општество, кога тоа го налагаат интереси на малолетници или заштита на приватниот живот на странките, или во мера која, според мислењето на судот, е нужно потребна во посебни околности кога јавноста би можела да им наштети на интересите на правдата.*
2. *Секој кој е обвинет за кривично дело ќе се смета невин сè додека не се докаже неговата вина врз основа на законот.*
3. *Секој кој е обвинет за кривично дело ги има следниве минимални права:*
 - а) *во најкус можен рок, подробно и на јазик што го разбира, да биде известен за природата и причините за обвинението против него;*
 - б) *да има доволно време и можности за подготвување на одбрана;*
 - в) *да се брани лично или преку бранител кого сам ќе го избере или, ако нема доволно средства да плати за правна помош, да ја добие оваа помош бесплатно кога интересите на правдата го налагаат тоа;*
 - г) *да сослуша сведоци против себе или тие да бидат сослушани и да се обезбеди присуство и сослушување на сведоци во негова корист под исти услови кои важат за оние кои сведочат против него;*
 - д) *да добие бесплатна помош од толкувач ако не го разбира или не го говори јазикот што се употребува во судот.*

Членот 6 се применува на „граѓански права и обврски“ и „кривични обвиненија“. Овие термини се толкуваат автономно и можат да имаат поинакво значење во смисла на Конвенцијата во споредба со значењето во домашното право.

Накратко, „одлучување за граѓански права и обврски“ вклучува суштински и сериозни спорови за правата и обврските на поединци во врска со, на пример, облигационо, стопанско,

семејно, стварно или трудово право. Апликантот мора да биде во состојба да изнесе уверливо тврдење во поглед на право кое веќе е предвидено во домашното законодавство, бидејќи членот 6 не овозможува создавање на нови права. Членот 6 се применува само на граѓански права кои се наоѓаат во основата на разгледуваната постапка. На „граѓански права и обврски“ можат да влијаат, на пример, спорови кои се однесуваат на имот во контекст на експропријација и граѓанско-правно одземање на имот.

Во кривичен контекст членот 6 може да се примени дури и ако во домашното право обвинението не е категоризирано како „кривично“, туку како, на пример, прекршочно. Кога се разгледува дали членот 6 ќе биде применлив, мора да се имаат предвид природата на делото и целта, природата и сериозноста на санкциите. Терминот „обвинет“ исто така има автономно значење и вклучува и официјално известување на поединец дека е осомничен за извршување на кривично дело и ситуација во која осомничениот трпел значајни последици поради такво сомневање.

Важно е што во членот 6, став 2 е предвидена претпоставка на невиност; тоа значи дека оние кои донесуваат одлука за вината не треба однапред да имаат став за тоа дали обвинетиот го извршил кривичното дело кое му се става на товар. Меѓутоа, важно е тоа што заплена на имот одредена во парнична постапка самата по себе не покренува прашање според членот 6, став 2 (*Гогитидзе и други против Грузија, 2015*).

2.5.2.2. Член 6 – одземање на имот

Апликациите според членот 6 во главно се појавуваат во контекст на антикорупциски постапки и постапки за одземање на имот поради тоа што на апликантот му бил одземен имот во постапка која не била во склад со членот 6, став 1 (*Ал-Дулими и претпријатие Монтана менаџмент (Al-Dulimi and Montana Management Inc.) против Швајцарија, 2016*), поради тоа што наложите биле засновани врз обвиненија од кои апликантот бил ослободен (*Герингс [Geerings] против Холандија, 2007*), или поради тоа што апликантот верува дека судот кој одлучувал во кривична постапка и наложил одземање на имот не бил надлежен (*Илија Стефанов (Iliya Stefanov) против Бугарија, 2008*).

Европскиот суд за човекови права (Суд или ЕСЧП) утврди основни начела кои се однесуваат на постапка за одземање на имот и примена на членот 6 во *Филипс (Phillips) против Обединетото Кралство (2001)*.

Предметот *Филипс* се однесуваше на британски државјанин кој бил осуден на казна од девет години затвор поради учество во трговија со канабис. Судот ја примени законската претпоставка дека целиот имот стекнат во последните шест години од лица осудени за трговија со дрога бил прибавен врз основа на приходи од трговија со дрога. Така, на подносителот му биле одземени 91.400 британски фунти (102.954,18 евра). Апликантот тврдел дека оваа законска претпоставка претставува повреда на неговото право да биде сметан како невин во склад со членот 6, став 2. Во предметот *Филипс* Судот утврди дека одлуката за одземање на имот не претставувала утврдување вина во смисла на членот 6, став 2 и дека, всушност, оваа законска претпоставка претставувала постапка што му овозможила на судот да процени и одреди исправен износ што треба да биде одземен и која е слична или аналогна на постапка во која домашен суд одредува парична казна или должина на затворска казна која треба да му се изрече на осуден сторител на кривично дело. Бидејќи во постапката за одземање на имот, како дел од постапката во која се изрекува казна, биле разгледувани карактерот и однесувањето на обвинетиот, не се поставувало прашање на утврдување вина за трговија со дрога. Затоа, членот 6, став 2 не би бил применлив, освен во случај таквото разгледување да нема за последица ново обвинение во смисла на автономното значење кое овој поим го има во системот на Конвенцијата. Меѓутоа, Судот, потпирајќи се врз својата практика, според која членот 6 став 1 се применува за целокупната постапка „за одлучување ... за какво било кривично обвинение“, вклучувајќи и постапки во кои се одредува казната, заклучи дека бил применлив членот 6, став 1. Значи, бидејќи постапката за донесување на одлуката за одземање имот е аналогна на постапката за изрекување казна, членот 6 став 1 бил применлив. Разгледувајќи ја суштината на жалбениот навод според членот 6, Судот заклучи дека апликантот имал прилика да ја побива претпоставката дека имотот бил стекнат на незаконски начин и дека на тој начин била обезбедена доволна заштита за почитување на неговите права. Покрај тоа, Судот заведе став дека домашното право било сразмерно во однос на легитимната цел на државата, бидејќи постигнало правична рамнотежа помеѓу таа цел и правото на апликантот. Како такво, не претставувало повреда на членот 6 став 1.

Ваквите заклучоци во предметот *Филипс* во врска со членот 6 став 2 можат да се споредат со фактите и пресудата во предметот *Герингс (Gerings) против Холандија* (2007).

Апликантот во предметот *Герингс* бил обвинет за неколку кривични дела, па за некои бил осуден, но бил ослободен од мнозинството обвиненија. Потоа обвинителството поднело барање за донесување решение за одземање имот сврзан со сите кривични дела, поаѓајќи од тоа дека постојат доволно индикации дека подносителот ги извршил сите кривични дела. Поаѓајќи од членот 6 став 2 од Конвенцијата, апликантот тврдел дека решението за одземање на имотот претставувало повреда на начелото на презумпцијата на невиност бидејќи било засновано врз обвиненија од кои тој бил ослободен во кривичните постапки водени против него. Судот во овој предмет повтори дека прашањето на почитување на правото на презумпција на невиност во склад со членот 6 став 2 се поставува само во врска со конкретното кривично дело за кое некое лице е обвинето. Откако вината во кривична постапка е утврдена, членот 6 став 2 не се применува повеќе во постапка во која судот проценува и одредува исправен износ на кој треба да гласи решение за одземање, освен доколку таква постапка суштински не претставува ново обвинение. Судот направи разлика помеѓу предметите *Герингс* и *Филипс*, напомувајќи дека апликантот во предметот *Герингс* никогаш не поседувал имот чие потекло не можел да го објасни на соодветен начин. Одземање на имот по изрекување казна не е на место кога се работи за имот за кој не се знаело дека му припаѓа на осуден сторител, особено кога такво одземање на имот е сврзано со кривични дела за кои не е утврдена вина на тоа лице. Факт е дека во овој предмет решението за одземање на имот било донесено во врска со кривични дела за кои апликантот бил ослободен од обвинение. Изразување на сомневање во однос на постоење на кривична одговорност за дело за кое апликантот бил правосилно ослободен не е дозволено врз основа на членот 6 став 2. Во овој предмет беше утврдена повреда бидејќи кон апликантот било постапувано во секоја смисла како да е виновен, и покрај тоа што во склад со законот неговата вина не била утврдена (*Герингс против Холандија*, 2007).

Заклучоците во предметот *Филипс* кои се однесуваат на членот 6 став 1 понатаму се разработени во пресудата во предметот *Грејсон и Барнам (Grayson and Barnam) против Обединетото Кралство* (2008).

Во предметот *Грејсон и Барнам против Обединетото Кралство* докажано е дека апликантот во период од неколку години бил вклучен во трговија со дрога. Тогаш против него било донесено решение за одземање на паричен износ што претставувал имотна корист од трговија со дрога. Во текот на овие постапки товарот на докажување бил врз апликантот, кој требало да докаже, во склад со стандардот на докажување што важи во парнична постапка, дека парите потекнуваат од законит извор. Иако апликантот тврдел дека тоа претставувало повреда на членот 6 став 1, Судот сметаше дека, со оглед на тоа што било докажано дека тој учествувал во растурање на дрога, не било неразумно да се очекува од него ја докаже законитоста на потеклото на парите. Затоа, Судот утврди дека немало повреда и потврди дека овие постапки за одземање биле согласни со Конвенцијата.

Овој заклучок може да се спореди со предметот *Ал-Дулими и претпријатие Монтана менаџмент против Швајцарија* (2016).

Предметот *Ал-Дулими и претпријатие Монтана менаџмент против Швајцарија* се однесуваше на замрзнување на швајцарскиот имот на г. Ал-Дулими и претпријатието „Монтана менаџмент“, врз основа на резолуции на Советот за безбедност на ОН со кои беа наметнати економски санкции за членови на поранешниот ирачки режим. Апликантите се жалеа дека постапката во која им бил одземен имотот не била во согласност со членот 6 став 1 од Конвенцијата. Во предметот *Ал-Дулими* Судот нагласи дека на апликантите требало да им биде овозможено нивните тврдења да бидат испитани од домашен суд и да поднесат соодветни докази. Фактот дека во текот на долгиот период (повеќе години) тие не биле во можност да го оспорат одземањето на имотот не бил во склад со она што е неопходно во демократско општество. Треба да се нагласи дека ова е применливо и кога санкциите се одредени врз основа на резолуции на Советот за безбедност на ОН. Врз основа на членот 6, лица на кои се однесуваат одлуки за одземање на имот мора да имаат можност да бараат од националните судови да бидат испитани сите мерки/санкции кои се преземени против нив. Судовите мораат макар да потврдат дека преземените мерки не се арбитрерни, што подразбира дека судовите мора да имаат доволно прецизни информации, од обете страни, за да можат да донесат таква одлука. Клучно е и лицата на кои се однесуваат решенија за претрес и одземање да имаат можност независен суд ги преиспита не само решенијата, туку и начинот на кој тие се извршуваат.

Надоврзувајќи се на ова начело, во предметот *Равон (Ravon) против Франција* е покажано дека не е доволно домашното право едноставно да пружа можност да се оспори правниот основ за одземање на имот. Неправилностите во извршување на решението мора, исто така, да бидат подложни на преиспитување, а секоја заштита која се пружа во тој контекст мора да биде стварна и ефективна, а не само теориска (*Равон против Франција*, 2008).

2.5.2.3. Клучни точки

- Членот 6 нема да се применува на одлуки за одземање на имот кои се во врска со кривични постапки, освен доколку овие одлуки не претставуваат ново „обвинение“.
- Одлуки за одземање на имот не можат да се спроведуваат во однос на кривични дела за кои апликантот е ослободен од вина кога такви одлуки би имплицирале кривична одговорност на засегнатото лице.
- Мора да постојат гаранции дека апликантот ќе има можност да побива каква било претпоставка дека неговиот имот бил стекнат со незаконски пари.
- Апликантите имаат право националните судови да ги испитаат нивните тврдења кога сакаат да оспорат одлука за одземање на имот.

2.5.2.4. Список на клучни предмети

- **Филипс против Обединетото Кралство** (2001): Законска претпоставка дека целокупниот имот, што во претходните шест години го имало секое лице осудено за трговија со дрога бил стекнат на незаконит начин, не претставувала повреда на презумпцијата на невиност или правото на правично судење според членот 6.
- **Герингс против Холандија** (2007): Донесување на решение за одземање на имот, и покрај тоа што апликантот бил ослободен од вина, претставувало повреда на членот 6 став 2.
- **Андре (André) и други против Франција** (2008): Непостоење на можност за оспорување на факти, врз кои било засновано решение за претрес или одземање, претставувало повреда на членот 6 став 1.

- **Грејсон и Барнам против Обединетото Кралство** (2008): Претрлање на товарот на докажување дека имотот бил стекнат на законит начин врз обвинетиот, кој бил огласен за виновен за трговија со дрога, не претставувало повреда на членот 6.
- **Ал-Дулими и претпријатие Монтана менаџмент против Швајцарија** (2016): Членот 6 е повреден со тоа што на физички и правни лица од списокот на Советот за безбедност на ОН кои се наоѓаат под режим на санкции не им било дозволено од националните судови да бараат преиспитување на мерките преземени во склад со тој режим.
- **Јансен Силаг (Janssen Cilag) против Франција** (2017): Претресување и заплена спроведени во просториите на претпријатие не претставувале повреда на членот 6 став 1 од Конвенцијата.
- **Матановиќ (Matanović) против Хрватска** (2017): Отсуство на ефективна постапка во која би можело да се одреди објавување на докази прибавени со таен надзор претставувало повреда на право на апликантот според членот 6.

2.5.3. Член 7

2.5.3.1. Член 7 – преглед

Членот 7 пропишува дека казнувањето може да биде само врз основа на закон, во контекст на кривичното право: *nullum crimen, nulla poena sine lege* (*Кафкарис (Kafkaris) против Кипар*, 2008). Во членот 7 е содржан суштински елемент на владеење на правото, а правото од овој член е апсолутно. Членот 7 гласи:

1. Никој не може да се смета како виновен за кривично дело извршено со чинење или нечинење кое, во времето кога било извршено, не претставувало кривично дело според внатрешното или меѓународното право. Исто така, не може да се изрече построга казна од онаа која била пропишана во времето кога било извршено кривичното дело.
2. Овој член не влијае врз судење и казнување на некое лице за кривично дело извршено со чинење или нечинење кое во времето на извршување се сметало како кривично дело според општите правни начела признаени од цивилизирани народи.

Основна цел на членот 7 е да обезбеди ефективна заштита од арбитрерно гонење, осудителна пресуда и казна (*Штрелец, Кеслер и Кренц [Streletz, Kessler and Krenz] против Германија*, 2001). Членот 7 содржи општо начело дека кривичните дела мора да бидат засновани врз закон и дека поединецот мора да има можност од формулацијата на соодветните одредби, а доколку е потребно и со толкување од суд, да знае кои чинења или нечинења ќе го направат кривично одговорен. Затоа, законот мора на соодветен начин да биде достапен и предвидлив. Не се бара апсолутна сигурност, туку е доволен стандардот „разумна предвидливост“.

Исто така, треба да се напомене дека втората реченица од членот 7 став 1, со која се забранува изрекување на потешка казна од онаа која можела да се изрече во времето на извршување на кривичното дело, е проширена така што да опфаќа право на обвинет да му се изрече која било поблага казна чија примена е воведена по извршување на кривично дело.

2.5.3.2. Меѓудејство на членот 7 и одземање на имот

Наводи за повреда на членот 7 воглавно се јавуваат во случаи кога апликантот ја оспорувал казната што му била изречена од суд. Согласно на тоа, примената на членот 7 ќе зависи од тоа дали Судот ќе утврди дека мерката одземање на имот претставува казна во смисла на автономното значење на овој поим во системот на Конвенцијата, или некоја друга мерка (Совет на Европа, 2017).

Апликантот во предметот *Велч (Welch) против Обединетото Кралство* бил огласен за виновен за увоз на големи количини канабис и бил осуден на 22 години затвор. Судијата, исто така, изрекол мерка одземање на имот во износ од 66.914 британски фунти (околу 75.000 евра) врз основа на Законот за кривични дела во врска со трговија со опојни дроги од 1986 година (Законот од 1986 година). Мерката одземање на имот била изречена пред стапување во сила на Законот од 1986 година и апликантот се жалел дека, поради тоа, оваа мерка претставувала кривична санкција која била применета ретроактивно, спротивно на членот 7. Потсетувајќи на автономната природа на поимот „казна“ во смисла на членот 7, Судот сметаше дека мора да утврди дали мерката одземање имот суштински претставува казна за да обезбеди членот 7 да биде ефективно применет. За таа цел Судот разгледуваше дали мерката била изречена по извршување на кривичното дело, ги испитуваше природата и целта на мерката, нејзината карактеризација според домашното право, постапката во чии рамки била изречена и спроведена мерката, како и тежината на мерката. Примената на Законот од 1986 година зависела од тоа дали кривичната постапка била завршена со осудителна пресуда, па Судот не сметаше дека превентивниот и отштетниот аспект на одземањето на имот го исклучуваат казнениот аспект. Всушност, Судот констатираше дека превенција и отштета можат да се сметаат како составен елемент на казнувањето. Иако се сметало дека тежината на казната не е релевантна, постапки во врска со одредување на мерката, вклучувајќи ја можноста за изрекување на затворска казна во случај на непостапување по мерката, цврсто укажувале дека мерката претставувала казна. Поради таа причина, имајќи ја предвид суштината на мерката, членот 7 од Конвенцијата се однесувал на решение за одземање, па затоа беше утврдена повреда на тој член.

Одлуката на Судот дека решение за одземање на имот претставува казна е значајна, но не е секогаш одлучувачка, како што тоа може да се види од предметот *Г.И.Е.М. и други (G.I.E.M. and Others) против Италија* (2018).

Предметот *Г.И.Е.М. и други против Италија* се однесуваше на изградба на туристички објекти на земјиште кое според италијанското право било изземено од изградба. Иако сите апликанти, во кривичните постапки водени против нив, биле ослободени од обвиненија за незаконито постапување, нивното земјиште и изградените објекти и потоа останале заплени или одземени. Судот во својата одлука нагласи дека мора да се земе предвид суштината на мерката за да се одреди дали таа претставува казна во смисла на автономното значење на членот 7 и дека отсуство на кривична пресуда автоматски не ја исклучува можноста одземањето на имот да претставува казна, но дека мора да се земат предвид низа фактори. Во внатрешното право мерките за одземање на имот се наоѓаат во оддел кој се нарекува „Кривични санкции“, природата и целта на постапката за одземање на имот имале казен карактер, а одземањето на таков имот беше оценето како особено грубо и наметливо и најпосле, мерките одземање на имот биле изречени од кривични судови за кои беше заклучено дека не постапувале во име на управните органи. Во таа смисла Судот утврди дека, во суштина, мерката одземање на имот претставувала казна според членот 7. Судот заклучи дека во предметот на еден апликант, кого домашниот суд суштински го огласил како одговорен, не бил повреден членот 7. Меѓутоа, бидејќи повеќето апликанти биле претпријатија со ограничена одговорност, кои затоа не учествувале во кривичната постапка во која биле изречени мерките одземање на имот, утврдено е дека нивните права биле повредени бидејќи, во суштина, овие апликанти биле казнети за дејствија за кои не биле огласени како кривично одговорни.

Пресудите во предметите *Велч* и *Г.И.Е.М.* се спротивни во однос на одлуката во предметот *М. против Италија* (1991).

Во предметот *М. против Италија* апликантот бил осуден, помеѓу другото, за „членство во криминална организација“ и осуден на повеќекратна затворска казна. Во постапката било барано да се одредат привремени мерки, вклучувајќи одземање на имот на апликантот. Потоа против него било донесено решение за одземање на имотот врз основа на тоа што толку голем имот можел да стекне само со незаконски активности. Апликантот тврдел дека италијанските судови го лишиле од имотот со ретроактивна примена на законот, бидејќи тој го стекнал имотот пред времето кога релевантниот закон стапил на сила. Судот овде утврди дека превентивните мерки одземање на имот биле спроведени заради легитимната цел „задавање удар на организации слични на мафијата“ и нивните ресурси. Во италијанското право таквите мерки според карактерот не се кривични санкции и не претставувале казна за извршување на кривично дело. Затоа, Судот заклучи дека мерките не вклучувале утврдување вина врз основа на кривично обвинение и дека поради тоа не претставувале казна.

Ова начело понатаму е испитано во предметот *Јилдирим (Yildirim) против Италија* (2004).

Апликантот во предметот *Јилдирим против Италија* поседувал автобус што го дал под наем. Додека автобусот бил изнајмен, утврдено е дека превезувал илегални мигранти. Возачите биле уапсени и добиле казни што вклучувале лишување од слобода, а автобусот бил запленет. Апликантот повел постапка за враќање на автобусот. Повикувајќи се на членот 1 од Протоколот бр. 1 и на членот 7, апликантот го оспорувал одбивањето на неговото барање и невраќањето на автобусот. Во однос на членот 7, Судот напомна дека против апликантот не било подигнато обвинение, дека постапката за одземање на имот не се однесувала на кривично обвинение против апликантот, па оттаму одземањето на имотот не можело да опфати утврдување на вина врз основа на обвинение. Затоа, одземањето на имотот не можело да претставува казна според членот 7.

2.5.3.3. Главни заклучоци

Меѓудејството на членот 7 и членот 1 од Протоколот бр. 1 често е суптилно, а минималните разлики во поглед на фактичката состојба влијаат врз одлуката на Судот дали одземањето на имотот претставува или не претставува казна. Од клучно значење за ставот на Судот е дали одземањето на имотот е последица на кривично обвинение или обвиненија и дали таквите мерки според домашното право се сметаат како кривични санкции.

2.5.4. Член 8

2.5.4.1. Член 8 – преглед

Со членот 8 се гарантира почитување на приватен и семеен живот, што опфаќа и право на почитување на дом и преписка. Тоа е квалификувано (релативно) право, што значи дека подлежи на ограничувања.

Членот 8 гласи:

1. *Секој има право на почитување на својот приватен и семеен живот, дом и преписка.*
2. *Јавните власти нема да се мешаат во вршењето на ова право освен кога тоа е во склад со законот и е неопходно во демократско општество во интерес на националната безбедност, јавната безбедност или економската добросостојба на земјата, заради спречување на нереди или кривични дела, заштита на здравјето или моралот или заради заштита на права и слободи на други.*

Концептот на приватен живот се однесува на физички и правни лица и опфаќа личен идентитет, автономија, лични податоци, сексуалност, самостоен развој, односи со други поединци, углед, физички и морален интегритет (т.н. физичка и психичка добросостојба). Семеен живот опфаќа биолошки, правни и општествени семејни заедници, на пример, однос во рамки на традиционално семејство помеѓу венчани парови, родители и деца, баби и дедовци со внуци и помеѓу сестри и браќа. Семеен живот се однесува и на верени парови, вонбрачни заедници, родители раздвоени од деца, хомосексуални парови, посвоители и посвоени деца, и хранители и деца. Конечно, конвенциските органи широко го дефинирале концептот на „дом“ и тој се применува на правен (*de iure*) и фактички (*de facto*) дом, како и на физички и правни лица, а дефиницијата е повеќе поврзана со местото на домување отколку со некој правен основ. Потоа, бидејќи „дом“ и „семеен живот“ можат да се испреплетуваат со деловни и професионални активности, заклучено е дека заштитата од членот 8 се проширува и на лични канцеларии, а во случајот на претпријатија – и на деловни простории.

Државата има негативна обврска да не се меша во приватен живот, семеен живот, дом и преписка на поединец. Кога државата презема мерки кои влијаат врз такви права, ќе се утврди дека имало повреда, освен ако мешањето е „во склад со законот“, доколку се стремело кон остварување на легитимна цел и ако е исполнет условот сразмерност. Во членот 8 став 2 е наведена низа такви легитимни цели, како што се националната безбедност, спречување на нереди или кривични дела и заштита на права и слободи на други. Во некои околности државата ќе има позитивна обврска да преземе чекори за ефективно почитување на членот 8. Ова се однесува не само на врски помеѓу државата и поединци, туку и помеѓу поединци и приватни тела, како и помеѓу приватни лица.

2.5.4.2. Меѓудејство на членот 8 и членот 1 од Протоколот бр. 1

Не е невообичаено апликантите кои наведуваат дека им е повредено правото на дом според членот 8 истовремено да се жалат на повреда на членот 1 на Протоколот бр. 1 – особено кога домот претставува престојувалиште за апликантот. Како што се гледа од предметот *Нимиц против Германија* (1992), влегување на полицијата во стан или работно место со цел да се запленаат предмети е користено како основ за тврдење дека на апликантот му биле повредени не само право или права од членот 8, туку и од членот 1 од Протоколот бр. 1.

Предметот *Нимиц против Германија* се однесува на даночна истрага што довела до кривично обвинение за клевета. Донесено е решение за претресување на адвокатската канцеларија на апликантот за да се утврди идентитетот на авторот на едно писмо. Во текот на претресот биле пребарани шкафови со архива во која биле содржани доверливи податоци за клиенти кои не биле предмет на решението за претрес. Врз основа на членот 8 став 1 и членот 1 од Протоколот бр. 1, апликантот се жалел дека претресот претставувал повреда на неговото право на почитување на дом и преписка, дека претресот бил несразмерна мерка и дека бил одреден за да се заобиколат прописите за доверливост. Судот напомена дека решението за претрес било широко поставено бидејќи со него се налагало да се бараат и запленаат „документи“, без какви било ограничувања. Затоа претресот бил несразмерен и не бил неопходен во демократско општество, па претставувал повреда на членот 8. Жалбениот навод на апликантот врз основа на членот 1 од Протоколот бр. 1, дека со решението за претрес бил уништен неговиот професионален углед како адвокат, веќе беше разгледан во контекст на членот 8, така што Судот сметаше дека не е неопходно да се разгледа според членот 1 од Протоколот бр. 1.

Меѓутоа, во предмети кои се однесуваат на одлуки за одземање на имот, Судот беше подготвен да утврди повреда и на членот 1 од Протоколот бр. 1 и на членот 8.

Во предметот *Гладишева против Русија* државата ја исфрлила апликантката од нејзиниот стан врз основа на тоа што претходниот сопственик го стекнал тој имот на измамнички начин. Апликантката се жалела дека била лишена од својот имот спротивно на членот 1 од Протоколот бр. 1 и дека исфрлањето од станот претставувало повреда на нејзиното право на почитување на дом од членот 8. Во однос на членот 1 од Протоколот бр. 1, Судот утврди дека одземањето на станот на апликантката, без обезбедување алтернативно сместување, претставувало прекумерен товар за неа како поединец. Затоа не била остварена правична, сразмерна рамнотежа помеѓу општиот интерес на заедницата и основните права на поединецот, што довело до повреда на тој член. Судот потоа напомена дека до мешање во уживање на право од членот 8 дошло откако било донесено решение за исфрлање од станот, независно од тоа дали решението било извршено. Судот забележа, исто така, дека полето за проценка кога се работи за права во врска со домување е потесно во поглед на членот 8 отколку кога станува збор за членот 1 од Протоколот бр. 1 бидејќи членот 8 е од суштинско значење за поединецот во смисла на неговиот идентитет, самоопределување, физички и морален интегритет, зачувување на односи со другите и одредено, сигурно место во заедницата. Бидејќи државата го занемарила правото на апликантката од членот 8, беа покренати независни прашања во поглед на обете одредби, па затоа беа утврдени повреди на двата члена.

2.5.4.3. Член 8 и претрес на имот

Сите меѓународни конвенции и стандарди спомнати во одделот II од Прирачникот наметнуваат или поттикнуваат, на воопштен начин, примена на истражни овластувања кои вклучуваат и претресување заради ефективно спроведување на законите. Затоа членот 8 може да биде применлив пред одземање на имот, на пример, за време на истрага за наводна корупција. Кога домашните органи треба да извршат претресување на стан или деловни простории на некој апликант, врз основа на членот 8 се бара таквото претресување да се изврши „во согласност со законот“. Тоа значи дека претресувањето мора не само да биде засновано врз достапен и предвидлив закон, туку и тој закон мора да пружи соодветни гаранции против арбитрерност. Начелно, тоа значи дека претресот мора да се изврши врз основа на судски налог.

Кога нема судски налог, претресот може дополнително да се озакони низ судско преиспитување на законитоста на претресот, како и кога на располагање стои можност за обраќање до суд доколку претресот е незаконит. Во предметот *Гуцанови (Gutsanovi) против Бугарија* (2013) Судот заклучи дека не е доволно домашен судија едноставно да потпише и стави печат на записник за претрес до зборот „одобрено“, а да не наведе причини врз основа на кои го одобрил претресот; тоа не претставувало доволна заштита од злоупотреба. Дотолку повеќе, опсегот на секој судски налог за претрес ќе биде релевантен за неговата „неопходност“. На пример, во предметот *Илија Стефанов против Бугарија* Судот утврди дека тоа што налогот за претрес бил претерано широко одреден, што се огледало и во начинот на кој бил извршен, не може да се смета како неопходно и сразмерно во склад со она што е предвидено со членот 8.

2.5.4.4. Главни заклучоци

Членот 8 и членот 1 од Протоколот бр. 1 можат да бидат применливи и заедно да делуваат на повеќе начини. Важно е да се напомене дека државата мора да преземе разумни чекори со кои ќе обезбеди одземањето на имот да не пречекорува неопходни ограничувања, односно

налозите за претрес и одземање не можат да бидат без ограничувања. Како што е објаснето погоре, утврдено е дека таквите мерки доведуваат до повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1, како и до повреда на членот 8.

2.5.4.5. Список на клучни предмети

- **Илија Стефанов против Бугарија** (2008): Претерано широко поставен налог за претрес и одземање довел до повреда на членот 8.
- **Гуцанови против Бугарија** (2013): Условот законито да се постапува, кој е составен дел на членот 8, не бил исполнет поради тоа што при одобрување на претресот на куќата на апликантот не било дадено образложение од судот.

2.6. ЗАКЛУЧОК

Во Прирачникот е даден преглед на меѓународните стандарди за одземање на имотна корист стекната со криминал и корупција. Обработена е природата на одземање на имот и причините поради кои тоа е важно, идентификувани и објаснети се пристапот и импликациите на клучни меѓународни конвенции, прикажана е работата на надзорните тела на Советот на Европа, а на крајот е објаснето како Европскиот суд за човекови права ја толкува Европската конвенција за човекови права во оваа област.

Релативно е јасно дека меѓународните инструменти кои се погоре обработени ставаат фокус врз поголема соработка помеѓу државите и ускладување на национални антикорупциски мерки и мерки за одземање на имот. Ускладувањето е, исто така, основна цел на Европскиот суд за човекови права кога ја применува Конвенцијата во контекст на различни правни системи на договорните страни. Иако органите на секоја држава функционираат во рамките на просторот за проценка, Судот начелно работеше да обезбеди мерките преземени од државите да бидат сразмерни во однос на нивната легитимна цел. Ова воспоставување на рамнотежа помеѓу преземените мерки и правата може да се воочи во секоја од пресудите спомнати погоре и може да се разгледува како златна нишка низ која се протега пристапот што Судот го има кон одземање на приходи стекнати со криминал и корупција.

III. КОМПАРАТИВЕН ПРЕГЛЕД НА ПОСТАПКИ ЗА ОДЗЕМАЊЕ НА ИМОТ ПРОИЗЛЕЗЕН ОД КРИВИЧНО ДЕЛО

3.1. АЛБАНИЈА

Законодавството за одземање на имот во Албанија е сочинето од Кривичниот законик (КЗ, 2017) и Законикот за кривична постапка (ЗКП) (2017), кои ја уредуваат редовната конфискација, врз основа на цврста врска помеѓу кривични дела и имотна корист од кривични дела. Во однос на нејзината суштествена содржина, како мерка заснована врз флексибилна врска помеѓу кривичните дела и имотната корист од кривичните дела, проширената конфискација е уредена со Антимафијашкиот закон (АМЗ) (2017), кој претставува *lex specialis*.

3.1.1. Финансиски истраги

3.1.1.1. Поведување на финансиска истрага

Финансиските истраги се спроведуваат во рамките на кривична постапка, но и како превентивни постапки. Во врска со односите помеѓу овие два вида на постапки, мора да се нагласи дека, како што е определено со членот 5 од АМЗ (2017), тие претставуваат две одвоени и автономни постапки. Ова значи дека превентивните постапки не се засегнати од статусот или степенот на постапување во кривичната постапка и обратно. Финансиска истрага може да се поведе независно од кривична постапка.

Неодамна Упатството бр. 6 со датум 20.11.2018 на Генералниот јавен обвинител (ГЈО) „За истрага за имот, заплена и одземање на имотна корист од кривични дела“ (2018) воспостави Посебно одделение приклучено кон Јавното обвинителство за тежок криминал (ЈОТК), кое има надлежност во целата земја. Според членот 1 од Упатството (2018), Посебното одделение има овластување да постапува во врска со сите превентивни постапки. Според членот 3 од Упатството (2018), сите јавни обвинителства во земјата се обврзани да го информираат Посебното одделение приклучено кон ЈОТК за резултатите од нивните финансиски истраги спроведени во текот на кривични постапки под нивна јурисдикција.

Во рамката на кривична постапка, финансиската истрага не е уредена експлицитно како посебна категорија на истрага. Таа се поведува во зависност од потребата во одделни предмети и се спроведува според одредбите на ЗКП (2017), кои се применливи генерално на сите истраги за кривични дела. Опсегот на финансиска истрага во кривична постапка е да се изнајдат и презентираат докази за да може пред суд да се утврди вина на обвинето лице, според стандардот „вон разумно сомневање“, како и да се осигури извршување на можно казнување на обвинетиот со парична казна, конфискација или плаќање на средства кои им ги должи на државата или на жртвите на кривичното дело.

Во превентивна финансиската истрага е уредена со *lex specialis*, имено, Законот бр. 10192 со датум 03.12.2009 година „За борбата против недозволена трговија и организиран криминал преку превентивни мерки против имотот“, изменет и дополнет со Законот бр. 24/2014 и Законот бр. 70/2017, познат како Антимафијашки закон (АМЗ) [2017] и има за цел да прибира докази со цел да се исполнат, врз основа на стандардот „разумна причина“ (да се верува дека лицето сторило кривично дело), сите барани услови за заплена или конфискација на средства кои

лицето осомничено за некоја категорија на криминални активности ги има во сопственост, располага со нив, ги поседува или се под негова или нејзина контрола.

Нема одредба во закон која пропишува некои општи услови кои мора да се исполнат за да се поведе финансиска истрага.

Потребата да се поведе финансиска истрага слободно се проценува од јавен обвинител или службеник на правосудната полиција во одделни предмети според нивните околности. Таква финансиска истрага може да се поведе без потреба да се донесе посебен акт за такво формално поведување. Единствениот основен услов за да почне финансиска истрага е почетокот на самата кривична постапка.

Од друга страна, во превентивна постапка основните услови за да почне финансиска истрага можат да се изведат од членовите 3 и 6 од АМЗ (2017). Според членот 6, финансиска истрага има за цел да ги провери финансиските и другите средства и имот кои им припаѓаат на оние лица кои се спомнати во членот 3 од АМЗ (2017). Упатувајќи кон членот 3 од АМЗ (2017), одредбите на АМЗ се применливи на средства за кои постои разумно сомневање, засновано врз индиции, дека сториле или учествувале во сторување на едно од кривичните дела спомнати во овој член.²⁸

Законот (ЗКП или АМЗ) не бара да се донесе посебен акт од јавен обвинител или суд за да почне финансиска истрага, ниту во кривична постапка, ниту во превентивна постапка. Ова е така бидејќи во овој стадиум законот сè уште не предвидува судска контрола. Се бара посебен акт само за почетокот на кривичната постапка. Во таков случај, според членот 287 од ЗКП (2017), преку актот „регистриање на кривична постапка“, јавниот обвинител иницира поведување на кривичната постапка. Според Упатството бр. 6 на ГЈО (2018), формален акт се донесува од обвинители од Посебното одделение само за поведување на превентивна постапка откако ќе се дојде до заклучок дека финансиска истрага спроведена во врска со кривична постапка или превентивна постапка е доволна за поведување на постапка пред суд за заплена или конфискација.

3.1.1.2. Цели на финансиската истрага

Во кривична постапка целта на финансиска истрага е да се приберат докази за судот според стандардот надвор од разумно сомневање дека одредени средства претставуваат имотна корист или предмети за/од извршување на кривичното дело, како и да се приберат докази за вината на обвинетиот за кривично дело.

28 Од оваа анализа може да се заклучи дека единствениот услов за да почне финансиска истрага е постоењето на некои индиции кои поддржуваат основано сомнение за учество во криминална активност. АМЗ (2017) не поставува други услови за почнување на финансиска истрага како што е одреден паричен праг или одреден обем на имотна корист.

Од анализата на АМЗ (2017), особено членовите 2, 3, 6, 9, 11 и 12-а, произлегува дека главната цел на финансиската истрага е да се обезбедат докази за судот, да се заклучи според стандардот на веројатност дека одредени средства претставуваат имотна корист од кривични дела и дека, како такви, мора да се запленаат или конфискуваат.²⁹

3.1.1.3. Карактеристики на спроведување на финансиската истрага

Оперативните дејствија пред поведување на финансиска истрага се уредени со *lex specialis*, како што е Законот бр. 9917 од 19.05.2008 година „За спречување на перење на пари и финансирање на тероризам“ (2008) со неговите измени и дополнувања (АМЗ). Според овој закон (2008), некои правни лица и професионалци се обврзани да пријавуваат финансиски трансакции до Единицата за финансиско разузнавање (ЕФР), агенција која е под надлежност на Министерството за финансии.

ЕФР спроведува финансиски анализи засновани врз оние податоци кои доаѓаат од субјектите наведени погоре и тие влегуваат во база на податоци на државните институции и јавен регистар. Таа ги анализира сите информации кои се разменети со агенциите за спроведување на законот во земјата и во странство.

Резултатите од оперативните дејствија на ЕФР можат да се користат без прејудиирање дали ќе се поведе кривична постапка или превентивна постапка. Во обата случаи, според членот 22.1 од АМЗ (2017), тие информации не можат да се користат како доказ во суд, а служат само како основа да се поведе кривична постапка или превентивна постапка.

Истражни (доказни) дејствија се користат во кривична постапка, вклучувајќи дејствија на финансиски истраги, како што е уредено со одредбите на ЗКП (2017). Нема посебен режим или некој вид ограничување на истражните дејствија сврзани со финансиска истрага. Финансиските истраги се спроведуваат врз истата процедурална основа како и другите видови на истраги и нема посебен режим во врска со нив.

²⁹ Поконкретно, финансиската истрага има за цел да разјасни:

1. Кои се средствата кои се легално поседувани или се под контрола на осомниченото лице, неговите роднини или неговите наследници и кој е нивниот законит извор, определен во членот 3 од АМЗ (2017).
2. Колкав е вкупниот законит приход на осомниченото лице, како и неговите роднини и неговите наследници.
3. Кои се физичките или правните лица под контрола на осомниченото лице и кои се имотите легално поседувани од нив и кој е нивниот законит извор.
4. Дали има несразмерност помеѓу вкупната вредност на средствата кои се во сопственост или на располагање на погоре спомнатите лица и која е вкупната вредност на нивниот законит приход, како што е определено во членовите 2, 11 и 24 од АМЗ (2017).
5. Дали има реален ризик за загуба или отуѓување на овие средства поради што треба да се примени наредба за извршување или конфискација во согласност со АМЗ (2017). Или дали има разумно сомневање дека поседувањето на овие средства е под ризик од влијание од криминална организација или дека тие можат да ја помогнат нејзината активност. Оваа потреба да постои доказ за присуството на такви ризици служи само за барање до суд за заплена, како што е детално определено во членот 11 од АМЗ (2017).
6. Кои се средствата кои легално им припаѓаат на погоре спомнатите лица кои можат да бидат потенцијални мети на еквивалентна заплена или еквивалентна конфискација, како што е определено во членот 12-а од АМЗ (2017). Како што е определено во овој член, во случај некои од средствата кои се подобни за заплена или конфискација бидат пренесени, отуѓени, скриени или обезвреднети од нивните законски сопственици, со намера да се оневозможи нивна заплена или конфискација, заплена или конфискацијата можат подеднакво да се прошират врз други средства од законско потекло на тие лица.

Истражните (доказни) дејствија се користат во превентивна постапка и воглавно се определени со АМЗ (2017) и надополнети со одредби на ЗКП (2017).

Како што е определено со членот 6 од АМЗ (2017), јавниот обвинител и службениците на правосудната полиција се овластени да земат изјави од сведоци, како и да спроведат форензички испитувања. Тие можат да применат меѓународни конвенции за меѓународна заемна правна помош.

Јавниот обвинител и службеник на правосудната полиција се, исто така, овластени да бараат од која било јавна служба, физичко лице или правно лице, да дадат информации или документи со кои располагаат, како што е определено со членот 9 од АМЗ (2017). Според истиот член, службеници на правосудната полиција имаат право, со овластување од јавен обвинител, да запленаат документи кои треба да се користат како доказ во суд, придржувајќи се кон истите процедурални правила за заплена на документи кои се определени со ЗКП (2017).

Овие се единствените истражни (доказни) дејствија кои можат да се користат без овластување од суд во превентивна постапка. Јавниот обвинител и службеник на правосудната полиција можат, исто така, да користат други истражни средства определени со ЗКП (2017), само по одобрение од суд, издадено по службена должност или по барање од јавниот обвинител или странките, како што е определено во членот 10 од АМЗ (2017). На пример, во текот на кривична постапка ЗКП (2017) им допушта на службеници на правосудната полиција или на јавниот обвинител во некои итни ситуации да вршат испитување на одредени места, да прават контроли во домови, дури и да прислушуваат телефони или да надгледуваат приватни места без овластување од суд, но само под обврска за конвалидирање на тоа истражно дејствие пред суд во рок од 48 часа. Ова не е можно во превентивна постапка, бидејќи членот 10 од АМЗ (2017) допушта употреба на други истражни средства предвидени со ЗКП (2017) освен оние пропишани со АМЗ, но само под услов да бидат одобрени од суд.

Неодамна Јавното обвинителство воспостави своја база на податоци, позната како Систем за управување со предмети (СУП). Тој систем, во согласност со информатички безбедносни правила одобрени од Генералниот јавен обвинител, им дава директен пристап на сите јавни обвинители до некои важни бази на податоци како што се: (1) ИСУПНТ – Информациски систем за управување со предмети на недозволена трговија; (2) Национален сопственички и имотен регистар; (3) Национален регистар на моторни возила; и (4) Национален деловен центар.

ЗКП (2017) и АМЗ (2017) не определуваат список на ентитети на кои јавен обвинител или суд би можеле да им наредат да откријат податоци за целите на финансиска истрага. Начелно, според членот 9 од АМЗ (2017), јавниот обвинител може да ѝ нареди на која било државна институција, јавни или приватни служби или агенции, да откријат податоци со кои располагаат за целите на финансиска истрага, односно за целите на превентивна постапка. Истата ситуација е дури и во кривична постапка. Според членот 191 од ЗКП (2017), јавниот обвинител има право на пристап до секој документ што се чини дека е неопходен за кривична постапка без оглед на тоа дали тој документ се наоѓа во посед на физичко лице, правно лице, приватни или јавни служби. Според членот 203, јавниот обвинител и службеници на правосудната полиција, по одобрение од јавниот обвинител, имаат право да разоткријат банкарски податоци за трансакции или документи со цел да идентификуваат можни документи или податоци чија заплена би можела да биде побарана од суд за да служат како докази (ЗКП, 2017).

3.1.1.4. Завршување на финансиската истрага и примена на нејзините резултати

Нема одредби во ЗКП (2017) кои определуваат суштински врз кои основи формално се смета дека била поведена или запрена финансиската истрага. Но, индиректно произлегува дека финансиската истрага се смета дека е формално запрена кога јавниот обвинител со обвинителен акт го изнесува предметот пред надлежниот суд. Кога јавниот обвинител ќе донесе решение за запирање на кривичното гонење, тогаш се смета дека финансиската истрага е формално запрена ако судот го потврди актот на јавниот обвинител за запирање на кривичното гонење.

Пред изнесување на кривичен предмет пред суд заради судење, се смета дека финансиската истрага е запрена кога, врз основа на докази собрани од таа истрага, може да се изведе заклучок вон разумно сомневање, дека средствата претставуваат предмет за извршување на кривично дело или имотна корист од него, награда или дури ветена награда за сторување на делото.

Дури и АМЗ (2017) при уредување на превентивни постапки не определува формална временска граница или рок за запирање на финансиската истрага. Во случај јавниот обвинител да поднесе барање за заплена или конфискација, тогаш финансиската истрага е врзана со временските рамки за заплена до донесување на судска наредба за конфискација. Така, со оглед на членот 12 од АМЗ (2017), временската граница за заплена без наредба за конфискација е до 6 месеци, што може да се продолжи за наредни 6 месеци, а максимално до 2 години. Од друга страна, според членот 23 од АМЗ (2017), наредба за конфискација мора да се издаде од суд во рок од 3 месеци до 1 година од датумот на поднесување на барање за конфискација од јавниот обвинител. Ако сметаме дека финансиските истраги можат да се продолжат дури и во текот на судска постапка во врска со барање за конфискација, како што е определено во членот 6 од АМЗ (2017), вкупните временски периоди за финансиска истрага, по издавање на судска наредба за заплена, се движат од најмалку 6 месеци до најмногу 3 години, под услов барањето на јавниот обвинител за конфискација да е навремено поднесено.

Од друга страна, отсуството на одредби во АМЗ (2017) за временски периоди за финансиска истрага во превентивна постапка се чинат проблематични кога јавниот обвинител не поднел барање за заплена до судот. Во такви случаи финансиската истрага практично воопшто нема временски граници. Теориски таа може да се продолжува бесконечно.³⁰

Исто така, нема одредби во АМЗ (2017) за можноста за повторно поведување на финансиска истрага откако таа била запрена.

Во кривична постапка резултатите од финансиската истрага се користени од јавниот обвинител за да се поддржат можни барања за заплена или конфискација на кои било средства кои претставуваат имотна корист од кривично дело, предмети користени за извршување на кривично дело, награда или ветена награда за извршување на кривичното дело, или за да се поддржи кривично дело, како и сите други истраги генерално. Тие резултати не се презентираат одвоено, туку со истиот (обвинителен) акт на јавниот обвинител со кој предметот се поднесува до судот за судење. Членот 331 од ЗКП (2017) ја определува формата на таквиот акт.

30 Во обид да се воспостави самоконтрола врз оваа ситуација на непостоење временска граница за финансиска истрага, јавните обвинители воспоставиле практика на донесување на акт за запирање на финансиската истрага, преку аналогија со предмети во кои тие донесуваат решение за запирање на кривичната истрага. Како и да е, оваа не е акт предвиден со законот и, како таков, не може да подлежи на контрола од суд бидејќи во законот нема одредба за таква контрола.

Нема никаква одредба ниту во ЗКП (2017) или АМЗ (2017) за видот на доказите кои јавниот обвинител мора да му ги достави на Судот во поткрепа на кривично обвинение или барање за заплена или конфискација. Но земајќи ја предвид природата на финансиската истрага, речиси во секое време јавните обвинители можат да користат финансиска експертиза, особено за вредноста на средствата и природата на финансиските дејствија сврзани со нив.

3.1.2. Привремени мерки за обезбедување на имотна корист (блокада/замрзнување и заплена/привремено одземање)

3.1.2.1. Законска рамка за привремени мерки

Во албанската легислатива најчесто користен концепт е „заплена“ на имотна корист од кривично дело. Сè уште има некои разлики помеѓу заплена и замрзнување, како концепти, но се смета дека заплена е блокирање на средства врз основа на судска наредба, а замрзнувањето е блокирање на тие средства само врз наредба од извршната власт.

Врз основа на оваа концептуализација, можат да се издвојат два случаи на замрзнување.

Првиот случај е предвиден со Законот бр. 9917 со датум 19.5.2008 година „За спречување на перење пари и финансирање на тероризам“ (2008), со измени и дополнувања (чл. 22). Според членот 22 од овој закон, ЕФР, која е во состав на Министерството за финансии, има право да издаде наредба за замрзнување или блокирање на одредени финансиски дејствија или трансакции (до 72 часа) во случај да е неопходно да се извршат контролни дејствија за стварната природа на тие трансакции.³¹

Вториот случај е сврзан со специјален режим на „замрзнување“, определен со Законот бр. 157/2013 „За мерките против финансирање на тероризам“, изменет и дополнет со Законот бр. 43/2017, кој повеќе потсетува на концептот на замрзнување отколку концептот на заплена (Закон за мерките против финансирање на тероризам, 2017). Според овој специјален режим, Министерството за финансии е овластено да нареди привремено блокирање и заплена на средства кои им припаѓаат на луѓето кои, врз основа на одлука на Владата, се запишани во списокот на лица кои се прогласени како терористи врз основа на резолуции на Советот за безбедност на ОН.

Заплена како привремена мерка може да биде одредена во текот на два вида постапки: кривичната постапка и превентивната постапка.

Без оглед на постапката, кривична или превентивна, заплена како привремена мерка, начелно, се разликува од замрзнувањето бидејќи во секој случај привремената заплена (или конфискација) се применуваат само врз основа на судска наредба. Од друга страна, замрзнувањето е вид на блокада на средства заснована врз наредба издадена од извршната власт (Министерството за финансии или ЕФР).

31 Кога ЕФР доаѓа до заклучок дека има разумни сомневања, засновани врз некои докази, дека трансакцијата претставува форма на перење на пари или некое друго сврзано кривично дело, таа веднаш ја доставува таа информација до Јавното обвинителство. По добивање на таа информација, Јавното обвинителство одлучува дали да поднесе барање до надлежниот суд за заплена, како што, генерално, го прави тоа во рамките на кривична постапка или превентивна постапка.

а) Заплена во тек на кривична постапка

Заплена (како и конфискација) во текот на кривична постапка се уредени со КЗ (2017), како и со ЗКП (2017).

Како што е определено со ЗКП (2017), јавниот обвинител и судот можат да наредат два вида на мерки: заплена како доказно средство и заплена како мерка на безбедност.

Заплена како доказно средство. Доказната заплена, како што е определено со членот 208 од ЗКП (2017), може да биде наредена од јавен обвинител, како и од судот по службена должност. Таа се наредува во врска со кој било предмет или средство што се смета како важно за презентирање како материјален доказ пред суд во тек на кривична постапка. Во случај на итност, како што е определено во членот 300 од ЗКП (2017), дури и службеници на правосудната полиција (СПП) имаат овластување да извршат доказна заплена. СПП можат да извршат таква заплена кога сметаат дека предметите се доволни за користење како доказен материјал и кога постои ризик за нивна загуба или изменување поради немање можност веднаш да се контактира со јавен обвинител.

Заплена како мерка на безбедност. Во тек на кривична постапка можат да се донесат два вида наредби за заплена, имено, 1) превентивна заплена и 2) конзервирачка заплена. Овие два вида на заплени се во секој случај барани од јавен обвинител и се извршени и засновани само врз судска наредба.

- 1) Превентивна заплена. Членот 274.1 на ЗКП (2017) предвидува дека превентивна заплена може да се примени поради тоа што средствата се сврзани со кривично дело и во присуство на ризик дека нивната слободна достапност може да ги влоши последиците од кривично дело или да го помогне сторувањето на други кривични дела. Во однос на средствата, превентивна заплена може да се примени на „кое било средство сврзано со кривично дело“, вклучувајќи предмети со кои било извршено кривично дело или имотна корист од кривично дело.
- 2) Конзервирачка заплена. Според членот 270 од ЗКП (2017), конзервирачка заплена може да се примени поради тоа што обвинетиот не дал никаква гаранција за исплата на финансиската штета на жртвите или на државата. Во однос на видот на средствата, поинаку од превентивна заплена, конзервирачката заплена не е насочена кон средства сврзани со кривично дело. Таа се применува само за средства со легитимно потекло со цел да се гарантира исплатата на финансиски обврски на обвинетиот кон жртвата или кон државата, во случај обвинетиот да биде огласен за виновен на крајот на кривичната постапка.

б) Заплена во текот на превентивна постапка

Според членот 5 од АМЗ (2017), постапките за заплена/конфискација во превентивна постапка се засновани врз одредбите на изменетиот АМЗ, надополнет со одредби на ЗКП (2017). Во случаи кога е донесена наредба за заплена/конфискација на истите средства и во кривична постапка и во превентивна постапка, судот кој ја издал наредбата за заплена/конфискација во текот на превентивна постапка наредува суспензија на таквите мерки до моментот кога судот надлежен за таа кривична постапка ќе ја укине наредбата за заплена/конфискација во текот на кривичната постапка.³²

32 Според членот 12 од изменетиот и дополнетиот АМЗ (2017), можно барање на јавниот обвинител за укинување на заплена не е задолжително за судот, кој слободно може да донесе наредба за конфискација, без оглед на тоа барање за укинување.

АМЗ допушта примена и на таканаречена еквивалентна заплена/конфискација во форма на проширена заплена/конфискација. Како што е определено во членот 12-а, заплена/конфискација може да се примени за други средства освен оние кои подлежат на заплена или конфискација, дури и ако се од законско потекло, во случај нивниот законски сопственик да ги пренесе, злоупотреби, уништи, сокрие или обезвредни средствата кои подлежат на наредба за заплена или конфискација со цел да избегне извршување на таа мерка (АМЗ, 2017). Овој механизам може да се примени дури и кога средствата се прибавени од трети страни во добра верба. Конечно, членот 12-б допушта еквивалентна заплена/конфискација дури и врз основа на спогодба помеѓу јавниот обвинител и законските сопственици на средствата (АМЗ, 2017).

Елементите или законските причини за заплена во сферата на превентивна постапка се утврдени во членовите 3 и 11 од АМЗ (2017) и можат да се резимираат на начин изложен подолу.

3.1.2.2. Предлог или барање за привремени мерки

Нема одредби кои специфично ја предвидуваат формата на барање на јавен обвинител кое се однесува на заплена или конфискација во кривична или превентивна постапка. Соодветните закони (ЗКП и АМЗ) не обрнуваат многу важност на нивната форма. Законите определуваат, како општ законски услов, дека барањето мора секогаш да е оправдано и засновано врз законски основи.

Во однос на името на обвинителскиот акт за заплена, тоа е изразено на следниве начини:

- За заплена во текот на кривична постапка, ако таа е доказна заплена – одлука (како што е определено со членот 208 од ЗКП [2017]). Ако таа е една од заплениите како мерка за обезбедување (превентивна заплена или конзервирачка заплена) – барање (како што е определено со членовите 270 и 274 од ЗКП [2017])
- За заплена во текот на превентивна постапка – барање.

Нема можност јавниот обвинител во своето обраќање до судот да побара кумулативно да се одреди заплена и конфискација, дури и барање за замрзнување, со оглед на тоа што последно спомнатото не спаѓа во надлежност на Судот. Замрзнувањето се одредува врз основа на наредба на Министерството за финансии или ЕФР (видете погоре).

3.1.2.3. Наредување на привремени мерки

Во текот на кривична постапка судот, начелно, може да одреди заплена/конфискација само врз основа на барање од јавен обвинител. Направен е исклучок за доказната заплена, како што е определено со членот 208 од ЗКП (2017), која може да биде наредена од суд по службена должност, без какво било барање од јавниот обвинител, кога судот смета дека е важно определен предмет да се презентира на судењето како материјален доказ. Ако подоцна во текот на кривичната постапка јавниот обвинител одлучи да се укине заплена/конфискацијата, мора да се поднесе барање до судот, а заплена/конфискацијата може да се укине само со одлука на судот.

Истото може да се каже за заплена во текот на превентивна постапка. Судот може да наложи заплена/конфискација само по барање од јавен обвинител. Во случај јавниот обвинител да бара укинување на таа заплена, судот може да наложи конфискација на заплениетиот имот ако смета дека тоа е законито, како што е определено со членот 12 од АМЗ (2017).

Во текот на превентивна постапка

Правните причини во судска наредба со која е наредена заплена се исти како што е опишано погоре при начелното објаснување на правните причини за заплена.

Формата на судскиот акт е одлука.

Во однос на процедурата, како што е определено со членот 12 од АМЗ (2017), барањето за заплена се испитува во присуство на јавниот обвинител, во рок од 5 дена од датумот на неговото поднесување и врз основа на документи поднесени од јавниот обвинител како доказ, што се приложени кон барањето. Судската одлука станува извршна по нејзиното објавување во период од шест месеци. Не подоцна од пет дена пред истекот на овој временски рок, Судот закажува специјална расправа, во присуство на јавниот обвинител, како и заинтересираната странка и евентуално, адвокат/и на таа странка. На крајот на оваа расправа Судот донесува одлука за укинување на мерката заплена на средството или наредува негова конфискација, дури и во случај кога јавниот обвинител бара укинување на мерката. Пропустот на судот да одржи специјална расправа предизвикува згаснување на мерката.

Во текот на кривична постапка

Правните причини од судска наредба со која се наложува заплена во кривична постапка се исти како оние што се предвидени на горе опишаниот начин при објаснување на правните причини за заплена во кривична постапка.

Во однос на имињата на судскиот акт со кој се врши заплена, тие се следните:

- Кога се врши доказна заплена – одлука (како што е определено со членот 208 од ЗКП [2017]).
- Кога заплена се врши како мерка на безбедност (превентивна заплена или конзервирачка заплена) – одлука (како што е определено со членовите 270 и 274 од ЗКП [2017]).

ЗКП (2017) не ги предвидува детално елементите на судските постапки во случај на одлука за доказна заплена.³³

ЗКП (2017) не ги предвидува детално елементите на судските постапки во случај на одлуки за заплени како мерки на безбедност (превентивна заплена и доказна заплена). Но бидејќи овој вид на заплена се бара од јавен обвинител во текот на истражната фаза на кривична постапка, одлуката на судот се донесува на нејавна седница (на советот) и само во присуство на јавниот обвинител. По извршувањето на заплена, странките можат да ја оспоруваат судската одлука со жалба до апелационен суд во рок од 10 дена од нејзиното добивање.

Во кривичната постапка

Според членовите 217 и 218 од ЗКП (2018), истиот судија поединец на судот или истиот јавен обвинител кој соодветно наложил доказна заплена можат да наредат нејзино укинување, кога

³³ Во практиката ретко се случува судот да донесе таква одлука бидејќи, начелно, доказите му се поднесуваат на судот од странките. Но, начелно, оваа одлука се донесува од судот само во фазата на судење во кривичната постапка и таква одлука се донесува во тек на расправа на судот, во присуство на странките. Оваа судска одлука може да се обжали само по донесување на правосилна судска одлука за кривичното обвинение.

ќе утврдат дека заплениот предмет повеќе не служи како доказ во кривичната постапка.

Дури и во однос на заплени како мерки на безбедност (превентивна заплена или конзервирачка заплена), конзервирачката заплена може да се укине од истиот судија поединец на судот кој ја наредил, како што е определено со членот 272 на ЗКП (2017), во случај обвинетиот да нуди друга адекватна правна гаранција (хипотека, авансирана уплата, парична гаранција итн.). Според членот 275 од ЗКП (2017), превентивната заплена може да се укине од судскиот совет по донесување на одлука со која е утврдена невиност на обвинетиот или се отфрлени обвиненијата на крајот на судењето.³⁴

Во превентивна постапка

Според членот 12 од АМЗ (2017), превентивната заплена се преиспитува од истиот судија кој ја наредил, не подоцна од пет дена пред истекот на нејзиното 6-месечно важење. За оваа цел судот закажува посебна расправа, која се одржува во присуство на јавниот обвинител, како и заинтересираната страна и евентуално, адвокат/и на странката. На крајот на оваа расправа, Судот донесува одлука за укинување на заплена или наредува конфискација, дури и во случај јавниот обвинител да бара укинување на мерката. Пропустот на судот да одржи специјална расправа предизвикува згаснување на мерката.

Според членот 12-б на АМЗ (2017), истиот судија кој наредил заплена може да ја укине заплена на едно средство наложувајќи заплена на друго или други средства со истата вредност, но само ако обете странки се согласуваат со тоа.

Начелото на сразмерност при одредување на привремени мерки не е директно и посебно спомнато во некој од членовите на ЗКП (2017) или АМЗ (2017). Но тоа е индиректно допрено преку разните одредби на овие закони.

Така, во текот на превентивна постапка, според членот 12-б на АМЗ (2017), по барања од странките Судот може да ги ослободи запленилите средства дури и пред истекот на временскиот период од 6 месеци определен во членот 12 од овој закон. Судот може да ја укине мерката заплена на определено средство и да наложи заплена на друго средство ако странките се согласуваат.

Во кривична постапка, како што определува членот 272 од ЗКП (2017), Судот може да ја укине конзервирачката заплена ако обвинетиот понуди гаранција за исплаќање на неговите обврски преку хипотека, авансирана уплата, парична гаранција итн.

3.1.2.4. Жалбена постапка

Во однос на преиспитување на привремени мерки од виш суд.

Преиспитување на заплена во кривична постапка

Доказната заплена може да се побива со жалба до Апелациониот суд дури откако судот донесува правосилна одлука за кривичното обвинение и само кумулативно со жалбата поднесена против одлуката на судот за кривичното обвинение.

³⁴ Дури и во овој случај конзервирачката заплена не може да се укине ако на крајот на судењето се покаже дека запленилите средства биле наменети за вршење на кривичното дело или ако биле имотна корист од кривичното дело. Конзервирачката заплена останува во сила во случај на донесување на пресуда (одлука) со која се утврдува вина.

Заплена како мерка на безбедност

Судска одлука за превентивна, како и за конзервирачка заплена може да се обжали пред Апелациониот суд од заинтересираните страни, како што е предвидено во членот 276 од ЗКП (2017), во рок од 10 дена по известувањето за таква заплена. Таа се преиспитува од Апелациониот суд во рок од 15 дена од поднесување на жалбата.

Преиспитување на заплена во превентивна постапка

Во врска со судската надлежност во превентивна постапка, мора да се каже дека, според членот 7 на АМЗ (2017), таа им припаѓа единствено на окружните судови, односно Првостепениот суд против корупција и организиран криминал (ПСПКОК), во согласност со нивната надлежност за определена материја на кривичните дела, како што е предвидено во членот 75-а од Законикот за кривичната постапка (2017). Преиспитувањето на нивната одлука е во надлежност на Апелациониот суд за борба против корупција и организиран криминал, но, како што е предвидено во преодните одредби на АМЗ (2017, чл. 38), ова ново правило за надлежност нема да се применува до формирањето на ПСПКОК. До тој момент надлежност за превентивна постапка ќе има само Судот за тежок криминал, односно Апелациониот суд за тежок криминал.

Според членот 27 од АМЗ (2017), судска одлука за заплена или нејзино укинување може да се обжали пред апелационен суд, всушност пред Апелациониот суд за тежок криминал, до создавање на ПСПКОК. Рокот за жалба е 15 дена, а истиот рок е предвиден со членот 415 на ЗКП (2017) за жалби против одлуки на кривичните окружни судови.

3.1.3. Постапки за конфискација

3.1.3.1. Видови на постапки и нивни основни карактеристики

Конфискација во кривична постапка

Има два вида на одредби за конфискација во кривична постапка, имено, во одредби на КЗ (2017) за конфискација како казна и во одредби на ЗКП (2017) за постапката за конфискација.

1. Казнена конфискација

Повикувајќи се на членот 36 од Кривичниот законик (КЗ) [2017], судот може да нареди конфискација, како форма на споредна казна кон главната казна, што ги опфаќа сите предмети со кои било извршено кривичното дело, целата имотна корист прибавена со кривичното дело и наградата што е добиена или што само била ветена за да се изврши тоа кривично дело. Ако имотната корист од кривичното дело се трансформира, отуѓи или измеша, целосно или делумно, со други средства, казната конфискација може да се прошири на тие средства кои потекнуваат од таква имотна корист. Таа може да се прошири дури и на добивки или каков било приход стекнати со средства кои произлегле од кривичното дело или на добивки создадени од други средства кои се измешале со имотна корист од кривично дело или кога имотната корист од кривично дело е трансформирана или отуѓена. Во секој случај казната конфискација се проширува на такви средства до вредноста на имотната корист од самото кривично дело.

Кога обвинетиот умира во текот на кривичната постапка, како што е определено во членовите 329-б и 387 од ЗКП (2017), кривичната постапка се запира со судска одлука. Во таков случај не

може да се изрече казнена конфискација за имотната корист од кривичното дело. Слично на тоа, судот не може да донесе наредба за конфискација во таков случај дури и кога средствата се веќе заплени (доказна заплена, превентивна заплена или конзервирачка заплена).³⁵

2. Постапка за конфискација

Начелно, постапката за конфискација се активира ако претходно била применета мерката заплена. Кога била применета доказна заплена, постапката за конфискација е заснована врз членот 190 од ЗКП (2017). Во таков случај запленилите средства се конфискуваат кога произлегло дека со нив било извршено кривичното дело, кога тие се имотна корист од кривичното дело, награда или ветена награда за извршување на кривичното дело, но под услов законските сопственици на тие средства да учествувале во кривичното дело. Во спротивно запленилите средства им се враќаат на нивните законски сопственици кои не учествувале во кривичното дело, дури и ако се работи за предмети со кои било извршено кривичното дело, имотна корист од кривичното дело, награда или ветена награда за извршување на кривичното дело.

Кога била применета превентивната заплена, постапката за конфискација е заснована врз членот 275 од ЗКП (2017). Средствата се конфискуваат ако, на крајот на кривичната постапка, судот преку неговата правосилна одлука досуди казнена конфискација како споредна казна кон главната казна за обвинетиот. Во спротивно, средствата се ослободуваат од заплена и им се враќаат на луѓето на кои им припаѓаат.

Конечно, во случај на примена на конзервирачка заплена, постапката е заснована врз членот 271 од ЗКП (2017). Во овој случај средствата остануваат заплени дури и кога судот донесува одлука за одбивање на обвинението, до моментот кога таа одлука станува правосилна. Овие средства остануваат под конзервирачка заплена дури и по правосилноста на одлуката со која е утврдена вина на обвинетиот, ако обвинетиот треба да плати парична казна, како главна или споредна казна, или ако обвинетиот има некои други финансиски обврски кон државата или кон жртвата. Во спротивно, судот ги ослободува средствата од таква заплена и им ги враќа на луѓето на кои тие им припаѓаат.

Конфискација во превентивна постапка

Во превентивна постапка конфискацијата е заснована врз АМЗ (2017), што е надополнето со ЗКП (2017). Според членот 24 од АМЗ (2017), судот може да нареди конфискација кога смета дека се исполнети сите услови што се наведени подолу:

- а) има основани сомневања, засновани врз докази, за учество на лицето во криминални активности наведени во членот 3 од овој закон (2017);
- б) имотот директно или индиректно е во целосен или делумен посед на осомниченото лице, негови или нејзини роднини или кое било физичко или правно лице под негова или нејзина контрола;
- в) ако осомниченото лице, неговите или нејзините роднини, физичките или правните лица под негова или нејзина контрола не докажат дека нивниот имот има законско потекло.
- г) ако е проценето дека вредноста на имотот кој е во законска сопственост на лицата спомнати погоре е во суштински несразмер со нивниот приход од законски извори.

35 Кога обвинетиот умира, јавниот обвинител во фазата на прелиминарна истрага или судот во текот на фазата на судење наредува ослободување на средствата, враќајќи им ги соодветните средства на нивните сопственици. Нема одредба во ЗКП или КЗ со која се прави исклучок од ова правило. Но, од друга страна, на надлежниот суд не му е забрането да одреди казнена конфискација против пребегано обвинето лице.

Според членот 3 од АМЗ (2017), Судот може да нареди заплена или конфискација дури и по смртта на осомниченото лице, неговите или нејзините роднини или оние физички или правни лица кои се под контрола на осомниченото лице. Нивните средства можат да се конфискуваат од нивните наследници. Начелно, нема рок за одредување на конфискација во превентивна постапка, освен за конфискација на средства на наследниците кои подлежат на таква мерка, што може да се изврши во рок од 5 години по смртта на лицето кого го наследуваат.

Според членот 5 од АМЗ (2017), во текот на превентивна постапка може да се нареди конфискација со одлука на суд, независно од степенот во кој се наоѓа кривичната постапка, против законските сопственици на имотот што подлежи на конфискација во превентивна постапка. Ниту тоа зависи од начинот на завршување на кривичната постапка.

Во тек на превентивна постапка

Членот 22 од АМЗ (2017) предвидува дека постапка за конфискација е заснована врз одредбите на АМЗ, како и врз одредби на ЗКП во мера во која тоа е можно. Според овој член, судските расправи се одржуваат дури и во отсуство на странките, кои по обидот за доставување покана за рочиште не биле најдени или побегнале во странство. Во овој случај судот огласува дека тие се „непронајдени“ и им назначува бранител по службена должност или бранител се назначува од родини на пребеганото лице.

Нема многу детали во одредбите на АМЗ за постапката пред судот во текот на судење. АМЗ утврдува дека постапката е заснована врз одредби на ЗКП, но без наведување на видот на одредбите кои се применливи.³⁶

Во тек на кривична постапка

Конфискација се наредува од суд на крајот на расправањето на судскиот предмет во однос на кривичното обвинение или обвиненија. ЗКП не предвидува посебна постапка за судски расправи за конфискација како дејствие кое е независно од главните расправи за кривично обвинение или обвиненија. Ова значи дека јавниот обвинител во кривичната постапка му ги презентира на судот сите докази во текот на главните расправи без притоа да направи некакво разграничување помеѓу доказите сврзани со обвиненијата за кривични дела и доказите кои конкретно се однесуваат на конфискација.

3.1.3.2. Процедурални права на лица чија имотна корист од кривично дело се конфискува

Во тек на превентивна постапка

Со анализирање на членот 22 од АМЗ (2017), по правило, судска расправа мора да се одржи во присуство на јавниот обвинител, како и заинтересираните странки, имено, лицата чии средства се предмет на можна наредба за конфискација, осомниченото лице и негови

³⁶ Во практиката судските расправи се отворени за присуство на јавност, а во нив учествуваат јавниот обвинител, заинтересираните страни и нивните бранители, доколку имаат ангажирано бранител. Расправите почнуваат така што јавниот обвинител го изнесува барањето за конфискација, како и доказите собрани во текот на неговите или нејзините финансиски истраги. Потоа странката/странките ја изнесуваат нејзината/нивната одбрана и бараат од судот да се изведат нивните докази. Рочиштата во такви расправи се закажуваат во период до 3 месеци, но во никој случај не можат да траат во период подолг од 1 година, како што е определено во членот 23 од АМЗ (2017).

или нејзини роднини, физички или правни лица под негова или нејзина контрола.³⁷

АМЗ утврдува дека постапката може да се заснова врз одредби на ЗКП без наведување за каков вид на одредби станува збор. Во практиката, судските расправи се отворени за присуство на јавност, а во нив учествуваат јавниот обвинител, заинтересираните страни и нивните бранители, доколку имаат ангажирано бранител. Расправите почнуваат така што јавниот обвинител го изнесува барањето за конфискација, како и доказите собрани во текот на неговите или нејзините финансиски истраги. Потоа странката/странките ја изнесуваат нејзината/нивната одбрана и бараат од судот да се изведат нивните докази. Тие можат да бараат од судот да се изведат докази што ги сметаат како соодветни и судот може да ги прифати или отфрли предложените докази, како што е предвидено во соодветните одредби на ЗКП. Исто така, странките имаат право на оспорување на докази со вкрстено испитување во чиј тек им поставуваат прашања на сведоци и вештаци. Странките имаат право и самите да даваат искази. Но АМЗ не е толку јасен во однос на тоа каков мора да биде статусот на странките кога даваат исказ пред судот: може ли да се изврши сведочење или само да се даде исказ на „обвинет“, на ист начин како во кривичната постапка.

Во тек на кривична постапка

Конфискација се наредува од суд на крајот на расправањето на судскиот предмет во однос на кривичното обвинение или обвиненија. Според одредбите на ЗКП (2017), по правило, судските расправи се одржуваат во присуство на јавниот обвинител и бранителот. Но, како што е предвидено во членот 352 од ЗКП (2017), кога обвинетиот, по обидена достава на известување за расправата, не е пронајден, судот ја одложува расправата наредувајќи ѝ на полицијата да го бара обвинетиот. Расправата се одлага за период до 1 година. Потоа судот наредува расправата да продолжи, огласувајќи дека обвинетиот е бегалец од правдата и му назначува бранител по службена должност. Жртвата на кривичното дело може да учествува во кривичната постапка, кога судот ќе го одобри тоа. Во таков случај расправите се одржуваат во присуство на жртвата, која има статус на граѓански тужител. Членот 67 од ЗКП (2017) утврдува дека жртвата може да биде застапувана од неговиот или нејзиниот правен застапник или од адвокат.

Обвинетите имаат право да го изнесат предметот, да бараат нивните докази да се изведат и да ги оспорат, со вкрстено испитување или на друг начин, доказите изнесени од јавниот обвинител.

Одредбите на ЗКП не предвидуваат постапка за конфискација како посебна судска расправа, или како дејствие кое е независно од главните расправи за кривичното обвинение или обвиненија. Ова значи дека во кривичната постапка јавниот обвинител ги изнесува пред судот сите докази во предметот во текот на главните расправи, без да направи разграничување помеѓу доказите кои се однесуваат на кривични обвиненија и оние кои конкретно се однесуваат на конфискација.

37 Судот може да одржува расправи дури и во отсуство на заинтересираните странки, кога тие не се најдени на нивните адреси или побегнале во странство. Во овој случај судот огласува дека тие биле „непронајдени“ и им назначува бранител по службена должност или бранител се назначува од роднините.

3.1.3.3. Одлуки за конфискација

Во кривична постапка

Начелно, во текот на кривична постапка се донесува судска наредба за конфискација во случај кога средствата се предмет на некој вид на заплена, т.е. доказна заплена, превентивна заплена или конзервирачка заплена. Во такви случаи, во согласност со соодветните одредби на ЗКП (2017), членот 190 (конфискација на средства кои се предмет на доказна заплена или превентивна заплена), или членот 273 (конфискација на средства кои се предмет на конзервирачка заплена), судот може по службена должност да донесе наредба за конфискација без да има потреба јавниот обвинител да поднесе барање за конфискација.

Судот по службена должност ја донесува истата наредба за конфискација кога на крајот од кривичната постапка одлучува да го казни обвинетиот со конфискација, како што е предвидено во членот 36 од КЗ (2017). Во овој случај казната конфискација е проширена не само на оние средства кои биле предмет на превентивна заплена, туку и на други средства кои недостигаат, се трансформирани, отугени или измешани со средства од законско потекло.

Во превентивна постапка

Според правилото определено во членот 21 од АМЗ (2017), судот може да нареди конфискација во текот на превентивна постапка само по барање од јавниот обвинител.

Но има исклучок од ова правило. Членот 12 од АМЗ (2017) утврдува дека не подоцна од 5 ден од истекот на 6-месечниот период на заплена, судот мора да закаже посебна расправа, која треба да се одржи во присуство на јавниот обвинител и заинтересираните страни. На крајот на таа посебна расправа јавниот обвинител може да бара укинување на заплената, а судот има право да донесе одлука за конфискација по службена должност, без да има потреба јавниот обвинител да поднесе барање за конфискација.

ЗКП, како и АМЗ, не обрнува многу внимание на формата на одлука за конфискација.³⁸

3.1.3.4. Жалбена постапка

Во кривична постапка

Судската наредба за конфискација во текот на кривичната постапка може да се обжали со поднесување на жалба до месно надлежниот апелационен суд. Жалбата против наредбата за конфискација не се поднесува како посебна жалба, туку само во склоп на истата жалба против одлуката на судот во врска со кривичните обвиненија. Правото на жалба им припаѓа на јавниот обвинител според членот 408 од ЗКП (2017), жртвите на кривичното дело според членот 409 од ЗКП (2017), обвинетиот според членот 410 од ЗКП (2017) и граѓанските странки според членот 411 од ЗКП (2017). Жалбата мора да се поднесе во писмена форма во рок од 15 дена од доставување на судската одлука, како што е определено во членот 415 од ЗКП (2017).

³⁸ Нема посебни законски одредби за случаи кога таквите судски одлуки се пропишани во делови од основната (главната) одлука, како што е изреката, делот во кој се утврдени видовите на имотна корист, нивната вредност итн. Но такви формални елементи на одлуката, дури и ако не се презентирани во законот, се развиени од судовите во текот на нивната практика.

Според членот 417 од ЗКП (2017), жалбите имаат суспензивно дејство во однос на сите делови од судската одлука, што се однесува дури и на одлуката за конфискација која е вклучена во таа судска одлука.

Во превентивна постапка

Жалба против судска наредба за конфискација во превентивна постапка е уредена со членот 27 од АМЗ (2017). Формалните правила, како и роковите за жалба се применуваат на истиот начин. Мора да се истакне дека жалба против судска наредба за конфискација во кривична постапка нема суспензивно дејство во однос на таа наредба. Од друга страна, во случај на жалба од јавниот обвинител против судска одлука за укинување на мерката заплена, или судска одлука со која се одбива барањето за конфискација, овие судски наредби немаат правно дејство до донесување на правосилна пресуда од апелациониот суд.

3.1.3.5. Известување до Агенцијата за управување со одземен имот или до други лица

Постапката за извршување на судска одлука за конфискација почнува веднаш по нејзиното објавување, како што е предвидено во членот 28 од АМЗ (2017). Во текот на фазата на извршување совет на судот донесува наредби насочени кон соодветните учесници во фазата на извршување, така што определува кои дејствија или посебни мерки треба да ги преземат, утврдува конкретни рокови и начини за извршување на доделените обврски. Во исто време одлуката за конфискација и судските наредби му се доставуваат на јавниот обвинител кој е надлежен за извршување на судските одлуки.

Како што е определено во членот 29 на АМЗ (2017), судската одлука за конфискација по правосилноста се испраќа до Агенцијата за управување со одземен имот (АУОИ). Во ток од 90 дена, АУОИ му поднесува извештај на Министерството за финансии со техничка и финансиска проценка на секое од конфискуваните средства.

Начинот и условите за употреба на недвижните средства се определени со наредба на Министерството за финансии, кое во рок од 30 дена дава упатства за нивната употреба. АУОИ преку назначен администратор е надлежна за употреба на подвижни средства според критериуми утврдени во членот 32 од АМЗ (2017).³⁹

3.1.4. Извршување на судски одлуки за привремено и трајно одземање на имотна корист од кривично дело

3.1.4.1. Постапки за извршување на судски одлуки за заплена и за конфискација на имотна корист од кривично дело

Во врска со извршувањето на одлука за замрзнување на финансиски трансакции

Замрзнување од ЕФР е определено со изменетиот и дополнетиот Закон бр. 9917, со датум 19.5.2008 „За спречување на перење на пари и финансирање на тероризам“ (2008). Според членот 22, ЕФР е овластена да донесе наредба за замрзнување или блокирање на одредени финансиски дејствија или трансакции во случај кога смета дека е неопходно да се преземат контролни дејствија заради утврдување на стварниот карактер на овие трансакции. Нејзиното извршување се спроведува преку директна наредба до соодветната финансиска институција

³⁹ Може да се каже дека АМЗ не ја опишува детално постапката за известување на јавниот обвинител или други учесници во постапката за извршување, уредувајќи ги тие постапки на многу едноставен начин.

и без никакво известување за неа до страните кои се учесници во трансакцијата, до јавниот обвинител или до судот. Временската граница на овој вид на „замрзнување“ е само до 72 часа, а тоа се врши без каква било претходна наредба од судот. Страните кои учествуваат во трансакцијата немаат право на жалба до суд против такво замрзнување.

Во врска со извршување на одлука за замрзнување на терористички средства

Според Законот бр. 157/2013 „За мерките против финансирање на тероризам“ (2013), изменет и дополнет четири години подоцна (2017), Министерството за финансии е овластено привремено да ги блокира и замрзнува средствата кои им припаѓаат на лица кои, врз основа на одлука на Владата, се запишани во списокот на лица кои се прогласени како терористи врз основа на резолуции на Советот за безбедност на ОН.

Членот 16 од Законот (2013) утврдува дека наредба за привремена блокада се донесува од Министерството за финансии и се извршува веднаш по нејзиното донесување, без какво било предупредување до заинтересираните страни. Наредбата се доставува заради извршување до надлежните државни органи како што се:

- а) Албанската национална банка или Агенцијата за финансиска супервизија во однос на финансиските институции кои се лиценцирани од нив или се под нивна надлежност;
- б) Министерството за правда во однос на Националната агенција за регистрација на недвижен имот;
- в) кое било министерство во однос на државните агенции кои се лиценцирани од нив, кои водат регистри на средства или регистри на имот, или агенции кои се под нивна надлежност.

Како што е определено во членот 16 од Законот (2013), заинтересираните страни имаат право да поднесат жалба до Управниот суд во рок од 5 дена од денот на добивање информација за наредбата. Жалбата се испитува од суд во рок од 10 дена по нејзиното поднесување. Жалбата не го одлага извршувањето на наредбата за привремена блокада.

Членот 22 од Законот (2013) определува дека Министерството за финансии е овластено да донесува наредба за заплена, откако Владата донела одлука за запишување на лица во списокот на терористи, врз основа на резолуција на Советот за безбедност на ОН. Ова мерка не е временски ограничена и трае до евентуална друга одлука на Владата за отпишување на соодветните лица од списокот на терористи, но секогаш врз основа на друга резолуција на Советот за безбедност на ОН.

Наредбата на Министерството за финансии да се запленаат одредени средства веднаш се доставува заради извршување со Агенцијата за управување со одземен имот, како и до соодветните државни или приватни ентитети кои управуваат со тие средства или се во нивен посед. Во исто време наредбата за заплена се доставува и до заинтересираната страна која има право да поднесе жалба до Управниот суд, според Законикот за управната постапка. Запленаата останува во сила до донесување на правосилна судска одлука.

Во врска со извршување на заплена во превентивна постапка

Како што е определено со членот 14 од АМЗ (2017), процесот на извршување на судска одлука за заплена во превентивна постапка почнува веднаш по нејзиното објавување од судот.

Судот ја доставува одлуката до јавниот обвинител кој е надлежен за преземање на неопходни мерки преку службеници на правосудната полиција и администраторот на средствата. Јавниот обвинител го почнува формално процесот на извршување на актот наречен „наредба за извршување“, кој се проследува до службеник на правосудната полиција (СПП). СПП се придржува кон мерките кои се неопходни за извршување, така како што е определено од јавниот обвинител во неговата наредба за извршување.

Членот 14 од АМЗ (2017) утврдува дека постапката на извршување на судска одлука за заплена се одвива на следниов начин:

- а) за подвижни и парични средства поседувани од трети страни или должници, преку постапки определени во Законикот за граѓанската постапка;
- б) за други движни или недвижни средства, преку доставување на судската одлука до соодветната државна агенција која е надлежна за запишување на правата над тие средства;
- в) за средства поседувани од стопански претпријатија, надвор од постапките спомнати погоре, преку запишување на одлуката во Регистарот на стопански претпријатија;
- г) за акции, преку објавување на одлуката за заплена во Регистарот на стопански претпријатија или сметководствените регистри на тоа претпријатие.

Службеникот на правосудната полиција ја доставува одлуката за заплена на средствата до заинтересираните страни и презема мерки за предавање на запленилите средства до назначениот администратор.

Во случај средството да се поседува без право на сопственост или кога такво право датира од пред датумот на одлуката за заплена, а лицето кое го поседува одбие да го предаде доброволно, СПП го известува Судот, кој донесува наредба за предавање на средството. Таа судска наредба се извршува од СПП.

Списокот на средства е напишан од СПП кога предметот се предава на понатамошно постапување на назначениот администратор. Тој извештај е потпишан од луѓето кои се присутни во текот на постапувањето. Запленилите средства му се предаваат на администраторот, заедно со соодветните правни документи.

Во врска со извршување на конфискација во превентивна постапка

Постапката за извршување на судска одлука почнува веднаш по нејзиното објавување, како што е утврдено во членот 28 од АМЗ (2017). Во текот на фазата на извршување, совет на судот донесува наредби насочени кон соодветните учесници во фазата на извршување, определувајќи кои активности треба да ги извршат или кои посебни дејствија треба да ги преземат, со прецизни рокови и начини за извршување на определените должности. Во исто време, одлуката за конфискација и судските наредби му се доставуваат на јавниот обвинител кој е надлежен за извршување на судските одлуки.

Членот 29 од АМЗ (2017) утврдува дека, откако судската одлука за конфискација ќе стане правосилна, таа веднаш се доставува до Агенцијата за управување со одземен имот (АУОИ). Во рок од 90 дена АУОИ до Министерството за финансии доставува извештај со техничка и финансиска проценка на конфискуваните средства.

Начинот и условите за употреба на недвижни средства се определени со наредба на Министерството за финансии, кое дава упатства за нивна употреба, во рок од 30 дена. АУОИ преку назначениот администратор е надлежна за употреба на подвижни средства според критериуми определени со членот 32 од АМЗ (2017).

Може да се каже дека АМЗ не ги определува детално судските постапки за известување на јавниот обвинител или други учесници во постапките за извршување, туку тоа го прави на многу симплифициран начин.

Начелно, според членот 12 од Законот бр. 8331 со датум 21.04.1998 „За извршување на одлука на кривичен суд“ (2008) со измени и дополнувања, како и членот 463 од ЗКП (2017), јавниот обвинител е надлежен и одговорен за извршување на сите одлуки и наредби на судот во кривична постапка, вклучувајќи судски наредби за заплена и конфискација.⁴⁰

Во секој случај, обврска за извршување има само јавниот обвинител кој е надлежен да постапува пред окружен суд, дури и кога предметот е испитуван од виш суд, како што е определено во членот 463 од ЗКП (2017).

Во врска со извршување на заплена во кривична постапка

Заплена во кривична постапка се наредува и од јавен обвинител и од суд, како што е определено во членот 208 од ЗКП (2017) (доказна заплена), како и само од суд, како што е определено со членовите 270 и 274 од ЗКП (2017) (конзервирачка и превентивна заплена).

Кога јавниот обвинител наредува доказна заплена во текот на прелиминарна истрага, таа наредба му се доставува на службеник на правосудната полиција кој треба да ја изврши. Заинтересираните страни, кога и да бидат известени за таква заплена, можат да поднесат приговор до окружен суд. Тој се испитува во рок од 10 дена, како што е определено со членот 212 од ЗКП (2017). Против одлуката може да се поднесе жалба до апелационен суд во рок од 5 дена, кој треба да одлучи во рок не подолг од 10 дена. Приговорот и жалбата не го одлагаат извршувањето на одлуката за заплена.

Кога судот наредува доказна заплена, т.е. во текот на судење по кривични обвиненија, судот ја доставува наредбата до СПП за да ја изврши таа наредба. Во ваков случај заинтересираните страни можат да поднесат жалба против судската одлука за заплена дури откако судењето е завршено и само ако се поднесе жалба против судската одлука во врска со кривичните обвиненија.

Кога судот одредува заплена како мерка на безбедност (превентивна заплена или конзервирачка заплена), процесот на извршување почнува веднаш. Каква било поднесена жалба од заинтересираните страни нема суспензивно дејство врз постапката за извршување. Постапката за извршување почнува со издавање на „наредба за извршување“, која се доставува до Државното извршителство. Државното извршителство ја заснова постапката за извршување врз Законикот за граѓанска постапка, според 271 од ЗГП (2017).

40 Оваа одговорност на јавниот обвинител почнува веднаш по донесување на судска одлука за заплена. Одговорноста на јавниот обвинител при донесување на судски одлуки за конфискација започнува дури кога судската одлука станува правосилна, т.е. по истекот на роковите за жалба или откако е донесена правосилна одлука на виш суд во случај на поднесување на жалба или жалби против одлука со која е утврдена вината. Процесот на извршување почнува така што јавниот обвинител издава така наречена „наредба за извршување“, која му се доставува на бранителот на обвинетиот, како и на судот.

Во врска со извршување на конфискација во кривична постапка

Конфискации наредени од суд во текот на кривична постапка се:

- a) казнена конфискација и
- б) конфискација на средства врз основа на наредба за заплена (доказна заплена, превентивна заплена или конзервирачка заплена)

Обете конфискации се наредени од суд на крајот на судењето, преку правосилна одлука за кривичните обвиненија. Како дел од судската одлука, предвидена е должност на јавниот обвинител за нивното извршување, како што определува членот 12 од Законот бр. 8331 со датум 21.04.1998 „За извршување на одлука на кривичен суд“ (1998). Во секој случај, процесот на извршување почнува со „наредба за извршување“ од јавниот обвинител. Оваа наредба се донесува веднаш по правосилноста на пресуда со која се утврдува вина, т.е. по истекување на рокот за жалба или по правосилната одлука донесена од виш суд во случај на поднесување на жалба против одлука со која е утврдена вина, како што определува членот 34 од Законот бр. 8331 со датум 21.04.1998 „За извршување на одлука на кривичен суд“ (1998). Извршната наредба од јавниот обвинител се доставува до Агенцијата за државни резерви, преку Државното извршителство и во неа е определено местото каде што се сместени средствата, како што определуваат членовите 17 и 40 на Законот бр. 8331 со датум 21.04.1998 „За извршување на одлука на кривичен суд“. Агенцијата за државни резерви е надлежен орган за управување со средствата кои се конфискувани, како што е определено со Законот бр. 9900 со датум 10.4.2008 „За државните резерви“ (2008). Државното извршителство ги заснова неговите дејствија на извршување врз соодветните одредби на Законикот за граѓанската постапка кои се однесуваат на задолжително извршување во случај на граѓанска одговорност.

Имотната корист од кривично дело може да се конфискува во текот на кривична постапка, врз основа на ЗКП (2017), кога судска одлука со која е утврдена вина станува правосилна. Таквите можни конфискации се:

- 1) Конфискација – казна;
- 2) Конфискација на средство кое е предмет на доказна заплена или превентивна заплена.

Имотната корист од кривично дело може да се конфискува, исто така, во текот на превентивна постапка, врз основа на АМЗ, како што е објаснето погоре.

Во законите нема јасни постапки за доброволно извршување на судски наредби за конфискација или одредби за случај на непридржување кон наредбите.

3.1.4.2. Заштита на правата на трети страни

Постапката за извршување на судски одлуки за конфискација, донесени во текот на кривична постапка или превентивна постапка започнува со наредба од јавен обвинител и се спроведува со дејствија на Државното извршителство, врз основа на Законикот за граѓанската постапка (2017). Од друга страна, членовите 609-614 на Законикот за граѓанската постапка (2017), детално утврдуваат доволни гаранции за трети страни во текот на постапката за извршување спроведувана од извршител, како што се правото да се интервенира во процесот, пристапот до суд против дејствија на извршителот итн.

3.2. БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

Благодарејќи на сложеното уставно-правно уредување, кое имплицира постоење на четири кривично-правни системи во Босна и Херцеговина (БиХ), на државно ниво во БиХ постојат само системски прописи (Кривичниот закон (КЗ) и Законот за кривичната постапка (ЗКП)) кои ја уредуваат оваа област (со дополнителни прописи за извршување), додека законодавствата на ентитетите и дистриктот Брчко на БиХ се одликуваат со истовремено постоење на овие системски прописи, но и посебни прописи кои уредуваат одземање на имотна корист. Нивниот однос од становиштето *ratione legis* (најкусо) би можел да се одреди како предност на посебниот и дополнително донесен закон наспроти општите и порано донесени закони.

3.2.1. Финансиски истраги

3.2.1.1. Поведување на финансиска истрага

Финансиските истраги, како посебен истражен инструмент наменет за откривање, следење и идентификација на имотна корист, се законски уредени во различен обем. Кога станува збор на ниво на БиХ, финансиските истраги не се изречно законски дефинирани, ниту се уредени условите и начинот за нивното спроведување. Попрво би можело да се каже дека најпрво важат општите одредби на Кривичниот закон на БиХ (2018), според кои никој не може да задржи имотна корист стекната со кривично дело (чл. 110) и дека едно од правата и обврските на обвинителот како *dominus litis* на истрагата е да ги утврдува фактите потребни за одлучување за одземање на имотна корист прибавена со кривично дело (чл. 35 ст. 2 т. (е)).

На ниво на ентитети, постојат исти одредби во ЗКП на Федерацијата на БиХ (2014, чл. 45 ст. 2 т. (е)), ЗКП на дистриктот Брчко (2014, чл. 35 ст. 2 т. (е)), додека ЗКП на Република Српска во одредбата која ги уредува општите права и обврски на тужителот (2018, чл. 43) изречно не ја пропишува оваа обврска.

Законот за одземање на имот незаконски стекнат со кривично дело (2014) во Федерацијата на БиХ во одредбите на членовите 8 и 9 содржи детален опис на финансиска истрага и согласно на одредбата од членот 3 на овој закон, во однос на ЗКП и КЗ на ФБиХ и други прописи кои ја уредуваат оваа материја се применува како *lex specialis* во рамките на постапки за одземање на имотна корист која е стекната со кривични дела пропишани со КЗ на ФБиХ за кои може да се изрече казна затвор од три години или потешка казна.

Во Република Српска на сила е Законот за одземање на имот произлезен од извршување на кривично дело (2018), кој во одредбите од членовите 9, 10, 11, 12, 13 и 14 детално пропишува финансиска истрага, а овој закон, според одредбите од членот 2 и членот 3 ст. 4 во однос на КЗ и ЗКП на РС се применува како *lex specialis* во постапки за одземање на имот произлезен од таксативно наброени кривични дела кои се пропишани во КЗ на РС (2017), односно во случаи кога се работи за имотна корист или предмети од кривично дело чија вредност е поголема од 50.000 конвертибилни марки (КМ), без оглед дали таква корист или предмети се прибавени со кривични дела од КЗ на РС (2017), други закони, па дури и закони кои престанале да важат.

Во дистриктот Брчко (ДБ) на БиХ посебен Закон за одземање на незаконски стекнат имот (2016) со одредбите од членовите 8 и 9 уредува финансиска истрага. Според одредбата од чл. 4 од овој закон, тој во однос на ЗКП и КЗ на ДБ и други прописи кои ја уредуваат оваа материја се применува како *lex specialis* во рамките на постапки за одземање на имотна

корист стекната со кривични дела кои се пропишани со кривичниот закон за кои како посебен минимум е пропишана казна затвор од три години.

На ниво на БиХ дејствијата на јавниот обвинител за утврдување на факти кои се потребни за донесување на одлука за одземање на имотна корист се преземаат во рамките на дејноста на откривање и гонење на сторители на сите кривични дела кои се во надлежност на Судот на БиХ (2018, чл. 35). Тоа значи дека постоење на имотна корист се утврдува по службена должност, а јавниот обвинител е должен во текот на кривичната постапка да прибира докази и да извидува околности кои се од важност за утврдување на имотната корист стекната со кривично дело. Истоветни одредби постојат во ентитетските ЗКП, поточно во ЗКП на ФБиХ (2014, чл. 413), ЗКП на РС (2018, чл. 386 ст. 2) и ЗКП на дистриктот Брчко (2014, чл. 392 ст. 2).

Во Федерацијата БиХ со посебен закон (2014) е предвидено дека јавниот обвинител може (значи, тоа не е задолжителен вид на истражно дејствување) да донесе наредба за спроведување на финансиска истрага доколку тоа е потребно за сеопфатно утврдување на стварното потекло, вредноста и структурата на имотната корист прибавена со кривично дело. Како услов за преземање на ова дејствие, Законот (2014) во чл. 8 ст. 1 пропишува постоење на основано сомневање дека имотот е стекнат со извршено кривично дело (пропишано со КЗ на ФБиХ за кое може да се изрече казна затвор од три години или потешка казна).

Во Република Српска, со посебен закон, како услов за спроведување на финансиска истрага, е исто така предвидено постоење на основи на сомневање дека тоа лице има имот што произлегол од извршување на кривично дело (2018, чл. 9, ст. 1).

Посебен закон во дистриктот Брчко (2016) во одредбата од членот 8 ст. 1 пропишува, исто така, постоење на основи на сомневање, но законодавецот го користи поимот „незаконски стекнат имот“.

Во рамките на системски прописи, спроведување на мерки и дејствија на финансиска истрага (иако законодавецот не ги препознава, како такви, во одредбите на ЗКП) може да се наложи во рамките на наредба за спроведување на истрага (ЗКП на БиХ, 2018, чл. 216; ЗКП на ФБиХ, 2014, чл. 231; ЗКП на РС, 2018, чл. 224; ЗКП на ДБ, 2014, чл. 216).

Во Федерацијата на БиХ со посебен закон е пропишана наредба за спроведување на финансиска истрага (2014, чл. 8 ст. 1), исто како и посебните закони во Република Српска (2018, чл. 11 ст. 1) и дистриктот Брчко (2016, чл. 8 ст. 1).

3.2.1.2. Цели на финансиска истрага

Системски прописи во рамките на сите четири закони за кривичната постапка не ги пропишуваат целите на финансиската истрага.

Во Федерацијата на БиХ со посебен закон како цели на финансиска истрага се пропишани: сеопфатно утврдување на стварното потекло, вредност и структура на имотната корист прибавена со кривично дело (2014, чл. 8. ст. 1).

Во Република Српска со одредбата од чл. 9 ст. 2 е пропишано дека финансиската истрага има за цел да се соберат докази за имотот и законските приходи стекнати од сопственикот на имотот, начинот и трошоците на живот на сопственикот на имотот, потоа да се приберат докази за имот наследен од правен следбеник, односно докази за имот и надомест за која имотот е пренесен на трето лице.

Одредбата од чл. 8 ст. 1 од посебниот закон (2016) во дистриктот Брчко пропишува дека целта на финансиската истрага е сеопфатно утврдување на стварното потекло, вредноста и структурата на незаконски стекнат имот.

Кога станува збор за поведување на финансиска истрага во редовна постапка, односно во постапка за проширено одземање на имотна корист прибавена со кривично дело, треба да се истакне дека тоа не е само формално прашање на обемот на примена на посебните закони во однос на системските закони (кои, барем на ниво на БиХ, ФБиХ и ДБ, содржат одредби за проширено одземање), туку и работа на *questio facti*, односно проценка на јавниот обвинител во која насока ќе ја насочи финансиската истрага (одземање на имотна корист од конкретно кривично дело или целокупна криминална активност, според законски пропишани услови) т.е. кое количество и вид докази ќе се прибираат.

3.2.1.3. Специфичности на спроведување на финансиска истрага

Со соодветни одредби на ЗКП (БиХ, 2018, чл. 219; ФБиХ, 2014, чл. 234; РС, 2018, чл. 227; и ДБ, 2014, чл. 219) овозможена е примена на општи извидни дејствија (од полиција и други службени лица) со цел да се соберат податоци и докази за кривичното дело со кое е прибавена имотна корист. Тука секако треба да се спомнат и прописи на посебното полициско право (најчесто тоа се закони за полициски службеници, но и за внатрешни работи и оние кои ја уредуваат надлежноста на одделни тела за спроведување на законот) кои даваат овластувања за преземање на одделни оперативни дејствија во овој правец.

Процесни закони во областа на доказни дејствија препознаваат едно дејствие кое е специфично за потребите на спроведување на финансиска истрага, во однос на оние податоци кои се однесуваат на банкарски депозити и други финансиски трансакции и работи на лица за кои постојат основи на сомневање дека извршиле кривично дело поврзано со стекнување на имотна корист, но и лица за кои основано се верува дека се вклучени во такви трансакции или работи на осомничениот. Овие податоци, по правило, се добиваат врз основа на наредба на суд која се донесува по предлог на јавниот обвинител, под услов да може да се очекува таквите податоци да можат да се користат како доказ во кривичната постапка (ЗКП на БиХ, 2018, чл. 72 ст. 2; ЗКП на ФБиХ, 2014, чл. 86 ст. 1; ЗКП на РС, 2018, чл. 136, ст. 1; ЗКП на ДБ, 2014, чл. 72 ст. 1).

Важно е да се нагласи дека на истото место со Законот е овозможена примена на посебни истражни дејствија со цел да се утврди и пронајде незаконито прибавен имот и да се соберат докази во врска со тоа. Може да се забележи дека на ова место законодавецот наместо поимот „имотна корист“ го користи терминот „незаконски прибавен имот“, со што се укажува на фактот дека на овој начин можат да се соберат докази и во рамките на финансиска истрага за проширено одземање на имотна корист прибавена со кривично дело.

Кога станува збор за посебни прописи, тие по правило содржат одредби кои упатуваат на овластувања и дејствија за прибирање на податоци и докази во рамките на финансиска истрага. Така, на пример, посебен закон во Федерацијата на БиХ (2014) во одредбата од чл. 8 ст. 2 упатува на примена на соодветните одредби на ЗКП на ФБиХ кои ги уредуваат условите и начините на спроведување на соодветни дејствија кои по својата цел и содржина сочинуваат дејствија на финансиска истрага. Со тоа е оставен доволно широк простор за примена на сите редовни дејствија и, како што е претходно кажано, посебни истражни дејствија од ЗКП на БиХ, и тоа не само во однос на утврдување на имотна корист од конкретно кривично дело, туку и од целокупната криминална активност на осомничените и со нив поврзаните лица.

Истоветна одредба е пропишана и во посебен закон во дистриктот Брчко (2016).

Во Република Српска посебен закон пропишува дека доказите собрани во кривичната постапка (значи, оние кои се собрани со примена на ЗКП на РС) можат да се користат во постапка за одземање на имот, т.е. во правец на проширено одземање (2018, чл. 3. ст. 2). Понатаму, Законот изречно овластува единица, како посебна организациона единица, на Министерството за внатрешни работи на РС, која може да постапува врз основа на барање од јавен обвинител или *ex officio*, но под надзор од јавен обвинител (2018, чл. 11. ст. 3). Доколку прибирањето на докази се врши исклучиво во рамките на постапка за одземање на имот, т.е. доколку тие докази не се порано прибрани во кривична постапка, Законот (2018) пропишува можност за преземање на одделни дејствија на докажување (претрес на стан, останати простории и подвижни ствари на сопственикот или други лица од чл. 12; привремено одземање на предмети кои можат да послужат како доказ во постапката од чл. 13; добивање на податоци од банки или други финансиски организации за состојбата на деловни и лични сметки и сефови на сопственикот на имот, како и увид во содржината на сефовите од чл. 14).

Во услови на сложено уставно-правно уредување на Босна и Херцеговина, и изразита децентрализација, многу неблагодарно е да се презентираат модалитети на спроведување на финансиски истраги од страна на надлежни јавни обвинителства во смисла на давање прецизни одговори како јавните обвинители прибираат податоци, информации и докази потребни за утврдување на имотна корист прибавена со кривично дело.

Поради тоа, клучно прашање е кои конкретни податоци и информации се содржани во одделни јавни регистри, регистри и други евиденции, како се пристапува кон нив и од правно и од техничко становиште и дали постојат соодветни ограничувања и кои се начините за директен и/или олеснет пристап со цел да се подигне ефективностa и ефикасноста на финансиските истраги.⁴¹

Најнапред би можело да се каже дека, врз основа на законските овластувања од ЗКП, јавниот обвинител има право да бара доставување на информации од државни органи, претпријатија, правни и физички лица (ЗКП на БиХ, 2018, чл. 35, ст. 2, т. (г); ЗКП на ФБиХ, 2014, чл. 45, ст. 2, т. (г); ЗКП на РС, 2018, чл. 43, ст. 2, т. (е); ЗКП на ДБ, 2014, чл. 35, ст. 2, т. (г)).

Доколку се работи за податоци кои се однесуваат на банкарски и финансиски податоци, односно, кои се прибираат во рамките на дејноста на прибирање на докази (на пример, наредба до банка или друго правно лице), важечките прописи пропишуваат претходно издавање на судска наредба, односно судска конвалидација на издадена обвинителска наредба во случај кога постои потреба за итно постапување (ЗКП на БиХ, 2018, чл. 72 ст. 3; ЗКП на ФБиХ, 2014, чл. 86 ст. 3; ЗКП на РС, 2018, чл. 136 ст. 3; ЗКП на ДБ, 2014, чл. 72 ст. 3). Во сите останати случаи се применуваат одредбите за редовни и посебни истражни дејствија, како што се уредени со процесни закони.

Посебните закони содржат, исто така, одредби со кои на јавниот обвинител му се даваат овластувања во текот на траењето на финансиската истрага да издава налози, кои можат да вклучуваат доставување на податоци и информации од одделни службени евиденции на надлежните органи.

41 За повеќе информации за пристапот кон одделни бази на податоци видете го линкот: <https://kriminalseneisplati.ba/pristup-bazama-podataka-u-finansijskim-istragama/>

Во Федерацијата тоа прашање е уредено со одредбата од членот 8 ст. 3 од посебниот закон (2014) и особено се истакнува значењето кое го имаат полициските органи, даночната управа на ФБиХ, Регистарот на хартии од вредност на БиХ, Комисијата за хартии од вредност на ФБиХ за навремено доставување на податоци во рамките на финансиска истрага.

Во Република Српска посебниот закон (2018) во одредбата од чл. 7 ст. 2 пропишува обврска за пружање на помош и доставување на сите податоци кои им се потребни на единицата на МВР и Агенцијата за управување со одземен имот за вршење на работи од нивната надлежност. Оваа обврска се однесува на широк спектар на јавни институции, стопански друштва, органи и организации. Понатаму, чл. 13 ст. 3 од посебниот закон (2018) пропишува дека Единицата на МВР на РС има право на увид, пристап и преземање на податоци од електронски бази, како и увид и достава на евиденции, документи, податоци и други предмети кои се во посед на тие субјекти. На овој начин се создадени нормативни претпоставки за директен пристап кон одделни регистри и евиденции кои се водат кај законски назначените субјекти, што секако може да биде од големо значење за спроведување на финансиски истраги.

Во дистриктот Брчко посебниот закон (2016) во одредбата од чл. 8 ст. 3 ги обврзува сите органи на власт и институции во дистриктот во рамките на своите надлежности да постапуваат во склад со налозите на јавниот обвинител кој ја донел наредбата за спроведување на финансиска истрага.

Важно е да се спомене и одредбата од членот 6, ст. 1, точки (а) и (г) од Законот за заштита на лични податоци (2011), која пропишува право на обработка на лични податоци и без согласност на носителот на податоци во случаи на спроведување на законот или исполнување на задачите во јавен интерес.

3.2.1.4. Завршување и примена на резултатите од финансиската истрага

Во случаи кога дејствијата кои имаат карактер и цел на финансиска истрага се составен дел на кривичната истрага која се води според одредбите на ЗКП, важат правила пропишани со процесни закони во однос на завршување на истрагата и поднесување на предлог за одземање на имотна корист (најчесто како составен дел на обвинението, но и како посебен предлог).

Понекоја аналогија со процесните прописи, и одредбите на посебниот закон во Федерацијата на БиХ пропишуваат дека јавниот обвинител ја завршува финансиската истрага кога утврдува дека состојбата на работите е доволно разјаснета за да може, според одредбите на тој закон, да се поднесе предлог за одземање на имотна корист прибавена со кривично дело (2014, чл. 9 ст. 9). На ова дејствие, по правило, му претходи извештај на овластените службени лица кои постапувале по наредба од тужителот и прибирале податоци и докази во рамките на финансиската истрага. Воедно, исто така по аналогија со процесните закони, пропишани се и услови за запирање (поради недостиг на докази) и повторно поведување на финансиска истрага (откривање на нови факти и околности). Во однос на роковите, тие се истоветно уредени како и роковите за завршување на кривична истрага (по правило, шест месеци со дополнително продолжување по одлука од јавен обвинител).

Во Република Српска посебниот закон пропишува дека финансиската истрага завршува кога состојбата на работите е доволно разјаснета за да може да се поднесе предлог за трајно одземање на имот, додека таа се запира во случаи кога не може да се утврди дека постојат услови за поднесување на таков предлог (2018, чл. 9 ст. 3).

Посебниот закон (2016) во дистриктот Брчко на истоветен начин како и во Федерацијата на БиХ ги уредил овие прашања во рамките на одредбата од членот 9.

Доколку дејствијата на финансиска истрага биле составен дел на постапувањето во рамките на кривичната истрага која се води според одредбите на кривично-процесни прописи, јавниот обвинител самостојно одлучува кои докази, односно средства ќе ги приложи кон обвинителниот акт и ќе предложи нивно изведување пред судот за да ги поткрепи наводите од предлогот за одземање на имотна корист. Тука секако доаѓа предвид и предлогот за сослушување на вештаци доколку тие биле ангажирани во текот на истрагата по наредба на јавниот обвинител (ЗКП на БиХ, 2018, чл. 227; ЗКП на ФБиХ, 2014, чл. 242; ЗКП на РС, 2018, чл. 242; ЗКП на ДБ, 2014, чл. 227).

Посебниот закон во Федерацијата на БиХ (2014) детално ја разработува содржината на предлогот за трајно одземање на имотна корист, и во редовна и посебна постапка за самостојно (објективно) одземање. Кога станува збор за предлог за трајно одземање во редовна постапка, Законот пропишува дека тој содржи податоци за лицето од кое се одзема имотна корист, опис и законски назив на кривичното дело, податоци или опис на имотната корист која треба да се одземе, докази за имотот кој е предмет на одземање до кои е дојдено со спроведување на финансиска истрага, докази за законските приходи на тоа лице и околности кои укажуваат на постоење на очигледен несразмер помеѓу имотот и приходите на тоа лице. Предлог против поврзано лице содржи докази дека тоа лице го наследило имотот прибавен со кривичното дело, а предлогот против трето лице содржи докази дека имотот стекнат со извршување на кривично дело бил пренесен без надомест или со надомест кој не одговара на стварната вредност заради оневозможување на одземање (2014, чл. 10 ст. 3). Од законскиот опис на овој предлог е јасно дека тој може да се поднесе не само во случаи на одземање на имотна корист од конкретно кривично дело, туку и заради проширено одземање на имот кој бил стекнат со целокупната криминална активност, што непосредно произлегува од фактот дека законодавецот наведува дека постоење на очигледен несразмер помеѓу имотот и приходите на лице против кое е поднесен ваков предлог може да биде една од околностите за трајно одземање. Кога станува збор за предлог за трајно одземање во рамките на посебна постапка за самостојно (објективно) одземање, посебниот закон пропишува дека тој содржи податоци за лицето од кое се одзема имотна корист, опис и законски назив на кривичното дело, податоци или опис на имотот кој треба да се одземе, докази за имотот кој е предмет на одземање до кои е дојдено преку спроведување на финансиска истрага, докази за законските приходи на тоа лице и околности кои укажуваат на постоење на очигледен несразмер помеѓу имотот и приходите на тоа лице и причини кои ја оправдуваат потребата за трајно одземање на имот. Предлогот против поврзано лице содржи докази дека тоа лице го наследило имотот прибавен со кривичното дело, а предлогот против трето лице содржи докази дека имотот стекнат со извршување на кривично дело бил пренесен без надомест или со надомест кој не одговара на стварната вредност, со цел да се оневозможи одземање (2014, чл. 5 ст. 7).

3.2.2. Привремени мерки за обезбедување на имотна корист (блокада/замрзнување и заплена/привремено одземање)

3.2.2.1. Законска рамка за примена на привремени мерки на обезбедување на имотна корист

Системски прописи од процесен карактер на повеќе различни места ја нормираат материјата на привремени мерки за обезбедување на имотна корист. Најпрво тоа се прави во рамките на одредбите на ЗКП кои уредуваат дејствија на докажување, поточно, привремено одземање на предмети и имот, така што пропишуваат дека со судска одлука, на предлог на

јавното обвинителство, може да се одреди мерката (привремено) одземање на имот и тоа оној имот кој треба да се одземе според одредбите на Кривичниот закон, мерката заплена или друга неопходна мерка со цел да се спречи користење, отуѓување или располагање со тој имот (ЗКП на БиХ, 2018, чл. 73; ЗКП на ФБиХ, 2014, чл. 87; ЗКП на РС, 2018, чл. 138; ЗКП на ДБ, 2014, чл. 73). Значи, ова дејствие според својата содржина навистина се состои од привремено одземање на имот, но целите и природата на дејствието (прибирање и обезбедување на докази за потребите на кривична постапка) се сосема поинакви од мерките за обезбедување на имотна корист, бидејќи таа материја е уредена со посебна глава на процесниот закон.

Во рамките на ова дејствие треба да се спомне и дејствието „наредба до банка или друго правно лице“, во чија рамка е пропишано дека судот може со решение да му нареди на правно или физичко лице привремено да запре извршување на финансиска трансакција за која постои сомневање дека претставува кривично дело или е наменета за извршување на кривично дело, да служи за прикривање на кривично дело или за прикривање на добивка остварена со кривично дело (ЗКП на БиХ, 2018, чл. 72; ЗКП на ФБиХ, 2014, чл. 86; ЗКП на РС, 2018, чл. 136; ЗКП на ДБ, 2014, чл. 72).

3.2.2.2. Предлог или барање за изрекување на привремени мерки за обезбедување на имотна корист

Важечките закони во рамките на дејствијата на докажување пропишуваат дека со судска одлука, на предлог на јавното обвинителство, може да се одреди мерка на (привремено) одземање на имот и тоа имот кој треба да се одземе според одредбите на кривичниот закон, мерка на заплена или друга неопходна привремена мерка, со цел да се спречи користење, отуѓување или располагање со тој имот (ЗКП на БиХ, 2018, чл. 73; ЗКП на ФБиХ, 2014, чл. 87; ЗКП на РС, 2018, чл. 138; ЗКП на ДБ, 2014, чл. 73).

Се постапува врз основа на предлог од јавниот обвинител (што е разлика во однос на решенијата од ЗКП, кои говорат за постапување на суд по службена должност (*ex officio*)), а судот одлучува со свое решение и притоа е должен точно да го назначи рокот во кој се одредува мерката и да ја контролира оправданоста на траење на мерката, што е битна разлика во однос на решението од ЗКП на ФБиХ, а ова решение е директно во функција на заштита на човековите права (2014, чл. 17, ст. 3). Законот пропишува и функционална надлежност внатре во судот кој одлучува за предлогот (во зависност во која фаза е постапката), со обврска да се постапува во склад со (инструктивен) рок од седум дена од упатување на предлогот од јавното обвинителство.

Со посебен закон во Република Српска е пропишано дека предлогот од јавниот обвинител со сите податоци најпрво му се доставува на сопственикот на произнесување и доставување на докази за законито потекло на имотот, а тој има рок од петнаесет дена да го направи тоа (2018, чл. 15 ст. 3).

3.2.2.3. Изрекување на привремени мерки за обезбедување на имотна корист

Кога станува збор за поглавјето во кое, помеѓу другото, се уредува постапката за одземање на имотна корист, процесните прописи определуваат дека привремени мерки за обезбедување можат да се одредат кога доаѓа предвид одземање на имотна корист прибавена со кривично дело. Во тие случаи судот е должен по службена должност, според одредби кои важат за извршната постапка, да одреди привремени мерки за обезбедување (ЗКП на БиХ, 2018, чл. 395; ЗКП на ФБиХ, 2014, чл. 416; ЗКП на РС, 2018, чл. 389; ЗКП на ДБ, 2014, чл.

395). Видливо е дека доминантно се работи за упатувачки одредби, па со ваквата законска конструкција му е препуштено на судот да води сметка за потребата за одредување на вакви мерки, т.е. да постапува по службена должност во секој конкретен предмет. Освен тоа, овие одредби не се ускладени со измените и дополнувањата на прописите на извршната, односно парничната постапка, од причина што областа на привремени мерки на обезбедување (на кои упатуваат одредбите на ЗКП) во меѓувреме од Законот за извршната постапка е префрлена во законите за парничната постапка, така што и цитираните одредби се помалку или повеќе неспроведливи во практиката. Оттаму, општ заклучок е дека пред донесувањето на посебните прописи постоеле правни основи, навистина не премногу јасни и прецизни, за одредување на привремени мерки за обезбедување на имотна корист, но на кои им недостигаа низа битни елементи кои требаа да ја обезбедат не само ефективност на постапувањето на органите на постапката, туку и стандардите за заштита на човековите права, особено она кое се однесува на мирно уживање на имот.

Во Федерацијата на БиХ во рамките на посебниот закон (2014) уредени се мерки за обезбедување на имотна корист. Законодавецот очигледно имал намера сеопфатно, единствено и прецизно да ја уреди инаку скромно уредената област во ЗКП на ФБиХ за таа да соодветствува на актуелните барања од практиката и стандардите за заштита на човековите права. Накусо кажано, целта на мерките за обезбедување е да се обезбеди идно побарување на Федерацијата на БиХ во поглед на одземање на имотна корист. Законодавецот се послужил со можноста, како правен основ за одредување на овие мерки, да пропише постоење на законски претпоставки кои се состојат од опасност дека таквото побарување ќе биде оневозможено или отежнато доколку не се одредат мерките. Мерките на обезбедување можат да се одредат *ex parte*, т.е. и пред да му се овозможи на осомничено лице, обвинето лице или поврзано лице да се изјасни во врска со предлогот на јавниот обвинител (2014, чл. 16). Од временски аспект мерките на обезбедување можат да се одредат во текот на кривичната постапка или по нејзиното завршување, односно, доколку постојат услови за водење на посебна постапка за самостојно (објективно) одземање на имотна корист. По правило, законодавецот не прави разлика помеѓу мерки на блокада (замрзнување) и привремено одземање (заплена), па така во одредбите од членот 17 ст. 2 се разработуваат одделни мерки, поаѓајќи од видот на имотот кој е подложен на мерка за обезбедување (недвижности, подвижни ствари, готовински паричен износ и материјализирани хартии од вредност, обврски и побарувања, парични средства на банкарски сметки, нематеријализирани хартии од вредност, акции, удели во фондови и деловни удели, ствари, права и други парични трансакции), овозможувајќи во конкретни предмети, кога тоа е можно, самостојно да се одредат мерки на блокада и/или привремено одземање. Судот има обврска да ги одреди оние мерки со кои најефикасно може да се постигне целта на обезбедувањето.

Последниот и моментално важечкиот посебен закон во Република Српска посебно го нормираше привременото одземање (заплена) на имот и привремените мерки на обезбедување на имот (блокада/замрзнување). Тоа воедно е најголемата разлика на оваа мерка во однос на федералниот пропис. И едната и другата постапка се многу детално разработени, па ќе бидат презентирани само клучните разлики во однос на прописот во Федерацијата на БиХ. Кај привременото одземање се воочува првата разлика во поглед на начинот на одлучување. Предлогот на јавниот обвинител со сите податоци најпрво му се доставува на сопственикот заради произнесување и доставување на докази за законското потекло на имотот, кој има рок од петнаесет дена да го направи тоа (2018, чл. 15 ст. 3). Тоа значи дека не е можно без негово произнесување (*ex parte*) привремено да се одземе (заплени) имот. Понатаму, разликата во овој сегмент се огледа во фактот што судот има обврска да закаже рочиште по произнесување на сопственикот, на кое мора да се повикаат странките, заедно со бранителите или полномошниците. Видливо е дека веќе на тоа рочиште странките

изнесуваат докази за (не)законското потекло на имотот кој е предмет на постапката, односно околности кои укажуваат на потребата за привремено одземање на имот (2018, чл. 17). Такви решенија нема во федералниот пропис. За да се донесе решение за привремено одземање на имот, мора кумулативно да се исполнат три услови: утврдено постоење на основано сомневање дека е извршено определено кривично дело, дека спорниот имот произлегол од тоа кривично дело и дека постојат причини, односно околности кои налагаат да се одреди привремено одземање на имот (2018, чл. 18 ст. 3). Занимливо е дека, иако се работи за одредба која уредува привремено одземање, т.е. заплена (физичко изземање на имот од посед на сопственикот), во рамките на истата одредба е наведено дека решението на судот мора да содржи налог за прибележување на оваа мерка во јавен регистар на недвижности и стварни права над нив, односно во други регистри. Со тоа, всушност, кумулативно е одредена не само мерката заплена, туку и блокада, па може да се постави прашање зошто, воопшто, тие две мерки се посебно нормирани кога во бројни случаи тие нужно мора да се одредат истовремено?! Во одредбата од членот 18 ст. 5 е содржано решение за заштита на совесни стекнувачи, како и она решение кое на судот му овозможува да му остави на сопственикот дел од привремено одземениот имот на користење, доколку одземањето имало последици во однос на егзистенцијата на сопственикот или лица кои тој/таа е должен/должна да ги издржува. Иако се работи за посебен пропис (*lex specialis*), тој, сепак, не дозволува привремено одземање на имот кој, според Законот за извршната постапка, е веќе изземен од извршување (2018, чл. 18 ст. 8). Важна е и одредбата која уредува рокови за траење на мерки за привремено одземање, судска контрола на оправданоста на самата мерка, замена на мерката со поблага мерка и др., со што овој сегмент на законско нормирање на привремено ограничување на правото на мирно уживање на имот е навистина адекватно уреден во смисла на заштита на човековите права (2018, чл. 20).⁴²

Разлики во доменот на привремени мерки за обезбедување кои, како што е речено, се посебно нормирани, во однос на федералниот пропис се најпрво во тоа што можат да се одредат пред почетокот на кривичната постапка. Понатаму, со посебниот закон е пропишан рок од една година по правосилното завршување на кривичната постапка до кога можат да одредат овие мерки, кој го нема во Законот на Федерацијата на БиХ (2018, чл. 22 ст. 1).

Посебниот закон во дистриктот Брчко содржи речиси истоветни решенија за обезбедување на одземање на незаконски стекнат имот како истиот пропис во Федерацијата на БиХ, со една мала разлика која се однесува на нормирање на стварната надлежност на судот за одлучување. Земајќи ја предвид специфичната организација на правосудството во дистриктот, првостепен суд секогаш е Основниот суд на дистриктот, додека одлучувањето по жалба поднесена против решение на тој суд за мерки за обезбедување му е доверено на Апелациониот суд на дистриктот, врз основа на закон.

3.2.2.4. Жалбена постапка

Против решение со кое се одредени мерки за обезбедување е дозволена жалба која не го одлага извршувањето на тоа решение (значи, решението станува извршно од денот на донесувањето и им се доставува на надлежните органи заради извршување), а која се поднесува непосредно до повисокиот суд, што повторно делумно отстапува од вообичаените

42 Понатаму, за разлика во прописите во Федерацијата на БиХ, решението од членот 21 ѝ дава активна улога на Агенцијата за управување со одземен имот во овој дел од постапката да иницира предлог до јавниот обвинител, кој може да изнесе предлог пред судот, во случај кога управување со привремено одземен имот создава посебни тешкотии или предизвикува високи трошоци, да го преиспита своето решение и евентуално да ја замени мерката со мерка на обезбедување (блокада/замрзнување).

правила од ЗКП, но, од друга страна, ваквото законско решение треба да придонесе за поефикасна заштита на човековите права (2014, чл. 17 ст. 6). Иако претходно е нагласено дека мерките за обезбедување мора да се однесуваат на точно одреден временски период со редовна судска контрола на нивната оправданост, законодавецот пропишал и апсолутен рок за траење на вакви мерки. По правосилноста на пресудата донесена во рамките на редовна постапка, постапка за проширено или самостојно (објективно) одземање, мерките за обезбедување можат да траат најмногу шеесет дена од денот кога на предлагачот (јавниот обвинител) му е доставено известување за правосилноста, односно одлука на второстепениот орган за потврдување на пресудата доколку се водела жалбена постапка (2014, чл. 21). Кога станува збор за судска контрола и генерално почитување на начелото на сразмерност, Законот не само што го обврзува судот да врши контрола на оправданоста на траење на мерките на обезбедување, туку овозможува и замена на една мерка со друга поблага мерка (на пример, наместо кумулативно изрекување на блокада и заплена, на сила останува само блокадата, додека имотот му се враќа на користење на сопственикот), односно се дава дури и можност за давање гаранција во пари (по исклучок, во ствари или права) од страна на противникот на обезбедувањето или дури и од трето лице (2014, чл. 20). Водејќи сметка за заштита на правата на лица кои претрпеле штета поради тоа што била одредена некоја мерка за обезбедување на имотна корист, Законот јасно пропишува дека Федерацијата на БиХ одговара за настанатата штета. Рокот за поведување на парнична постапка за надомест на штета е една година по правосилноста на одлуката со која е одбиен предлогот за одземање на имотна корист, што е содржана во одлуката за ослободување од вина или за одбивање на обвинението, или во рамките на посебна постапка за самостојно (објективно) одземање на имотна корист (2014, чл. 23).

Овој закон (РС) го задржа законското решение според кое жалба му се поднесува на совет кој одлучува вон претрес во рок од три дена од денот на приемот, а жалбата нема суспензивно дејство (2018, чл. 24 ст. 1). Другите одредби се речиси идентични со оние во Федерацијата на БиХ, па тие нема да бидат посебно образлагани.

Земајќи ја предвид специфичната организација на правосудството во дистриктот, првостепен суд секогаш е Основниот суд на дистриктот, додека одлучувањето по жалба поднесена против решение на тој суд за мерки за обезбедување му е доверено на Апелациониот суд на дистриктот, врз основа на закон.

3.2.3. Постапки за трајно одземање на имотна корист прибавена со кривично дело

3.2.3.1. Видови на постапки и нивни основни карактеристики

Благодарение на сложеното територијално-политичко устројство и постоењето на различни кривично-правни системи, Босна и Херцеговина има различни решенија во поглед на постапката за трајно одземање на имотна корист прибавена со кривични дела. Постапката за редовно одземање е присутна во сите законодавства и таа подразбира дека кога фактите и околностите упатуваат дека користа е прибавена со делинквенција, истата мора да се одземе. Утврдувањето дали со извршеното кривично дело било прибавено нешто е особено важно кога стекнувањето на имотна корист е дел од законскиот опис на делото (односно, претставува решителен факт) и пропуштањето на тоа утврдување претставува битна повреда на кривичната постапка. Но и кога стекнувањето на корист не е дел од законскиот опис на делото, и понатаму се говори за едно од начелата на кривичното право: никој не може да ја задржи користа остварена со кривично дело (КЗ на БиХ, 2018, чл. 110; КЗ на ФБиХ, 2017, чл. 114, односно Закон на ФБиХ за одземање на имот незаконски стекнат со кривично дело

(ФБиХ, 2014, чл. 2; КЗ на РС, 2017, чл. 8; КЗ на ДББиХ, 2018, чл. 114, односно Законот на ДББиХ за одземање на незаконски стекнат имот, 2016, чл. 3).

Постапката за објективно самостојно одземање на корист прибавена со кривични дела е пропишана со посебни закони за одземање на незаконски стекнат имот која, имајќи предвид дека на државно ниво во Босна и Херцеговина нема таков посебен закон, не може да се води пред централните органи на државата.⁴³ Во Република Српска постои можност за објективно самостојно одземање и во случај на настапување на специфична околност (неспособност на сторителот да учествува во постапката поради настапување на душевна болест), а во дистриктот Брчко на Босна и Херцеговина такви се и други околности кои исклучуваат кривично гонење (Ивичевиќ Карас [2011] наведува дека тоа можат да бидат околности од материјално-правна или процесно-правна природа, како што е околноста дека делото е опфатено со амнестија или помилување, околноста дека одредено лице ужива кривично-процесен имунитет и сл.). Пропишувањето се врши со посебни закони, што значи дека имот преку овој режим на одземање во Федерацијата на Босна и Херцеговина не може да се одземе за оние дела кои, како посебен максимум, немаат пропишана казна затвор до три години, како посебен минимум немаат пропишана казна затвор од три години или потешка казна, како ниту оние дела чиј законски распон (разлика меѓу законскиот минимум и максимум) на казната не зафаќа три години; во дистриктот Брчко на Босна и Херцеговина тоа се сите дела кои како посебен минимум немаат пропишано казна затвор од три години, а во Република Српска тоа се делата кои не се пропишани со чл. 2 на Законот на РС за одземање на имот произлезен од извршување на кривично дело (2018), ако од тие дела не е стекнат имот кој е во очигледен несразмер со законските приходи на сопственикот (кој може да е сторител, правен следбеник на физичко или правно лице на кое му е пренесен имот произлезен од кривично дело).

Проширено одземање на корист остварена со делинквенција е присутно во сите законодавства во Босна и Херцеговина. Во правната теорија проширеното одземање се смета како одземање на имотна корист не само од кривичното дело во врска со кое се води конкретна кривична постапка, туку и секоја корист за која допрва се претпоставува дека потекнува од тоа дело или други кривични дела кои му претходеа или коинцидирале со истото (Дацер, 2017). Босанско-херцеговските законодавства воглавно не содржат некои посебни процесни дејствија за спроведување на оваа постапка, туку се применуваат исти одредби како за редовната постапка. Единствен исклучок е Република Српска, чиј Закон за одземање на имот произлезен од извршување на кривично дело во целост му е посветен на проширеното одземање.

Одземање на имотна корист во Босна и Херцеговина се спроведува по предлог/барање од јавен обвинител и за него мора да се расправа на главен претрес. Кога доаѓа предвид одземање, се разликуваат две начелни ситуации: 1) се одзема корист од сторителот или други соучесници во делото, кога фактите и околностите се утврдуваат во текот на главната расправа (претрес). Иако теоријата смета дека се работи за т.н. придружна (адхезиска) постапка (што подразбира дека со неа не се решава кривичниот предмет, односно не се одлучува за постоење на кривично дело и вина на сторител [Томашевиќ, 2009], туку дали и во кој облик била остварена некоја корист која се наоѓа во причинско-последична врска со кривичното дело), дејствијата во рамките на оваа постапка се преземаат со останатите дејствија и често при нивното спроведување не се назначува изречно дека тие се дејствија во

43 Објективно самостојно одземање значи дека се презема против лице кое не е огласено како виновно во кривична постапка и подразбира дека, и покрај пречки за спроведување на кривично гонење, се утврдува дали е остварена некаква корист со извршување на кривичното дело и се одредува нејзино одземање. Тие пречки се бегство и смрт на сторителот, а вклучени се во сите три посебни законодавства.

рамките на придружната постапка, туку дека се дел од главната постапка; 2) ако користа се одзема од трето лице (врз кое таа била пренесена), како и во случај на одземање од правно лице, тие лица (односно нивни претставници) мора да бидат повикани на главната расправа за да се произнесат за одземањето. Тие се овластени да предлагаат докази и, по допуштање од судијата, односно претседателот на судскиот совет, да им поставуваат прашања на обвинетиот, сведоците и вештаците (ЗКП на БиХ, 2018, чл. 393; ЗКП на ФБиХ, 2014, чл. 414; ЗКП на РС, 2018, чл. 387; ЗКП на ДББиХ, 2014, чл. 393).

Докази кои служат за утврдување на обликот и висината на остварената корист се оние кои вообичаено служат за утврдување на факти во кривична постапка, како што се увид (на лице место), исказ на обвинетиот, исказ на сведокот, технички снимки на фактите, исправи. За нивно изведување се овластени странките во постапката, како и други лица (лица на кои им била пренесена имотната корист), како и претставници на правни лица.

Користа се одзема, начелно, од сторители и поврзани лица. Како поврзани лица се сметаат соучесници во делото (поттикнувачи и помагачи), правни следбеници на сторителот или соучесникот, како и секое физичко или правно лице за кое судот ќе утврди дека му била пренесена ствар или право што претставува имотна корист прибавена со кривично дело, а тоа пренесување не било во добра верба. Ако користа е остварена за правно лице, одземањето е можно и спрема тоа лице. Во таков случај, претставникот на тоа лице ги има сите овластувања кои се наведени погоре.

Можноста за присуство на главниот претрес (расправа) им е дадена првенствено на странките, но и на општата јавност (граѓаните): секое полнолетно лице може да присуствува на главен претрес. Ако од некои причини (на пример, поради интереси на државна безбедност или ако е потребно заради чување на државна, воена, службена или важна деловна тајна, зачувување на јавниот ред, заштита на моралот во демократско општество итн.) се исклучи општата јавност од главен претрес на кој се утврдува користа прибавена со кривично дело, исклучувањето не се однесува на странките, бранителите, оштетениот, законскиот застапник и полномошникот. Бидејќи меѓу лица од кои се одзема корист можат да спаѓаат и лица на кои им е пренесена имотната корист, како и претставници на правни лица, законите изречно определува дека исклучувањето не се однесува и на нив (ЗКП на БиХ, 2018, чл. 393; ЗКП на ФБиХ, 2014, чл. 414; ЗКП на РС, 2018, чл. 387; ЗКП на ДББиХ, 2014, чл. 393).

3.2.3.2. Процесни права на лица спрема кои се изрекува одземање на имотна корист

Како што е опишано кај претходното прашање, можноста за присуство на главната расправа им е обезбедено без ограничувања на сторителот и соучесниците во делото, нивните бранители, законските застапници и полномошниците. Такво присуство им е овозможено и на лица на кои им е пренесена имотната корист, како и на претставниците на правните лица, ако тие оствариле корист од извршување на делото. Во објективна самостојна постапка му се овозможува присуство и на т.н. старател на имотот (лице кое ги застапува имотните интереси на лицето од кое се одзема имотот), како и на правниот следбеник на сторителот и соучесниците во делото. Втората опција (во поглед на правните следбеници) не е јасно назначена за редовни постапки за одземање на корист прибавена со кривични дела.

Сите процесни субјекти кои остваруваат функција на одбрана имаат право да предлагаат докази со кои се укажува на потеклото на стекнатиот имот, односно со кои се побиваат наводите на јавното обвинителство за незаконски стекнат имот, што вклучува и директно, вкрстено или дополнително испитување на сведоци или вештаци. За трети лица и во случај

на одземање од правни лица законите се јасни во смисла на овластувања за предлагање на докази и поставување прашања на обвинетиот, сведоците и вештаците (ЗКП на БиХ, 2018, чл. 393; ЗКП на ФБиХ, 2014, чл. 414; ЗКП на РС, 2018, чл. 387; ЗКП на ДББиХ, 2014, чл. 393). Во објективна самостојна постапка само во Република Српска се гарантирани целосни права на изведување на докази, вклучувајќи и повикување и испитување на сведоци или вештаци (Закон на РС за одземање на имот произлезен од извршување на кривично дело, 2018, чл. 30), додека во Федерацијата на Босна и Херцеговина и во дистриктот Брчко на Босна и Херцеговина, според Законот на ФБиХ за одземање на имот незаконски стекнат со кривично дело (2014, чл. 6, ст. 2) и Законот на ДББиХ за одземање на незаконски стекнат имот (2016, чл. 6, ст. 2), постои само можност повиканите лица да се испитаат за околностите на стекнување на имотот, но не и активно да учествуваат во постапката.

3.2.3.3. Донесување на пресуда со која се одредува одземање на имотна корист

Прибирање на докази и извидување на околности кои се важни за утврдување на имотна корист прибавена со кривично дело е обврска на јавниот обвинител (ЗКП на БиХ, 2018, чл. 392; ЗКП на ФБиХ, 2014, чл. 413; ЗКП на РС, 2018, чл. 386; ЗКП на ДББиХ, 2014, чл. 392). Можноста, во случај на пропуштање на предлог/барање за одземање, судот самостојно да донесе одлука за одземање, е изречно предвидена само во Федерацијата на Босна и Херцеговина (Закон на ФБиХ за одземање на имот незаконски стекнат со кривично дело, 2014, чл. 2) и дистриктот Брчко на Босна и Херцеговина (Закон на ДББиХ за одземање на незаконски стекнат имот, 2016, чл. 3). Бидејќи се работи за посебни закони (*lex specialis*), кои не се применуваат на сите кривични дела, можноста за делување на овој начин е ограничена и таму.

Имотна корист прибавена со кривично дело се одзема во редовна постапка во случај на изрекување на осудителна или утврдувачка пресуда (утврдувачка е онаа пресуда со која само се утврдува дека се остварени обележјата на некое кривично дело, но не може да се утврди вина на сторителот поради различни причини како што се 1) непресметливост на сторителот или 2) во случај на објективна самостојна постапка, како и во случај на донесување на решение за изрекување на воспитна мерка или решение за изрекување на судска опомена.

Содржината на одлуката со која се одредува одземање на корист остварена со кривично дело не е униформно уредена во законодавствата во Босна и Херцеговина. Законите за кривичната постапка пропишуваат дека е потребно да се наведе предметот кој се одзема и кој може на различни начини да произлегува од кривично дело (директно, индиректно – приход, имот во кој е претворена имотната корист прибавена со кривичното дело или имот со кој е соединета имотната корист прибавена со кривичното дело), а во случај кога не е можно да се изврши одземање на предмет, се определува паричен износ кој соодветствува на прибавената имотна корист (ЗКП на БиХ, 2018, чл. 396; ЗКП на ФБиХ, 2014, чл. 417; ЗКП на РС, 2018, чл. 390; ЗКП на ДББиХ, 2014, чл. 396). Посебни закони во Федерацијата на Босна и Херцеговина (2014) и дистриктот Брчко на Босна и Херцеговина (2016) предвидуваат обврска за наведување кои ствари или права претставуваат незаконски стекнат имот, но, за разлика од системските закони кои како алтернатива предвидуваат паричен износ само во исклучителни ситуации, тие *изречно* бараат наведување на парична противвредност на користа која се одзема. Покрај тоа, одлуката за одземање треба да содржи констатација дека одземените ствари и права стануваат сопственост, т.е. имот на Федерацијата на Босна и Херцеговина, однос дистриктот Брчко на Босна и Херцеговина, како и т.н. кондемпнаторно барање (обврска наложена со судска одлука за чинење или нечинење (трпење) – обвинетиот или поврзаните лица да ги предадат стварите или да ги пренесат правата, да исплатат паричен износ кој соодветствува на незаконски стекнатиот имот или во јавни регистри или

регистри кои се водат кај надлежните органи да се изврши упис на права на сопственост во корист на соодветната општествена-политичка заедница [Закон на ФБиХ за одземање на имот незаконски стекнат со кривично дело, 2014, чл. 11 и Закон на ДББиХ за одземање на незаконски стекнат имот, 2016, чл. 11]). Покрај спомнатите елементи, во Република Српска со чл. 43 од Законот на РС за одземање на имот произлезен од извршување на кривично дело (2018), изречно се бара наведување на одлуката за трошоците на управување со привремено одземен имот, имотно-правното барање на оштетениот и трошоците на застапување (ако имало такви трошоци).

3.2.3.4. Жалбена постапка

Системските прописи предвидуваат дека жалба против судска одлука за одземање на имотна корист се поднесува најдоцна во рок од 15 дена од денот на доставување на заверен препис на одлуката. Ако жалбата е доставена од овластен субјект (тужител, оштетен, обвинет или во негово/нејзино име од законски застапник, брачен и вонбрачен другар, родител, дете или посвоител, односно посвоеник на обвинетиот, како и од лица од кои е одземена имотна корист прибавена со кривично дело) и во определениот рок, се смета дека е дозволена и со неа се одложува извршувањето на одлуката за одземање. Жалба според системските прописи воглавно се поднесува до судот кој ја изрекол првостепената пресуда (исклучок е Федерацијата на Босна и Херцеговина), а според посебни прописи (*lex specialis*) се поднесува директно до виш суд.

Одземање на имотна корист прибавена со кривично дело може да биде побивано со жалба по повеќе различни основи. Во оние случаи во кои имотната корист е дел од законскиот опис на кривичното дело, нејзиниот облик и висина мора да се утврдат, а мора и да се образложи врз основа на кои факти се тврди дека било така. Пропустот да се образложат решителни факти се третира како апсолутно суштествена повреда на постапката (ЗКП на БиХ, 2018, чл. 297; ЗКП на ФБиХ, 2014, чл. 312; ЗКП на РС, 2018, чл. 311; ЗКП на ДББиХ, 2014, чл. 297). Одредбите на истиот член, во врска со чл. 397 од ЗКП на БиХ (2018), чл. 418 од ЗКП на ФБиХ (2014), чл. 391 од ЗКП на РС (2018), чл. 397 од ЗКП на ДББиХ (2014) зборуваат во прилог на фактот дека како апсолутно суштествена повреда на постапка и цврст жалбен навод се смета и пропуштање на главниот претрес да се обезбеди присуство на лица чие присуство е задолжително, а тоа се лицата на кои е пренесена имотната корист, односно претставник на правно лице во случај на одземање од такво лице. Грешки при одземањето на имотна корист прибавена со кривично дело се основ и за преиначување на пресуда, поради повреда на кривичниот закон и грешка во одлуката за мерката одземање на имотна корист. Повреда на кривичниот закон е можна ако судот ја примени мерката одземање на имотна корист иако требало да се примени некој друг институт или санкција (на пример, наместо одземање на предмет, како мерка за обезбедување да се примени одземање на имотна корист), а грешка во одлуката за мерката одземање на имотна корист може да се состои од примена на погрешен режим на одземање (на пример, ако се применува проширено одземање наместо редовно одземање).

3.2.3.5. Информирање на Агенцијата за управување со одземен имот или други субјекти

Законите за кривична постапка не ја прецизираат постапката по донесување на пресуда или решение за одземање. Тоа значи дека важат општите одредби за постапување на суд по решавање на кривичната работа во постапката (заверен препис им се доставува на странките, бранителот, оштетениот, лицето чиј предмет бил одземен со мерката привремено одземање на предмети (ако имало такво одземање) или на друго лице на кое му била изречена мерката одземање на имотна корист, ако тоа лице не е обвинетиот) (Сиерчиќ-Чолиќ, 2008).

Посебните прописи (*lex specialis*) за одземање пропишуваат различни решенија. Во Федерацијата на Босна и Херцеговина и дистриктот Брчко на Босна и Херцеговина пресудата им се доставува на учесниците во постапката, како и на Федералната агенција за управување со одземен имот, односно Уредот за управување со јавниот имот на дистриктот. Од содржината на одлуката со која се одредува одземање на корист остварена со кривично дело произлегува дека недвижнини, удели во стопански претпријатија и хартии од вредност се запишуваат во соодветните регистри како сопственост на Федерацијата на Босна и Херцеговина, односно дистриктот Брчко на Босна и Херцеговина, па и на надлежните регистри е потребно да им се достави примерок од пресудата. Ако стварите и правата биле претходно обезбедени така што ѝ биле доверени на чување и управување на Федералната агенција за управување со одземен имот, односно на банка или на друго правно лице му е наложено на осомничениот, обвинетиот или поврзано лице да им ускрати исплата на парични средства од нивните сметки, Федералната агенција ги презема потребните дејствија за стекнување сопственост над нив или други дејствија во смисла на управување со трајно одземен имот. Ако тие не биле претходно обезбедени, му се налага на обвинетиот или на поврзаното лице веднаш да ја предадат стварта, односно да исплатат паричен износ соодветен на имотот кој бил незаконски стекнат. Имотот може да биде продаден, а уметнички слики, експонати и други предмети од културно-историско значење можат да им се отстапат на чување или користење на уметнички галерии, музеи и културни институции. Во случај на одбивање на предлогот за одземање на имотна корист прибавена со кривично дело, податоците од списите ќе се достават за понатамошно постапување до Даночната управа на Федерацијата на БиХ, односно дистриктот. Во Република Српска се известуваат јавниот обвинител, сторителот, соучесниците во делото и нивните полномошници, правните следбеници, единицата на Министерството за внатрешни работи која е надлежна за откривање на имот произлезен од кривично дело и Агенцијата за управување со одземен имот. Недвижнини, удели во стопански претпријатија и хартии од вредност се запишуваат во соодветните регистри како сопственост на Република Српска, паричните средства се уплатуваат на соодветните сметки на јавните приходи на буџетот на Република Српска, а за подвижни ствари, благородни метали и сл. одлучува Владата. Предмети од историска, уметничка и научна вредност им се отстапуваат на установи кои се надлежни за чување на такви предмети.

3.2.4. Извршување на судски одлуки за привремено и трајно одземање на имотна корист

3.2.4.1. Постапки за извршување на одлуки за привремено и трајно одземање на имотна корист

Кога станува збор за системски прописи од процесен карактер, тие во поглед на извршување на одлуки за привремени мерки на обезбедување пропишуваат примена на одредби кои важат за извршната постапка (ЗКП на БиХ, 2018, чл. 395; ЗКП на ФБиХ, 2014, чл. 416; ЗКП на РС, 2018, чл. 388; ЗКП на ДБ, 2014, чл. 395). Значи, доколку судот постапува според ЗКП, т.е. ако не се исполнети условите за примена на посебните закони за одземање на имотна корист, по службена должност ќе одреди привремени мерки за обезбедување, според прописите на извршното право, кое ги уредува сите специфични прашања поврзани со видовите мерки за обезбедување, временскиот период за кој тие се одредуваат, доставување, рокови за извршување и др.

Треба да се нагласи дека со соодветни одредби на Законот за кривичната постапка, во поглед на привремената мерка запирање на финансиски трансакции, пропишано е дека оваа мерка се одредува до завршување на кривичната постапка, односно до стекнување на услови за враќање на паричните средства, но овие одредби не уредуваат специфични

прашања сврзани со рокови и начин на извршување на самата мерка, известување на судот дека мерката е извршена и др. (ЗКП на БиХ, 2018, чл. 72 ст. 5; ЗКП на ФБиХ, 2014, чл. 86 ст. 5; ЗКП на РС, 2018, чл. 136 ст. 5; ЗКП на ДББиХ, 2014 чл. 72 ст. 5).

Посебниот закон на Федерацијата на БиХ (2014), во поглед на извршување на привремени мерки најпрво пропишува дека судот, Федералната агенција за управување со одземен имот или друг орган одреден со закон спроведува решенија со кои се одредуваат привремени мерки. Судот кој го донел тоа решение е должен да им го достави решението и на овие субјекти со цел тие мерки да се извршат веднаш, односно првиот нареден работен ден по донесувањето. Законот императивно пропишува дека постапката за извршување на овие одлуки се третира како итна (2014, чл. 17 ставови 7, 8 и 9). Овие решенија стануваат извршни во моментот на донесувањето, т.е. жалбата поднесена против нив не го одложува извршувањето.⁴⁴ Законот, исто така, уредува и прашања на издавање на налог (во рамките на судско решение за привремена мерка) за запишување на мерката во јавни книги, јавни регистри и регистри (2014, чл. 18 ст. 1), што укажува дека во секој конкретен случај прецизно треба да се идентификува соодветен субјект, односно место каде што ќе се запише привремената мерка блокада/замрзнување.

Во Република Српска законодавецот со посебен закон кај привременото одземање на имот (заплена) пропишал дека решението им се доставува не само на странките, туку и на Единицата на МВР на РС и Агенцијата за управување со одземен имот (2018, чл. 18 ст. 6) и тоа станува извршно во моментот на донесување (2018, чл. 19 ст. 1). Со Законот не е пропишан рок ниту за извршување на ова решение. Законот пропишува дека решението за привремено одземање на имот, заради негово предавање на Агенцијата, по правило, го извршуваат полициските службеници на Единицата на МВР на РС, односно други органи кои со закон се надлежни според видот на имотот кој (привремено) се одзема (2018, чл. 19. ст. 4). Кога се работи за хартии од вредност, Законот предвидува дека извршување на решение за привремено одземање на овој облик на имот го спроведува Централниот регистар на хартии од вредност, односно надлежниот регистрациски суд за удели во стопански претпријатија (2018, чл. 19 ст. 5). Кај привремените мерки за обезбедување, кои се состојат од блокада/замрзнување, со посебен закон е пропишано дека тие се одредуваат со решение на судот, кое станува извршно со денот на донесувањето и кое му се доставува на сопственикот, односно на неговиот/нејзиниот бранител, односно полномошник, јавниот обвинител, Единицата на МВР на РС, Агенцијата за управување со одземен имот или друг орган кој е надлежен за извршување. Рокот за достава на решението заради извршување е првиот нареден работен ден од денот на неговото донесување. Законот пропишал дека извршувањето на решението се спроведува од суд, Единицата на МВР на РС или други органи определени со закон (2018, чл. 24). По правило, овие видови на привремени мерки се запишуваат во соодветните регистри, јавни регистри и евиденции, па со одредбата од членот 25 од Законот (2018) пропишана е и постапка на запишување, односно бришење на овие мерки.

44 Треба да се нагласи дека во одделни случаи привремената мерка за обезбедување може да биде исклучиво блокада/замрзнување (правна мерка со која најчесто се забранува одредено чинење во поглед на имотот, но која не опфаќа физичко изземање на имот од посед на лицето), додека во други случаи таа може да биде само заплена/привремено одземање (физичко изземање од посед на лицето). На крај, во одделни случаи со судско решение може да се одреди мерка за привремено обезбедување која истовремено ја содржи и мерката блокада/замрзнување (на пример, со запишувањето на забраната во соодветен регистар на имоти), со налог имотот привремено да се одземе и да се чува до нова одлука на судот (на пример, привремено одземање на моторно возило и негово чување од страна на Агенцијата). Во вакви случаи двата органи ја добиваат и во законскиот рок го спроведуваат извршувањето на судската одлука за привремена мерка на обезбедување на имотна корист.

Посебниот закон (2016), кој е на сила во дистриктот Брчко на БиХ, исто така пропишува постапка за извршување на речиси истоветен начин како што тоа е направено во рамките на посебниот закон во Федерацијата на БиХ, а исклучок претставува тоа што во дистриктот Брчко, освен судот, како органи надлежни за извршување на решение за привремени мерки се спомнуваат „други органи кои се надлежни според закон“ (видете ги одредбите на чл. 17 ставови 8, 9 и 10, како и чл. 18).

Извршувањето на судски одлуки за трајно одземање на имотна корист е многу важна, но воедно и сложена фаза на целата постапка, од чие успешно спроведување често директно зависи оценката на ефективностa на целокупниот систем во оваа област. По правило, во тој правец се применуваат прописите на извршното право, а тие предвидуваат дека одлуката за одземање треба да ги исполни сите услови определени со тие прописи, односно, за да има карактер на извршна исправа (да биде подобна за извршување) таа треба да ги содржи следните елементи:

- а) барател на извршување;
- б) извршеник;
- в) предмет;
- г) вид;
- д) обем; и
- ѓ) време на исполнување на обврската.

На ниво на БиХ извршувањето на одлуки за трајно одземање на имотна корист прибавена со кривично дело е уредено со Законот за кривичната постапка на БиХ, како и со посебен закон на Босна и Херцеговина за извршување на кривични санкции, притвор и други мерки. Одредбата од членот 180 ст. 1 од Законот за кривичната постапка на БиХ (2018) предвидува примена на одредби за извршната постапка кои се применуваат во местото каде што се извршува одлуката. Од друга страна, членот 246 ст. 1 од Законот на Босна и Херцеговина за извршување на кривични санкции (2016), притвор и други мерки пропишува дека „во поглед на надлежноста и постапката за одземање на имотна корист се применуваат одредбите на Законот за извршната постапка на БиХ, ако со овој закон не е определено поинаку“. Во ставот 2 на истиот член е пропишано дека кривично одделение на Судот на БиХ по службена должност поведува постапка за извршување на одлука за одземање на имотна корист. Во досегашната практика беа забележани одредени проблеми во односот помеѓу овие прописи во смисла на дилеми за надлежноста на Правобранителството на БиХ да поведува постапка за извршување. Исто така, треба да се нагласи дека одредбите на КЗ на БиХ и ЗКП на БиХ детално не го уредуваат составот на судската одлука со која се одзема имотна корист, во чија корист (на државата БиХ) се одзема таквата корист, која е вредноста (вклучувајќи парична противвредност) на таквата корист и кој е парациониот рок за доброволно исполнување на обврската пред да се пристапи кон присилно извршување на одлуката, што таквите одлуки често ги прави да бидат неизвршливи ако се земат предвид претходно наведените елементи на подобна извршна исправа, како што тие се подразбираат во прописите на извршното право. Во таа смисла слична е ситуацијата на уредувањето на материјата на извршување на судски одлуки за трајно одземање на имотна корист прибавена со кривично дело во рамките на кривичните закони и законите за кривична постапка во Федерацијата на БиХ, Република Српска и дистриктот Брчко, така што во продолжение само ќе бидат презентирани одредбите на посебните прописи со кои се уредени овие прашања.

Во Федерацијата на БиХ со посебен закон (2014) пропишани се: составот на пресудата со која се одредува одземање на имотна корист во постапка за самостојно одземање (член 6 став 2), односно постапка за редовно и проширено одземање на имотна корист (член 11

став 1), примена на Законот за извршната постапка во Федерацијата на БиХ и надлежност на Федералното правобранителство за поведување на постапка за извршување (член 24). На овој начин е обезбедено доброволно и присилно извршување на судски одлуки кои се донесени според одредбите на посебниот закон. Овде треба да се спомнат и одредбите од членовите 43 и 44 од Законот за извршната постапка во Федерацијата на БиХ (2018), во смисла на потребата попрецизно да се дефинираат овластувањата на одделни категории на службени лица (судски извршители, службеници на Федералната агенција за управување со одземен имот, правосудната полиција) во доменот на извршување на судски одлуки за одземање на имотна корист прибавена со кривично дело.

Во Република Српска одредбата од членот 33 став 2 на посебниот закон (2018) ја пропишува содржината на решението во рамките на посебна постапка, додека одредбата од членот 43 став 2 ја пропишува содржината на решението за трајно одземање на имот. Наведените законски одредби, иако уредуваат доста слична материја, сепак, делумно се разликуваат. Кај посебната постапка решението за одземање треба да содржи податоци за ствари и права кои претставуваат имотна корист, парична противвредност на таа корист, утврдување дека тие ствари и права стануваат сопственост на Република Српска, паричен рок од 15 дена за доброволно исполнување од страна на лицето од кое со решението е утврдено одземање на имотна корист, како и налог за запишување на правата во корист на Република Српска во соодветни регистри и јавни регистри. Кај одредбата од членот 43 став 2 овие елементи од диспозитивот на решението не се специфицирани на овој начин, што е директно релевантно и за постапката на извршување, Исто така, овој закон (2018) не содржи одредби со кои се одредува надлежност на органите (на пример, на Правобранителството) за поведување постапка на присилно извршување на решение со кое се одзема имотна корист прибавена со кривично дело, иако се работи за задолжителен елемент на подобност на извршната исправа (кој е барател на извршувањето).

Во дистриктот Брчко со посебен закон (2016) во одредбата од членот 24, која незначително се разликува од одредбата од федералниот пропис, е пропишано дека Правобранителството на дистриктот е овластено со предлог да поведува постапка за извршување пред Основниот суд на дистриктот, кој, инаку, донесува одлуки за одземање во постапка за самостојно, односно редовно (и проширено) одземање. Истиот суд воедно, според истата законска одредба, е надлежен и да го спроведе решението за извршување. Одредбите од членовите 6 и 10 од посебниот закон (2016) ги прецизираат содржините на изреките на пресудите со кои се одзема имотна корист, така што се специфицирани елементите кои, инаку, се бараат со Законот за извршната постапка, со цел таквата пресуда да има карактер на извршна исправа.

3.2.4.2. Учесници во постапките за извршување на одлуки за трајно одземање на имотна корист

Во зависност од тоа кој пропис се применува (системски или посебен закон), постапката за извршување, доколку изостанало доброволно исполнување во т.н. „паричен рок“, се поведува, по правило, врз основа на предлог од надлежните правобранителства, а за тоа најчесто одлучуваат општинските судови, додека постапката за спроведување на решението за извршување им е доверено на судовите, агенциите за управување со одземен имот, како и на други органи кои со закон се определени како надлежни, во зависност од видот и намената на трајно одземен имот.

3.2.4.3. Заштита на правата на трети лица

Кога се во прашање системски прописи на ниво на БиХ, ентитетите и дистриктот Брчко,

тие во поглед на извршување на одлуки за трајно одземање на имотна корист, по правило, упатуваат на примена на прописите на извршното право, кои содржат одредби за правата на трети лица во текот на извршната постапка.

Посебните закони во тој правец пропишале посебни одредби, па во Федерацијата на БиХ (2014) со одредбата од чл. 23 е предвидено дека трето лице има право да поднесе приговор против решение за извршување и право да бара укинување на привремена мерка (доколку таа била одредена во постапката). Со истата одредба е пропишано постапувањето на судот по овој приговор и други прашања кои се однесуваат на користење на јавни исправи при докажување на права на трети лица, примена на правила за законски претпоставки и др.

Во Република Српска во рамките на посебниот закон (2018) не се пропишани одредби за правата на трети лица во постапката за извршување.

Во дистриктот Брчко одредбата од чл. 23 од посебниот закон (2016) го уредува ова прашање на истоветен начин како федералниот пропис.

3.3. ЦРНА ГОРА

Во Црна Гора на сила се системски прописи, поточно, Кривичниот законик (КЗ, 2018) и Законикот за кривичната постапка (ЗКП, 2018), како и посебен пропис – Законот за одземање на имотна корист стекната со криминална дејност (ЗОИКСКД, 2015), кој, како *lex specialis*, помеѓу останатото, ја уредува постапката за проширено одземање на имот прибавен со кривично дело.

3.3.1. Финансиски истраги

3.3.1.1. Поведување на финансиска истрага

ЗКП (2018) не ги уредува финансиските истраги како посебна истражна постапка. Сепак, ЗКП (2018) во членот 257-б пропишува прибавување на податоци за банкарски сметки и банкарски трансакции, а точката (1) прецизно утврдува дека ако постојат основи на сомневање дека одредено лице извршило, врши или се подготвува да изврши кривични дела за кои се гони по службена должност, по предлог од јавен обвинител, истражен судија може со решение да ја обврзе банката во одреден рок да му достави податоци за банкарски сметки или банкарски трансакции на тоа лице, заради откривање на сторителот и прибирање на докази или заради лоцирање и идентификација на лице или трагање по лице кое се наоѓа во бегство или лице по кое е распишана меѓународна потерница.

Членот 11 од ЗОИКСКД (2015) пропишува дека со наредба на јавниот обвинител може да се поведе финансиска истрага ако постои:

- 1) основ на сомневање дека имотот на сторителот е во очигледен несразмер со неговите законски приходи;
- 2) основано сомневање дека имотната корист е стекната со криминална дејност; и
- 3) основ на сомневање дека е извршено кривично дело од членот 2 став 1 на овој закон.

Во наредбата од ставот 1 на овој член се одредува лицето против кое се спроведува финансиска истрага (ЗОИКСКД, 2015).

Точката (3) од овој член го сврзува основот на сомневање со кривичното дело од членот 2 став 1 на овој закон (2015).

Законот за одземање на имотна корист стекната со криминална дејност пропишува дека полицијата спроведува финансиска истрага заради откривање на имотна корист стекната со криминална активност, на сопствена иницијатива или по налог од јавниот обвинител, кој раководи со финансиската истрага (ЗОИКСКД, 2015, чл. 14).

3.3.1.2. Цели на финансиската истрага

Целите на финансиската истрага се огледаат во прибирање на податоци и докази за имотот, законските приходи и трошоците на живот на имателот, кои му се потребни на јавниот обвинител за поднесување на барање за трајно одземање на имотна корист.

Законот (2015) специфицира дека финансиска истрага треба да понуди одговор на следниве прашања:

- кои се податоците и доказите за имотот и законските приходи на имателот по нивното намалување за износот на даноците и другите давачки кои се платени, како и за односот помеѓу приходите и имотот на имателот;
- кои се податоците и доказите за имотот кој е пренесен на трети лица или преминал на правниот следбеник, како и за начинот на стекнување и пренесување на имотот.

Законот (2015) остава можност преку истрага да се дојде и до други податоци и докази кои се значајни за одземање на имотна корист стекната со криминална дејност.

Со Законот (2015) е предвидено дека, по барање од јавен обвинител, истражниот судија може со решение да обврзе банка или друга финансиска институција да достави податоци кои се потребни за откривање и идентификување на имотна корист стекната со криминална дејност. Се смета дека со ова е дадена практична можност да се следи движењето на финансискиот имот.

Во правниот поредок на Црна Гора не може да се најде норма која експлицитно овозможува тајно следење на сметки во определен временски период и може да се рече дека таа не постои.

Од наведеното произлегува дека ЗОИКСКД (2015) се однесува на проширено одземање на имотна корист, така што експлицитно нормирање на финансиска истрага, всушност, се однесува на тој посебен режим на одземање.

3.3.1.3. Специфичности на спроведување на финансиска истрага

Како што претходно е кажано, Законот (2015) пропиша дека, врз основа на наредба од истражен судија, банките и другите финансиски институции мора да доставуваат податоци кои можат да бидат докази со цел да се спроведат финансиски истраги.

Исто така, Законот (2015) во членот 14 пропишува мерки и дејствија за откривање и идентификување на имотна корист стекната со криминална дејност, така што полицијата самоиницијативно или по налог од јавниот обвинител презема мерки и дејствија за откривање и идентификување на имотна корист стекната со криминална дејност.

Во согласност со чл. 16 од ЗОИКСКД (2015), нема ограничувања за употреба на докази за потребите на финансиска истрага.

Со Законот (2015) наведени се државни органи, органи на државната управа, органи на локалната самоуправа, правни лица кои вршат јавни овластувања и други субјекти кои се должни, без одлагање, на полицијата да ѝ ги достават бараните податоци за откривање и

идентификување на имотна корист стекната со криминална дејност.⁴⁵

ЗКП (2018, чл. 89) делумно предвидува дека јавниот обвинител може да бара од државните органи да извршат контрола на работењето на одредени лица и да достават документација и податоци кои можат да послужат како доказ за кривично дело или имот прибавен со кривично дело, како и известувања за сомнителни парични трансакции.

Понатаму, јавниот обвинител има овластување да бара надлежниот орган или организација привремено да запре исплата, односно издавање на сомнителни пари, хартии од вредност или предмети, најдолго во период од шест месеци.

Исто така, судот, по предлог од јавниот обвинител, донесува решение за привремено запирање на извршувањето на одредена парична трансакција за која постои основано сомневање дека претставува кривично дело или дека е наменета за извршување, односно прикривање на кривично дело или добивка остварена со кривично дело.

Судот одредува паричните средства во нивниот жирален или готовински облик привремено да се одземат и да се положат на посебна сметка заради чување до правосилното завршување на кривичната постапка, односно до стекнување на услови за нивно враќање.

Човековите права се гарантирани така што против одлука (решение) на судот може да се изјави жалба од странка или бранител, односно жалба може да поднесе сопственикот на паричните средства или негов полномошник, односно правно лице од кое паричните средства се привремено одземени. За жалбата одлучува совет на истиот суд.

Прибавување на податоци за банкарски сметки и банкарски трансакции е пропишано со членот 257-б од ЗКП (2018), во случаи кога постојат основи на сомневање дека одредено лице извршило, врши или се подготвува за вршење на кривични дела за кои се гони по службена должност, па по предлог од јавниот обвинител, истражниот судија може да ја обврзе банката во одреден рок да достави податоци за банкарски сметки и банкарски трансакции на тоа лице, заради откривање на сторителот и прибирање на докази или заради лоцирање и идентификација на лице и трагање по лице кое се наоѓа во бегство или лице по кое е распишана меѓународна потерница.

45 Доколку полицијата постапува самоиницијативно, се поставува прашање со кој акт бара податоци, дали во практиката се случувало да не ѝ се дадат податоци со повикување дека за тоа не постои валиден правен основ? На пример, во случај на пристап до податоци од катастарот, со јасно недефиниран степен на сомневање се бараат податоци за поголем број на лица и се бара, да речеме, историјат на запишувања и промени. Практиката укажува дека најчесто се работи за индиректен пристап до информации. Овој начин на пристап до информации се остварува преку раководител или овластено лице на институцијата. Овој начин создава одредени проблеми, кои се огледаат во тоа минимум едно лице да се запознае со намерите на полицијата да води истрага, а вториот проблем е тоа што таквиот пристап трае подолго. Долго време се планира воспоставување на единствен информациски систем, преку кој на директен начин би се прибавувале податоци, кои би се користеле за ефикасна финансиска истрага. Тој систем сè уште не постои на начин што би гарантирал брз, заштитен и законски втемелен пристап до потребните информации. Практиката покажува дека полицијата може да пристапи до збирки на податоци кои се однесуваат на, како пример, сопственици на моторни возила. Се поставува основано прашање дали тоа може да се направи од специјалното јавно обвинителство и дали останатите полицијаци или дел од нив можат да видат дека било пристапено до податоците за целта на финансиска истрага. Доколку е така, може да се заклучи дека е преголем бројот на лица кои би биле запознаени или би можеле да бидат запознаени дека се води финансиска истрага и на тој начин целата постапка би можела да биде компрометирана.

Прибавување на податоци кои се однесуваат на снимање на телефонски комуникации, изземање на задржаните податоци од телекомуникацискиот сообраќај, кои можат да се однесуваат на финансиски истраги, се добиваат врз основа на наредба од истражен судија, по предлог од јавниот обвинител.

3.3.1.4. Завршување и примена на резултатите од финансиската истрага

ЗОИКСКД (2015, чл. 17) пропишува дека ако податоците и доказите прибавени во текот на финансиската истрага укажуваат дека постои основ на сомневање дека имотната корист стекната со криминална дејност е пренесена на трето лице кое не е опфатено со наредбата за спроведување на истрага, јавниот обвинител ќе донесе наредба за проширување и спроведување на истрагата и против тоа лице.

ЗОИКСКД (2015) во членот 18 пропишува дека:

- јавниот обвинител ја завршува финансиската истрага кога утврдува дека состојбата на работите е доволно разјаснета за поднесување на барање за трајно одземање на имотна корист или за запирање на финансиската истрага;
- јавниот обвинител со наредба ќе ја запре финансиската истрага ако во текот на финансиската истрага или по нејзиното завршување утврди дека не постојат услови за поднесување на барање за трајно одземање на имотна корист.

Резултат од финансиска истрага треба да биде барање за трајно одземање на имотна корист. ЗОИКСКД (2015) во членот 16 пропишува дека финансиска истрага се спроведува во склад со овој закон и ЗКП (2018).

За потребите на финансиска истрага можат да се користат докази прибавени во кривична постапка за кривични дела од членот 2 став 1 на овој закон (2015). Докази прибавени во финансиската истрага, во склад со ставот 1 на овој член, можат да се користат во кривичната постапка (ЗОИКСКД, 2015). Прашањето на обврската за вештачење се пропишува со одредбите на ЗКП (2018). ЗКП (2018, чл. 480) пропишува дека „судот ќе ја одмери висината на износот на имотната корист по слободна оценка, ако нејзиното утврдување би предизвикало несразмерни тешкотии или значително би ја одолжило постапката.“

3.3.2. Привремени мерки за обезбедување на имотна корист (блокада/замрзнување и заплена/привремено одземање)

3.3.2.1. Законска рамка за примена на привремени мерки на обезбедување на имотна корист

За редовно одземање на имотна корист се применуваат одредби од ЗКП (2018, чл. 481 и други релевантни одредби), а за проширено одземање се применуваат одредби од *lex specialis* (Закон за одземање на имотна корист стекната со криминална дејност, 2015). Содржината на ЗКП (2018) и ЗОИКСКД (2015) укажуваат дека не постои разлика помеѓу блокада и одземање.

Членот 34 на *lex specialis* изречно пропишува дека на постапката, надлежноста и траењето на привременото одземање на имот соодветно се применуваат одредбите од овој закон со кои се уредуваат постапката, надлежноста и траењето на привремените мерки за обезбедување (Закон за одземање на имотна корист стекната со криминална дејност, 2015).

Одредбата од ЗКП (2018, чл. 90-а) пропишува дека истражен судија одлучува за привремено одземање на имотна корист. Кога се работи за одземање во фазата на главен претрес, тогаш одлучува претседателот на советот кој раководи со главниот претрес. Постапката се поведува со барање од јавниот обвинител, кој наведува причини за сомневање дека предметите, односно имотната корист се незаконски стекнати и причини за веројатност дека до крајот на кривичната постапка би било значително отежнато или оневозможено да се врши одземање на предмети или имотна корист.

Проширено одземање е пропишано со *lex specialis*. Со овој закон (2015) се пропишуваат услови за одземање на имотна корист – правосилна пресуда дека сторителот е осуден за кривично дело, сторителот да не покажал дека е веројатно дека потеклото на имотот е законско и обвинетиот, односно лице на кого е пренесен имотот да не успее да ја докаже законитоста на потеклото на имотот.

3.3.2.2. Предлог или барање за изрекување на привремени мерки за обезбедување на имотна корист

Според ЗКП се работи за барање (2018, чл. 481, во врска со чл. 243, како и чл. 90-а) за изрекување на привремени мерки за обезбедување. Законот не се произнесува изречно во поглед на примена и на едниот и другиот вид мерки на обезбедување, па би можело да се заклучи дека не забранува кумулативна примена.

Во согласност со членот 21 од ЗОИКСКД (2015), привремена мерка за обезбедување се одредува од суд, по предлог од јавен обвинител. Во итни случаи јавниот обвинител може со наредба:

- да забрани располагање и користење на недвижности, со прибележување на забраната во катастар на недвижности;
- да ѝ наложи на банка да ускрати исплата на паричен износ за кој се одредува привремена мерка за обезбедување;
- да забрани располагање со побарување од облигационен однос;
- да забрани отуѓување и оптоварување на акции или удели во стопанско претпријатие, со опис на забраната во јавна евиденција;
- да забрани користење или располагање со правата врз основа на акции и удели во стопанско претпријатие и други хартии од вредност;
- да одреди привремено одземање на подвижен имот (заплена).

Јавниот обвинител без одлагање ќе го извести истражниот судија за донесување на наредба и ќе поднесе предлог за одредување на привремени мерки за обезбедување. Наредбата ќе биде во сила до донесување на судско решение. Врз основа на кажаното може да се извлече толкување дека е можно да постои кумулативна наредба.

3.3.2.3. Изрекување на привремени мерки за обезбедување на имотна корист

Законот (2015) пропишува постапување по предлог на јавниот обвинител, како што е наведено погоре.

ЗКП (2018, чл. 481) пропишува дека кога постојат услови за одземање на имотна корист, судот по службена должност или по предлог од јавниот обвинител ќе одреди привремени мерки за обезбедување на имотна корист според одредбите на закон со кој е уредена извршната постапка. Во тој случај соодветно се применуваат одредбите од членот 243 на овој законик (2018). Членот 243 на ЗКП (2018) гласи:

- 1) По предлог од овластени лица од членот 235 од овој законик, во кривичната постапка можат, според одредбите од законот со кој е уредена извршната постапка, да се одредат привремени мерки за обезбедување на имотно-правно барање настанато со извршување на кривично дело.
- 2) Решението од ставот 1 на овој член се донесува од истражен судија. По подигнат обвинителен акт решение вон главниот претрес се донесува од претседателот на советот, а на главниот претрес такво решение донесува советот.
- 3) Не е дозволена жалба против решение на советот за привремени мерки за обезбедување. Во останатите случаи за жалбата одлучува советот од членот 24 став 7 на овој законик. Жалбата не го задржува извршувањето на решението.

Според ЗКП се работи за решение (2018, чл. 481, во врска со чл. 243, како и чл. 90-б), т.е. судот со решение одредува мерки за обезбедување на имотна корист. Истражен судија закажува рочиште за одлучување за предлогот за одредување на привремена мерка. Рочиште ќе се одреди најдоцна во рок од три дена од денот на доставувањето на предлогот за одредување на привремена мерка за обезбедување. На рочиштето се повикува јавниот обвинител, чие присуство е задолжително. По одржаното рочиште, а најдоцна во рок од три дена од завршување на рочиштето, истражниот судија ќе донесе решение со кое се одредува привремена мерка за обезбедување или решение со кое се одбива предлогот за одредување привремена мерка за обезбедување.

Решението со кое одредува мерката мора да биде образложено. Истражниот судија не е врзан со предлогот на јавниот обвинител за одредување на привремена мерка за обезбедување во поглед на видот на мерката.

Членот 22 од ЗОИКСКД (2015) пропишува дека предлогот за одредување на привремена мерка за обезбедување содржи: податоци за имателот или сопственикот на стварта, законскиот назив на кривичното дело и имотната корист која е предмет на привремена мерка за обезбедување; докази за правниот основ на сопственоста; околности од кои произлегува основано сомневање дека имотната корист е стекната со криминална дејност и причини кои ја оправдуваат потребата за одредување на привремена мерка за обезбедување.

Привремена мерка за обезбедување се одредува од суд, по предлог од јавен обвинител. За одредување на привремена мерка за обезбедување надлежен е истражен судија, а за одлучување по жалба надлежен е совет составен од тројца судии на првостепен суд.

ЗОИКСКД (2015) во членот 19 пропишува мерки за обезбедување. Заради зачувување на имотна корист стекната со кривично дело и заради можно дополнително одземање на таа имотна корист, јавниот обвинител може да предложи одредување на привремена мерка за обезбедување (замрзнување на имот), што вклучува:

- 1) забрана за располагање и користење на недвижности, со прибележување на забраната во катастар на недвижности;
- 2) налог даден на банка да ускрати исплата на паричен износ за кој се одредува привремена мерка за обезбедување;
- 3) забрана за располагање со побарување од облигационен однос;
- 4) забрана за отуѓување и оптоварување на акции или удели во стопанско претпријатие, со запишување на забраната во јавна евиденција;
- 5) забрана за користење или располагање со права по основ на акции или удели во стопанско претпријатие и други хартии од вредност;
- 6) воведување на привремена управа во стопанско претпријатие.

Заради зачувување на имотна корист стекната со криминална дејност и заради овозможување на трајно одземање на таа имотна корист, судот може да нареди привремено одземање на подвижен имот (заплена), на предлог од јавниот обвинител.

Судот при одредување на привремена мерка за обезбедување ќе се ограничи на утврдување на очигледен несразмер помеѓу вредноста на имотот по неговото намалување за износот на платените даноци и други давачки и законските приходи на имателот.

Се чини дека ЗОИКСКД (2015) не го пропишува експлицитно начелото на сразмерност, но се претпоставува дека судовите преку постапување во конкретни предмети се придржуваат кон тоа начело во текот на делот од постапката кога се одредуваат привремени мерки за обезбедување.

ЗКП (2018, чл. 85) пропишува дека на привремено одземање на имотна корист се применува одредбата од членот 481 во врска со членовите 243 и 245 од ЗКП. Решение во истрагата се донесува од истражен судија. По подигнат обвинителен акт се донесува решение вон главниот претрес од страна на претседателот на советот, а на главниот претрес решение донесува советот.

Според ЗОИКСКД (2015), мерки за обезбедување/одземање се однесуваат во главно на иматели на стварта, а тоа се лицата дефинирани во чл. 7 од Законот.⁴⁶

3.3.2.4. Жалбена постапка

ЗОИКСКД (2015) во членот 27 пропишува дека против решение на истражниот судија, со кое се одбива предлогот на јавниот обвинител за одредување на привремена мерка за обезбедување, може да се изјави жалба од јавниот обвинител во рок од осум дена од денот на доставувањето на решението.

Против решение на истражниот судија со кое е одредена привремена мерка за обезбедување може да се поднесе жалба од имателот, бранителот или полномошникот во рок од осум дена од денот на доставувањето на решението, која не го одлага извршувањето на решението.

Кон жалбата од ставот 2 од овој член се доставуваат докази за потеклото на имотната корист за која се одредени привремени мерки за обезбедување (ЗОИКСКД, 2015).

Советот во постапката по жалба против решението со кое е одредена привремена мерка за обезбедување закажува рочиште, на кое се повикува имателот, неговиот бранител и јавниот обвинител.

46 Имател е обвинето лице, правен претходник, правен следбеник и член на семејството на обвинетиот или трето лице.

Обвинет е осомничен, лице против кого е покрената кривична постапка или лице кое е осудено за кривично дело.

Трето лице е физичко или правно лице на кое му е пренесена имотната корист стекната со криминална дејност, без надомест или со надомест која очигледно не одговара на стварната вредност на имотната корист, кое знаело или можело да знае дека имотната корист е стекната со криминална дејност или било должно да го знае тоа.

Правен следбеник е наследник на обвинетиот, трето лице или нивни наследници, односно физичко или правно лице на кое со правна работа му се пренесени имотни права.

Заради одлучување по жалба против решение со кое се одбива предлогот на јавниот обвинител за одредување на привремена мерка за обезбедување, советот закажува рочиште на кое го повикува јавниот обвинител.

3.3.3. Постапки за трајно одземање на имотна корист прибавена со кривично дело

3.3.3.1. Видови на постапки и нивни основни карактеристики

КЗ на ЦГ (2018) во чл. 112 утврдува дека редовно одземање се спроведува според одредбите на чл. 478 и наредните членови од ЗКП (2018).

ЗОИКСКД (2015) уредува проширено одземање.

Може да се води објективна самостојна постапка во случај на постоење на одредени процесни пречки (на пример, смрт на сторителот, имунитет, помилување и др.) под услов да се работи за имот кој подлежи на одземање според одредбите на *lex specialis*.⁴⁷

Редовната постапка се смета како адхезиона (придружна) постапка и подразбира учество на повеќе заинтересирани лица (лица од кои се одземаат ствари и права), а постапката за проширено одземање, со оглед на тоа дека се поведува по правосилноста на кривичната пресуда, може да се смета како самостојна, *post judicem* постапка, која има своја структура и специфичност.

Исклучување на јавноста не се однесува на лица на кои им е пренесена имотната корист и за кои е прибавена имотната корист, како и на претставникот на правното лице од кое се одзема користа.

3.3.3.2. Процесни права на лица спрема кои се изрекува одземање на имотна корист

ЗКП (2018, чл. 485) утврдува дека на постапката за одземање на имотна корист соодветно се применуваат други одредби на овој законик, ако поинаку не е одредено со одредбите од главата која ја дефинира постапката за одземање на имотна корист – општи одредби за одземање на имотна корист. Истиот законик (2018, чл. 476) утврдува дека на главниот претрес се сослушува лицето, како и претставник на правно лице од кое е одземена пренесената имотна корист. Претставникот на правното лице ќе се сослуша на главниот претрес по обвинетиот. На тој начин се постапува во однос на друго лице, ако не е повикано како сведок. Овие лица во врска со утврдување на имотната корист можат да предлагаат докази и да им поставуваат прашања на обвинетиот, сведоците и вештаците.

Покрај наведените одредби на ЗКП (2018) сврзани за редовната постапка, ЗОИКСКД (2015) во членот 40 посебно утврдува дека јавниот обвинител изнесува докази за имотот на обвинетиот, за неговите законски приходи и околностите кои укажуваат на постоење на

⁴⁷ Со Законот за помилување се дефинира дека помилување подразбира и ослободување од кривично гонење. Наведените одредби од прописите од правниот поредок на Црна Гора не ги дерогираат одредбите од *lex specialis* за одземање на имотна корист, па иако гонењето не може да продолжи поради постоење на околности кои трајно го исклучуваат, имотната корист стекната со криминална дејност се одзема во постапка за трајно одземање на имотна корист, во согласност со овој закон. Актот на милост познат во теоријата и практиката во својот дух не подразбира и аболирање од одземање на имотна корист стекната со криминална дејност.

очигледен несразмер помеѓу вредноста на имотот по неговото намалување за платените даноци и други давачки, од една страна и законските приходи, од друга страна.

Обвинетиот, односно неговиот бранител се изјаснува за наводите на јавниот обвинител.

Ако предмет на барањето е имот на правниот следбеник, член на семејството на обвинетиот или на трето лице, јавниот обвинител изнесува докази дека правниот следбеник ја наследил имотната корист стекната со криминална дејност, односно дека таа е пренесена на член на семејството на обвинетиот или на трето лице без надомест или со надомест кој не одговара на стварната вредност, со цел да се оневозможи одземањето.

Правниот следбеник, членот на семејството на обвинетиот, трето лице, односно нивни полномошници се изјаснуваат за наводите на јавниот обвинител.

3.3.3.3. Донесување на пресуда со која се одредува одземање на имотна корист

Судот по службена должност одзема имотна корист во редовна постапка (ЗКП, 2018, чл. 478), а за проширено одземање нема таква можност.

ЗКП (2018) во членот 482 пропишува дека: „во изреката на пресудата или во диспозитивот на решението, судот ќе наведе кои предмети од вредност, паричен износ или имотна корист се одземаат“.

ЗОИКСКД (2018, член 41) предвидува дека, по завршување на главното рочиште, судот донесува решение со кое усвојува или одбива барање за трајно одземање на имотна корист.

Решението за трајно одземање на имотна корист содржи податоци за имателот, законски назив на кривичното дело од пресудата, податоци за имотната корист и вредност на имотната корист која се одзема од имателот ако имателот располага со имот и одлуката за трошоци на управување со имотната корист за која е одредена привремена мерка на обезбедување, имотно-правно барање на оштетениот и трошоци на застапување.

3.3.3.4. Жалбена постапка

ЗКП (2018) во членот 382 пропишува дека жалба можат да изјават странките, бранителот, законскиот застапник на обвинетиот и оштетениот. Исто така, жалба во корист на обвинетиот можат да изјават и неговиот брачен другар, сродник во крв по права линија, посвоител, посвоеник, брат, сестра, хранител и лица со кои живее во вонбрачна заедница.

Јавниот обвинител може да изјави жалба на штета на обвинетиот или во корист на обвинетиот.

Против пресудата донесена во прв степен може да се изјави жалба во рок од петнаесет дена од денот на доставување на препис од пресудата. Жалбата може да биде усвоена така што судот со решение ја укинува пресудата и го враќа предметот на повторно постапување, првенствено поради постоење на суштествена повреда на кривичната постапка или нецелосно утврдена фактичка состојба. Судот наредува нов главен претрес пред првостепен суд.

Второстепениот суд може да ја уважи жалбата и со пресуда да ја преиначи првостепената пресуда.

Во постапката за трајно одземање на имотна корист, по завршување на главното рочиште, судот донесува решение со кое го усвојува или одбива барањето за трајно одземање на имотна корист. Против решението може да се поднесе жалба од имателот, неговиот бранител, односно полномошник, оштетениот и неговиот полномошник или јавниот обвинител, во рок од 15 дена од денот на доставување на решението. За жалбата одлучува надлежниот второстепен суд.

Одлучувајќи по жалбата, второстепениот суд може да ја отфрли жалбата како ненавремена или недозволена, да ја одбие жалбата како неоснована или да ја усвои жалбата и да го преиначи решението, или да го укине решението и да го врати предметот на повторно одлучување.

Ако во истиот предмет решението веќе еднаш било укинато, второстепениот суд ќе закаже рочиште и ќе одлучува по жалбата и притоа решението не може да биде укинато и предметот не може да му биде вратен на првостепениот суд на повторно одлучување.

Постапката која, во согласност со овој закон, е завршена со правосилна одлука може да се повтори, по барање од јавниот обвинител, односно имателот, според чл. 424 до чл. 432 од ЗКП (2018).

3.3.3.5. Информирање на агенцијата за управување или други субјекти

Работите на управување ги врши надлежниот орган, а тоа е Управата за имот, по службена должност или по одлука на судот, со внимание на добар домаќин, на начин кој гарантира најголем степен на зачувување на вредноста на одземената имотна корист, со најниски трошоци.

Во евиденцијата за одземената имотна корист се внесуваат податоци за:

- 1) правосилни одлуки на судот со кои се одредени привремени мерки за обезбедување, привремено одземање на подвижен имот и трајно одземање на имотна корист која е стекната со криминална дејност, односно прибавена со кривично дело – со број и датум на донесување, назив на судот и датум на правосилност на одлуката;
- 2) кривично дело од членот 2 став 2 на Законот за одземање на имотна корист стекната со криминална дејност, односно кривично дело со кое е прибавена имотна корист – законски назив на кривичното дело и член на Кривичниот законик со кој е пропишано тоа кривично дело;
- 3) вид и проценета вредност на одземената имотна корист:
 - » за подвижен имот – попис на ствари, нивна проценета вредност и место каде што тие ствари се наоѓаат;
 - » за недвижен имот – податоци за: површина на недвижности, објекти, права на недвижности и органот кај кој недвижноста е запишана во катастар на недвижности; време за кое е одземена имотната корист; имотна корист која е доверена на чување и кому му е доверена; подвижен имот кој бил продаден со цел да се зачува неговата вредност и вредноста за која е продаден; продажба на трајно одземена имотна корист; вредност за која е продадена; имот кој е отстапен без надомест; имот кој е уништен;
- 4) лице од кое е одземена имотната корист – име, презиме, единствен матичен број и адреса на физичкото лице, односно назив, седиште и матичен број на правното лице и својство на лицето од кое е одземена имотната корист;
- 5) поврат на одземена имотна корист – број на правосилна одлука на судот со која се одбива барање за трајно одземање на имотна корист и датум на правосилност на одлуката; број на правосилна пресуда и датум на правосилност на пресудата и обем на поврат на одземената имотна корист;

- б) одземени предмети во врска со кривичното дело, предмети кои привремено се одземени во кривична и прекршочна постапка и имот даден по основ на гаранција.

Евиденцијата се води посебно за привремени мерки на обезбедување, привремено одземање на подвижен имот, трајно одземена имотна корист, одземени предмети во врска со кривичното дело, предмети кои привремено се одземени во кривична и прекршочна постапка и имот даден по основ на гаранција. Евиденцијата се води во облик на книги составени од листови чии страни се нумерирани и се во електронски облик. За водење на евиденција за одземена имотна корист соодветно се применуваат прописите за канцелариско работење во органите на државната управа.

3.3.4. Извршување на судски одлуки за привремено и трајно одземање на имотна корист

3.3.4.1. Постапки за извршување на одлуки за привремено и трајно одземање на имотна корист

Судот ја доставува одлуката до Управата за имот. Надлежниот орган по приемот на решението за одредување на привремени мерки (наведени подолу во точките 1, 2, 3 и 4) донесува наредба за извршување на:

- 1) забрана за располагање со недвижности и користење на недвижности, со прибележување на забраната во катастар на недвижности;
- 2) налог за банка да ускрати исплата на паричен износ за кој се одредува привремена мерка на обезбедување;
- 3) забрана за располагање со побарување од облигационен однос;
- 4) забрана за отуѓување и оптоварување на акции или удели во стопанско претпријатие, со прибележување на забраната во јавна евиденција.

Наредбата која е наведена погоре, заедно со решение за одредување на привремена мерка за обезбедување, веднаш му се доставува од надлежниот орган до органот на управата кој е надлежен за водење на катастар на недвижности или до правното лице кое води јавен регистар или евиденција за имотната корист која е предмет на привремена мерка на обезбедување или кај кое се води сметката на лицето на кое се однесува привремената мерка.

Органот или правното лице е должен/должно да постапи по наредбата на надлежниот орган, во согласност со законските одредби врз основа на кои органот или правното лице ги врши работите.

3.3.4.2. Учесници во постапката за извршување на одлуки за трајно одземање на имотна корист

ЗОИКСКД (2015, чл. 54.) го пропишува начинот на управување. Надлежниот орган ги врши работите на управување од членот 53 од овој закон по службена должност или по одлука на суд, со внимание на добар домаќин, на начин што гарантира најголем степен на зачувување на вредноста на одземената имотна корист, со најниски трошоци. Членот 53 од ЗОИКСКД (2015) гласи:

„Управување со одземена имотна корист опфаќа:

- 1) извршување на привремени мерки за обезбедување одредени во согласност со овој закон, односно Законикот за кривичната постапка;

- 2) извршување на одлуки за привремено одземање на подвижен имот и трајно одземање на имотна корист стекната со криминална дејност;
- 3) извршување на одлуки за одземање на имотна корист прибавена со кривично дело, предмети во врска со кривично дело, предмети кои привремено се одземени во кривична и прекршочна постапка и одлуки за имот даден по основ на гаранција;
- 4) проценка на вредноста на одземената имотна корист за потребите на управување со имотната корист;
- 5) давање под закуп на одземената имотна корист или доверување на управување во согласност со овој закон;
- 6) давање на одземената имотна корист на користење без надомест;
- 7) чување, складиштење, продажба и поврат на одземената имотна корист;
- 8) депонирање на одземени парични средства и средства добиени од продажба на одземената имотна корист во согласност со законот;
- 9) уништување на одземената имотна корист во согласност со законот;
- 10) водење на евиденција за одземената имотна корист и судските постапки во кои таа е одземена, како и за привремени мерки за обезбедување;
- 11) други работи во согласност со законот.

При извршување на одлуките од ставот 1 точки 1, 2 и 3 од овој член, полицијата му пружа помош на надлежниот орган.

3.3.4.3. Заштита на правата на трети лица

Одземање на имотна корист стекната со криминална дејност не влијае врз правата на совесно лице над тој имот. Според посебниот закон за одземање, совесното трето лице може да стапи во постапка која се води во согласност со овој закон до правосилноста на одлуката за трајно одземање на имотна корист стекната со криминална дејност.

Совесно трето лице може да поднесе предлог за укинување или измена на привремената мерка за обезбедување, да учествува во расправа на рочишта, да поднесе жалба против решение со кое се одредува привремена мерка за обезбедување, привремено одземање на подвижен имот или трајно одземање на имот стекнат со криминална дејност и да преземе други дејствија во согласност со овој закон.

Ако совесно трето лице не стапи во постапката која се води во согласност со овој закон до правосилноста на одлуката за трајно одземање на имотна корист стекната со криминална дејност, а е запознаено со поведување на постапка, го губи правото да бара намирување од одземената имотна корист.

Совесно трето лице чие побарување или друго право е утврдено со правосилна одлука за трајно одземање на имотна корист стекната со криминална дејност може, во рок од два месеца од приемот на правосилна одлука, да поднесе барање до надлежниот орган заради намирување на своето побарување или остварување на друго право од одземената имотна корист.

Одлука за одземање на имотна корист стекната со криминална дејност не исклучува остварување на права од социјална и детска заштита, во согласност со законот со кој се уредува социјалната и детската заштита.

Ако во кривичната постапка за кривично дело од членот 2 став 1 од ЗОИКСКД (2015) или во парнична постапка е донесена правосилна одлука со која е усвоено имотно-правното

барање на оштетениот, судот, по барање од оштетениот, во решението за трајно одземање на имотна корист ќе одлучи имотно-правното барање да се намира од одземената имотна корист ако до правосилноста на решението тоа имотно правно барање не биде намирено на друг начин.

Ако е во тек парничната постапка за остварување на имотно-правно барање поднесено во врска со кривично дело од членот 2 став 1 од ЗОИКСКД (2015), судот, по барање од оштетениот, во решението за трајно одземање на имотна корист ќе одреди средствата во висина на имотно-правното барање да се издвојат и посебно да се чуваат или да се депонират на посебна сметка.

Ако во горенаведената парнична постапка се донесе пресуда со која е усвоено некое имотно-правно барање, извршувањето ќе се спроведе на издвоени и депонирани средства ако имотно-правното барање не е намирено на друг начин.

3.4. КОСОВО*

Законско нормирање на материјата на одземање на имотна корист прибавена со кривично дело е уредено во Косово* во рамките на системски законски прописи, поточно, Законикот за кривичната постапка и Кривичниот закон, но и со Законот за проширени надлежности за конфискација на имот стекнат со вршење на кривични дела – пропис кој има карактер на *lex specialis*.

3.4.1. Финансиски истраги

3.4.1.1. Поведување на финансиска истрага

Законскиот основ за одземање на имотна корист во Косово* е пропишан врз основа на одредбата од членот 92 од КЗ (2019) „одземање на средства и имотна корист стекнати со кривични дела“, која во ст. 1 пропишува дека имотот или средствата стекнати со кривично дело се одземаат според законот, додека постапката е утврдена во ЗКП на Косово*. Ставот 2 од истиот член пропишува дека кога не е можно да се изврши одземање во согласност со ставот 1, судот му налага на сторителот да плати еквивалентен (сразмерен) износ или во спротивно се одзема кој било имот на обвинетиот со еднаква вредност, како што е пропишано во ЗКП на Косово*. Финансиски истраги се подведуваат под кривична истрага според ЗКП (чл. 267-285).

Lex specialis е Законот за проширени надлежности за конфискација на имот стекнат со вршење на кривични дела (2018), кој во членот 1 дефинира проширена надлежност за конфискација во случаи кога процедурите опишани во ЗКП не се доволен основ за одземање.⁴⁸ Законот, по правило, се применува за тешки кривични дела од КЗ на Косово*, односно, за кривични дела за кои е пропишан паричен цензус, како услов за поведување на финансиска истрага и се однесува на износ од најмалку 10.000 евра (чл. 2).

Истрага за кривични дела во областа на финансиски криминал води државниот обвинител *ex officio* и исклучиво Специјалното обвинителство (СО) на РК, според Законот за СО (2008), врз основа на Законикот за кривичната постапка (Законик бр. 06/L-74).

48 Намерата на законодавецот во Косово* била овој закон (доброволно) да биде ускладен со Директивата на Европската унија 2014/42/EU за замрзнување и одземање предмети и имотна корист остварена со кривични дела во Европската унија.

Царинските службеници и службениците на Даночната управа на Косово* (ДУК), познати како „Финансиска полиција“, според ЗКП имаат надлежност, одговорности и обврски за истражување и откривање на кривични дела. Во однос на перење пари и финансирање на тероризам според посебниот закон (Закон за измени и дополнувања на Законот за спречување на перење пари и финансирање на тероризам, 2013), истите службеници се овластени за истрага на овие кривични дела, под надзор на државниот обвинител. Царината и ДУК одредуваат еден службен посредник за стручна соработка со Специјалното обвинителство и другите обвинителства.

Како специфичен истражен механизам, Финансиската разузнавачка единица на Косово* (ФРЕ-К) е самостојна национална институција одговорна за истражување, прибирање и анализирање на информации за потенцијално перење пари и финансирање на тероризам. Членот 3 од Законот за измени и дополнувања на Законот за спречување на перење пари и финансирање на тероризам (2013) прецизира дека кривичните дела според овој закон и според основниот закон спаѓаат во ексклузивна надлежност на Специјалното обвинителство на Косово*, основано според Законот за специјалното обвинителство на Косово* (2008).

Специјализираната единица за сузбивање на корупција (СЕСК), како дел од Полицијата на Косово*, делува како единица во рамките на Управата за истраги. Оваа специјализирана единица заедно со Специјалното обвинителство врши истраги за кривични дела, а основна надлежност на оваа единица е истрага и борба против кривични дела со високо ниво на корупција во Косово*.

Агенцијата за борба против корупција е независна институција, која има задача и цел да се занимава со спречување на корупција и борба против корупција на високи службени лица и други значајни професии. Задачите и одговорностите на Агенцијата за борба против корупција во Косово* произлегуваат од Законот за сузбивање на корупција (2005).

Општ услов за спроведување на истрага е разумно сомневање дека некој извршил кривично дело од областа на финансискиот криминал. Врз основа на собрани информации и докази, полицијата сочинува кривична пријава во која се наведени собраните докази во постапката за прибирање на информации и му се доставува на државниот обвинител.

Државниот обвинител врз основа на членот 102 ст. 1 од ЗКП може да поведе истрага врз основа на кривична пријава од полицијата или од други извори ако постои основано сомневање дека е извршено некое кривично дело, дека извршувањето на делото е во тек или дека постои веројатност дека во блиска иднина ќе се изврши кривично дело за кое се врши гонење по службена должност. Истрага се поведува со одлука од обвинителот, во согласност со членот 104 од ЗКП.

Кривична истрага, како и за секое друго кривично дело, почнува со решение за спроведување на истрага, кое го донесува државниот обвинител (член 104 од ЗКП), односно Специјалното обвинителство на Косово*. За посебни доказни дејствија неопходна е наредба од судија на претходната постапка.

Со примена на посебниот закон, врз основа на одредбата од чл. 17, обвинителот, во случаи на постоење на основано сомневање што би оправдало поднесување на барање за „верификација“ на имот од чл. 4 од истиот закон, може да поведе финансиска истрага. Рокот во кој тоа може да се направи е многу широк, т.е. од моментот на донесување на решение за спроведување на (кривична) истрага до истекот на рокот од пет години од правосилноста на осудителна пресуда против сопственикот на имотот. Законот во одредбите од чл. 17 ставови

3 и 4 пропишува овластувања на обвинителот во финансиската истрага (т.е. сите оние овластувања кои ги има од ЗКП) и ја уредува надлежноста на Основниот суд за именување на посебен судија за спроведување на истражни дејствија во финансиска истрага.

3.4.1.2. Цели на финансиската истрага

Според системските прописи, основна цел на финансиската истрага е спречување и сузбивање на финансиски криминал како фактор на дестабилизирање на стопанството, економскиот и безбедносниот систем на државата. Дејствијата и мерките кои ќе се преземат се во зависност од тоа за какво кривично дело се работи, на пример, перење пари (чл. 302), даночно затајување (чл. 307), царинска измама и останати кривични дела на сива економија од КЗ (2019).

Обвинителот е должен во истражната постапка јасно и точно да го утврди паричниот износ стекнат со кривични дела и каде се наоѓаат тие пари (кај обвинетиот, кај друго лице или во банкарски институции). Предмети, имот, докази или пари можат да бидат привремено задржани врз основа на наредба од обвинителот најмногу пет (5) дена ако овластениот полициски службеник дојде до сознание за тие предмети, имот, докази или пари во тек на законско претресување или апсење. По тој рок, државниот обвинител бара судска наредба од судијата на претходна постапка.

Според посебен пропис (*lex specialis*), цел на финансиската истрага е прибирање на докази кои ќе овозможат „верификација“ на имотот, односно утврдување на неговото стварно потекло, во согласност со одредбите од членовите 17, 4 и 3 (1.7) од овој закон.

3.4.1.3. Специфичности на спроведување на финансиска истрага

Според чл. 69 од ЗКП, кој ја уредува полициската истрага, полицијата истражува кривични дела во согласност со членот 70, кој детално ги уредува полициските истражни дејствија и на државниот обвинител му пријавува кривични дела во најбрз можен рок. На кривичната постапка можат да ѝ претходат почетни дејствија кои се преземаат од полицијата или прибирање на информации во согласност со членот 84 од ЗКП, одредба која уредува дејствија пред поведување на кривична постапка.

Државниот обвинител може да овласти посебни дејствија преземени пред кривичната постапка според чл. 84 ст. 1 од ЗКП или да бара од судија на претходна постапка да овласти тајни или технички истражни дејствија според членовите 86-100 од ЗКП, ако државниот обвинител основано се сомнева дека е извршено, се извршува или ќе се изврши кривично дело од членот 90 од ЗКП.

Заради утврдување на решителни факти за овој вид на криминал, обвинителот може да има пристап до сите институции каде што се наоѓа имотот, по прибавена наредба од судијата на претходна постапка (на пример, банка, даночна управа, катастар итн.).

Ако на овие институции или физички лица со наредба на судија на претходна постапка им е наредено да достават податоци и ако ги поседуваат (имаат) тие податоци, информации и докази, должни се да му ги достават на обвинителот.

Кога предметите се одземени, се наведува каде се пронајдени и се дава нивен опис. Ако е неопходно, утврдување на нивниот идентитет се обезбедува на некој друг начин. За одземените предмети се издава потврда за одземање.

Ако поединецот или органот задолжен да ги чува предметите, имотот, доказите или парите, кои биле опфатени со наредба на судија за претходна постапка, одбие да му ги предаде предметите, имотот, доказите или парите на овластениот полициски службеник кој е одговорен за извршување на наредбата, судијата на претходна постапка може да му изрече парична казна на тој поединец или орган во износ од педесет проценти (50%) од вредноста на спорните предмети, имотот, доказите или парите. Подинецот или органот кому му е изречена парична казна може да поднесе жалба против изрекувањето на казната или може да ја поништи паричната казна доколку се согласи со наредбата на судија на претходна постапка која детално е пропишана од одредби за привремено одземање на предмети (чл. 112 ст. 10 и 11 од ЗКП).

Посебниот закон користи многу специфичен термин „верификација“ на имот, а цел на финансиската истрага е да се соберат докази и информации кои треба да дадат одговор на основно прашање, т.е. дали имотот е законски во согласност со дефиницијата од членот 3 (1.5) од овој закон.⁴⁹

3.4.1.4. Завршување и примена на резултатите од финансиската истрага

Кога финансиската истрага и постапката се спроведуваат според одредбите на ЗКП, обвинителот, по правило, во рамките на обвинителниот акт поднесува предлог и докази за одземање на имотна корист, а притоа одредбата од чл 241 ст. 1 т. 9 од ЗКП пропишува дека во самиот обвинителен акт може да се назначи видот и описот на имотот кој се предлага за одземање и соодветни докази кои треба да се изведат.

Доколку финансиската истрага е спроведена според одредбите на посебниот закон (2018), обвинителот има право, врз основа на одредбата од чл. 4, да поднесе посебно барање за „верификација“ на имот во рок од пет години од денот на правосилноста на пресудата со која обвинетиот е огласен за виновен за кривични дела на кои се применува овој закон. Обвинителот во рамките на барањето ги доставува сите информации за имотот кој е предмет на постапката, приложува докази за сопственост над имотот и ги известува обвинетиот и трети лица кои можат да имаат правен интерес во врска со предметниот имот.

Во однос на запирање на истрагата, државниот обвинител има можност да ја запре истрагата во кое било време ако врз основа на собраните докази е очигледно дека: не постои основано сомневање дека одредено лице го извршило назначеното кривично дело; извршеното дело не е кривично дело кое се гони по службена должност и др. (чл. 158 ст. 1 од ЗКП).

По запирање на истрагата, ако дојде до нови докази, обвинителот може повторно да поведе истрага. Истрагата се запира со решение, а со решение се врши и повторување на истрага.

49 Очигледно е дека оваа одредба, која го дефинира имотот, е клучна за правилно сфаќање на концептот на Законот, па и на самата финансиска истрага. Значи, имот на обвинетиот е секој вид на имот, суштински или несуштински, подвижен или недвижен, материјален или нематеријален, како и правни документи или инструменти со кои се докажува сопственост над имотот или определен интерес за имот: (т. 1 и 2 на чл. 8 ст. 2 од Законот).

- 1.5.1. што обвинетиот го стекнал во тек од десет (10) години пред денот кога е поведена истрага за кривично дело од членот 2 од овој закон; или

- 1.5.2. што е во сопственост или во посед на трето лице за сметка или во корист на обвинетиот; или

- 1.5.3. што обвинетиот го префрлил на трето лице кое не било совесен (*bona fide*) купувач или подоцна им го префрлил во континуитет на трети страни кои не биле совесни (*bona fide*) купувачи, во рок од десет (10) години пред денот кога е поведена истражната фаза од постапка за кривично дело, како што е утврдено во членот 2 од овој закон.

Кај овој облик на криминал, по правило, се спроведува финансиско вештачење, кое се одредува со наредба-решение на судија на претходна постапка. Вештакот без одлагање го спроведува вештачењето и на државниот обвинител му поднесува писмен извештај, во согласност со членот 138 од ЗКП (на пример, финансиска анализа според чл. 148). Одредбата од чл. 148 од ЗКП детално ја разработува постапката на финансиско вештачење и ревизија, а притоа во улога на вештаци можат да постапуваат и полициски службеници и други стручни лица, со примарна цел да се утврди начинот на стекнување и висината на стекнатата имотна корист.

3.4.2. Привремени мерки за обезбедување на имотна корист (блокада/замрзнување и заплена/привремено одземање)

3.4.2.1. Законска рамка за примена на привремени мерки за обезбедување на имотна корист

Кога постапува според одредбите на ЗКП, обвинителот самостојно и дополнително со судска одлука може да презема дејствија на привремено одземање на предмети и имотна корист. Привремена секвестрација (одземање) од чл. 112 ст. 1 од ЗКП подразбира дека предмети кои можат привремено да се одземат се оние предмети кои можат да бидат доказ во кривичната постапка, предмети или имот со кои било олеснето извршувањето на кривичното дело или предмети или имот кои ја сочинуваат материјална добивка стекната со извршување на кривичното дело и кои, според законот, можат да бидат одземени. Со наредба од јавен обвинител можат привремено да се задржат предмети, имот, докази или пари најмногу пет (5) дена ако овластени полициски службеници дојдат до сознанија за тие предмети, имот, доказ или пари во текот на законското претресување или апсење. Државниот обвинител може да бара од судијата на претходна постапка да издаде судска наредба.

ЗКП, исто така, предвидува можност за замрзнување на имот стекнат со криминал. Според одредбата од чл. 264 од ЗКП, државниот обвинител може да издаде налог за спречување на продажба, пренос на сопственост или подигање од сметка на која било ставка опишана во ставот 2 или 3 на овој член. Тука спаѓа секој објект, недвижен имот, подвижен имот или средство за кој/кое обвинителот има јасни и експлицитни докази кои покажуваат основано сомневање дека:

- (а) објектот, недвижниот имот, подвижниот имот или средството бил/о користен/о во кривичното дело за кое се води истрага;
- (б) објектот, недвижниот имот, подвижниот имот или средството е доказ за кривичното дело за кое се води истрага;
- (в) објектот, недвижниот имот, подвижниот имот или средството бил/о стекнат/о во кривичното дело за кое се води истрага.

Се замрзнува секоја финансиска сметка под истрага што му припаѓа на обвинетиот која може да содржи парични средства:

- (а) стекнати со кривичното дело за кое се води истрага; или
- (б) кои се користат за продолжување на извршување на кривичното дело за кое се води истрага.

Налогот на државниот обвинител од членот 264 од ЗКП го има следниов ефект:

- (а) Секоја банка или финансиска институција која добива налог од овој член веднаш спречува секаква понатамошна активност на банкарската сметка наведена во налогот. Банката не е одговорна пред сопственикот на банкарската сметка за постапување во согласност со налогот од оваа одредба.
- (б) Секоја друга странка која добива налог од овој член ја презема секоја разумна мерка за постапување по налогот.

Налогот на државниот обвинител од овој член може да се издаде само еднаш и на сила е само седумдесет и два (72) часа од моментот на издавање на овој налог. Налогот на државниот обвинител го опишува објектот, недвижниот имот, подвижниот имот, финансиската сметка или средство и му наредува на примателот да спречи продажба, пренос на сопственост или повлекување од сметка во рок од седумдесет и два (72) часа од моментот на издавање на налогот. Во налогот се наведува времето на издавање и времето на истекување на важноста на налогот. Налог може да издаде само државниот обвинител, ако на судијата на претходна постапка му поднесе и барање за издавање на налог за заплена од членот 265 од ЗКП за средства наведени во налогот.

Државниот обвинител, кој издава налог за привремено замрзнување на средства од членот 264 од ЗКП, веднаш до судијата на претходна постапка поднесува барање за издавање на наредба за заплена на средствата наведени во налогот за привремено замрзнување на средствата.

Посебниот закон во одредбата од членот 8 детално ја пропишува постапката за мерката блокада или замрзнување на имот, која се нарекува „привремен налог за ограничување“ и се однесува на забрана на вршење на трансакции со имот (продажба, пренос, дарување и др.).

Во одредбата од членот 10 од посебниот закон пропишани се привремени мерки за обезбедување на имот. Многу е важно да се истакне дека законодавецот направил сврзување со материјата на управување со привремено одземен имот, така што во рамките на оваа одредба се пропишани низа можности не само за задржување и одржување на имот, туку и за негова продажба, спојување и др.

3.4.2.2. Предлог или барање за изрекување на привремени мерки за обезбедување на имотна корист

Барање за привремени мерки за обезбедување на имот според чл. 268 од ЗКП е пропишано така што за објекти, недвижен имот и средства кои се привремено одземени и кои ќе се користат како доказен материјал или кои можат да бидат предмет на трајно одземање, државниот обвинител до судијата за претходна постапка поднесува писмено барање за привремени мерки за обезбедување.

Според одредбата од чл. 273 од ЗКП, судијата на претходна постапка наредува, менува или отфрла привремени мерки кои се побарани од обвинителот според чл. 268 од овој законик.

Постапувајќи според посебниот закон, обвинителот има право самостојно да издаде привремен налог за ограничување, со кој на одредени лица им се забранува каков било облик на трансакции со имотот кој е предмет на постапката (чл. 8 ст. 1). Важно е да се напомене дека освен мерки на забрана (блокада/замрзнување) овој налог може, во согласност со одредбата од членот 8 ст. 6, да вклучи привремено одземање на спорниот имот. Овој налог може да остане во сила најмногу седум дена, до кога обвинителот треба да поднесе барање за конечно одземање на имот.

3.4.2.3. Изрекување на привремени мерки за обезбедување на имотна корист

Според ЗКП, судот не може да изрекува привремени мерки за обезбедување *ex officio*, без барање од државниот обвинител.

Судот одлучува со судска одлука. Обвинетиот, според чл. 271 од ЗКП, може да поднесе приговор против барањето за привремени мерки од членот 268. Сите лица кои имаат правен интерес за објектот, недвижниот имот, подвижниот имот или средствата наведени во членот 268 став 4 од ЗКП на РК имаат можност да поднесат приговор против привремените мерки предложени од државниот обвинител (чл. 270 од ЗКП).

Судијата на претходна постапка одлучува за барањето за привремени мерки кое е поднесено од државниот обвинител, според членот 273 од ЗКП, ако судот не добие никаков приговор во рок од четиринаесет (14) дена од денот на поднесувањето на барањето (чл. 272).

Функционалната надлежност на судот е одредена според фазата на постапувањето (истражна, обвинение и изјаснување за вината, главен претрес и жалба) во која се наоѓа одредена кривична постапка, како и според степенот во кој се одвива судењето.

Судијата на претходна постапка наредува привремени мерки побарани од државниот обвинител, според членот 268 од овој законик. Наредбата со која се наредува или изменува привремена мерка побарана од обвинителот содржи:

- (а) објект, недвижен имот, подвижен имот или средства кои се предмет на барањето;
- (б) основано сомневање дека објектот, недвижниот имот, подвижниот имот или средствата:
 - » се стекнати со кривичното дело за кое се води истрага; или
 - » се користени или постоела намера да бидат користени за извршување на кривичното дело;
- (в) голема веројатност дека објектот, недвижниот имот, подвижниот имот или средствата нема да бидат достапни за одземање на крајот на кривичната постапка или ќе се користат за извршување на кривично дело доколку не се преземат привремени мерки;
- (г) привремени мерки од членот 269 од овој законик.

Наредбата содржи и образложение за одбивање на приговор добиен според членот 270 или членот 271 од овој законик или за измена на привремени мерки поради тие приговори. Со наредбата може да се одреди разумен рок за привремена мерка. Наредбата се доставува до Агенцијата за управување со запланет и одземен имот во рок од десет (10) дена. Агенцијата за управување со запланет и одземен имот ја извршува наредбата во рок од петнаесет (15) дена од денот на издавање на наредбата, освен во случај на поднесување приговор од ставот 2.4 од членот 273 на овој законик.

Во случаи кога се донесува наредба со која се отфрла привремена мерка побарана од државниот обвинител според членот 268 од овој законик и наместо тоа се наредува враќање на имотот на сопственикот или поседникот, наредбата се доставува до Агенцијата за управување со запланет и одземен имот во рок од десет (10) дена. Агенцијата за управување со запланет и одземен имот ја извршува наредбата во рок од петнаесет (15) дена од денот на издавање на наредбата, освен во случај кога е поднесен приговор. Приговорот против наредувањето на привремени мерки може да биде разгледан од совет кој одлучува вон главниот претрес. Приговорот го одложува извршувањето на решението од овој член до донесување на одлуката на горенаведениот совет.

Привремено одземените парични банкноти или ковани пари се фотографираат и се чуваат на сигурно, а овластената полиција и државниот обвинител ја зачувуваат фотографската евиденција, како и евиденцијата во текот на чување на парични банкноти или ковани пари. Парите кои се привремено одземени, а се наоѓаат на сметка во банка, се чуваат на сметка во банка под надлежност на судот.

Начелото на сразмерност не е нормирано според Уставот и ЗКП, но се применува во работата на субјектите во кривичната постапка и во рамките на процесните дејствија. Во однос на начелата на процесното право, нормирано е и начелото на еднаквост на правните средства кое, исто така, се применува во овие постапки.

Судот на крајот на рочиштето може да нареди Агенцијата за управување со заплениет и одземен имот да управува со одземен имот (Закон за управување со заплениет и одземен имот, 2016), само ако е уверен дека со наредбата за заплена нема да може да го задржи имотот во своја надлежност.

Освен паричните средства кои се држат замрзнати или заплениета финансиска сметка, обвинетиот или корисникот на имотот продолжува да го користи имотот, но не може да го продаде или на друг начин да ја пренесе сопственоста над имотот.

Според посебниот закон, обвинителот при поднесување на предлог за одземање ги опишува привремените мерки за обезбедување (чл. 10). Со одредбата од чл. 12 ст. 2 е пропишано дека судот со своја одлука одредува мерки за привремено обезбедување и, по потреба, наложува продажба на привремено одземен имот, доколку обвинителот го барал тоа.

3.4.2.4. Жалбена постапка

Жалба против наредба за долгорочна заплена може да се поднесе до Апелациониот суд во рок од десет (10) дена од денот на издавање на наредбата. Жалбата не го одложува извршувањето на наредбата за долгорочна заплена.

Сите лица кои имаат правен интерес за објектот, недвижниот имот, подвижниот имот или средствата наведени во членот 268 став 4 од ЗКП имаат можност да поднесат приговор против привремените мерки предложени од државниот обвинител. Ако во рок од четиринаесет (14) дена од поднесувањето на барањето не добие никаков приговор од обвинетиот или од трето лице, судијата на претходна постапка може да издаде писмена наредба од членот 273 од ЗКП без рочиште или по рочиште. Судијата на претходна постапка може да бара рочиште пред наредување на привремените мерки од членот 273 од ЗКП ако од обвинетиот или третото лице е изнесено фактичко прашање кое бара изведување на докази или разјаснување на фактите.

Судијата на претходна постапка ги отфрла привремените мерки побарани од државниот обвинител според членот 268 од ЗКП.

Приговор против наредување на привремени мерки од овој член може да биде разгледан од совет кој одлучува вон главниот претрес. Приговорот го одложува извршувањето на наредбата од овој член до донесување на одлуката на горенаведениот совет (чл. 273 ст. 3 од ЗКП).

3.4.3. Постапки за трајно одземање на имотна корист прибавена со кривично дело

3.4.3.1. Видови на постапки и нивни основни карактеристики

Со оглед на фактот дека во Косово* истовремено се на сила КЗ, ЗКП и посебниот закон, можно е да се разликуваат низа различни постапки за одземање на имотна корист.

Според одредбите од ЗКП првенствено се води редовна постапка според ЗКП, кога имотната корист или нејзината противвредност се одземаат врз основа на одредбата од чл. 92 од КЗ.

Друг вид на постапка е постапката за проширено одземање на имотна корист, која се спроведува врз основа на одредбите на посебниот закон, кој се применува на имотот на лица кои се осудени за тешки кривични дела, односно со кои е прибавена имотна корист во вредност од 10.000 евра или поголема вредност (чл. 2).

На крајот, според посебниот закон може да се води и постапка за самостојно (објективно) одземање на имотна корист во случаи на смрт, бегство, пореметување или душевна неспособност на обвинетиот или трето лице (чл. 19).

3.4.3.2. Процесни права на лица спрема кои се изрекува одземање на имотна корист

ЗКП ги уредува овие прашања за редовната постапка за одземање. Кога станува збор за одземање на имотна корист стекната со извршување на кривично дело, лицето кому му е пренесена материјалната корист, вклучувајќи претставник на деловна организација или друго правно лице, се повикува на сослушување во текот на истрагата и на главниот претрес. Тоа лице се предупредува дека постапката може да се води и без негово присуство.

Претставникот на деловната организација или правното лице се сослушува на главниот претрес по обвинетиот. На ист начин се постапува и во однос на друг примател на материјална корист, ако не е повикан како сведок.

Примателот на материјална корист и претставникот на деловната организација или правното лице има право да предлага докази во врска со утврдување на материјална корист, а со одобрение на судијата-поединец или претседателот на советот може да им поставува прашања на обвинетиот, сведоците и вештаците.

Исклучување на јавноста од главниот претрес не се однесува на примател на материјална корист, вклучувајќи го претставникот на деловната организација или правното лице (чл. 279 од ЗКП).

Во рамките на посебниот пропис, обвинетиот или која било трета странка има право на докажување на законитоста на потеклото на имотот (чл. 12 ст. 2). Во рамките на посебната постапка за самостојно (објективно) одземање, странките, т.е. обвинетиот, третата странка и правните наследници можат да имаат законски застапник во текот на целата постапка, кого судот го поставува по службена должност доколку странките не го направиле тоа (чл. 19 ст. 2).

3.4.3.3. Донесување на пресуда со која се одредува одземање на имотна корист

Кога станува збор за редовната постапка за одземање на имотна корист, судот, постапувајќи според одредбата од чл. 280 ст. 1 од ЗКП, може да ја донесе одлуката за одземање на имотната

корист во рамките на пресудата со која обвинетиот се огласува за виновен, се изрекува судска опомена или се донесува решение за задолжително рехабилитациско лекување на зависник од опојни дроги или алкохол.

ЗКП познава и посебен режим на одземање на имотна корист од корупциски кривични дела според одредбата од чл. 281 од ЗКП, што има одлики на самостојно (објективно) одземање, бидејќи имотот се одзема во случаи кога кривичната постапка не е завршена со правосилна пресуда.

Во рамките на постапката за привремено одземање, судот, постапувајќи врз основа на посебниот закон, донесува конечен налог за ограничување на имот (чл. 12 и 13.). Законот многу детално ја уредил процедурата, вклучувајќи ги условите за донесување и содржината на налогот, роковите, надлежните институции и други прашања.

Посебниот закон овозможува и одземање во рамките на самостојна (објективна) постапка за одземање и во чл. 20 пропишани се услови под кои имотот подлежи на одземање во случај на смрт, бегство, пореметување или психичка неспособност на обвинетиот.

3.4.3.4. Жалбена постапка

Одредбата од чл. 274 ст. 7 од ЗКП пропишува право на жалба против судска наредба. Против пресудата за трајно одземање на имотна корист обвинетиот, односно трето лице има право на жалба до Апелациониот суд во рок од 15 дена. Одредбата од чл. 284 ст. 7 од ЗКП исто така, пропишува право на жалба против судска наредба за одземање на имот.

Според посебниот закон, странките имаат право на жалба (обвинетиот, државниот обвинител и третата странка која тврди дека има правен интерес за предметниот имот) против одлука на судот за „верификација“ на имотот (чл. 6 ст. 8). Жалбата вообичаено има суспензивен ефект, а по неа се одлучува според одредбите од ЗКП, а против одлуката за „верификација“ на имотот не е дозволена жалба. Законот дозволува и жалба против конечен налог за ограничување на имотот, која нема суспензивен ефект и се поднесува во рок од петнаесет дена од денот на издавање на писмениот налог (чл. 16).

На крајот, жалбата против судската одлука за одземање на имот во рамките на посебната постапка за самостојно (објективно) одземање на имот се поднесува според одредбите од ЗКП (чл. 19 ст. 11).

3.4.3.5. Информирање на Агенцијата за управување со имот или други субјекти

Според одредбата од чл. 284 ст. 6 од ЗКП, судот со наредба ѝ наредува на Агенцијата за управување со запленет и одземен имот да продаде, ликвидира или задржи објект, недвижен имот, подвижен имот или средство.

3.4.4. Извршување на судски одлуки за привремено и трајно одземање на имотна корист

3.4.4.1. Постапки за извршување на одлуки за привремено и трајно одземање на имотна корист

Судската одлука со која се одредува привремено или трајно одземање на имотна корист им се доставува на странките, третото лица и Агенцијата, веднаш по извршноста (привремено), односно правосилноста (трајно) на одлуката.

Извршување на пресуда во поглед на одземање на имотна корист и во врска со имотно-правни барања врши надлежниот суд според одредбите кои се применуваат за извршната постапка.

Ако во пресудата е изречена споредна казна одземање на предмети, таквите предмети автоматски ќе станат државен имот. Заверениот препис на пресудата без одлагање се доставува до Агенцијата за управување со заплнет и одземен имот, која може да ги продаде или да ѝ ги предаде на користење на Владата. Парите добиени со продажба на предметите се уплатуваат во Буџетот.

Посебниот закон пропишува можност одлуки за привремено одземање на имот да се извршуваат од полицијата, која е должна да се грижи и да го одржува таквиот имот (чл. 8 ст. 6).

Кога станува збор за трајно одземање на имот според одредбите на посебниот закон, тој, по правило, пропишува дека постапките за извршување се спроведуваат во согласност со ЗКП и посебниот закон (чл. 22).

3.4.4.2. Учесници во постапки за извршување на одлуки за трајно одземање на имотна корист

Агенцијата за управување со заплнет и одземен имот, полицијата, банкарските институции, Агенцијата за катастар и други регистри на имот.

3.4.4.3. Заштита на правата на трети лица

Според одредбите на ЗКП, сите лица кои имаат правен интерес за објектот, недвижниот имот, подвижниот имот или средствата наведени во чл. 270 од ЗКП имаат можност да поднесат приговор против привремената мерка предложена од државниот обвинител. Ако објектот, недвижниот имот, подвижниот имот или средствата, наводно, биле користени во кривичното дело, лицето кое поднело приговор против привремената мерка мора да докаже дека:

- (а) не знаело за користење на имотот во кривичното дело;
- (б) не можело да знае за користење на имотот во кривичното дело;
- (в) имотот не може повторно да се користи за кривично дело;
- (г) предложената привремена мерка неразумно би ги загрозила интересите на лицето кое поднело приговор.

Ако се претендира дека објектот, недвижниот имот, подвижниот имот или средствата кои претставуваат имотна корист биле стекнати со извршување на кривично дело, лицето кое поднело приговор против привремената мерка мора да докаже дека:

- (а) имало имотен интерес за објектот, недвижниот имот, подвижниот имот или средствата повеќе од шест (6) месеци пред привременото одземање на имот;
- (б) ја платило пазарната цена за имотниот интерес за објектот, недвижниот имот, подвижниот имот или средствата;
- (в) не знаело за дејствија вршени со цел да се помогне кривичното дело;
- (г) осомничениот или обвинетиот не можеле да ги користат, пренесат или на друг начин да им пристапат на објектот, недвижниот имот, подвижниот имот или средствата; и
- (д) предложената привремена мерка неразумно би ги загрозила интересите на третото лице кое поднело приговор.

Во приговорот може да се предложи помалку рестриктивна привремена мерка или воопшто да не се издава наредба за привремена мерка. Во приговорот може да се оспори исправноста на описот на објектот, недвижниот имот, подвижниот имот или средствата кои се предмет на барањето.

И по правосилноста на одлуката за трајно одземање, третото лице има право да поднесе жалба до Апелациониот суд само во поглед на одземањето на имотот.

Исто така, во рамките на постапката за извршување, според Законот за извршната постапка, третата странка може да поднесе приговор.

Посебниот закон, исто така, води сметка за заштита на правата на трети лица. Најпрво во рамките на одредбата од членот 4 ст. 3 пропишува обврска за обвинителот да достави копија од барањето за верификација на имотот до трети лица кои можат да имаат правен интерес за имотот кој е предмет на верификација. Според чл. 5 ст. 3 од истиот закон, третата странка има право да присуствува на сослушување за верификација на имот. Овие лица имаат и право на доставување на докази со цел да се докаже сопственоста, законското потекло на имотот и *bona fide* стекнување на имотот (чл. 5 ст. 6).

Во поглед на налогот за конфискација, третите лица имаат право да поднесат жалба против одлуката на судот во рок од петнаесет дена од денот на доставување на одлуката и истата го одложува извршувањето на одлуката (чл. 6 ст. 6). Пред издавање на конечен налог за конфискација, третите лица имаат и право да поднесуваат докази (чл. 11).

По издавање на конечниот налог за одземање, третите лица имаат право да поднесат жалба против одлуката на судот во рок од петнаесет дена од денот на доставување на одлуката и таа не го одлага извршувањето на одлуката (чл. 16).

Кај посебната постапка за самостојно (објективно) одземање во рамките на посебниот закон, правата на трети лица, против кои може да се води постапка, се штитат и со обврската на судот да им поставува бранител по службена должност (чл. 19). Третите лица имаат изречно право на надомест на штета во случаи кога поради недостапност на имотот не е можно да се изврши одземање на имот заради проширено одземање (чл. 19 ст. 13), а притоа се применуваат и одредбите на ЗКП.

3.5. СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Законодавството на Северна Македонија во областа на конфискација (одземање) на имотна корист прибавена со кривично дело се состои од материјален пропис – Кривичниот законик (донесен во 1996 г., со последни измени и дополнувања во 2018 г.), како и процесен пропис – Законот за кривичната постапка (донесен во 2010 г., со последни измени и дополнувања во 2018 г.), кој, помеѓу останатото, ја уредува материјата за проширена конфискација на имотна корист.

3.5.1. Финансиски истраги

3.5.1.1. Поведување на финансиска истрага

Финансиски истраги се уредени со Законот за кривичната постапка (2018). Во врска со предистрагата, некои дејствија можат да опфатат и одредени постапувања кои се врзани не

само со Јавното обвинителство, туку и со други органи, како што е Финансиската полиција и Државната комисија за спречување на корупцијата. Нивните надлежности се уредени со посебни закони кои ја уредуваат дејноста на тие институции и материјата на спречување на корупција.⁵⁰ Кога тие институции, врз основа на собрани докази или сомневање, ќе заклучат дека постои финансиски криминал, понатамошниот тек од постапката му се препушта на јавниот обвинител.

Финансиска истрага и спроведување на финансиска истрага е најчесто сврзано со основано сомневање во врска со кривични дела како што се перење пари и други приноси од казниво дело според членот 273 од Кривичниот законик (2018), недозволена трговија според членот 277 од истиот законик, криумчарење според членот 278, даночно затајување според членот 279. Кривичниот законик (2018) ги користи термините „значајна вредност“ или „поголема вредност“, не специфицирајќи посебен паричен износ сврзан со гореспомнатите кривични дела.

Финансиската полиција црпи основ за криминалистичка истрага од *lex specialis* (Закон за финансиската полиција) и своите подзаконски акти. Онаму каде што *lex specialis* не нуди решенија, се применува Законот за кривичната постапка (2018) како *lex generalis*.

Врз основа на членот 283 од Законот за кривичната постапка (2018), финансиската истрага, како и останатите истраги, се поведува врз основа на кривична пријава или по добиено известување од полицијата. Со предистражната постапка раководи јавниот обвинител, во согласност со Законот за кривичната постапка (2018). Правосудната полиција е должна да постапи по наредбите и насоките издадени од јавниот обвинител и повратно го известува јавниот обвинител. Законот за кривичната постапка (2018) предвидува дека правосудната полиција се формира во склоп на јавното обвинителство. Досега оваа специјализирана полиција не е формирана во склоп на јавното обвинителство. Единствено во склоп на Специјалното јавно обвинителство за гонење на кривични дела поврзани и кои произлегуваат од незаконското следење на комуникациите, ова јавно обвинителство користеше специјализирани истражители за финансиски криминал.⁵¹

Врз основа на Законот за кривичната постапка (2018), финансиската истрага е вклопена во акт со кој се покренува вообичаена кривична истрага. Имено, кривичната постапка почнува со донесување на наредба за спроведување на кривична постапка или за преземање на први истражни активности пред издавање на наредба за спроведување на истражна постапка. Според тоа, *lex generalis* е Законот за кривичната постапка (2018), но одделни дејствија во раната предистражна фаза се уредени со Законот за финансиската полиција (2018).

50 Помеѓу останатите, тоа се: Законот за финансиската полиција (2018), Законот за спречување на корупцијата и судирот на интереси (2019) и др.

51 Во постапка се измени на Законот за јавното обвинителство и, според предлогот на овој закон, ова специјално обвинителство и органите во склоп на истото треба да се вклопат во државното јавно обвинителство. Тоа го опфаќа и ангажманот на финансиските истражители.

3.5.1.2. Цели на финансиската истрага

Законот за финансиската полиција (2018) утврдува дека цели на финансиската истрага се:

- заштита на финансиските интереси на Република Северна Македонија преку откривање и криминалистичко истражување на кривични дела перење пари и други приноси од казниво дело, недозволена трговија, криумчарење, даночно затајување, како и други кривични дела со кои се стекнува противправна имотна корист од значителна вредност;
- заштита на финансиските интереси на Европската унија преку откривање и криминалистичко истражување на кривични дела поврзани со користењето на средства од програмите на ЕУ кои Република Македонија ги добива од буџетот на ЕУ;
- кога истрагата ја покренува Финансиската полиција или Царинската управа, целта на нивната работа е поднесување на кривична пријава до надлежниот јавен обвинител за кривични дела од неговата надлежност кои се гонат по службена должност;
- поднесување на иницијатива за поведување на даночна или друга постапка за утврдување и наплата на данок или други јавни давачки пред надлежниот орган.

3.5.1.3. Специфичности на спроведување на финансиска истрага

Со Кривичниот законик (2018) се регулираат: кривични дела со противправна имотна корист од значителна вредност, како и фаќање и пријавување на нивните сторители, обезбедување на докази, други мерки и активности што можат да користат за непречено водење на кривичната постапка по службена должност или по наредба од јавниот обвинител.

Законот за финансиската полиција (2018) ја регулира финансиската истрага која опфаќа активности на Финансиската полиција со кои се:

- открива и врши криминалистичко истражување на кривични дела кои се гонат по службена должност, како што се: перење пари и други приноси од казниво дело од членот 273, недозволена трговија (член 277), криумчарење (член 278), даночно затајување (член 279);
- прибираат и анализираат податоци за готовински трансакции;
- преземаат предистражни и други мерки кога постојат основи на сомневање за сторени кривични дела;
- ја следи трагата на парите заради откривање на казниви дела утврдени со закон;
- врши форензичка компјутерска анализа на привремено одземени компјутерски системи и други електронски уреди;
- поднесува кривични пријави до надлежниот јавен обвинител за кривични дела од нејзината надлежност кои се гонат по службена должност;
- поднесува иницијатива за поведување на даночна и друга постапка за утврдување и наплата на јавни давачки пред надлежниот орган;
- координира, дава иницијативи, поднесува кривични пријави.

Врз основа на членот 200 од Законот за кривичната постапка (2018), ако постои основано сомневање дека одредено лице на своите банкарски сметки прима, чува, пренесува или на некој друг начин располага со приноси од казниво дело, а тој принос е важен за истражната постапка на тоа кривично дело или според законот подлежи на присилно одземање, судот може, по образложено барање од јавниот обвинител, да издаде решение со кое на банка или другите финансиски институции ќе им нареди да му достават документација и податоци од банкарските сметки или други финансиски трансакции на тоа лице ако такви податоци би

можеле да бидат доказ во кривичната постапка.

Барањето на јавниот обвинител се однесува на податоци за правно или физичко лице за сите приноси што ги прима, чува, пренесува или на друг начин располага со нив.

Одлуката по барање на јавниот обвинител во предистражна или истражна фаза ја донесува судија на претходната постапка, а по подигање на обвинителен акт одлуката ја донесува судот пред кој ќе се одржи претрес. Судија на претходна постапка мора да одлучи во рок од 12 часа од приемот на барањето. Доколку судијата не го прифати барањето на јавниот обвинител, без одлагање ќе побара да се донесе одлука од совет на судии. Советот донесува одлука во рок од 24 часа од денот на приемот на барањето на јавниот обвинител.

По образложен предлог од јавниот обвинител, судија на претходна постапка може со решение да ѝ наложи на банка или друга финансиска институција да го следи платниот промет во врска со тоа лице и редовно да го известува јавниот обвинител во временски периоди определени во решението.

Во итни случаи јавниот обвинител може без судска наредба да определи посебни мерки во врска со информации за финансиски трансакции или имот. Во такви случаи јавниот обвинител веднаш го известува судијата на претходната постапка, кој во рок од 72 часа треба да издаде наредба. Во случај судијата да не издаде наредба, јавниот обвинител ќе ги врати податоците и не смее пред тоа да ги отвори.

Јавниот обвинител при вршење на работите од својата надлежност соработува со Финансиската полиција, Министерството за внатрешни работи, Управата за јавни приходи, Царинската управа, Државната комисија за спречување на корупцијата, Државниот завод за ревизија, Државниот девизен инспекторат, Државниот пазарен инспекторат и други инспекциски органи, државни органи и правни лица кои според закон се одговорни за спречување и откривање на кривични дела.

Органите на државната управа и други државни органи, институции или правни лица кои прибираат податоци и водат евиденција, во склад со законот, се должни да достават податоци по барање од јавниот обвинител или ако тоа од нив го бара финансиската полиција. Јавниот обвинител може да соработува и разменува информации со јавни обвинители од други земји, со странски полициски и државни органи и организации од други држави и меѓународни организации на подрачјето на финансиски криминал врз основа на билатерални договори и ратификувани меѓународни договори за прашања од својата надлежност. Финансиската полиција соработува и со ОЛАФ (Европска агенција за борба против измами).

Јавното обвинителство може да бара увид во сите бази на податоци кои се поврзани со финансиски трансакции на физичко или правно лице. Увид е можен само врз основа на судска наредба.

Јавното обвинителство може, врз основа на судска наредба, да добие увид во сите бази на податоци, банкарски сметки, евиденции и прегледи на Управата за јавни приходи, Катастарот, Регистарот на хартии од вредност, евиденција на моторни возила и други бази на податоци.

Не постои законско ограничување во поглед на институциите на кои јавниот обвинител може да им се обрати барајќи информации во врска со конкретна предистрага или истрага сè додека располага со валидна наредба издадена од надлежен судија врз основа на негово барање.

Врз основа на членот 287 од Законот за кривичната постапка (2018), по барање од јавниот обвинител, државните органи, единиците на локалната самоуправа, организации, правни и физички лица ќе ги достават сите податоци кои тој ги барал од нив. Сите наведени субјекти се должни веднаш, а најдоцна во рок од 30 дена, на јавното обвинителство да му достават податоци, документи и банкарски сметки кои се потребни во текот на постапката. Јавниот обвинител може да бара и нивно привремено одземање. Доколку наведените субјекти не постапат по барањето од јавниот обвинител, тој може да му предложи на судот да изрече парична казна во висина од 2.500 до 5.000 евра во денарска противвредност. Во практиката се овозможува пристап до различни бази на податоци сврзани со финансиска истрага веднаш по издадениот судски налог.

3.5.1.4. Завршување и примена на резултатите од финансиската истрага

Законот за кривичната постапка (2018) утврдува законски основ за утврдување на околноста на стекнување на имотна корист и други факти кои се однесуваат на идентификација, следење и утврдување на имотна корист. Имено, за финансиска истрага се применуваат исти рокови како и за останатите постапки, освен кога се работи за кривични дела сврзани со организиран криминал и во тие случаи важат други рокови.

Во текот на истражната постапка се прибираат докази и податоци кои му се потребни на јавниот обвинител за да може да одлучи дали ќе подигне обвинение или ќе се откаже од гонење. Во текот на истражната постапка јавниот обвинител е должен да собере докази кои се на товар на осомничениот или му одат во прилог. За таа цел, јавниот обвинител донесува наредба за спроведување на истражна постапка, која ги опфаќа личните податоци на осомничениот, описот и правната квалификација на делото. Наредбата содржи и околности кои треба да се испитаат, истражни активности и лица кои треба да се испитаат во врска со тоа кривично дело. Ако постои основано сомневање дека сторителот со извршување на тоа кривично дело стекнал имотна корист, јавниот обвинител може да предложи имотот и средствата да се стават под надзор на судот и да издаде една од мерките за привремено обезбедување на имотот и средствата кои се стекнати со кривичното дело.

Јавниот обвинител ја завршува истражната постапка кога оценува дека состојбата на работите е доволно разјаснета за да може да се подигне обвинение или да се запре постапката.

Ако истражната постапка не заврши во рок од 6 месеци од денот на донесување на наредбата за спроведување на истражна постапка, јавниот обвинител е должен за тоа да го извести вишиот јавен обвинител, кој во сложени предмети може да го продолжи овој рок за уште шест месеци. По исклучок, овој рок може да се продолжи од јавниот обвинител на Република Северна Македонија за уште три месеци. За кривични дела сврзани со организиран криминал (во кои најчесто спаѓаат кривични дела од финансиски карактер, кај кои најчесто е присутно стекнување на имотна корист) овој рок може да се продолжи за уште шест месеци од јавниот обвинител на Република Северна Македонија. Пред истекот на рокот јавниот обвинител е должен да го извести осомничениот и бранителот.

По завршување на истражната постапка и истекот на роковите за известување на осомничениот, јавниот обвинител е должен во рок од 15 дена да поднесе обвинение или да ја запре истражната постапка. Овој рок за кривични дела од областа на организираниот криминал може да трае до 30 дена.

Службеник на правосудната полиција може привремено да одзема предмети, компјутерски податоци, писма, телеграми и други пратки, списи, документи, технички снимки и други ствари

кои треба да се одземат според Кривичниот законик или кои можат да послужат како доказ во кривичната постапка и за нивно задржување да му ги предаде на јавното обвинителство, на тело одредено со посебен закон или на друг начин. Оваа постапка се врзува со и се однесува на привремено одземање на предмети кои се употребени или настанале со извршување на кривичното дело (*instrumenta et producta sceleris*). Налогот за привремено одземање на предметите се издава од суд на предлог од Финансиската полиција. При одземање на стварите постапката најчесто почнува таму каде што тие биле пронајдени и истите ќе бидат опишани, а ако е потребно, нивниот идентитет се проверува и на друг начин. За одземените предмети се издава потврда. Одземањето, чувањето и ракувањето со одземените предмети се спроведува на начин одреден со Законот за кривичната постапка (2018).

Врз основа на собрани докази за постоење на основи на сомневање дека се сторени кривични дела од надлежност на Финансиската полиција и за кривична одговорност на сторителот, Финансиската полиција поднесува кривична пријава до надлежниот јавен обвинител, кон која приложува докази. Кон кривичната пријава се приложуваат документи, предмети, скици, фотографии, списи за преземени дејствија, службени белешки, изјави и други докази.

Финансиската полиција е специјализиран орган за финансиски истраги и работи самостојно надвор од Министерството за внатрешни работи. Меѓутоа, според ЗКП и во врска со останатите кривични дела, покрај Финансиската полиција, и други субјекти можат до јавниот обвинител да поднесат кривична пријава сврзана со финансиски криминал.

Службеникот на финансиската полиција е овластен да прегледува предмети, деловни простории, простории на државни органи и институции кои вршат јавни овластувања и други правни лица, како и да извршува увид во определена нивна документација заради обезбедување на документацијата за успешно водење на кривичната постапка и таа документација му се предава на јавното обвинителство или на друг орган кој со посебен закон или на друг начин е одреден да обезбеди чување на документацијата.

Наредбата за привремено одземање на предмети ја издава судот на предлог од Финансиската полиција.

Одземање, чување и постапување со одземените предмети се врши на начин утврден во Законот за кривичната постапка (2018).

3.5.2. Привремени мерки за обезбедување на имотна корист (блокада/замрзнување и заплена/привремено одземање)

3.5.2.1. Законска рамка за примена на привремени мерки за обезбедување на имотна корист

Овие посебни мерки се уредени со Законот за кривичната постапка (2018, чл. 194-204). Во однос на привремено одземање на имот или предмети заради обезбедување, Судот може во кое било време во текот на кривичната постапка да донесе, по барање на јавниот обвинител, привремена мерка одземање на имот или предмети кои според Кривичниот законик (2018) треба да се одземат, мерка заплenuвање или друга неопходна мерка за да се спречи користењето, отуѓувањето или располагањето со тој имот или предмети.

Врз основа на образложено барање од јавниот обвинител, судот може да им наложи на финансиска институција или друго правно лице привремено да го запрат извршувањето на одредена финансиска трансакција, а имотот привремено се одзема.

Кога се исполнети условите за конфискација или проширена конфискација на имот и имотна корист, судот по предлог на јавниот обвинител ќе нареди привремени мерки на обезбедување, кои можат да се прошират и на трети лица за кои постои сомневање дека врз нив се пренесени имот и имотна корист прибавени со кривично дело без соодветен надоместок.

3.5.2.2. Предлог или барање за изрекување на привремени мерки за обезбедување на имотна корист

Барањето на јавниот обвинител за привремено одземање на имот или имотна корист и предмети мора да содржи:

- краток опис на кривичното дело и неговиот законски назив;
- опис на имотот или предметите што потекнуваат од извршување на кривично дело;
- податоци за лицето што го поседува тој имот или предмети;
- докази на кои се засновува сомневањето дека имотот, односно предметите, потекнуваат од кривичното дело; и
- причини за веројатноста дека до крајот на кривичната постапка ќе биде особено отежнато или оневозможено одземањето на имотот или предметите.

3.5.2.3. Изрекување на привремени мерки за обезбедување на имотна корист

Судот може и сам по службена должност (*ex officio*) да изрече привремени мерки за обезбедување на имотна корист.

Пред почетокот и во текот на истражната постапка, по барањето на јавниот обвинител, одлука донесува судијата на претходната постапка, а по подигањето на обвинението одлука донесува судот пред кој ќе се одржи претресот. Судијата на претходната постапка одлучува по барањето на јавниот обвинител веднаш, а најдоцна во рок од 12 часа од приемот на барањето. Ако судијата на претходната постапка не го прифати барањето на јавниот обвинител, без одлагање ќе побара одлука да донесе совет на судот определен со Законот за кривичната постапка. Советот донесува одлука во рок од 24 часа од приемот на барањето. Во решението за изрекување на мерките од ставот (1) на овој член, судот ќе ја означи вредноста и видот на имотот, односно предметот и времето за кое се одзема.

Против одлуката на судијата на претходна постапка за утврдување мерки на одземање имот или предмети може да се поднесе жалба во рок од 24 часа, но таа не го задржува извршувањето на одлуката.

За жалбата одлучува советот од членот 25 став (5) од Законот за кривичната постапка (2018).

Ако постои опасност од одлагање, правосудната полиција привремено може да одземе имот или предмети или да преземе други неопходни привремени мерки за да се спречи нивно користење, отуѓување или располагање.

За преземените мерки мора веднаш да се информира јавниот обвинител, а тие мора да бидат одобрени од страна на судијата на претходната постапка во рок од 72 часа од нивното преземање. Доколку судијата на претходната постапка не даде одобрение, преземените мерки според овој член (202) ќе се запрат, а привремено одземените имот или предмети веднаш ќе му се вратат на лицето од кое се одземени.

Ако кај обвинетиот се најде туѓ предмет со непозната сопственост, а обвинетиот не може да го докаже потеклото на тој предмет, органот што ја води постапката ќе го опише тој предмет и описот ќе го објави на таблата на органот на општината на чие подрачје обвинетиот живее и на подрачјето на кое е сторено кривичното дело.

3.5.2.4. Жалбена постапка

Ако мерките се утврдени во претходна постапка, ќе се укинат по службена должност доколку истражната постапка не започне во рок од три месеци од денот на донесување на решението со кое се определени. Пред истекот на овој рок мерките можат да се укинат по службена должност од судот или по барање на јавниот обвинител, односно заинтересираното лице, ако се покаже дека не се потребни или оправдани со оглед на тежината на кривичното дело, имотните прилики на лицето на кое се однесуваат или приликите на лицата кои според закон ова лице е должно да ги издржува и околностите кои укажуваат дека одземањето на имотот или предметите нема да биде оневозможено или особено отежнато до завршување на кривичната постапка.

Сите дејствија врз имотот и предметите што се предмет на обезбедување, а кои се преземени по поднесувањето на барањето, се ништовни.

Предметите што се привремено одземени, како што се предмети кои се употребени или настанале со извршување на кривичното дело (*instrumenta et producta sceleris*) во текот на кривичната постапка ќе му се вратат на сопственикот, односно држателот ако се запре постапката, а не постојат причини за нивно одземање.

3.5.3. Постапки за трајно одземање на имотна корист прибавена со кривично дело

3.5.3.1. Видови на постапки и нивни основни карактеристики

Основ за одземање на имотна корист е членот 97 од Кривичниот законик (2018). Никој не може да ја задржи непосредната и посредната корист прибавена со кривично дело. Имотната корист прибавена со кривично дело ќе се конфискува со судската одлука со која е утврдено извршувањето на кривичното дело под условите предвидени со Кривичниот законик. Судот ќе донесе одлука за конфискација во постапка определена со закон и кога од фактички или правни пречки не е можно водење на кривична постапка спрема сторителот на кривичното дело. (на пример, ако сторителот не е достапен, се наоѓа во бегство, во меѓувреме починал или државата во која се наоѓа одбие да го екстрадира по поднесено барање). Под услови определени со ратификуван меѓународен договор, конфискуваниот имот може да биде вратен на друга држава.

Заплената на имот и имотна корист прибавени со кривично дело за правно лице се регулирани со одредбите од членовите 98 до 100 на Кривичниот законик (2018). Ако на правното лице не може да му се одземе имот или имотна корист бидејќи престанало да постои пред да се изврши одземањето, основачот или соосновачите на правното лице, односно друштвото, акционерите или акционерските друштва се обврзуваат да платат паричен износ кој одговара на стекнатата имотна корист. За одземање на предмети од правно лице на соодветен начин се применуваат одредбите од членот 101-а од Кривичниот законик (2018).

Постапките за примена на мерката одземање на имотна корист, одземање на предмети и др. се регулирани со глава XXXIV од Законот за кривичната постапка (2018). Лицата кои имаат

право на жалба против судската одлука со која се конфискува имот и имотна корист можат да поднесат жалба против судското решение во рок од 8 дена од приемот на тоа решение.

Судот ќе изрече мерка проширена конфискација под услови пропишани во Кривичниот законик (2018), ако обвинетиот во рок од една година од денот на започнување на главната расправа не може да докаже дека имотот или имотната корист се законски стекнати. Ако во рок пократок од една година судот донесе првостепена пресуда за кривичното дело, кога постојат законски услови за изрекување на мерката проширена конфискација, судот таа мерка ќе ја изрече со дополнителна пресуда против која е дозволена жалба.

Судот со решение ќе изрече мерка проширена конфискација под услови пропишани во Кривичниот законик (2018) и спрема трето лице ако во рок од две години од денот на започнувањето на посебната постапка за конфискација не докаже дека за имотот или имотната корист дал противнадомест што одговара на нивната вредност. Оваа постапка се води по предлог на јавниот обвинител. Против ова решение третото лице има право на жалба до непосредно повисокиот суд во рок од осум дена.

Според членот 530 од ЗКП, имотот и имотната корист прибавени со извршувањето на кривичното дело се утврдуваат во кривична постапка. Јавниот обвинител е должен во текот на постапката да прибира докази и да ги извидува околностите што се од важност за утврдување на имотот и имотната корист и да предлага мерки од членот 202 на Законот за кривичната постапка.

Јавниот обвинител во прибирањето на потребните докази за утврдување на висината на износот на имотот и имотната корист прибавени со кривично дело, може да побара потребни известувања од други државни органи, финансиски институции и други правни лица и граѓани кои се должни без одлагање истите да ги достават. Кога постои основано сомневање дека имотот се наоѓа во странство, судот е должен да распише меѓународна потерница или објава.

3.5.3.2. Процесни права на лицата спрема кои се изрекува одземање на имотна корист

При конфискација на имот и имотна корист прибавена со кривично дело, лицето врз кое е пренесена имотна корист, како и претставникот на правното лице ќе се повикаат заради испитување во претходната постапка и на главната расправа. Во поканата ќе се предупредат дека постапката ќе се спроведе и без нивно присуство. Претставникот на правното лице ќе се испита на главната расправа по обвинетиот. На ист начин ќе се постапи во однос и на лицето врз кое е пренесена имотната корист, ако не е повикано како сведок. Оние на кои им е пренесена имотната корист, како и претставникот на правното лице се овластени во врска со утврдувањето на имотната корист да предлагаат докази и по овластување на претседателот на советот да им поставуваат прашања на обвинетиот, на сведоците и вештаците. Кога во текот на главната расправа ќе се утврди дека постојат услови за примена на мерката конфискација на имот и имотна корист, јавниот обвинител ќе предложи главната расправа да се прекине и да се повика лицето врз кое се пренесени имотот и имотната корист, како и претставникот на правното лице.

Оштетениот, кој во кривичната постапка во однос на своето имотно-правно барање е упатен на спор, може да бара да се намири од износот на конфискуваната вредност ако поведе спор во рок од шест месеци од денот на правосилноста на одлуката со која е упатен на спор и ако во рок од три месеци од денот на правосилноста на одлуката со која е утврдено неговото барање побара намирување од конфискуваната вредност.

Оштетениот кој во кривичната постапка не пријавил имотно-правно барање може да бара намирување од конфискуваната вредност ако заради утврдување на своето барање повел спор во рок од три месеци од денот на узнавањето за пресудата со која се конфискува имотната корист, а најдоцна во рок од две години од правосилноста на одлуката за конфискација на имотната корист и ако во рок од три месеци од денот на правосилноста на одлуката со која е утврдено неговото барање побара намирување од конфискуваната вредност.

3.5.3.3. Донесување на пресуда со која се одредува одземање на имотна корист

Врз основа на Законот за кривичната постапка (2018), постои можност за одземање на имотна корист по службена должност (*ex officio*).

Конфискација на имотна корист судот може да се изрече во пресуда со која обвинетиот се огласува за виновен, во решението за судска опомена или во решението за примена на воспитна мерка, како и решението со кое се изрекува мерката на безбедност. Во изреката на пресудата или на решението судот ќе наведе кој имот или предмет, односно паричен износ се конфискува. Заверен препис на пресудата, односно на решението му се доставува и на лицето врз кое е пренесена имотната корист, како и на претставникот на правното лице, ако судот изрекол конфискација на имотот и имотната корист од тоа лице, односно од правното лице.

Посебна постапка за конфискација на имот и имотна корист и одземање на предмети се спроведува и кога постојат фактички или правни пречки за водење на кривична постапка против сторител на кривично дело. Во тие случаи, судот по предлог на јавниот обвинител ќе спроведе посебна постапка, ако се исполнети условите од Кривичниот законик (2018). Во оваа постапка, на предлог на јавниот обвинител, ќе се изведат потребните докази. Судот со решение ќе изрече мерка конфискација на имот и имотна корист и одземање на предмети ако се докаже дека се работи за имот или имотна корист стекнати со кривично дело или за предмети кои се употребени или настанале со извршување на кривично дело или треба да се одземат според одредбите на Кривичниот законик. Лицето од кое се конфискува имотот или имотната корист или одземаат предмети има право на жалба до непосредно повисокиот суд во рок од осум дена.

Предметите што според Кривичниот законик мора да се одземат, ќе се одземат и кога кривичната постапка нема да заврши со пресуда со која обвинетиот се огласува за виновен (чл. 529). Посебно решение за тоа донесува органот пред кој се водела постапката во моментот кога постапката е завршена, односно кога е запрена. Судот го донесува решението за одземање на овие предмети и кога е пропуштено да се донесе таква одлука во пресудата со која обвинетиот е огласен за виновен. Заверен препис на таквата одлука ќе се достави и до сопственикот на тие предмети, ако е познат. Против овие одлуки сопственикот на предметите има право на жалба. Одлука по жалбата донесува судски совет (ЗКП, (2018), чл. 25).

Кога во условната осуда е определено дека казната ќе се изврши ако осудениот не ја врати имотната корист, не ја надомести штетата или не исполни други обврски, а осудениот во определениот рок не ги исполни тие обврски, судот што судел во прв степен ќе спроведе постапка за отповикување на условната осуда по предлог од овластениот тужител или по службена должност. Притоа, судијата ќе го испита осудениот ако е достапен и ќе ги спроведе потребните извиди заради утврдување на фактите и прибирање на докази важни за одлуката. Претседателот на советот ќе закаже седница на советот за која ќе ги извести тужителот, осудениот и оштетениот. Неодоаѓањето на странките и на оштетениот, ако уредно се известени, не го спречува одржувањето на седницата на советот. Ако судот утврди дека

осудениот не ја исполнил обврската што му била определена со пресудата, ќе донесе пресуда со која ќе го продолжи рокот за исполнување на обврската, ќе го ослободи од исполнување на таа обврска или ќе ја замени со друга соодветна обврска предвидена со закон или ќе ја отповика условната осуда и ќе определи утврдената казна да се изврши. Ако судот најде дека нема основа за донесување на некоја од тие одлуки, со решение ќе ја запре постапката за отповикување на условната осуда.

3.5.3.4. Жалбена постапка

Против одлуката за одземање на имот ќе се применува членот 412 ставови 2 и 3, како и членовите 420 и 424 од Законот за кривичната постапка (2018). Барање за повторување на кривичната постапка во однос на одлуката за одземање може да се покрене од лице на кое се однесува одземањето, според членот 449 од Законот за кривичната постапка (2018).

3.5.4. Извршување на судски одлуки за привремено и трајно одземање на имотна корист

3.5.4.1. Постапки за извршување на одлуки за привремено и трајно одземање на имотна корист

Конфискацијата на имот и имотна корист се извршува во рок од 30 дена по правосилноста на пресудата.

Налогот за извршување го издава судот што ја донел првостепената пресуда. Извршувањето се спроведува над имотот и имотната корист определени со судската одлука, а ако тоа делумно или целосно не е можно, извршувањето се спроведува од преостанатиот имот на лицето на кое му е изречена таквата мерка.

Приговор на извршноста не е дозволен, а присилното извршување ќе се запре само ако лицето доброволно го врати имотот или ја плати висината на имотната корист на сметката на судот. Неважечки се правните дела склучени по извршувањето на кривичното дело, со намера да се намали вредноста на имотот што е предмет на конфискација. Приговор е дозволен само по налогот со кој се определува извршување над останатиот имот. Приговорот се поднесува во рок од осум дена до непосредно повисокиот суд, кој ја донесува одлуката во рок од осум дена.

Извршувањето на одлука за трајно одземање на имотна корист е уредено со Кривичниот законик (2018) и Законот за кривичната постапка (2018). Исто така, се применуваат одредбите на Законот за извршување.

Начинот на одземање е уреден со членот 98 од Кривичниот законик (2018). Од сторителот ќе се конфискува имотната корист прибавена со кривичното дело што се состои во пари, движни или недвижни предмети од вредност, како и секоја друга сопственост, имот или актива, материјални или нематеријални права, а ако нивната конфискација не е можна, од сторителот ќе се конфискува друг имот што одговара на вредноста на прибавената корист.

Кривичниот законик (2018) во членот 100-а утврдува дека никој не може да ги задржи или присвои предметите што настанале од извршување на кривичното дело.

Од сторителот на кривичното дело ќе се одземат и предметите што биле наменети или се употребени за извршување на кривичното дело без оглед дали се негова сопственост или

сопственост на трето лице ако тоа го бараат интересите на општата безбедност, здравјето на луѓето или причините на моралот.

Предметите што се употребени или биле наменети за извршување на кривичното дело може да се одземат ако постои опасност повторно да бидат употребени за извршување на кривично дело.

Нема да се одземат предмети што се во сопственост на трето лице, освен ако тоа знаело или можело и било должно да знае дека се употребени или биле наменети за извршување на кривичното дело. Судот ќе донесе одлука за одземање на предмети во постапка определена со закон и кога од фактички или правни пречки не е можно водење на кривична постапка спрема сторителот на кривичното дело.

Со примена на оваа мерка не се засега во правото на трети лица за надоместок на штетата од сторителот на кривичното дело. Под услови определени со ратификуван меѓународен договор, предметите можат да бидат вратени на друга држава.

3.5.4.2. Учесници во постапки за извршување на одлуки за трајно одземање на имотна корист

Банки и други финансиски институции, кај кои е сметката врз која се спроведува оваа мерка, како и катастар и други институции одговорни за земјишна евиденција, должни се без одлагање да го извршат судското решение и да спречат можен пренос или финансиски трансакции.

3.5.4.3. Заштита на правата на трети лица

Имотната корист се конфискува и од трети лица врз кои е пренесена без соодветен надоместок, ако не знаеле, а можеле и биле должни да знаат дека е стекната со кривично дело. Предметите кои се прогласени за културно наследство и природни реткости, како и оние со кои оштетениот е лично поврзан, се одземаат од трети лица, без оглед што тие не знаеле или не можеле, ниту биле должни да знаат дека биле стекнати со кривично дело и без оглед дали им се пренесени со соодветен надоместок. Она што е конфискувано или одземено му се враќа на оштетениот, а ако нема оштетен, станува сопственост на државата. Ако на оштетениот во кривична постапка му е досудено имотно-правно барање, судот ќе изрече конфискација на имотната корист ако таа го надминува износот на тоа побарување.

3.6. СРБИЈА

Во Србија правната рамка за одземање на имотна корист прибавена со кривично дело се состои од системски прописи, односно Кривичниот законик (2016) и Законикот за кривичната постапка (ЗКП), како и посебен пропис од оваа област – Законот за одземање на имот произлезен од кривично дело (2016), кој е *lex specialis* и само со тој закон се уредува проширено одземање на имот, кое се однесува на целокупниот имот за кој може да се претпостави врз основа на овој закон дека потекнува од криминална активност.

3.6.1. Финансиски истраги

3.6.1.1. Поведување на финансиски истраги

Финансиската истрага, како посебен вид на истрага, е дефинирана како таква во Законот за одземање на имот произлезен од кривично дело (2016) (во понатамошниот текст: „посебен закон“) и се применува во обем дефиниран со овој закон, како *lex specialis*. Се однесува на постапката на проширено одземање на имот за кривични дела наведени во чл. 2 на овој закон.

Посебни видови на финансиска истрага се уредени и дефинирани во ЗКП (2014) во рамките на доказните дејствија кои се наведени во ЗКП и одредени се условите и обемот за нивната примена. На пример, тоа може да биде наредба за финансиско вештачење, потоа проверка на сметки и сомнителни трансакции, компјутерско пребарување на податоци, прибирање на податоци преку банки, царински и даночни органи и др.

Според Законот за организација и надлежност на државните органи во сузбивање на организиран криминал, тероризам и корупција (2016), кој се применува од 1 март 2018 година, во Јавното обвинителство за организиран криминал и посебните одделенија на вишите јавни обвинителства (според овој закон тоа се четири регионални јавни обвинителства) може да се образува служба на финансиска форензика, чии работи ги врши финансиски форензичар.

Според овој закон, финансиски форензичар е лице кое му помага на јавниот обвинител во анализа на тековите на парите и финансиските трансакции за целта на кривично гонење.

Според посебниот закон, финансиска истрага се поведува кога постојат основи на сомневање дека сопственикот, односно некое лице поседува значителна имотна корист произлезена од кривично дело. Поимите сопственик и имот произлезен од кривично дело се дефинирани со наведениот посебен закон. Не постои паричен цензус како услов за поведување на финансиска истрага, а терминот „значителен имот“ се утврдува во практиката.

Според ЗКП (2014), доказните дејствија поврзани со финансиска истрага можат да се спроведат кога постојат основи на сомневање дека е сторено кривично дело, додека за посебните доказни дејствија неопходно е да е исполнет и условот од чл. 162 од ЗКП (2014), кој утврдува кривични дела во однос на кои се преземаат посебни доказни дејствија (на пример, компјутерско пребарување на податоци).

Според посебниот закон, финансиска истрага се покренува со наредба од јавниот обвинител, додека во редовната кривична постапка нема таков посебен акт, туку, според ЗКП, во рамките на кривичната истрага се спроведуваат доказни дејствија по налог или наредба од јавниот обвинител, додека за посебните доказни дејствија неопходна е наредба од судијата на претходна постапка (2016).

3.6.1.2. Цели на финансиската истрага

Во редовна кривична постапка целта на доказните дејствија, па и на оние поврзани со финансиски трансакции и имотната состојба на обвинетиот, е откривање на елементи на кривичното дело, утврдување на имотот стекнат со извршување на конкретно кривично дело и евентуален пренос на тој имот на трето лице. Според чл. 538 ст. 2 од ЗКП (2014), органот на постапката е должен во текот на целата постапка да прибира докази и информации за сите околности кои се од значење за утврдување на имотна корист.

Во посебниот закон, кај проширеното одземање на имот, одредбите за финансиска истрага се посебно нормирани (2016, чл. 17-22). Според чл. 17 ст. 2, целта на финансиската истрага е прибирање на докази за имотот, законските приходи, начинот и трошоците на живот на обвинетиот, обвинетиот соработник или оставителот, за имотот што е наследен од правниот следбеник, односно докази за имотот и надоместокот за кој имотот му е пренесен на трето лице (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016).

3.6.1.3. Специфичности на спроведување на финансиска истрага

Дозволен се и се применуваат сите редовни доказни дејствија кои се предвидени со ЗКП (2014). Во предистражна постапка полицијата, според чл. 286 од ЗКП (2014), може самостојно да презема оперативни дејствија, да прибира докази и известувања, а, помеѓу другото, да врши увид во документацијата на државни органи, претпријатија, работилници и други правни лица и да одзема предмети и документација. За преземените дејствија веднаш, а најдоцна во рок од 24 часа, се известува јавниот обвинител.

Не постојат посебни органичувања кај спроведување на редовните доказни дејствија, освен оние кои се сврзани со условите предвидени за нивното спроведување, односно законитост на преземањето на дејствијата.

Во редовни доказни дејствија според ЗКП (2014) спаѓа и она од чл. 143 – проверка на сметки и сомнителни трансакции, за која се предвидени ограничувања во примената – само за дела за кои е пропишана казна затвор од 4 години и потешка казна, како и за посебно набројани кривични дела, меѓу кои се перење пари и коруптивни кривични дела. Потребен степен на сомневање се основи на сомневање.

Проверка при ова доказно дејствие подразбира: прибавување на податоци, надзор над сомнителни трансакции и привремено запирање на сомнителни трансакции.

Ова дејствие се спроведува по наредба од јавниот обвинител, која може да биде упатена до банка или друга финансиска институција или организација.

Собраните податоци мораат да се уништат доколку јавниот обвинител во рок од 6 месеци од денот на запознавање со материјалите не поведе кривична постапка (која се поведува со наредба за спроведување на истрага).

Според чл. 145 од ЗКП (2014), јавниот обвинител може да бара суд, односно судија на претходна постапка да одреди надзор над сомнителни трансакции. Наредбата се донесува за период од три месеци и по потреба може да биде продолжена за уште 3 месеци.

Роковите за чување на овој материјал се исти како и во претходниот член, само што овде решението за уништување се донесува од судија на претходна постапка.

Според чл. 146 од ЗКП (2014), судијата на претходна постапка, по образложено барање од јавниот обвинител, може да донесе наредба со која банка или друга финансиска организација ќе запре одредена сомнителна трансакција.

Оваа мерка на привремено запирање може да трае најмногу 72 часа, а во случај да опфаќа неработни денови, таа може по наредба од судот да се продолжи за најмногу 48 часа.

Посебните доказни дејствија предвидени со ЗКП (2014), кои посебно можат да се однесуваат на финансиски истраги, се: симулирани работи (чл. 174-177) и можат да опфатат симулирано купување, продажба или пружање на деловни услуги, како и симулирано давање или примање на поткуп; компјутерско пребарување на податоци (чл. 178-180); контролирана испорака (чл. 181-182).

Овие посебни доказни дејствија, како и сите други посебни доказни дејствија, се под посебно ограничен режим на користење. Нив ги наредува судија на претходна постапка, по образложено барање од јавен обвинител, кога постојат основи на сомневање дека е сторено некое од кривичните дела наброени во чл. 162 од ЗКП (2014), каде што, помеѓу останатото, спаѓаат и кривични дела на организиран криминал, перење пари, коруптивни кривични дела. Нивното траење е ограничено и се преиспитува во законски предвидени рокови. На пример, симулирани работи можат да траат најмногу 6 месеци, а за дела од надлежност на посебното јавно обвинителство – најдолго една година. Компјутерско пребарување на податоци може да трае најдолго 9 месеци. Сите посебни доказни дејствија се преиспитуваат по истекот на три месеци и се донесува нова, образложена наредба за продолжување на дејствието.

Според посебниот закон за одземање на имот, во членовите 17–22 се регулирани одредбите поврзани со финансиска истрага (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016). Во овој закон не се посебно наброени доказните дејствија кои ги презема единицата за финансиска истрага. Наведено е дека претресот на простории на сопственикот или на други лица, како и претресување на лица се врши по наредба од судија. Дефинирана е и обврска на државните и други органи, организации и јавни служби да ѝ овозможат на Единицата за финансиски истраги да изврши увид и достава на евиденција, документи, податоци и други предмети кои можат да послужат како доказ во финансиска истрага.

Со оглед на тоа што во членот 4 став 4 од овој закон е наведено дека соодветно се применуваат одредбите на ЗКП, во финансиската истрага можат да се користат сите доказни дејствија од ЗКП, па и посебните, дотолку повеќе што во ставот 2 на овој член е наведено дека во постапката на (проширено) одземање на имот можат да се користат и докази прибрани во кривичната постапка (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016).

Единицата за финансиски истраги, која е основана според одредбите на посебниот закон, а почна да работи во 2008 година, има овластувања самата, според општите одредби на ЗКП (2014, чл. 286), да прибира податоци од различни бази на податоци, додека во мнозинството случаи во практиката (во 95%) тоа го прави по барање од јавниот обвинител.

Единицата има директен пристап до базите на податоци на Републичкиот геодетски завод, Агенцијата за стопански регистри, одделни јавни претпријатија и банкарски сметки на правни и физички лица.

Податоци од Управата за спречување на перење пари и Даночната управа се прибираат по барање.

Единицата за финансиски истраги има контакт листа на лица од деловните банки кои се задожени за директна соработка.

Според чл. 20 од Законот за организација и надлежност на државните органи во сузбивање на организиран криминал, тероризам и корупција (2016), Даночната управа – Даночната полиција, Царинската управа, Народната банка на Србија, Управата за спречување на перење пари, Агенцијата за стопански регистри, Централен регистар, депо и клиринг на хартии од вредност, Државната ревизорска институција, Републичкиот геодетски завод, Агенцијата за борба против корупција, Републичкиот фонд за пензиско и инвалидско осигурување, Републичкиот фонд за здравствено осигурување, Републичката дирекција за имот на Република Србија и Управата за јавни набавки мораат да одредат најмалку еден службеник за врска, заради остварување на соработка и ефикасно доставување на податоци од тие организации до Јавното обвинителство за организиран криминал и посебните одделенија на вишите јавни обвинителства за сузбивање на корупција за целта на кривично гонење за кривични дела пропишани со овој закон.

По исклучок од ставот 1 на овој член, на барање од надлежниот јавен обвинител, мора да се одредат службеници за врска и во други органи и организации (Закон за организација и надлежност на државните органи за сузбивање на организиран криминал, тероризам и корупција, 2016).

Во случај на потреба, службениците за врска, кои имаат статус на државен службеник, можат привремено да бидат преместени во Јавното обвинителство за организиран криминал и посебно одделение на некое вишо јавно обвинителство за сузбивање на корупција.

ЗКП не го дефинира кругот на субјектите, туку се користат општи законски овластувања за должноста на државните и другите органи да ги достават бараните податоци по наредба од полицијата, јавното обвинителство или судот.

Полицијата во предистражна постапка прибира податоци, воглавно по барање од јавното обвинителство, а според веќе спомнатиот член 286 од ЗКП (2014) може самостојно да прибира одделни податоци со обврска за известување на јавниот обвинител за прибраните податоци.

Според членот 48 од Законот за банките (2015), обврската за чување на банкарска тајна не постои ако, помеѓу другото, податоците се соопштуваат по барање од надлежниот суд, полицијата, органот надлежен за борба против организиран криминал и органот надлежен за спречување на перење пари, во согласност со тие прописи.

Според посебниот закон за одземање на имот, Единицата за финансиска истрага, која е формирана во рамките на МВР, ги врши работите на финансиска истрага по службена должноост и по одлука на јавниот обвинител според чл. 6 од Законот, додека чл. 7 определува дека државните и другите органи, организации и јавни служби се должни на Единицата без одлагање да ѝ ги достават бараните податоци (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016). Ова се однесува на финансиска истрага според посебниот закон, чија цел претходно беше опишана.

Јавниот обвинител може да ѝ нареди на банкарска или друга финансиска организација да ѝ достави на Единицата за финансиска истрага одредени податоци за состојбата на деловните и личните сметки и сефови на сопствениците (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016, чл. 22).

3.6.1.4. Запирање и примена на резултатите од финансиската истрага

Во ЗКП не се посебно пропишани некакви рокови за завршување на финансиска истрага, која формално не се спроведува под тоа име, туку преку доказни дејствија. Нејзиното траење е условено со прописите за одделни доказни дејствија. Доказите можат да се прибираат во редовна кривична постапка до нејзиното правосилно завршување.

Посебниот закон во членот 16-а утврдува дека полицијата е должна, при поднесување на кривична пријава за некое од кривичните дела за кои се применува овој закон, до јавниот обвинител да достави податоци за осомничениот и трето лице, кои се прибрани во предистражната постапка (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016).

Според посебниот закон, финансиската истрага може да трае до завршување на постапката за трајно одземање на имот.

Не се пропишани услови за запирање на финансиска истрага според посебниот закон, но од самиот закон произлегува дека таа се запира доколку дојде до правосилна ослободителна пресуда за кривично дело кое е предвидено со посебен закон.

Не е пропишана обврска за вештачење, туку тоа се спроведува по потреба, по наредба од јавен обвинител или судот, во зависност од фазата на постапката, според општите одредби од ЗКП (2014), кои го утврдуваат начинот на спроведување на вештачењето, без посебни норми за финансиско вештачење.

Резултатите од финансиската истрага се користат во редовната кривична постапка и можат да послужат како доказ за утврдување на елементите на кривичното дело, а и како доказ за одземање на имотна корист. Во обвинението се наведуваат и податоци за имотната состојба на обвинетиот и членови на неговото семејно домаќинство, односно за имотот што го поседуваат.

Според посебниот закон е пропишана содржината на барањето на јавниот обвинител за привремено одземање на имот, како и за трајно одземање на имот (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016, чл. 23 и 38). Покрај наведување на имотот што треба да биде одземен, јавниот обвинител преку образложението практично ги наведува резултатите од финансиската истрага, пружајќи докази за имотот, основаното сомневање дека тој произлегува од кривично дело, односно за постоењето на очигледен несразмер на имотот во однос на законските приходи.

3.6.2. Привремени мерки за обезбедување на имотна корист (блокада/замрзнување и заплена/привремено одземање)

3.6.2.1. Законска рамка за примена на привремени мерки за обезбедување на имотна корист

Според членот 540 од ЗКП (2014), судот може по службена должност да одреди привремени мерки за обезбедување на имотна корист. Овие мерки се одредуваат според законот со кој се уредува постапката за извршување и обезбедување, Законот за извршување и обезбедување (2017). За одредување на оваа мерка потребна е веројатност дека одземањето на имотната корист може да биде отежнато, односно спречено од страна на обвинетиот.

Според посебниот закон (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016, чл. 24), јавниот обвинител може, пред судот да одлучи за привремено одземање на имот, да донесе наредба за забрана на располагање со имотот и привремено одземање на подвижен имот. Јавниот обвинител ја донесува оваа наредба доколку постои веројатност дека сопственикот ќе располага со имот произлезен од кривично дело.

Според посебниот закон, забраната за располагање со имот и привремено одземање на подвижен имот може да трае до донесување одлука на судот по барање од јавниот обвинител за привремено одземање на имот, а најдоцна три месеци (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016).

Судот ја донесува одлуката во врска со барањето на јавниот обвинител за привремено одземање на имот најдоцна во рок од 3 месеци од поднесување на барањето на јавниот обвинител. Одлука за усвојување на барањето се донесува според чл. 25 од посебниот закон, доколку: постои веројатност дека подоцна одземањето на имот би било отежнато или оневозможено и ако постојат основи на сомневање дека физичко или правно лице извршило кривично дело од членот 2 на овој закон; постојат основи на сомневање дека имотот на сопственикот произлегол од кривично дело; вредноста на имотот чие одземање се бара го надминува износот од еден милион и петстотини илјади динари (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016).

Ако не се исполнети наведените услови, судот со решение ќе го одбие барањето на јавниот обвинител.

3.6.2.2. Предлог или барање за изрекување на привремени мерки за обезбедување на имотна корист

Судот по службена должност со решение донесува привремена мерка за обезбедување на имотна корист во редовна постапка. Предлог на јавниот обвинител не е задолжителен, па оттаму може да биде изнесен уснено или писмено, без посебно пропишана форма.

Во постапка според посебниот закон пропишана е содржината на барањето со кое јавниот обвинител бара привремено одземање на имот, така што тоа содржи податоци за сопственикот, законски назив на кривичното дело, означување на имотот што треба да се одземе, докази за имотот, околности од кои произлегува основано сомневање дека имотот произлегува од кривично дело и причини кои ја оправдуваат потребата за привремено одземање на имот, односно веројатност дека сопственикот ќе располага со имотот (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016).

Подоцна, судот може во текот на преиспитување на оваа мерка да ја замени со мерката забрана на располагање со привремено одземен имот.

3.6.2.3. Изрекување на привремени мерки за обезбедување на имотна корист

Како што веќе е кажано, можно е изрекување на овие мерки во редовна постапка и според одредбите на посебниот законски пропис.

Според посебниот закон, судот не може по службена должност да донесува такви мерки. Тој може донесената мерка за привремено одземање да ја замени со мерката забрана за располагање со привремено одземен имот, при преиспитување на оваа мерка по службена должност или по предлог од Дирекцијата за управување со одземен имот, а може и по предлог

од сопственикот. Судот е должен привремената мерка одземање на имот да ја преиспитува до донесување на решение за трајно одземање, најмалку еднаш годишно.

Судот со решение во редовна кривична постапка донесува одлука за привремената мерка обезбедување на имотна корист. Оваа мерка, во зависност од фазата на постапката, ја донесува судија на претходна постапка, судија поединец или совет на судот. Не е пропишана посебна процедура, освен кога се работи за имот на други лица на кои им е пренесена имотната корист. Тие лица ќе се сослушаат во претходна постапка или на главен претрес, а одлуката може да се донесе и без нивно присуство, доколку се уредно повикани (ЗКП, 2014, чл. 539).

За овие мерки во редовна постапка одлучува судија на претходна постапка, односно судија поединец или совет на судот по подигање на обвинение, во зависност од видот на кривичното дело, односно во зависност од тоа дали се води скратена постапка (за кривични дела за кои е пропишана казна затвор до 8 години суди судија поединец, во скратена постапка).

Во посебната постапка, во зависност од фазата на постапката, привремени мерки донесува судијата на претходна постапка или претседателот на советот пред кој се одржува главен претрес. Истото се однесува и на решение за забрана на располагање со имот, кое се донесува во оваа постапка.

Практично можат да се донесат сите мерки, освен оние кои се предвидени со Законот за извршување и обезбедување (2017). Може да се одреди секаква мерка со која се обезбедува парично и непарично побарување, а особено: одземање на недвижни и подвижни ствари, или забрана за нивно отуѓување, одземање на парични средства, односно блокада на банкарски сметки или забрана за оптоварување на недвижности.

Начелото на сразмерност е првенствено регулирано со одредбите на Законот за извршување и обезбедување на (2017), според кој се одредува привремена мерка во редовна кривична постапка. Судот е должен при изборот на средствата и предметот на обезбедување да води сметка за сразмерност помеѓу висината на обврската и средствата и вредноста на извршувањето. Ова практично значи дека во кривичната постапка, при одредување на привремена мерка за обезбедување на одземање на имотна корист, судот мора да ја има предвид евентуалната висина на имотната корист за која постои сомневање дека е остварена со извршување на кривичното дело, па сразмерно на тоа донесува привремена мерка за обезбедување.

Со примена на Законот за извршување и обезбедување (2017) може, наместо привремени мерки, да се одреди гаранција или изречената мерка да се замени со гаранција.

Во посебната постапка за проширено одземање на имот, со привремената мерка одземање на имот не се обезбедува идно побарување, сврзано со исходот од кривичната постапка, утврдување на вината и висината на имотната корист, туку се обезбедува да не биде отежнато или оневозможено одземањето на имотот за кој постои основано сомневање дека произлегол од кривично дело.

Затоа посебниот закон се повикува на одредбите на Законот за извршување и обезбедување (2017), но во делот што се однесува на управување со одземен имот. Постојат одредби со кои во духот на овој закон се штитат одредени права, па така во чл. 26 ст. 2 и 3 (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016) е наведено дека судот во решението за привремено одземање на имот може да одреди привременото одземање да

не се однесува на имотот што треба да се из земе со примена на правилата за заштита на совесен стекнувач, а на сопственикот може да му се остави на користење дел од привремено одземениот имот ако со неговото одземање би било доведено во прашање издржувањето на сопственикот или лицата кои според закон е должен да ги издржува, како и дека судот не може привремено да одземе имот што е изземен од извршување во склад со законот што го уредува извршувањето и обезбедувањето.

Во редовна кривична постапка можат да се одредат мерките спрема осомничениот и обвинетиот, како и спрема друго лице на кое му е пренесена имотната корист без надоместок или со надоместок што очигледно не одговара на стварната вредност.

Во посебната постапка може да се изврши проширено одземање на имот од поширок круг на лица кои се сопственици на имот, меѓу кои спаѓаат: обвинетиот, односно осомничениот, обвинет соработник, вклучувајќи и сведок соработник и осуден соработник, оставител, правен следбеник и трето лице.

Како оставител се смета лице против кого поради смртта не се покренува или се запира кривичната постапка, а во кривична постапка против други лица е утврдено дека заедно со тие лица го сторил кривичното дело за кое, според чл. 2 од Законот, е дозволена примена на мерката проширено одземање на имот (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016).

Важно е да се напомене дека, според посебниот закон, барањето на јавниот обвинител за привремено одземање на имот без одлагање му се доставува на сопственикот на имотот, со поука дека во рок од 15 дена може да достави одговор на барањето со докази за начинот на стекнување на имотот. Судот донесува одлука по барање од јавниот обвинител по приемот на овој одговор, а најдоцна во рок од 8 дена од истекот на рокот за прием на одговорот од сопственикот (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016).

3.6.2.4. Жалбена постапка

Во редовна кривична постапка може да се поднесе жалба против решение за привремена мерка за обезбедување во рок од 3 дена. Жалбата може да се поднесе од јавниот обвинител и обвинетиот, односно осомничениот. Жалбата не го задржува извршувањето на решението. За жалбата против решението на судијата на претходна постапка одлучува совет на истиот суд вон претрес, а во втор степен одлучува совет на второстепениот суд.

Според одредбите на посебниот закон, јавниот обвинител и сопственикот можат во рок од осум дена од денот на доставувањето на решението за привремено одземање на имот да поднесат жалба до второстепениот суд. Жалбата не го одлага извршувањето на решението. Сопственикот може кон жалбата против решението да достави и докази за законското потекло на одземениот имот (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016).

За одлучување за жалба против решение, второстепениот суд закажува рочиште на кое ги повикува сопственикот, неговиот бранител или полномошник и јавниот обвинител.

Поканата и жалбата се доставуваат на позната адреса, односно седиште на лицата, со предупредување дека рочиштето ќе се одржи и во случај на нивно недоаѓање.

Рочиштето ќе се одржи најдоцна во рок од 15 дена од денот на поднесување на жалбата. Недоаѓање на уредно известени странки не го спречува одржувањето на рочиштето.

Започнатото рочиште, по правило, се одржува без прекинување или одлагање.

3.6.3. Постапки за трајно одземање на имотна корист прибавена со кривично дело

3.6.3.1. Видови на постапки и нивни основни карактеристики

Според Кривичниот законик на РС (2016, чл. 91), никој не може да задржи имотна корист прибавена со кривично дело. Според одредбите на КЗ (2016) и ЗКП (2014), имотната корист се одзема по службена должност, со судска одлука со која е утврдено извршувањето на кривично и противправно дело. Одредбите од КЗ (2016) и соодветните одредби од ЗКП (2014) се применуваат само за одземање на имотна корист директно произлезена од извршување на кривично дело, кое е предмет на постапката.

Од сторителот ќе се одземат пари, предмети од вредност и секоја друга имотна корист што се прибавени со кривично дело, а ако одземањето не е можно, сторителот ќе се обврзе да предаде во замена друга имотна корист која одговара на вредноста на имотот која е прибавена со извршување на кривичното дело или произлегла од извршувањето на кривичното дело, или да плати паричен износ што одговара на прибавената имотна корист. Со ова по измените на законодавството во 2009 година е овозможено заменско одземање на имот во редовна кривична постапка.

Користа прибавена со кривичното дело ќе се одземе и од правно или физичко лице на кое е пренесена без надоместок или со надоместок што не одговара на стварната вредност.

Ако со кривичното дело е прибавена имотна корист за друг, таа корист ќе се одземе.

Во случај на смрт во редовна кривична постапка не е можно да се спроведе одземање на имотна корист, додека во случај на бегство тоа е можно кога на обвинетиот му се суди во отсуство.

Според посебниот закон за проширено одземање на имот (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016), пропишана е посебна постапка, како и органи надлежни за откривање, одземање и управување со одземен имот.

Како што веќе е кажано, како имот произлезен од кривично дело ќе се смета имот на сопственикот што е во очигледен несразмер со неговите законски приходи, односно тоа може да биде кој било имот што сопственикот го поседува и што го стекнал пред извршувањето на кривичното дело за кое му се суди (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016). Со оглед на тоа што трајното одземање на имот според овој посебен закон е можно само во случај на постоење на правосилна осудителна пресуда за некое од кривичните дела за кои се применува овој закон, во случај на ослободителна пресуда не се врши трајно одземање на имот, туку привремено одземениот имот му се враќа на сопственикот.

Според општите одредби на КЗ (2016), имотната корист се одзема во постапка која се спроведува со одржување на главен претрес и се утврдуваат докази за кривичното дело, односно утврдувањето се врши по службена должност во кривична постапка. Органот на постапката, во зависност од фазата на постапката, е должен да прибира докази и да ги проверува околностите поврзани со утврдување на имотна корист.

Доколку дојде предвид одземање на имотна корист прибавена со кривично дело од други лица, лицето на кое му била пренесена имотната корист без надоместок или со надоместок

што очигледно не одговара на стварната вредност, односно претставникот на правното лице, ќе се повика заради испитување во претходна постапка и на главниот претрес. Во поканата тоа лице ќе се предупреди дека, во случај на негово недоаѓање, постапката ќе се спроведе и без негово присуство. На главниот претрес овие лица се испитуваат по обвинетиот и можат во врска со утврдување на имотната корист да предлагаат докази и, по овластување од претседателот на советот, да им поставуваат прашања на обвинетиот, сведокот, вештакот и стручниот советник.

Ако судот во текот на главниот претрес утврди дека доаѓа предвид одземање на имотна корист од наведените лица, ќе го прекине главниот претрес и ќе го повика тоа лице, односно претставникот на правното лице.

Исклучувањето на јавноста на главниот претрес не може да се однесува на трети лица.

Според посебниот закон, кај проширеното одземање на имот, постапката за трајно одземање на имот се покренува по барање од јавниот обвинител, во рок од шест месеци од денот на доставувањето на правосилната пресуда со која е утврдено дека е сторено кривично дело предвидено во чл. 2 од овој закон (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016).

Оваа постапка се спроведува на главното рочиште пред вонпретресен совет на надлежниот суд и се смета како итна постапка. Предвидено е одржување на подготвително рочиште, заради предлагање на докази и изнесување на факти во врска со барањето на јавниот обвинител. Нема одредби со кои се исклучува јавноста.

Имотната корист може трајно да се одземе од сопственикот на имотот, а според посебниот закон (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016, чл. 3) како сопственик се смета обвинетиот, односно осомничениот, обвинет соработник, вклучувајќи и сведок соработник и осуден соработник, оставител, правен следбеник и трето лице.

Како оставител се смета лице против кого по смртта не е покрената или е запрена кривичната постапка, а во кривичната постапка која се води против други лица е утврдено дека заедно со тие лица сторило кривично дело за кое според чл. 2 од Законот е дозволена примена на проширено одземање на имот (Закон за одземање на имот произлезен од кривично дело, 2016). Ова практично значи дека е можно да се врши одземање на имот од наследник на оставителот, односно од обвинетиот кому поради смртта не му е судено или постапката е запрена.

3.6.3.2. Процесни права на лица спрема кои се изрекува одземање на имотна корист

Овие лица располагаат со сите процесни права предвидени во ЗКП (2014), како што се присуство на главниот претрес во редовна постапка, правото на одбрана, предлагање на докази, учествување во контрадикторна постапка. Кога имотната корист се одзема од трето лице, физичко или правно, нивното повикување на главниот претрес е задолжително, но со предупредување дека, во случај на уредна покана, главниот претрес може да се одржи во нивно отсуство.

Во посебна постапка, кај проширено одземање на имот, пред главното рочиште се одржува подготвително рочиште, на кое се повикува јавниот обвинител, сопственикот и неговиот полномошник. Поканата му се доставува на сопственикот на адреса што му е позната на судот,

односно во седиштето на правното лице, со предупредување дека рочиштето ќе се одржи и во случај на негово недоаѓање. Ако поканата му е доставена непосредно на сопственикот или полномошникот, се смета дека со тоа доставата на сопственикот е уредно извршена. Во случај поканата да не може да се достави на овој начин, судот на сопственикот ќе му постави полномошник по службена должност за постапката за трајно одземање на имот.

Поканата ќе му се достави на сопственикот така што помеѓу денот на доставување на повикот и денот на одржувањето на подготвителното рочиште да изминат најмалку осум дена.

Судот со поканата ќе ги повика сите поканети лица на подготвителното рочиште да изнесат факти и да предлагаат докази врз кои се заснова или се оспорува барањето на јавниот обвинител.

Главното рочиште се закажува во рок од три месеци од одржувањето на подготвителното рочиште и во тој период можат да се прибираат докази, а поради отежнато прибирање на докази, главното рочиште може да се одложи за уште три месеци. Овој рок им служи на обвинетиот и јавниот обвинител да приберат дополнителни докази.

Главното рочиште започнува со изнесување на содржината на барањето на јавниот обвинител. Започнатото рочиште ќе се доврши, по правило, без прекинувања и одлагања.

Ако барањето е насочено кон имотот на обвинетиот, односно обвинетиот соработник, јавниот обвинител изнесува докази за имотот поседуван од обвинетиот, односно обвинетиот соработник, за нивните законски приходи и околностите кои укажуваат на постоење на очигледен несразмер помеѓу имотот и законските приходи. Обвинетиот и обвинетиот соработник, односно нивните полномошници се изјаснуваат за наводите на јавниот обвинител.

Ако барањето е насочено кон имотот на правен следбеник или трето лице, јавниот обвинител изнесува докази дека правниот следбеник го наследил имотот произлезен од кривичното дело, односно дека имотот му е пренесен на третото лице без надоместок или со надоместок што очигледно не одговара на стварната вредност, со цел да се спречи одземањето на имотот. Обвинетиот и обвинетиот соработник, односно нивните полномошници се изјаснуваат за наводите на јавниот обвинител.

На главното рочиште по потреба се сослушуваат сведоци и се изведуваат сите други докази кои се предложени и прифатени од судот.

3.6.3.3. Донесување на пресуда со која се одредува одземање на имотна корист

Како што е веќе кажано, судот по службена должност трајно одзема имотна корист во редовна постапка. Истото се прави и за одредени кривични дела кај кои со закон е предвидено задолжително одземање на имотна корист. На пример, кај кривичните дела перење пари, давање и примање поткуп, трговија со влијание и други коруптивни кривични дела.

Судот не може по службена должност трајно да одземе имот во постапка на проширено одземање на имот.

ЗКП (2014) пропишува дека, помеѓу другото, во изреката на пресудата се наведува одлуката за одземање на имотна корист, а во образложението се наведуваат фактите кои судот ги ценел.

Во изреката на пресудата, што подоцна е извршен наслов во постапката за извршување, мора точно да се наведе видот и количината на одземената имотна корист.

Судот во посебната постапка за одземање на имот во решението за трајно одземање наведува податоци за сопственикот, законски назив на кривичното дело од пресудата, податоци за имотот што се одзема, односно вредноста што се одзема од сопственикот ако располагал со имот произлезен од кривичното дело заради спречување на негово одземање и одлука за трошоците на управување со привремено одземен имот, имотно-правно барање на оштетениот и трошоци на застапување.

3.6.3.4. Жалбена постапка

Обвинетиот или трето лице може лично или преку бранител да се жали на пресудата и во делот кој се однесува на одземање на имотна корист, во рок кој важи за пресудата, петнаесет дена, а по исклучок тој рок може да биде продолжен до 30 дена. Благовремена и дозволена жалба против пресудата го одлага нејзиното извршување, вклучувајќи го делот кој се однесува на одземање на имотна корист. За жалба против пресудата одлучува второстепен суд: виш суд за кривични дела за кои е предвидена казна до 5 години затвор и апелационен суд за сите други потешки кривични дела.

Во посебната постапка за трајно одземање на имот, жалба против решение за трајно одземање на имот може да се поднесе во рок од петнаесет дена од денот на доставувањето на решението. За жалбата одлучува надлежниот второстепен суд, што во мнозинството случаи е апелациониот суд. Лица овластени за поднесување на жалба се јавниот обвинител, сопственикот на одземениот имот и неговиот бранител или полномошник.

Жалбата против решението не ја спречува Дирекцијата за управување со имот да управува со одземениот имот до правосилното завршување на постапката.

Второстепениот суд може само еднаш да го укине решението, а по повторната жалба мора да закаже рочиште и да одлучи по жалбата.

Барање за заштита на законитоста, како вонредно правно средство, за кое одлучува Врховниот касационен суд, е дозволено и против одлуки за одземање на имотна корист и за трајно одземање на имот во посебна постапка. Овој правен лек е дозволен и во случаи на привремено одземање на имот, односно донесување на мерки за обезбедување на имот.

3.6.3.5. Информирање на Дирекцијата за управување или други субјекти

По правосилноста на пресудата со која е одземена имотна корист, судот ја известува Дирекцијата за управување со одземен имот. Дирекцијата е орган во состав на Министерството за правда и надлежна е да управува со привремено и трајно одземен имот произлезен од кривично дело, но и со имотна корист одземена во редовна постапка. Надлежностите и овластувањата на Дирекцијата се регулирани со посебниот Закон за одземање на имот.

Судот го доставува решението за трајно одземање на имот во посебната постапка до сопственикот, неговиот полномошник, јавниот обвинител, Дирекцијата за управување со одземен имот и Единицата за финансиски истраги.

Кога одлуката за трајно одземање на имот ќе стане правосилна, имотот и паричните средства стануваат сопственост на Република Србија.

Трајно одземени девизи и ефективни странски пари се уплатуваат и се водат на посебна сметка кај Народната банка на Србија, а трајно одземените динари се уплатуваат на сметки пропишани за уплата на јавни приходи.

Врз основ на одлука на Министерството надлежно за наука, односно култура, Дирекцијата без надоместок им отстапува трајно одземени предмети од историска, уметничка и научна вредност на установи надлежни за чување на такви добра.

За трајно одзементиот недвижен имот се применуваат одредбите на законот со кои се уредува јавната сопственост. Владата може да одреди намена на трајно одзементиот имот за целта на вршење општокорисни работи. Со овој имот управува Дирекцијата, до одлуката на Владата за располагање со тој имот.

3.6.4. Извршување на судски одлуки за привремено и трајно одземање на имотна корист

3.6.4.1. Постапки за извршување на одлуки за привремено и трајно одземање на имотна корист

Судска одлука станува извршна кога ќе настапи нејзината правосилност и кога ќе измине рокот за доброволно исполнување на обврската.

Судот во редовна судска постапка ги доставува одлуките за привремено обезбедување до надлежните институции, на пример, банки, катастри, државни агенции и др.

Решението за одредување на привремени мерки има дејство на решение за извршување, па во случај да се работи за постапка која налага посебни извршни дејствија, решението се доставува до извршното одделение на надлежниот суд.

Кај привременото одземање на имот според посебниот закон, со имотот управува Дирекцијата за управување со одземен имот. Судот го доставува решението за привремено одземање на имот до сопственикот, неговиот бранител, односно полномошник, јавниот обвинител, Единицата за финансиски истраги, Дирекцијата, банка, или друга организација надлежна за платен промет. Дирекцијата непосредно го спроведува решението преку своите вработени, со соодветна примена на Законот за извршување и обезбедување.

Надзор над спроведување на мерката забрана на располагање со привремено одзементиот имот врши Единицата за финансиски истраги.

Извршувањето се спроведува преку Дирекцијата, со соодветна примена на Законот за извршување и обезбедување.

Доброволно извршување се спроведува со предавање на предметите на Дирекцијата.

Принудно извршување се спроведува според Законот за извршување и обезбедување (2017). Дирекцијата му се обраќа на судот кој ја донел таа одлука, па судот преку правобранителот поведува постапка на принудно извршување, која се спроведува пред надлежниот суд.

3.6.4.2. Учесници во постапки за извршување на одлуки за трајно одземање на имотна корист

Процедурите на извршување се уредени со Законот за извршување и обезбедување (2017). Во постапки каде што државата е доверител се спроведува принудно извршување преку суд. Државата е застапувана од правобранител.

На банки, различни регистри на имот и катастри им се доставуваат судските одлуки заради извршување.

Банките ги спроведуваат тие постапки по налози на судовите во рамките на своите процедури.

Дирекцијата за управување со одземен имот има различни овластувања, па така може да дава недвижности под закуп, да врши продажба на подвижен имот, а одредени предмети се чуваат кај различни институции.

Дирекцијата им предава привремено одземени предмети од историска, уметничка и научна вредност на установите кои се надлежни за чување на овие предмети, до донесување на одлука за трајно одземање на имот.

Привремено одземени девизи и ефективни странски пари се пренесуваат, односно уплатуваат на наменска сметка на Дирекцијата која се води кај Народната банка на Србија и за тоа се склучува договор, а привремено одземените динари се депонираат на наменска сметка на Дирекцијата која се води кај министерствата надлежни за работи на финансии и стопанство – Управата за трезор.

Дирекцијата предава предмети од благородни метали, драги и полудраги камења на чување во Народната банка на Србија, до донесување на одлука за трајно одземање.

Привремено одземеното оружје му се предава на чување на Министерството кое е надлежно за внатрешни работи, освен колекционерски и трофејни примероци, кои му се доверуваат на чување на музеј.

За чување на предметите Дирекцијата склучува договор со надлежните установи, односно Народната банка на Србија.

Ако привремено е одземено некое правно лице, Дирекцијата може правото на управување да го пренесе на физичко или правно лице врз основа на договор.

Лице на кое му е пренесено правото на управување има овластувања, обврски и одговорности како застапник на општествен капитал, во согласност со законот што ја уредува приватизацијата.

3.6.4.3. Заштита на правата на трети лица

Претходно стана збор за начинот на заштита на правата на трети лица во рамките на постапките за одземање на имотна корист, во случаи кога одземањето се врши од трети лица. Беа наведени нивните права пред судот, во жалбена постапка и др. Трети лица имаат права во постапката на извршување како и секој друг сопственик на имот, според посебниот закон.

Третите лица можат да ги заштитат своите права и во граѓанска постапка.

IV. ПРОШИРЕНО ОДЗЕМАЊЕ НА ИМОТНА КОРИСТ ВО КОМПАРАТИВНАТА ПЕРСПЕКТИВА

4.1. АЛБАНИЈА

4.1.1 Законска рамка за проширено одземање на имотна корист

Во однос на нејзината суштествена содржина, како мерка заснована врз флексибилна врска помеѓу кривичните дејствија и имотната корист од криминал, проширената конфискација е уредена со АМЗ (2017), кој е *lex specialis*. Во однос на процедурите кои треба да се следат во текот на финансиската истрага, судските расправи и извршувањето на судските одлуки и наредби, проширената конфискација е регулирана со АМЗ (2017), дополнет со одредбите од ЗКП (2017).

4.1.2. Обем на примена

4.1.2.1. Критериуми за примена на законот врз проширена конфискација

Обемот на примена на законот што е применлив за проширена конфискација е изречно уреден во членот 2 на АМЗ (2017), а тоа е спречување и борба против организиран криминал и трговија со луѓе преку конфискација на имотот на лица кои имаат неоправдана економска корист за која постои сомневање дека потекнува од криминална активност. Така, двата главни критериума употребени во АМЗ (2017) за да се примени проширената конфискација се:

- а) неоправдана економска корист; и
- б) учество во криминална активност.

4.1.2.2. Проширена конфискација на имот

Проширената конфискација според АМЗ (2017) се смета дека е:

- конфискација на конкретни средства кои се поседувани, чија вредност е во значителен несразмер со износот на законските приходи;
- конфискација на кое било друго средство (парично, подвижно, недвижно) освен она кое е предмет на конфискација, кога второ спомнатото е отуѓено, уништено, пренесено, скриено или разместено.

4.1.3. Критериуми за докажување (законски основ, несразмерност, обратен товар на докажување итн.)

4.1.3.1. Одредување на деликтното потекло на имотот

Целта на проширената конфискација е да е се изврши конфискација од лица кои имаат неоправдана економска корист што е несразмерна во однос на нивните приходи и економски можности, а се сомничат за криминална активност. Врз основа на оваа цел, според членот 24 од АМЗ (2017), судот може да нареди конфискација кога тој смета дека барањето на јавниот обвинител ги исполнило следниве услови:

- а) Има разумни сомневања, засновани врз докази дека лице (осомничено лице) учествувало во некоја од кривичните активности определени во членот 3 на АМЗ (2017);

- (б) Има разумни причини, засновани врз докази, да се верува дека имотот, директно или индиректно, целосно или делумно е поседуван од осомниченото лице, неговите роднини или кое било физичко или правно лице под негова контрола;
- (в) Осомниченото лице, неговите роднини, физички или правни лица под негова контрола не поднеле докази (товар на докажување) вон разумно сомневање дека нивниот имот е од законско потекло;
- (г) Има разумни причини, засновани врз докази, да се заклучи дека проценетата вредноста на имотот што е законска сопственост на лицата спомнати погоре е во значителен несразмер со нивниот приход од законски извори.

Има две правни претпоставки според АМЗ (2017) во неговиот член 3. Прво, Законот претпоставува дека средствата легитимно поседувани од роднини на осомниченото лице му припаѓаат на самото осомничено лице кога има доволно докази за нивното нелегално потекло. Второ, Законот претпоставува дека средствата поседувани од физички лица или правни лица му припаѓаат на осомниченото лице кога има доволно докази за односи кои постојат помеѓу нив или за нивното нелегално потекло.

Со анализирање на членот 21 од АМЗ (2017) кој се однесува на товарот на докажување, произлегува дека пресвртот на товарот на докажување за лицата наведени подолу почнува штом јавниот обвинител изнесе докази за постоењето на имот кои ги исполнуваат условите спомнати погоре. Откако барањето на јавниот обвинител успешно ги исполнило овие услови:

- Врз осомниченото лице е товарот да докаже дека средствата, поседувани од него/неа целосно или делумно, се стекнати од него/неа од неговите/нејзините законски извори на приход;
- Врз роднините е товарот да докажат дека средствата се законски поседувани од нив, бидејќи:
 - а) средствата биле само во нивен посед;
 - б) средствата се поседувани легално и се стекнати од извори од законско потекло;
 - в) средствата се во нивна правна сопственост и не се во каква било индиректна сопственост на осомниченото лице.
- Физички и правни лица го носат товарот на докажување дека доказот изнесен од јавниот обвинител не е доволен за да докаже дека средствата кои се во нивна законска сопственост:
 - а) се поседувани целосно или делумно, директно или индиректно од осомниченото лице;
 - б) се користени за криминалната активност на осомниченото лице, ја олесниле или на друг начин ја помогнале таа активност.

4.1.3.2. Процедурални гаранции и заштита на човековите права

Нема одредби во АМЗ кои изречно определуваат гаранции за човековите права. Но се претпоставува дека тие се применуваат во текот на превентивната постапка, бидејќи членот 5 од АМЗ (2017) наведува дека процедурите за верификација, истрага и пресуда според АМЗ за изрекување и извршување на превентивните мерки (заплена и конфискација) се засновани врз АМЗ и дополнети со одредбите на ЗКП. ЗКП (2017) во членот 4 утврдува начело на презумпција на невиност, членот 6 го утврдува правото на одбрана, во членот 7 е уредено начелото *non bis in idem* (неказнување двапати за исто дело).

4.2. БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

4.2.1. Законска рамка за примена на проширено одземање на имотна корист

Проширено одземање на имотна корист прибавена со кривично дело е присутно извесно време во босанскохерцеговското законодавство. Тоа е воведено во Кривичниот закон на Босна и Херцеговина, Федерацијата на Босна и Херцеговина и во дистриктот Брчко на Босна и Херцеговина со реформите од 2010 година, а исто така во 2010 година е воведено и во Република Српска, но за таа цел е донесен посебен закон (Закон за одземање на имот стекнат со извршување на кривично дело; „Службени гласник Републике Српске“, број 12/10). Со спомнатите измени воглавно е створен материјално-правен основ за проширено одземање, но самата процедура се потпира врз (штури) прописи кои, инаку, ја уредуваат постапката за одземање. Исклучок е Република Српска, чиј посебен закон во потполност е посветен на постапката за проширено одземање на имотна корист произлезена од делинквенција. Овој пропис подоцна беше заменет со нов пропис – Законот за одземање на имот произлезен од извршување на кривично дело („Службени гласник РС“, број 66/18). Посебни закони се донесени во јурисдикциите на Босна и Херцеговина (2014 година) и дистриктот Брчко на Босна и Херцеговина (2016 година), но материјата на проширено одземање, со помали интервенции, воглавно остана неадресирана.

Босанскохерцеговските законодавци не се сосема јасни од каде треба да потекнува имотот кој подлежи на одземање според режимот на проширено одземање: од кривичното дело по повод кое се води постапка или и од други, неодредени кривични дела. Основната намера на овој институт во компаративното право е зафаќање во имотот кој потекнува токму од поранешни кривични дела, кои не треба да се одредуваат детално (Бухт, 2017).⁵² Таму воглавно се зборува дека преку овој режим на одземање треба да се одземе имотот за кој во текот на постапката за потешки кривични дела ќе се утврди дека постои, а за кој јавното обвинителство не може да прибере доволно докази за да се утврди недвосмислено дека тој потекнува од одредено кривично дело.

Од изложеното произлегува дека проширено одземање на имотна корист делумно е уредено со системски прописи (првенствено материјалното кривично законодавство во поглед на поимот проширено одземање), а процедуралните прашања се посебно уредени за оние кривични дела за кои можат да се применат посебни прописи (*lex specialis*). Како и во други работи, на оние прашања кои не се уредени со *lex specialis* се применуваат одредбите од системските прописи.

4.2.2. Обем на примена

4.2.2.1. Критериум на примена на законот во однос на проширено одземање

На материјата на проширено одземање, како што е кажано погоре, најпрво се применуваат, таму каде што постојат, посебни прописи (претходно беже кажано и на кои дела не се применуваат овие прописи). Федерацијата на Босна и Херцеговина, и дистриктот Брчко на

⁵² Се чини дека таа цел не е исполнета со одредбите од чл. 110-а од КЗ на БиХ (2018), чл. 114-а од КЗ на ФБиХ (2017), односно од чл. 10 ст. 4 на Законот на ФБиХ за одземање на незаконски стекнат имот со кривично дело (2014), чл. 4 од Законот на РС за одземање на имот произлезен од извршување на кривично дело (2018), чл. 114-а од КЗ на ДББиХ (2018), односно чл. 10 ст. 5 од Законот на ДББиХ за одземање на незаконски стекнат имот (2016), со кои се одредува проширено одземање.

Босна и Херцеговина притоа го применуваат критериумот на законски предвидениот минимум на санкција (во случајот на ФБиХ тоа се кривични дела за кои може да се изрече казна затвор од три години или потешка казна, а во случајот на ДББиХ тоа се кривични дела за кои како посебен законски минимум е пропишана казна затвор од три години), а Република Српска има двократен критериум. Првиот критериум е критериумот на таксативно набројување на кривичните дела на кои се однесува законот (одделни дела против животот и телото, против слободите и правата на граѓаните, против половиот интегритет, против сексуално злоставување и искористување на деца, против здравјето на луѓето, против стопанството и платниот промет, тероризмот, против службената должност, против правниот сообраќај, против јавниот ред и мир, против безбедноста на компјутерските податоци и против човечноста и вредностите заштитени со меѓународното право), а вториот критериум е висината на остварената корист, па на одземање подлежи и целиот имот остварен со кое било дело, ако имотната корист прибавена со кривично дело, односно вредноста на предметот е поголема од 50.000 конвертибилни марки.

Во случај да нема основ за примена на посебното законодавство за одземање во Федерацијата на Босна и Херцеговина и дистриктот Брчко на Босна и Херцеговина, а слично решение има и на државно ниво, се применуваат релевантните одредби на материјалното законодавство (КЗ на БиХ, 2018, чл. 110-а; КЗ на ФБиХ, 2017, чл. 114-а и КЗ на ДББиХ, 2018, чл. 114-а). Во нив се врши таксативно набројување на глави (поглавја) од кривичните закони за дела за кои е можно да се изрече проширено одземање.

Може да се заклучи дека според позитивните законски одредби се работи за сложени околности за примена на проширено одземање, како и за повеќекратни критериуми: за дел од кривичните дела важи критериумот на таксативно одредување на кривичните дела (воглавно реферирајќи на глави (поглавја) од кривичниот закон или за одделни дела во нивните рамки) за кои е можно да се одреди проширено одземање, а за другите кривични дела важи критериумот на минимално пропишана санкција. Во Република Српска, покрај тоа, постои и можност за одредување на проширено одземање и според висината на остварената корист. Во секој случај се работи за кривични дела со кои значајно се загрозува или навредува општествениот поредок и неговите вредности.

4.2.2.2. Проширено одземање на имот

Законодавствата во Босна и Херцеговина предвидуваат доста широко зафаќање во имот за кој се претпоставува дека потекнува од кривични дела, но за кој не може со сигурност да се утврди причинско-последична поврзаност со тие дела. Бидејќи како имот се смета директна корист (која потекнува од конкретно кривично дело), индиректна корист (онаа која настанала како резултат на манипулации со директно стекнат имот) и сурогатна корист (доколку имотот кој може да се доведе во врска со делинквенцијата е соединет со законски стекнат имот, преобликуван и сл.), како и противвредност на таа корист (ако користа во кој било од наброените облици е прикриена, потрошена, уништена или на друг начин недостапна), проширеното одземање се однесува и на имот што на кој било начин е поврзан со криминални дејствија на сторителот. Кривичниот закон на БиХ (2018, чл. 110-а) и Законот на РС за одземање на имот произлезен од извршување на кривично дело (2018, чл. 4 ст. 1 т. 1) се прилично недвосмислени во врска со тоа, а останатите законски прописи сугерираат такво толкување на одредувањето на поимот имотна корист. Би можело да се каже дека најголема веројатност за зафаќање во криминално стекнат имот според режимот на проширено одземање има кога конкретниот имот се наоѓа во посед на сторителот и за кој околностите укажуваат дека произлегол од делинкветни постапувања кои не е можно да се утврдат детално, но законите предвидуваат и алтернатива со зафаќање и во друг имот за кој

допрва се претпоставува дека постои или постоел (постои врз основа на логичен заклучок за она што сторителот во некој момент го имал или можел да го има).

4.2.3. Критериуми за докажување (законски основ, несразмерност, обратен товар на докажување итн.)

4.2.3.1. Одредување на деликтното потеклото на имотот

Еден од вообичаените предуслови за проширено одземање на имотна корист, покрај осуда за тешко кривично дело (на организиран криминал и сл.) и неуспех на обвинетиот, односно држателот на стварта или права во објаснување на законското потекло на имотот, се околностите кои упатуваат на можноста за постоење и на друг имот прибавен со (неодредени) кривични дела (Дацер, 2017).

Околностите кои упатуваат на постоење на имот стекнат со делинквенција воглавно не се прецизирани во босанскохерцеговското законодавство. Во кривичното законодавство на Босна и Херцеговина, Федерацијата на Босна и Херцеговина и дистриктот Брчко на Босна и Херцеговина во поглед на имот стекнат со криминална активност, кој подлежи на проширено одземање, се бараат „доволно докази за оправдано да се верува дека таквата имотна корист е прибавена со извршување на кривично дело, а сторителот не пружил докази дека користа е законски прибавена“ (КЗ на БиХ, 2018, чл. 110-а; КЗ на ФБиХ, 2017, чл. 114-а; односно Законот на ФБиХ за одземање на незаконски стекнат имот со кривично дело, 2014, чл. 10 ст. 4; КЗ ДББиХ, 2018, чл. 114-а; односно Законот на ДББиХ за одземање на незаконски стекнат имот, 2016, чл. 10 ст. 5). Оправдано верување може да се толкува како можност, веројатност која е квалифицирана, поуверлива од обична претпоставка, што укажува дека претпоставката за деликтно потекло на имотот мора да биде прилично втемелена. Покрај оваа увереност на органот кој ја води постапката за постоење на одредени факти (која, очигледно, мора да биде висока), не е елаборирано што е она во кое тие конкретно мора да се уверат. Спомнатите законодавства не наведуваат некои специфични околности, какви што, на пример, се наведени во Директивата на Европскиот парламент и Советот на Европската унија за замрзнување и одземање на предмети и имотна корист остварена со кривични дела во Европската унија (2014) или во некои национални законодавства, кои изречно наведуваат дека таква околност може да биде вредноста на имотот на сторителот која е во несразмер со неговите законски приходи. Единствено во Законот на РС за одземање на имот произлезен од извршување на кривично дело (2018) во чл. 4 ст. 1 т. 2 се наведува дека мора да се работи за имот кој е „во очигледен несразмер со неговите законски приходи“.

Врз основа на изложеното може да се заклучи дека босанскохерцеговските законодавци не се сосема јасни кои конкретни околности треба да се докажуваат кога се утврдува врска помеѓу имотот што подлежи на проширено одземање и кривичните дела од кои тој, наводно, произлегол, но законските решенија во Република Српска и посредното толкување на одредбите во кривичното законодавство на Босна и Херцеговина, Федерацијата на Босна и Херцеговина и дистриктот Брчко на Босна и Херцеговина сугерираат дека најпрво би требало да се работи за имот чиј обем и вредност не може разумно да се објасни преку споредување на законските приходи со она што сторителот го има или го имал.

4.2.3.2. Процесни гаранции и заштита на човековите права

Во важечките законодавства во Босна и Херцеговина се предвидува балансиран товар на докажување на потеклото на спорниот имот. Најпрво јавното обвинителство е должно да докаже до ниво на оправдано верување дека имотот потекнува од криминални активности на

сторителот, што потоа имплицира можност на лицето да ги оспорува наводите од обвинението и да ја докажува законитоста на неговиот имот. Од тоа лице се очекува да ја аргументира законитоста на имотот на исто ниво како она што е предвидено за јавното обвинителство (оправдано верување). Единствено во Република Српска поимот имот произлезен од извршување на кривично дело (имот што подлежи на проширено одземање) е поставен така што не е посочено кој стандард на докажување се бара за утврдување врска со криминалните активности на сторителот за да би можело таму да се зборува за стандард на докажување потребен за донесување на пресуда (вон разумно сомневање или целосна извесност).

Балансираниот товар на докажување, како и релативно високите стандарди на докажување со кои се укажува на можноста за деликтно потекло на имотот, сугерираат дека обвинетиот во постапката за проширеното одземање на имотна корист прибавена со кривични дела не се наоѓа во битно поинаква ситуација отколку во споредба со ситуацијата кога во постапката се изнесува која било околност која оди на штета (*contra favorem*) на неговата правна положба, значи, кога му се става на товар некое дејствие и последица. Тој има право да се произнесе за наводите од обвинението, но тоа право (како и во случај на докажување на кој било друг факт) не мора да се искористи. Меѓутоа, пропуштање на лицето да се произнесе, да предлага докази итн. имплицира негативни последици за имотот што се наоѓа во негова сопственост, контрола или посед, кој е предмет на проширено одземање: бидејќи е најповикан да го објасни потеклото на спомнатиот имот, обвинетиот не си чини услуга себеси со пропуштање да реагира во оние ситуации во кои јасно се нуди опција да изнесе оправдување од каде потекнува инкриминираниот имот. Поради тоа, би можело да се каже дека на обвинетиот во Босна и Херцеговина значително му се гарантираат правичност и заштита во постапката, вклучувајќи го правото на презумпција на невиност и право на молчење (односно привилегија против самообвинување).

Со оглед дека се работи за спореден предмет на кривичната постапка, но кој се спроведува според нејзините правила, сите права кои се сврзуваат за функцијата на одбраната во редовните постапки важат и во постапките за проширено одземање на имотна корист, како, на пример, право на присутност во постапката, право на преземање на сите процесни дејствија како и спротивната странка (т.е. еднаквост на правните средства), т.н. минимални права на одбрана (право на известување за видот и причината на обвинението, право на образложена судска одлука, право на отштета во случај на неоснована осуда, како и соодветно време за подготвување на одбрана), право на жалба, заштита од употреба на незаконити докази итн.

4.3. ЦРНА ГОРА

4.3.1. Законска рамка за примена на проширено одземање на имотна корист

Постапката е уредена со посебен закон – Законот за одземање на имотна корист стекната со криминална дејност (2015). Се работи за имот што е стекнат во период пред и/или по извршување на кривичното дело наведено во чл. 2 од Законот (2015). Потребно е да постои „временска поврзаност помеѓу времето во кое е стекната имотната корист и другите околности на конкретниот случај“ (Закон за одземање на имотна корист стекната со криминална дејност, 2015, чл. 8), но тоа не е доволно разјаснето ниту во одредбите на Законот.

4.3.2. Обем на примена

4.3.2.1. Критериум за примена на законот во однос на проширено одземање

Критериум за таксативно наведени кривични дела е дефиниран во членот 2 од Законот за одземање на имотна корист стекната со криминална дејност (2015) и одредбата гласи: „Од сторителот на кривичното дело може да се одземе имотната корист за која постои основано сомневање дека е стекната со криминална дејност, а сторителот не стори веројатно дека нејзиното потекло е законско (проширено одземање) и ако е правосилно осуден за кривично дело пропишано со Кривичниот законик на Црна Гора (2018)“. Тоа е предвидено за делата:

- 1) киднапирање од членот 164;
- 2) кривични дела против половата слобода од чл. 206, 208, 209, 210, 211, 211-а и 211-б;
- 3) кривични дела против имотот од чл. 240, 241, 242, 243, 244, 244-а, 249, 250, 251 и 252;
- 4) кривични дела против платниот промет и стопанското работење од чл. 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 268, 270, 272, 273, 274, 276, 276-а, 276-б, 281 и 281-а;
- 5) неовластено производство, држење и ставање во промет на опојни дроги од членот 300;
- 6) кривични дела против животната средина и уредување на просторот од чл. 303, 305 и 307;
- 7) кривични дела против безбедноста на компјутерските податоци од чл. 350, 352, 353 и 354;
- 8) кривични дел против јавниот ред и мир од чл. 401, 401-а, 402, 404 и 405;
- 9) кривични дела против правниот сообраќај од чл. 412, 413 и 414;
- 10) кривични дела против службената должност од чл. 416, 419, 420, 422, 422-а, 423 и 424;
- 11) кривични дела против човечноста и другите добра заштитени со меѓународното право од чл. 444, 445, 446, 447, 447-а, 447-б, 447-в, 447-г, 449, 449-а и 449-б.

4.3.2.2. Проширено одземање на имот

Членот 3 од Законот за одземање на имотна корист стекната со криминална дејност пропишува дека имотна корист стекната со криминална дејност е секое зголемување или спречување на намалување на имотот произлезено од криминална дејност, како и приход или друга корист остварена непосредно или посредно од криминална дејност, како и имотно добро во кое таа е претворена или со кое таа е соединета.

На проширено одземање подлежи секој имот што на некој начин е сврзан со кривичните дела од спомнатиот ст. 1 на чл. 2 кои се наброени погоре (изворно, посредно, претворен во

некој друг облик), а ако тоа не е можно, се применува ст. 4 од чл. 2 (имотна противвредност), под услов имотот да е во очигледен несразмер со законските приходи на сторителот (Закон за одземање на имот стекнат со криминална дејност, 2015).

Под имот се подразбираат имотни права од кој било вид, независно од тоа дали се однесуваат на добра од материјална или нематеријална природа, подвижни или недвижни ствари, хартии од вредност и други исправи со кои се докажуваат имотните права.

4.3.3. Критериуми за докажување (законски основ, несразмерност, обратен товар на докажување итн.)

4.3.3.1. Одредување на деликтното потекло на имотот

Јавниот обвинител изнесува докази за имотот на обвинетиот, за неговите законски приходи и околностите кои укажуваат на постоење на очигледен несразмер помеѓу вредноста на имотот по неговото намалување за платените даноци и други давачки, од една страна и законските приходи.

Ако предмет на барањето е имот на правен следбеник, член на семејството на обвинетиот или трето лице, јавниот обвинител изнесува докази дека правниот следбеник наследил имотна корист стекната со криминална дејност, односно дека е пренесена на член на семејството на обвинетиот или на трето лице без надоместок или со надоместок кој очигледно не одговара на стварната вредност, со цел да се оневозможи одземањето.

4.3.3.2. Процесни гаранции и заштита на човековите права

Законот за одземање на имотна корист стекната со криминална дејност во членовите 2 и 8 наведува дека од сторителот на кривичното дело може да се одземе имотна корист за која постои основано сомневање дека е стекната со криминална дејност, а сторителот не стори веројатно дека неговото потекло е законско (проширено одземање) и ако е правосилно осуден за кривично дело пропишано со Кривичниот законик (2018), каде што е наведена листа на кривични дела.

Товарот на докажување во постапката за проширено одземање на имотна корист е и на обвинетиот, а неуспехот на обвинетиот или држателот на стварта или правото да ја докаже законитоста на потеклото на имотот води кон негово одземање. Правото на обвинетиот дека во текот на докажувањето не е должен да изнесува факти кои го „самообвинуваат“ треба да се разгледува така што обратниот товар на докажување и ускратување на искази не е од корист за обвинетиот, бидејќи товарот на докажување е и на негова страна. Заклучокот е дека ваквото законско решение е контрадикторно во однос на темелните аспекти на начелата на правичност, како што се презумпцијата на невиност и привилегијата против самообвинување. Сепак, со оглед на целта што се настојува да се постигне (одземање на незаконски стекната имотна корист), тоа законско решение не е спротивно на стандардот на правото на правично судење.

Правото на правично судење се почитува и во делот на јавноста на постапката и правата на одбрана.

Судот по завршување на главното рочиште, врз основа на членот 4 став 1 од Законот за одземање на имотна корист стекната со криминална дејност, донесува решение со кое го усвојува или одбива барањето за трајно одземање на имотна корист.

Против решението може да се поднесе жалба од имателот, неговиот бранител, односно полномошник, оштетенитиот и неговиот полномошник или државниот обвинител, во рок од 15 дена од денот на доставувањето на решението.

Одлучувајќи по жалба, второстепениот суд може да ја отфрли жалбата како ненавремена или недозволена, да ја одбие жалбата како неоснована или да ја усвои жалбата и да го преиначи решението или да го укине решението и да го врати предметот на повторно одлучување.

Ако решението во истиот предмет веќе било еднаш укинато, второстепениот суд ќе закаже рочиште и ќе одлучи по жалбата, а притоа решението не може да биде укинато и предметот да му биде вратен на првостепениот суд за повторно одлучување.

4.4. КОСОВО*

4.4.1. Законска рамка за примена на проширено одземање на имотна корист

Проширено одземање на имот во Косово* е уредено со посебен пропис (*lex specialis*) за проширени надлежности за конфискација на имот стекнат со вршење на кривични дела (06/L-87, 2018). Општа причина за посебно законско нормирање на проширените овластувања за одземање е дека не се доволни процедурите од ЗКП кои ја уредуваат материјата на одземање на имотна корист прибавена со кривично дело (чл. 1 ст. 1).

Друг формален услов за примена на проширено одземање според одредбите на овој закон е дека тоа може да се одреди дури по правосилност на осудителна пресуда за таксативно наведени кривични дела од овој закон (Закон за проширени надлежности за конфискација на имот, чл. 2 ст. 1).

Овој закон ја уредува постапката за одземање на имот по завршување на кривичната постапка, а постапката се води врз основа на предлог од државниот обвинител, кој во својата работа доаѓа до сознанија дека, како резултат на кривично дело за кое обвинетиот е огласен за виновен, постои уште некој, дополнителен имот кој не бил предмет на обвинението.

4.4.2. Обем на примена

4.4.2.1. Критериум за примена на законот во однос на проширено одземање

Во самиот Закон за проширени надлежности таксативно е набројан каталог на кривични дела во однос на кои може да се одреди проширено одземање (чл. 2 ст. 1). Во првата група на тие кривични дела спаѓаат тешки кривични дела на организиран криминал, корупција, трговија со луѓе, дела против здравјето на населението, перење пари и финансирање на тероризам, злоупотреба на опојни дроги, злоупотреба на огнено оружје, кибернетички криминал, дела против имотот, животната средина и др. Втор критериум што законодавецот го применува е цензусот, односно висината на остварената имотна корист, без оглед од кое кривично дело е остварена таа корист, а овој закон пропишува цензус од преку 10.000 евра.

Проширено одземање може да се одреди не само спрема обвинет, т.е. осудено лице (бидејќи постапка според одредбите на овој закон може да се води по правосилноста на осудителна пресуда), туку и спрема трети лица, ако тие не го стекнале стварно и совесно (*bona fide*) спорниот имот.

Според овој закон, имот на обвинетиот е секој вид на имот стекнат од обвинетиот во период од десет (10) години пред денот кога е поведена истрага за кривично дело (чл. 3 ст. 1, т. 1.5.1).

4.4.2.2. Проширено одземање на имот

Едно од клучните нешта за ефикасно нормативно уредување и примена на институтот проширено одземање се однесува на прецизно поимно одредување на клучните поими, особено поимот „имот“. Посебниот закон во Косово* во почетните одредби го дефинира имотот како секој вид на имот, директно или индиректно настанат или прибавен од кривично дело, подвижен или недвижен, материјален или нематеријален, правни документи или инструменти со кои се докажува интересот за имотот.⁵³

Предмет на одземање може да биде и заменски имот, кој одговара на вредноста на имотот произлезен од кривично дело. Ако некој имот не може да се одземе поради разни околности, на пример, обвинетиот го уништил истиот, го сокрил и сл., или ако трето лице го стекнало имотот *bona fide*, судот го обврзува обвинетиот да ѝ плати на државата соодветна противвредност на тој имот.

Важно е да се напомене дека Законот предвидува дека привремените и конечни налози за ограничување на имотот и налозите за одземање издадени во согласност со овој закон (чл. 21 ст. 1) го опфаќаат целиот имот што се наоѓа внатре или вон територијата на Косово*.

4.4.3. Критериуми за докажување (законски основ, несразмерност, обратен товар на докажување итн.)

4.4.3.1. Одредување на деликтното потекло на имотот

Во поглед на доказните правила кај проширеното одземање, во посебниот закон е избран балансиран пристап во распоредот на товарот на докажување помеѓу државниот обвинител, од една страна, и обвинетиот, односно трети лица (ако имотот е одземен од нив), од друга страна. Државниот обвинител мора да докаже дека наведениот имот за верификација (испитување на законското потекло) е во сопственост на обвинетиот, додека обвинетиот мора да докаже дека го стекнал имотот од законски извори за кои мора да пружи докази, бидејќи во спротивно судот ќе одреди одземање на тој имот.

Оттаму, верификација на имотот е прв чекор кон водење на постапката за проширено одземање, кога обвинителот во првите фази од постапката поднесува докази до судот во рок од пет години од правосилноста на осудителната пресуда во кривична постапка врз основа на кои треба да се идентификува спорниот имот и да се укаже на околности кои се погоре наведени кај дефинирање на поимот „имот“ (постоење на еден од трите алтернативно поставени критериуми). Законот како докажен стандард ја наведува веројатноста за постоење на имот (според дефиницијата од Законот) која обвинителот треба да ја докаже за да може

⁵³ За да се работи за имот во однос на кој може да се одреди проширено одземање, покрај оваа општа одредба Законот пропишува исполнување на еден од следниве три критериуми во врска со односот на обвинетиот и имотот: (1) да е стекнат од обвинетиот во рок од десет (10) години пред денот кога е поведена истрагата за кривично дело на кое се применува посебниот закон, или (2) да е во сопственост или посед на трета страна за сметка или во корист на обвинетиот, и (3) да е пренесен од обвинетиот на трето лице кое не било купувач *bona fide* или подоцна им е пренесен во континуитет на останатите трети страни кои не биле купувачи *bona fide*, во рок од десет (10) години пред денот кога почнала истражната фаза за кривичното дело.

товарот на докажување да се префрли врз обвинетиот. Дури и во почетните одредби на Законот во поглед на оценката на таа веројатност се наведува дека се работи за стандард на докажување „кога е нешто можно или има поголеми шанси да биде можно“ (чл. 3 ст. 1 т. 1.8). Обвинителот во постапката за верификација на имотот е должен да се раководи со овој стандард и да ја проценува веројатноста во текот на расправата за верификација на имотот (чл. 5).

4.4.3.2. Процесни гаранции и заштита на човековите права

Иако, со Законот, товарот на докажување начелно е распореден (балансиран) помеѓу странките во постапката, тој товар почетно е врз обвинителот, кој мора да докаже дека конкретниот имот е во сопственост на обвинетиот, во согласност со критериумите од чл. 3 ст. 1 т. 1.5 од Законот). Нема ограничувања во поглед на видот на доказите и доказните средства кои можат да се користат од обвинителот во оваа постапка. Судот дури и во фазата на верификација може да ангажира вештаци и да сослуша сведоци за да се верификува спорниот имот. Обвинетиот и третите страни ги имаат сите права да учествуваат во постапката, да предлагаат докази и да ги оспоруваат доказите на државниот обвинител и во суштина да го докажуваат законското потекло на имотот, односно *bona fide* начинот на стекнување на спорниот имот и доколку успеат во тоа, судот е должен да донесе образложена одлука за одбивање на барањето за верификација на целокупниот спорен имот или дел од него (чл. 6 ст. 3). Човековите права и слободи, кои се утврдени со меѓународни спогодби и инструменти гарантирани со Уставот и директно се применуваат на територијата на Косово*, во случај на конфликт имаат првенство над сите законски одредби и останатите акти на јавните институции (чл. 22 од Уставот на Косово*).

Против одлука на судот со која е изречено одземање на имот на главниот претрес или вон главниот претрес, обвинетиот или други лица на кои таквата одлука се однесува имаат право на жалба до Апелациониот суд. Рокот за жалба против пресудата е 15 дена, а жалбата има суспензивно дејство.

Според одредбата од членот 16 став 2 на посебниот закон, државниот обвинител, обвинетиот и секоја трета страна дефинирана во конечниот налог за ограничување може да поднесе жалба против одлуката за одбивање или издавање на конечен налог за ограничување во рок од петнаесет (15) дена од денот на издавање на писмениот налог, а жалбата не го задржува извршувањето на налогот. Одредбите на поглавјето од Законот за кривичната постапка на Косово* кои се однесуваат на правните средства се применуваат со неопходни модификации (*mutatis mutandis*).

4.5. СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

4.5.1. Законска рамка за примена на проширено одземање на имотна корист

Во Република Северна Македонија материјата на проширена конфискација (одземање), за разлика од другите законодавства во регионот, е уредена исклучиво во рамките на системските прописи, односно материјално-правниот основ се наоѓа во Кривичниот законик, додека постапката за конфискација е уредена со Законот за кривичната постапка (2018).

4.5.2. Обем на примена

4.5.2.1. Критериум за примена на законот во однос на проширена конфискација

Кривичниот законик најпрво во одредбата од членот 98-а ја уредува материјата на проширена конфискација на имотна корист. Кога станува збор за примена на овој институт, цитираната одредба на Кривичниот законик поаѓа од повеќекратен критериум. Имено, првиот критериум е дека се работи за кривично дело сторено во рамките на злосторничко здружение со кое се остварува имотна корист и за кое е пропишана казна затвор од најмалку четири години. Во вториот случај може да се примени проширена конфискација за кривично дело во врска со тероризмот од чл. 313, 394-а, 394-б, 394-в и 419 за кое со Кривичниот законик е пропишана казна затвор од најмалку пет години. Во третиот случај проширената конфискација се однесува на имотна корист од кривични дела поврзани со перење пари за кои е пропишана казна затвор од најмалку четири години (чл. 98-а ст. 1).

Во поглед на обемот на примена треба, исто така, да се спомне дека со одредбата од чл. 98-а ст. 2 од Кривичниот законик е пропишано дека со примена на мерката проширена конфискација може да се конфискува имот и од трети лица во чија корист таквиот имот е стекнат со извршување на кривичните дела кои се наброени погоре.

На крајот, одредбата од чл. 98-а ст. 3 експлицитно ја протега можноста за проширена конфискација и на членови на семејството на сторителот на кои имотот им е пренесен, кога е очигледно дека не дале противнадоместок што одговара на неговата вредност или од трети лица ако не докажат дека дале противнадоместок што одговара на неговата вредност.

Во однос на обемот на примена на проширена конфискација треба, исто така, да се спомне и одредбата од членот 359-а од Кривичниот законик која инкриминира противправно стекнување и прикривање на имот на јавни службени лица, поточно одредбата од ставот 2 на овој член. Со неа се пропишува дека од точно специфициран круг на јавни службени лица со (осудителна) пресуда ќе се наложи и конфискација на имотот од тие лица или од членови на нивното семејство за кои во законски уредена постапка е утврдено дека имотот значително ги надминува нивните законски приходи. Значи, ова е своевидна (*sui generis*) проширена конфискација на имот исклучиво во однос на кривичното дело на незаконито збогатување, која е уредена како многу специфичен облик на т.н. службеничко кривично дело. Одредбата од ставот 5 на овој член пропишува и можност за конфискација на еквивалентен (некој друг) имот на сторителот, доколку е утврдено дека поседува имот кој е во несразмер со неговите законски приходи, а докажано е дека пружил лажни или непотполни податоци или не пружил никакви податоци кои докажуваат законитост на потеклото на имотот, а директна конфискација на таквиот имот не е возможна.

Исто така, треба да се спомне и одредбата од членот 273 од Кривичниот законик, која го уредува кривичното дело перење пари. Во рамките на таа одредба, ставот 10 предвидува многу важна можност за конфискација на имот во случаи кога не е можно да се утврди претходно (предикатно) кривично дело од кое потекнал имотот кој е предмет на перење пари. Условот што Законот го предвидува во рамките на оваа одредба е постоење на фактички или правни пречки за водење на таква постапка за предикатно кривично дело. Во тој случај, постоење на предикатно кривично дело ќе се утврдува врз основа на фактички околности на случајот и постоење на основано сомневање дека спорниот имот е стекнат од тоа (предикатно) кривично дело.

4.5.2.2. Проширена конфискација на имот

Одредбата од чл. 98-а ст. 1 на Кривичниот законик пропишува дека предмет на конфискација во режимот на проширена конфискација е оној имот што сторителот на таксативно наброени кривични дела (злосторничко здружување, тероризам и перење пари), со вклучен критериум на минимална пропишана санкција во вид на затвор, го стекнал пред извршувањето на тие кривични дела, а судот, според околностите на секој конкретен случај, го определува тој период, кој не може да биде подолг од пет години. Освен овој временски критериум, Кривичниот законик во рамките на истата одредба пропишува дека судот, врз основа на сите околности, утврдува дали вредноста на конкретниот имот ги надминува законските приходи на обвинетиот.

Тука, секако, се и посебните случаи на проширена конфискација на имот кај претходно наведените кривични дела на незаконито збогатување на јавни службеници и перење пари.

Судот со решение ја изрекува мерката проширена конфискација под услови утврдени во Законот за кривичната постапка (2018).

Постапката за изрекување на мерката проширена конфискација се води по предлог од јавниот обвинител.

4.5.3. Критериуми за докажување (законски основ, несразмерност, обратен товар на докажување итн.)

4.5.3.1. Одредување на деликтното потекло на имотот

Основната одредба од 98-а од Кривичниот законик, во поглед на утврдување на околностите кои укажуваат на деликтно потекло на имотот, наведува дека судот има право да утврди, врз основа на ниво на основана увереност, уважувајќи ги сите околности на случајот, дека имотот ги надминува законските приходи на обвинетиот и дека произлегол од кривични дела во однос на кои може да се примени институтот проширена конфискација. Специфичност на законодавството на Северна Македонија е во тоа што законодавецот пропишал рок, односно временски период што му претходи на сторувањето на кривичното дело од кое произлегла имотна корист и судот го утврдува овој период во секој конкретен случај, но тој не може да биде подолг од пет години. Само оној имот кој е стекнат во тој период може да подлежи на проширена конфискација.

Во случаи на проширена конфискација кај кривичното дело од членот 359-а од Кривичниот законик, значи кај незаконито богатење на јавни службеници, пропишано е дека како критериум за утврдување на деликтното потекло на имотот се зема стандардот „имот кој во значителна вредност ги надминува [...] законските приходи [на обвинетиот или членовите на неговото семејство]“.

Судот може да изрече конфискација на имотна корист во пресудата со која обвинетиот се огласува за виновен, во решението за судска опомена или во решението за примена на воспитна мерка, како и решението со кое се изрекува мерка на безбедност. Судот во изреката на пресудата или на решението ќе наведе кој имот или предмет, односно паричен износ се конфискува.

По правило, нема посебни правила во поглед на утврдување незаконитост на потеклото на имотот, туку се применуваат редовните правила пропишани со Законот за кривичната постапка, кои се однесуваат на утврдување на фактичка состојба во кривична постапка.

Исклучок можат да бидат правилата за конфискација на имот од трети лица, кои имаат обврска да доставуваат докази за тоа дека спорниот имот го стекнале *bona fide*, односно дека платиле реален, целосен и точен износ при стекнување на тој имот.

Лицето на кое му е изречена проширена конфискација на имот или имотна корист може да поднесе барање за повторување на кривичната постапка, според членот 449 од Законот за кривичната постапка (2018) во врска со одлуката за конфискација на имот или имотна корист.

Конфискација на имот и имотна корист се извршува во рок од 30 дена по правосилноста на пресудата. Налогот за извршување го издава судот што ја донел првостепената пресуда.

Извршувањето се спроведува над имотот и имотната корист определени со судската одлука, а ако тоа делумно или целосно не е можно, извршувањето се спроведува од преостанатиот имот на лицето на кое му е изречена таквата мерка.

4.6. СРБИЈА

4.6.1. Законска рамка за примена на проширено одземање на имотна корист

Законот за одземање на имот произлезен од кривично дело (2016) е *lex specialis* и само со тој закон се уредува проширено одземање на имот, кое се однесува на целокупниот имот за кој може, врз основа на овој закон, да се претпостави дека потекнува од криминална активност.

Соодветно се применува ЗКП (2014).

Во ЗКП (2014), кај одредбите кои уредуваат спогодба за признавање на кривично дело, во чл. 314 ст. 3 е наведено дека составен дел на спогодбата може да биде и спогодба во поглед на имот произлезен од кривично дело кој ќе биде одземен од обвинетиот.

4.6.2. Обем на примена

4.6.2.1. Критериум за примена на законот во однос на проширено одземање

Критериумите пропишани со посебниот закон се: (а) таксативно наведени кривични дела, а за значителен дел од нив се воспоставува и дополнителен (б) критериум сврзан со висината на прибавената имотна корист, но кој е применлив само за (поголема) група на исто така таксативно наброени кривични дела, воглавно коруптивни дела и делата кои се сторени од користољубие. Паричниот праг за вториот спомнат критериум е износ поголем од еден милион и петстотини илјади динари.

4.6.2.2. Проширено одземање на имот

Имотот што се одзема може според својот конкретен облик да биде подвижен или недвижен, материјално или нематеријално добро, удели во правно лице и исправи во која било форма со кои се докажува право или интерес во однос на таквото добро. Имотот потекнува од вкупната криминална активност на сторителот, т.е. на овој начин може да се зафати секој имот за кој се претпоставува дека потекнува од кривично дело за кое се води кривична постапка. Како имот се смета и приход или друга корист остварена непосредно или посредно од кривичното дело, како и добро во кое тој е претворен или со кое е измешан.

Може да се одземе и друг имот како замена, кој одговара на вредноста на имотот произлезен од кривичното дело.

4.6.3. Критериуми за докажување (законски основ, несразмерност, обратен товар на докажување итн.)

4.6.3.1. Одредување на деликтното потекло на имотот

Како имот произлезен од кривично дело се смета имот на сопственикот што е во очигледен несразмер со неговите законски приходи. Потребно е да се утврдат околности кои укажуваат на постоење на очигледен несразмер помеѓу имотот и законските приходи, од што се утврдува оправдано верување дека имотот произлегол од криминална активност. Законот не одредува точни околности кои можат да укажуваат на очигледен несразмер, туку тие се утврдуваат посебно во секој предмет. Битен елемент е тој очигледен несразмер, што овозможува користење на законската претпоставка за криминално потекло на имотот, која судовите ја користат во нивните образложенија, директно применувајќи ги ратификуваните конвенции.

4.6.3.2. Процесни гаранции и заштита на човековите права

Презумпцијата на невиност постои само во однос на постапката за утврдување на вината за кривично дело. Товарот на докажување на криминалното потекло на имотот е поделен помеѓу јавниот обвинител и обвинетиот, односно сопственикот на имотот. Јавниот обвинител пружа докази за законските приходи на обвинетиот и за имотот што го поседува или поседувал, како и околности кои укажуваат на постоење на очигледен несразмер помеѓу имотот што го поседува и законските приходи.

Обвинетиот ги оспорува наводите на јавниот обвинител и ја докажува законитоста на потеклото на имотот.

Товарот на докажување сепак е поголем на страната на обвинетиот.

Правото на правично судење се почитува во делот што се однесува на контрадикторност на постапката, правото на предлагање и изведување на докази и правата на одбрана.

V. ЗАКЛУЧОЦИ

5.1. РЕЗИМЕ НА ПРЕГЛЕДОТ НА НАСОКИТЕ И СТАНДАРДИТЕ НА ОБЕДИНЕТИТЕ НАЦИИ, СОВЕТОТ НА ЕВРОПА И ЕВРОПСКАТА УНИЈА

Одделот II од Прирачникот за ефективно одземање на имотна корист од кривично дело ги изложува меѓународните универзални и европски стандарди кои се однесуваат на мерки на привремено и трајно одземање на имот. Овој оддел ги опфаќа конвенциите на Обединетите нации, инструментите на Европската унија, како и неодамнешните препораки на Организацијата за контрола и спречување на перење пари (FATF). Овој оддел на Прирачникот исто така прави целосно испитување на работата на Советот на Европа. Тој ги изложува правните инструменти на Советот на Европа; ја објаснува работата на ГРЕКО и МАНИВАЛ; и детално ги истражува условите од Европската конвенција за човекови права според членовите 6, 7, 8 и членот 1 од Протоколот бр. 1 и најважната судска практика за овие членови од постапките пред Европскиот суд за човекови права.

Релативно е јасно дека фокусот на меѓународните инструменти разгледани во одделот II е врз поголема соработка помеѓу државите и хармонизирање на националните антикорупциски и конфискациски мерки. Хармонизацијата е, исто така, клучен предизвик во судската практика на Европскиот суд за човекови права, па иако сите државни власти дејствуваат со одреден простор за проценка, Судот настојуваше да осигури дејствијата на секоја држава да се сразмерни во однос на легитимната цел кон чие остварување се стремел соодветниот орган на јавна власт. Потребата да се постигне правична рамнотежа помеѓу дејствијата и правата и понатаму е правна област во развој, а стандардите применувани во оваа област налагаат внимателно толкување и примена.

5.2. СПОРЕДБЕНА АНАЛИЗА НА ЗАКОНОДАВСТВОТА

5.2.1. Финансиски истраги

Во рамките на споредбената анализа на законодавствата во регионот, првата целина во постапките за одземање (конфискација) на имотна корист прибавена со кривично дело што беше опфатена со тие анализи се однесува на финансиски истраги. Се работи за истражно постапување на телата за кривично гонење, со кое, по правило, раководи јавниот обвинител, кое има за цел да се открие, следи и идентификува имотот кој е предмет на постапување, со цел да се спроведат наредните фази од постапката, т.е. одредување на судски мерки за привремено одземање на имот.

Заклучните согледувања сврзани за начинот на нормативно уредување на финансиските истраги во шесте анализирани јурисдикции би можеле да се согледаат преку четири клучни прашања: (а) како финансиските истраги се законски нормирани во рамките на системските закони (ЗКП) и посебните закони, доколку тие постојат во одделни држави; (б) како се специфицирани целите на финансиските истраги; (в) на кој начин законите ја уредуваат организацијата на спроведување на финансиските истраги; и (г) кон кои регистри на имот и бази на податоци имаат пристап (и каков е пристапот) јавните обвинители со цел ефикасно да спроведуваат финансиски истраги.

Во суштина, не постојат позначајни разлики помеѓу анализираните законодавства кога станува збор за одредбите на процесните закони за кривична постапка, кои ниту во еден случај изречно не пропишуваат финансиска истрага како посебно истражно постапување со цел да се открие имотна корист. Наместо тоа, тие прописи овозможуваат во рамките на кривичната истрага (која се спроведува со наредба, решение или друг акт на јавниот обвинител) да се спроведуваат специфични дејствија и истражни активности, чија цел укажува дека имаат карактер на финансиско истражно делување. Исто така, треба да се нагласи дека тие не се задолжителен вид на истрага, т.е. јавниот обвинител кој раководи со кривичната истрага решава дали во рамките на кривичната истрага ќе спроведе некои од дејствијата кои имаат карактер на финансиска истрага. Исто така, во одделни законодавства (Босна и Херцеговина, Црна Гора и др.) во рамките на Законот за кривичната постапка, по исклучок, се нормирани одредени дејствија (на пример, наредба до банка или друго правно лице) кои по својата содржина и словото на законот (*verba legis*) навистина се типични дејствија на финансиска истрага, но се вклопени во редовни дејствија на докажување (конкретно, во рамките на главата (поглавјето) за привремено одземање на предмети и имот). Така, во мнозинството законодавства (освен во Северна Македонија, која нема посебен закон) финансиските истраги се подведуваат под кривична истрага и се спроведуваат во нејзини рамки според проценки и налози на јавниот обвинител. Треба, секако, да се додадат и овластувањата кои ги имаат националните тела за спречување на перење пари (финансиските разузнавачки единици) кои делуваат според прописи за спречување на перење пари и финансирање на терористички активности, кои во својата работа доаѓаат до важни сознанија и информации за овие кривични дела, што често служат како основа за спроведување на финансиска истрага врз основа на одлука на јавниот обвинител кој постапува во предметот.

Друго важно прашање на кое во спроведените анализи се настојуваше да се даде одговор е дали законските решенија во регионот овозможуваат преку финансиски истраги ефикасно да се открие, следи и идентификува имотна корист? Кога станува збор за целите на финансиските истраги, анализите покажуваат дека нема поголеми разлики во поглед на одредбите на кривичните процесни закони во анализираните јурисдикции. Како што е веќе кажано, финансиските истраги се вклопени во кривичната истрага во случаи кога се применуваат системски прописи од кривично-процесен карактер и целите соодветствуваат на оние што важат за кривичната истрага. Тука, по правило, спаѓа прибирање на докази за кривичното дело и одговорноста на сторителот, со дополнување дека, преку тие дејствија кои имаат карактер на финансиски истраги, треба да се приберат и докази дека е прибавена имотна корист со извршување на кривично дело. Од друга страна, во јурисдикциите каде што во правна сила се посебни закони кои во главно ја уредуваат материјата на проширеното одземање (особено Србија, но и Црна Гора), истовремено проширеното и редовното одземање (ФБиХ и ДБ на Босна и Херцеговина), целите на финансиската истрага во главно се поврзани со прибирање на податоци и докази, вклучувајќи ги оние кои се однесуваат на законски приходи, трошоци, обврски и имот на осомничените и со нив поврзаните лица или специфичен вид на „верификација“ на имотот во рамките на посебните постапки за превентивно одземање (Албанија) или во рамките на проширените овластувања за одземање каде што, исто така, се користи овој термин (Косово*). Значи, од кажаното би можел да се изведе заклучок дека во однос на ова прашање законодавствата адекватно ги дефинирале целите на финансиските истраги кои се спроведуваат според системските прописи или според посебните прописи (*lex specialis*).

Во сите јурисдикции јавниот обвинител според важечките системски закони (ЗКП) и посебни закони за одземање на имотна корист (доколку постојат во одделните јурисдикции) е овластен да поведува и спроведува финансиски истраги. Извесно е дека ваквата состојба е резултат на реформите на кривичните законодавства во регионот, кои го напуштија концептот

на судска истрага преку истражен судија и усвоија решенија од првенствено адверзијалниот концепт на кривичната постапка во кој јавниот обвинител е овластен за тие работи.

Во однос на организација на финансиските истраги постојат шаренолики законски решенија и тие воглавно се врзуваат за степенот на специјализација на обвинителствата кои се стварно надлежни за сузбивање на тешки облици на организиран криминал, корупција и финансиски криминал. Во одделни јурисдикции (на пример, Србија) донесени се посебни закони за организација на државните органи кои се занимаваат со овие работи и уредени се надлежностите, правата и обврските на поголемиот број од субјектите во смисла на постапувања кои се однесуваат на финансиски истраги. Во некои случаи само одделни органи (на пример, Финансиската полиција во Северна Македонија) се изречно наведени и овластени за преземање на одредени дејствија во рамките на истражување на одделни категории на кривични дела (на пример, перење пари). Во одделни случаи (Босна и Херцеговина, т.е. ентитетот Република Српска) формирани се специјализирани единици на полицијата (слично решение има во Србија) кои се задолжени да постапуваат во рамките на финансиската истрага. Во други случаи (Босна и Херцеговина, т.е. ентитетот Федерација на БиХ) само некои институции се посебно означени како клучни партнери на јавните обвинителства во спроведување на финансиски истраги (Даночната управа на БиХ, Регистарот на хартии од вредност на ФБиХ, Комисијата за хартии од вредност на ФБиХ). Во суштина, овие пристапи доста зависат од организацијата на органите на државната управа и особено од правосудниот систем и постигнатото ниво на специјализација на полициските и обвинителските органи во однос на кривичните дела кои се наброени погоре. Евидентно е дека општ тренд е да се специјализираат работите сврзани со спроведување на финансиски истраги и сигурно е дека тој тренд ќе продолжи во наредниот период.

На крајот, прашањето на законските претпоставки за директен и/или олеснет пристап до регистри на имот, регистри и, воопштено, евиденции (најчесто во вид на бази на податоци), кои се многу важна алатка за јавните обвинители за спроведување на финансиски истраги и понатаму останува да биде значителен проблем во регионот. За да можат јавните обвинители, по добиено сознание дека е извршено некое кривично дело од кое е прибавена имотна корист или дека некое лице поседува имот за кој се претпоставува дека е стекнат со криминални активности, навремено да спроведат финансиска истрага и да ја утврдат основаноста на почетното сомневање заради продолжување на финансиската истрага, тие мораат да имаат директен или барем олеснет пристап до релевантните регистри на имот или барем олеснет пристап до соодветни бази на податоци. Во овој момент само некои од анализираните јуриспруденции имаат создадено претпоставки за такво нешто (Србија, Албанија и делумно во БиХ, односно во ентитетот Република Српска). Во другите случаи не постои таква можност, а забележени се и случаи каде што не постојат дури ниту единствени регистри на банкарски сметки на физички лица (Босна и Херцеговина), туку прибавувањето на податоци се врши на надминатиот начин со доставување на прашања до деловните банки, што носи и одредени ризици за интегритетот на истрагата. Значи, се работи за техничко, но воедно и многу важно прашање, кое мора што побргу да се унапреди, бидејќи од него многу веројатно зависи и успешноста на целокупната финансиска истрага, па со самото тоа и успешноста на постапката за одземање на имотна корист. Од ова прашање треба да се разликуваат законските овластувања на јавниот обвинител во текот на финансиската истрага да ги добие сите податоци и информации кои ги поседуваат јавните органи и физичките лица, вклучувајќи и банкарски информации, но кои и понатаму се доставуваат исклучиво врз основа на претходно (по исклучок и дополнително) издадена судска наредба. Треба да се очекува во наредниот период со реформи на прописите во областа на банкарството (што веќе е направено во Хрватска) да се либерализира поимот на банкарска тајна, така што на јавните обвинителства законски да им се овозможи директен пристап кон содржината на

банкарските сметки по издаден налог во рамките на финансиска истрага.

Како заклучок, би можело да се констатира дека во споредбените анализи на законодавствата во јурисдикциите од регионот се забележени одредени напредоци кога станува збор за нормирање на финансиската истрага, а за тоа најмногу придонесе фактот дека во мнозинството законодавства постојат посебни закони за (воглавно проширено) одземање/конфискација на имотна корист. Меѓутоа, тоа, само по себе, не е доволно, бидејќи потребно е на нормативно, но и на техничко, односно организациско ниво, исто така, да се направат потребните чекори за на сеопфатен начин да се создаде потребната инфраструктура за поефикасно спроведување на финансиски истраги со цел да се открива, следи и идентификува имотот што ќе биде предмет на одземање. Дури тогаш може да се очекуваат позначајни напредоци во спроведување на важечките закони за одземање/конфискација на имотна корист во регионот.

ПРЕГЛЕД НА ЕЛЕМЕНТИ НА ФИНАНСИСКА ИСТРАГА ВО АНАЛИЗИРАНИТЕ ЗАКОНОДАВСТВА

Елементи на финансиски истраги	Законско уредување на финансиски истраги		Форма и цел на финансиски истраги		Организација на финансиски истраги		Пристап до регистри на имот	
	ЗКП	Посебен закон	Наредба или сличен обвинителски акт	Идентификација, следење и откривање на имотна корист	Јавниот обвинител како тужителска странка (dominus litis)	Полиција, даночни и други органи	Директен пристап	Олеснет пристап
Јурисдикции								
АЛБАНИЈА	НЕ (дел од кривичната истрага)	ДА	НЕ (само регистрација на постапката)	ДА (верификација на средствства и имот)	ДА	ДА (правосудна полиција)	ДА (СУП)	ДА
БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА	НЕ (дел од кривичната истрага)	ДА (ФБИХ, РС и ДБ) НЕ (БиХ)	ДА (наредба за фин. истрага) НЕ	ДА (само во рамките на посебни закони)	ДА	ДА (посебни закони) Полиција (РС - Единица) Даночни органи Финансиски полиции	НЕ ДА (Единица на МВР на РС)	НЕ ДА (Единица на МВР на РС)
ЦРНА ГОРА	НЕ (дел од кривичната истрага)	ДА	ДА (наредба за фин. истрага)	ДА	ДА	ДА	НЕ	НЕ
КОСОВО*	НЕ (дел од кривичната истрага)	ДА	ДА (истрага за конфискација)	ДА (верификација на имот)	ДА	ДА	НЕ	НЕ
СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА	НЕ (дел од кривичната истрага)	НЕ	НЕ	ДА (кај одредени кривични дела)	ДА	ДА (правосудна полиција (особено Финанс. полиција))	НЕ	НЕ
СРБИЈА	НЕ (дел од кривичната истрага)	ДА	ДА (наредба за фин. истрага)	ДА	ДА	ДА (Единица – МВР Финансиска форензика)	ДА (Единица на МВР)	ДА

5.2.2. Привремени мерки за обезбедување

Во постапките за одземање/конфискација на имотна корист прибавена со кривично дело, првиот момент кога судовите се вклучуваат во прашањето на зафаќање во имотот на лицата против кои се води оваа постапка (и со нив поврзаните лица) е кога се донесуваат одлуки за привремено ограничување на располагање и користење на имотот кој е предмет на постапката. Тие мерки најчесто се нарекуваат (привремени) мерки за обезбедување на имотна корист и во рамките на споредбената анализа на законодавствата во регионот детално е анализирана правната рамка која ја уредува оваа област.

Суштината на спроведените анализи би можела да се резимира во неколку клучни прашања на кои се настојуваше да се даде одговор. Првото од нив се однесува на тоа дали привремените мерки за обезбедување се уредени исклучиво со кривични процесни прописи и/или со посебни закони (доколку тие постојат во одделни јурисдикции) и каков е нивниот заемен однос.

Со спроведените анализи најпрво е воочено дека сите законодавства во регионот ги уредуваат привремените мерки врз многу слични, би можело да се каже врз конвенционални основи и дека тие често имаат двократно или повеќекратно значење. Најпрво тука е доказното, привремено одземање на предмети и имот, во рамките на одредбите на соодветниот закон за кривичната постапка кои уредуваат дејствија на прибавување на докази за кривичната постапка. Тоа е сосема разбирливо кога ќе се земе предвид дека имотната корист понекогаш може да биде доказ во кривичната постапка, па законодавците и на тој начин ја препознаваат таа корист и правно го уредуваат нејзиното одземање заради водење на кривичната постапка. Во другиот случај законите за кривичната постапка во рамките на посебни глави (поглавја), кои ја уредуваат постапката за одземање на имотна корист, пропишуваат и одредби за т.н. гарантно привремено одземање на имотна корист. Во некои случаи се работи за одредби кои упатуваат кон одредби од други закони (за извршната постапка), а во некои случаи евидентна е неускладеноста помеѓу прописите на кривичното и извршното право (на пример, Босна и Херцеговина).

Во оние законодавства во кои постојат посебни закони, исто така, детално се разработуваат привремените мерки за обезбедување на имотна корист, со напомена дека во мнозинството јурисдикции одредбите од посебните закони за привремено одземање на имот имаат предност во однос на законите за кривичната постапка или нивниот однос е условен со целите на различните постапки (на пример, Албанија во случај на превентивно одземање). Во одделни јурисдикции е можно да се одредат привремени мерки и по завршување на кривичната постапка, доколку се поведе постапка за проширено одземање според одредбите на посебниот закон (Србија, БиХ - ентитетот Република Српска, па и Косово*).

Другото прашање се однесува на условите, но и начинот на одредување на привремени мерки. Пак треба да се разликуваат правните режими во чии рамки се одредуваат овие мерки, односно видот на постапката (кои ја одредуваат целта) во чии рамки привремено се обезбедува некој имот. Доколку тие се одредуваат според законите за кривичната постапка, во зависност од тоа дали се работи за доказно или гарантно одземање, правен основ најчесто е веројатноста дека се работи за имот кој настанал со кривичното дело или послужил за неговото сторување, па според тоа постои потреба за негово привремено одземање, односно да се оневозможи отуѓување на тој имот доколку се работи за гарантно одземање. Интересно е тоа што во овој правен режим (ЗКП) постои можност за постапување на судот по службена должност (*ex officio*) во поглед на гарантно одземање на имотна корист, додека во итни случаи доказното обезбедување во некои јурисдикции им е препуштено и на овластените

службени лица на полицијата, па дури и на јавните обвинители (на пример, Косово*). Во некои законодавства само одделни доказни дејствија во кривичната постапка, како што се блокада на сметка и запирање на финансиски и деловни трансакции, можат да се одредат по налог од јавниот обвинител со судска конвалидација (Босна и Херцеговина). Од друга страна, не постои таква можност во режимот уреден со посебните закони (како и за проширено, така и за превентивно одземање), туку е пропишано судовите да постапуваат исклучиво по барање од јавниот обвинител. Сепак, во одделни случаи и посебните закони овозможуваат итно постапување на јавниот обвинител со цел да се одредат овие мерки со дополнителна судска конвалидација (на пример, Црна Гора, Косово). Кога станува збор за правниот режим во рамките на кривичната постапка (значи, според ЗКП), во некои законодавства се пропишани посебни детални процедури како што се расправа, рокови и други елементи на постапката за одредување на привремени мерки, додека во другите законодавства постојат само упатувачки одредби кои предвидуваат примена на прописите на извршната постапка.

Треба да се истакне дека во поглед на правниот основ за одредување на привремени мерки во посебните закони, по правило, е застапен пристапот што ја користи можноста за примена на правни претпоставки искажани преку опасноста дека ќе дојде до отуѓување на имотот доколку не се одреди привремената мерка, додека некои законодавства овозможуваат одлучување на судот *ex parte*, т.е. без сослушување на засегнатото лице (на пример, посебните закони во Босна и Херцеговина – ентитетот Федерација на БиХ и дистриктот Брчко, како и делумно во ентитетот Република Српска).

Наредното клучно прашање беше дали одредбите на важечките законодавства во регионот адекватно и еднакво уредуваат блокада/замрзнување, како и заплена/привремено одземање на имот. Анализите покажуваат дека на ова прашање му е посветено адекватно внимание, особено ако се зборува за посебните закони кои ја уредуваат оваа област во оние јурисдикции во кои на сила се посебни закони и кои се очигледно сеопфатни, јасни и прецизни кога станува збор за видот на имот што може да биде опфатен со мерки на блокада и/или привремено одземање (специфицирање на имотот според видот и фактичките обележја).

На крајот, повеќето законодавства во поглед на можниот рок на траење на привремените мерки за обезбедување на имотна корист предвидоа во суштина ограничени рокови, односно периоди во кои можат да се одредат, кои најчесто се сврзани со статусот (правосилност или првостепено одлучување) на одлуката за трајно одземање, со судска контрола која се врши периодично според проценка на судот или во законски пропишани рокови. Со оглед на тоа дека се работи за еден од многу важните стандарди на заштита на човековите права, многу е важно дека законодавците во регионот го препознаа овој стандард, па го вклучија претежно во одредбите од посебните закони за (проширено) одземање/конфискација на имотна корист. Во контекстот на заштита на човековите права и сразмерноста за која нужно мора да се води сметка во контекстот на привремените мерки за обезбедување на имотна корист, секако треба да се нагласи дека со посебните закони во регионот се предвидени и можности за изрекување на поблаги и заменски мерки (гаранција, заменски имот и др.), како и забрана на зафаќање во имотот на совесен стекнувач (Србија) и имотот што е потребен за нужно издржување на лицата спрема кои се изрекуваат овие мерки.

ПРЕГЛЕД НА ЕЛЕМЕНТИ НА ОБЕЗБЕДУВАЊЕ НА ИМОТНА КОРИСТ ВО АНАЛИЗИРАНИТЕ ЗАКОНОДАВСТВА

Елементи на привремени мерки	Законско уредување на привремени мерки		Услови и начин на одредување на привремени мерки		Вид на мерки		Процесен статус	
	ЗКП	Посебен закон	Правни претпоставки (опасност и др.)	Судска одлука	Блокада/ замрзнување	Заплена/ привремено одземање	Рок на траење	Можност за одредување на заменски/ поглаги мерки
Јурисдикција								
АЛБАНИЈА	ДА Доказно + Обезбедување на имотна корист	ДА (превентивно одземање)	ДА (посебен закон)	ДА (според ЗКП можност ex officio) + Правосудна полиција (доказно)	ДА	ДА	6 месеци со судска контрола	ДА
БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА	ДА Доказно + Обезбедување на имотна корист	ДА (ФБиХ; РС и ДБ) НЕ (БиХ)	ДА (посебни закони на ФБиХ; РС и ДБ)	ДА (по исклучок ОСЛ во случај на доказно одземање според ЗКП)	ДА	ДА	Посебни закони (ФБиХ; РС; ДБ) 60 дена од правосилноста	ДА
ЦРНА ГОРА	ДА	ДА	ДА (посебен закон)	ДА (по исклучок јавниот обвинител според посебен закон)	ДА	ДА	Посебен закон (до правосилноста на одлуката за трајно одземање)	ДА
КОСОВО*	ДА Доказно + Обезбедување на имотна корист	ДА (проширени овластувања за одземање)	ДА (посебен закон)	ДА (кај поднесување на предлог за трајно одземање)	ДА	ДА	Разумен рок	ДА
СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА	ДА Доказно + Обезбедување на имотна корист	НЕ	ДА	ДА	ДА	ДА	До завршување на првостепената постапка	НЕ
СРБИЈА	ДА Доказно + Обезбедување на имотна корист	ДА	ДА (посебен закон)	ДА	ДА	ДА	До одлучување за барањето за трајно одземање	ДА

5.2.3. Проширено одземање

Проширено одземање/конфискација на корист остварена со кривични дела претставува посебен режим на кривично-правна мерка на одземање/конфискација на имотна корист. Утврдувањето на поврзаност на имотот со конкретно кривично дело во редовно одземање може да биде отежнато, особено во случај на измами при кои се манипулира со големи парични износи и кои траат подолго време, дела на организиран криминал во областа на трговијата со наркотици или криумчарење, како и сите дела во кои е вклучен голем број на луѓе, кои се организациски сложени или имаат обележје на транснационални деликти. Оттаму, проширеното одземање се смета како добар начин за надминување на спомнатите проблеми, а особено кога околностите укажуваат на постоење на сомнителен имот чие потекло не може разумно да се објасни.

Од решенијата од законодавствата кои се однесуваат на проширено одземање на имотна корист можат да се сумираат три елемента: а) во поглед на кои дела е можно проширеното одземање; б) кој е имотот што подлежи на проширено одземање и како е поврзан со криминалната активност на сторителот; в) какви се правата на сторителот или трети лица во постапката.

Бидејќи се работи за чувствителна материја – зафаќање во имотот кој само посредно може да се доведе во врска со делинквентното постапување на сторителот – може да се очекува дека законодавците се претпазливи во однос на кои дела да се допушти такво зафаќање. Можат да се воочат три пристапи. Првиот, најчест, е таксативно набројување на кривичните дела, било поединечно, било наведување на глави (поглавја) од кривичните закони во врска со кои е можно да се поведе постапка за проширено одземање на корист остварена со кривични дела. Таква е ситуацијата во Албанија, во мнозинството јурисдикции во Босна и Херцеговина, Црна Гора, Косово*, Северна Македонија и Србија. Покрај тоа, Северна Македонија и Србија ја условуваат примената на овој институт со додатни критериуми (висината на законски предвидената казна затвор, односно висината на остварената корист). Некои од анализираниите законодавства одредуваат повеќекратни можности за примена на овој режим на одземање, па така во Република Српска (БиХ) и Косово*, покрај таксативно набројување на деликти подложени на примена на овој режим, може да се одреди проширено одземање и за други дела ако висината на остварената корист е значителна. Значи, како критериум за примена се зема висината на остварената корист. Најпосле, третиот пристап се однесува на висината на законски предвидената затворска санкција. Истиот пристап е застапен во Федерацијата на Босна и Херцеговина и дистриктот Брчко на Босна и Херцеговина (БиХ), но само кога се постапува според посебен пропис (*lex specialis*) за одземање. Заедничко за сите пристапи е дека во главно се работи за тешки кривични дела, како што се дела на организиран, стопански или корупциски криминал, но и тероризам, перење пари, деликти против имотот, животот и телото, здравјето на луѓето и други дела.

Имотот кој подлежи на одземање преку режимот на проширено одземање на имотна корист е обично оној имот кој се наоѓа во посед на сторителот или со него/неа поврзани лица (роднини на сторителот, соучесници во делото, правни следбеници или трети лица на кои имотот е пренесен). Вообичаено барање е таквиот имот да биде во несразмер со законските приходи на сторителот, како што тоа е определено во Албанија, Република Српска (БиХ), Црна Гора, Косово*, Северна Македонија и Србија. Во мнозинството од спомнатите законодавства можно е не само одземање на имот кој е во посед на сторителот, туку, во случај на недостапност на имотот за кој е утврдено дека подлежи на одземање преку проширено одземање, и одземање на заменски имот, односно противвредност на проценетиот имот. Во мнозинството јурисдикции во Босна и Херцеговина (сите освен Република Српска), а во

извесна мера и во Црна Гора, имотот може да биде одземен преку проширено одземање, раководејќи се и од некои други критериуми, а притоа законодавците не се прецизни: обично ја користат формулацијата „оправдано се верува дека имотната корист е прибавена со извршување на кривични дела“, не наведувајќи кој круг на околности, всушност, треба да се докажува и за кој имот воопшто се работи. Не е исклучено со екстензивно толкување на ваквите законски одредби да се заклучи дека се работи за имот со кој се ракува сомнително (на пример, пари скриени во тајни „бункери“) или некои други околности кои упатуваат на неговото криминално потекло (на пример, цврсти врски на сторителот со криминално милје, како што е утврдено во германската правосудна практика). Во однос на ова практиката треба дополнително да се етаблира.

Сторителите и со нив поврзаните лица (роднини, соучесници во делото, правни следбеници или трети лица на кои имотот е пренесен) во сите анализирани јурисдикции располагаат со можности за одбрана каква што обично им се гарантира на обвинетите во редовни постапки за одземање. Тоа значи право на присуство во постапката, право на преземање на сите процесни дејствија како и спротивната странка (т.н. еднаквост на правните средства), т.н. минимални права на одбрана (право на образложена судска одлука, право на отштета во случај на неоснована осуда, како и соодветно време за подготвување на одбраната), право на жалба, заштита од употреба на незаконски докази итн. Карактеристичен за постапката на проширено одземање на имотна корист е фактот дека од обвинетиот и поврзаните лица се очекува произнесување за наводите на обвинението, а пропуштање на такво произнесување може негативно да се одрази врз имотно-правната положба на обвинетиот. Со други зборови, од обвинетиот се очекува да не биде целосно пасивен и активно да придонесе за расветлување на потеклото на инкриминираниот имот. Ако постапи поинаку, тоа ќе биде на сопствена штета. Но тоа не значи дека товарот на докажување на законитоста на имотот целосно се префрла врз него. Во некои јурисдикции товарот е поделен (на пример, Босна и Херцеговина), но и во оние јурисдикции каде што товарот на докажување е обратен и бара поактивен ангажман на обвинетиот, секогаш на сила е начелото на акузаторност, кое бара водење на постапката само врз основа на барање од јавниот обвинител и особено презумпцијата на невиност, која, помеѓу другото, бара од јавниот обвинител да прибере докази и да побара од другата странка да се изјасни за доказите. Така, во Албанија, Црна Гора, Косово* и Северна Македонија од јавните обвинителства се очекува да го докажат несразмерот на имотот поседуван од обвинетиот или трета лица наспроти законските приходи (не навлегувајќи во детали на потеклото на тој имот), факт што обвинетиот и поврзаните лица ги става во позиција да се произнесат за законитоста на стекнувањето на имотот. Слична е ситуацијата во Србија и Република Српска (БиХ), а нешто поголем ангажман на јавниот обвинител во поглед на докажување на криминалното потекло на имотот се очекува во Федерацијата на БиХ, дистриктот Брчко на БиХ и на државно ниво во БиХ. Меѓутоа, какви и да се законските решенија, имотот подложен на проширено одземање на имотна корист не се смета како санкција, ниту како ново обвинение, туку како додатна околност која налага произнесување на држателот на предметот или правото за неговото потекло, кому, ако имотот е законски стекнат, му е во интерес да го направи тоа и кому тоа не би требало да му претставува особен проблем. Таква можност за постапување на државните органи е пропишана и со Директивата на Европската унија 2014/42/EU за замрзнување и одземање на предмети и имотна корист остварена со кривични дела во Европската унија.

Начелно може да се заклучи: а) дека анализираниите законодавства ја ограничиле примената на режимот на проширено одземање на имотна корист само на дел од инкриминациите (воглавно на потешките); б) дека зафаќањето во имот воглавно се однесува на имот кој е поседуван од сторителот или со него поврзани лица (роднини на сторителот, соучесници во делото, правни следбеници или трети лица на кои имотот е пренесен), а типична пресудна околност за да се смета дека имотот е стекнат по криминален пат е несразмерот на имотот

во однос на законски стекнатите приходи; в) дека спомнатиот несразмер имплицира можност за обвинетиот и поврзани лица да се произнесат за потеклото на имотот, а пропуштањето или неуспехот да се направи тоа неповолно се одразуваат врз имотот и подразбираат негово одземање.

ПРЕГЛЕД НА ЕЛЕМЕНТИ НА ПРОШИРЕНО ОДЗЕМАЊЕ НА ИМОТНА КОРИСТ ВО АНАЛИЗИРАНИТЕ ЗАКОНОДАВСТВА

Елементи на проширено одземање	Одреденост на кривични дела во однос на кои е можно проширено одземање			Имот кој подлежи на одземање и околности кои укажуваат на криминално потекло				Процесни гаранции и заштита на човековите права	
	Таксативно одредени дела	Висина на користа	Висина на законски предвидена санкција	Во посед на сторителот или поврзано лице	Заменски имот, односно парична противвредност	Несразмер на инкриминираниот имот во однос на законските приходи на сторителот	Други околности кои укажуваат на криминално потекло на имотот	Товар на докажување	Минимални права на одбрана
Јурисдикција									
АЛБАНИЈА	ДА	-	-	ДА	-	ДА	-	Обратен (на обвинетиот)	ДА
БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА	ДА	ДА	ДА	ДА	ДА	ДА	ДА	Поделен	ДА
ЦРНА ГОРА	ДА	-	-	ДА	ДА	ДА	ДА	Обратен (на обвинетиот)	ДА
КОСОВО*	ДА	ДА	-	ДА	ДА	ДА	-	Обратен (на обвинетиот)	ДА
СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА	ДА (со додатен критериум законски предвидена висина на санкција)	-	-	ДА	-	ДА	-	Обратен (на обвинетиот)	ДА
СРБИЈА	ДА (кај некои дела додатен критериум висина на остварена корист)	-	-	ДА	ДА	ДА	-	Поделен	ДА

5.3. СПОРЕДБЕНА АНАЛИЗА НА ПРАКТИЧНИ ИСКУСТВА ВО ПРИМЕНАТА НА ЗАКОНОДАВСТВОТА

5.3.1. Финансиски истраги

Во рамките на првата фаза на постапката за одземање на имотна корист прибавена со кривични дела, практичните проблеми се однесуваат на неколку важни прашања кои директно или индиректно влијаат врз ефикасноста на финансиските истраги, односно успешноста на откривање, следење и идентификација на конкретниот имот кој е предмет на постапување.

Многу често поради одредени нормативни пречки, исказани во неускладеноста помеѓу процесни одредби од законот за кривичната постапка и одредбите на посебните прописи за одземање на незаконски стекнат имот кои (воглавно) уредуваат проширено одземање на имот, не е можно да се применат посебни доказни (истражни) дејствија во тие постапки (на пример, во Србија мнозинството од посебните доказни дејствија според Законикот за кривичната постапка од членот 162 можат да се одредат само за кривични дела на организиран криминал и некои други таксативно наброени кривични дела, па се јавува проблем на докажување во посебните постапки за одземање на имот). Овој проблем особено се истакнува во поглед на докажување на стандардот на живеење во контекст на утврдување на несразмерот како законска категорија. Посебен проблем на практичарите им претставуваат ситуации во кои финансиските истраги се водат со цел да се изврши проширено одземање против лица (обвинет и/или поврзани лица) кои подолг временски период остваруваат законски приходи. Иако постои очигледен несразмер помеѓу имотот што го поседуваат и нивните законски приходи, таквите лица, по правило, преку приказ на законските приходи остварени од нив и роднините, искази за помагање и издржување на семејството од страна на членови на поширокото семејство, кредитни задолженија и сл. настојуваат да ја побијат претпоставката за незаконско потекло на нивниот имот. Од друга страна, овие проблеми не се толку изразени во случаи на обвинети лица кои немале законски приходи, а располагаат со имот кој е во очигледен несразмер со приходите и притоа се занимаваат со конвенционален криминал.

Од компаративната анализа на законодавствата е видно дека постојат правни основи за спроведување на финансиски истраги, во рамките на кривичните истраги кои се водат врз основа на соодветниот закон за кривичната постапка или врз основа на посебен закон за одземање. Без оглед кој од тие два правни режима е искористен, искуствата на одделни држави, како Црна Гора, покажуваат дека е препорачливо кривичната и финансиската истрага да се спроведуваат истовремено, т.е. паралелно и заемно да се надополнуваат. Од исходот на финансиските истраги директно зависи резултатот на целокупната постапка за одземање на имотна корист, така што тие се своевидна „критична точка“, а нивното спроведување е, исто така, отежнато во случаи во кои се истражува работењето на правни лица кои се регистрирани во „даночни оази“, т.н. офшор (off-shore) подрачја. Секако, во наредниот период треба да се очекува сè поголем број на случаи во кои за прикривање на незаконски стекнат имот и перење пари ќе се применуваат различни нови финансиски инструменти и начини на вршење трансакции преку компјутерски системи и интернет. Во контекст на новите технологии и спроведување на финансиските истраги, секако не треба да се изгуби од вид ниту проблемот на законско прибирање на докази, особено оние кои се наоѓаат во компјутерски системи и дигитални медиуми.

Во врска со проблемот на преместување на имот во странство, т.е. во други држави или подрачја, финансиската истрага често треба да биде така стратешки конципирана за, уште во нејзините најрани фази, почетните информации да бидат добиени од сите расположиви извори

(сведоци, осомничени, исправи, сознанија од службени лица) со спроведување на оперативни и доказни дејствија (сослушувања и испитувања, претреси, посебни истражни дејствија и др.). Во еден случај во Босна и Херцеговина почетната информација за поседување на недвижности во странство е добиена така што во текот на претресот на станот на осомничениот е пронајден доказ за плаќање на комунална сметка за стан кој се наоѓа во друга држава, а кој подоцна бил предмет на постапката за одземање. Дури по проверка на првичните информации, тие треба во продолжение на постапката да се користат низ меѓународна правна помош и судско постапување во делот од постапката за привремено одземање на имот.

Практичарите во мнозинството јурисдикции во регионот, особено јавните обвинители и полицијата и други органи за спроведување на законот кои постапуваат по налози од јавниот обвинител во рамките на финансиски истраги и понатаму се соочуваат со проблемот на навремен пристап до соодветните јавни регистри, регистри и други евиденции на имот, приходи, обврски и трошоци, што значително го успорува и отежнува утврдувањето на законските приходи на лицата опфатени со финансиски истраги во однос на имотот со кој располагаат, кој на прв поглед (*prima facie*) е во несразмер со тие приходи. Одделни јурисдикции, како на пример Босна и Херцеговина, сè уште не воспоставиле единствени регистри на банкарски сметки на физички лица, па со тоа постапувањето во рамките на финансиските истраги однапред се чини исклучително отежнато. Исто така, практиката покажува дека во рамките на финансиските истраги тешко се откриваат одделни категории на имот (особено недвижности) кој не е запишан во јавни книги, туку претставува неукнижена сопственост, што укажува дека треба да се работи на воспоставување на регистри на имот кои се сеопфатни, ажурни и достапни на органите на кривичен прогон.

Државите во регионот кои неодамна станаа членки на Европската унија, како Хрватска, настојуваа да ги намалат овие проблеми преку овозможување на директен и/или поедноставен пристап до бази на податоци кои им се релевантни на јавните обвинители за брзо спроведување на финансиски истраги. Од друга страна, во тие јурисдикции е овозможено поедноставно отварање на банкарски сметки во земји на ЕУ, но и поедноставен пренос на готовински парични средства во тие земји, што значително го отежнува пронаоѓањето на имот што е прибавен со кривични дела. Посебен проблем се банкарските трансфери преку интернет за кои јавниот обвинител, по правило, дознава откако средствата се веќе пренесени. Во вакви случаи превенцијата е единствен начин што може да доведе до резултат, а за тоа клучна улога имаат националните управи или други органи за спречување на перење пари, како и приватниот сектор кој со законот е задолжен за следење на сомнителни и спорни трансакции (првенствено одделите за спречување на перење пари во деловните банки), кои мораат да бидат едуцирани да препознаат сомнителни трансакции, адекватно да реагираат и на време за тоа да ги известат државните институции. Значи, меѓуинституционална поврзаност и заедничка работа на претставниците на вклучените институции се многу важни за надминување на овие проблеми, особено при постапување во сложени предмети. Особено е важна соработката на јавниот обвинител со даночните органи и нивните специјализирани служби кои се занимаваат со откривање на даночни затајувања и измами, што секако е пример на добра практика во неколку јурисдикции во регионот.

Многу често во практичното постапување во рамките на финансиските истраги се наметнува потребата за едно или повеќе вештачења, особено со цел да се утврди несразмер помеѓу законските приходи и имотот со кој располага некое лице. Законодавствата на сличен начин ја уредуваат оваа област, но анализата на судската практика покажува дека трошоците за вештачење често влијаат врз ефикасноста на работата на јавните обвинителства кои работат финансиски истраги. Тоа првенствено се однесува на прилично етаблираниот став на судската практика според кој несразмерот на имот во однос на приходите може да се докажува само

со вештачење. Понекогаш во практиката со финансиско вештачење треба да се спроведат и некои други вештачења, како што е вештачење на уметнички дела, недвижности, возила и сл. Сето наведено доведува до значителни трошоци, а тоа претставува ограничувачки фактор за спроведување на финансиските истраги. Во смисла на наведените ставови на судската практика забележени се и случаи кога одредени факти, кои се содржани во јавни исправи (на пример, договор за продажба кој е веродостоен, т.е. заверен кај нотар, врз основа на кој даночните органи утврдиле и наплатиле данок и сл.) не се прифаќаат, туку, по правило, се бара вештачење, иако е јасно дека, на пример, цената на недвижнината наведена во тој договор е пазарно реална.

Во врска со проблемот на вештачење, треба да се истакне и сврзаниот проблем на (формален) ангажман на службени лица на даночните и другите органи кои учествувале во финансиските истраги во својство на вештак, кои на судот би му ги презентирале наодите до кои дошле во текот на финансиската истрага. Тоа (пак) создава проблем на двократно (повторно) работење на истите работи и трошоци кои настануваат со ангажирање на вештак, кој, по правило, само го презема она што е утврдено во текот на финансиската истрага. И во тој дел подобра законска нормираност би помогнала да се дојде до поефективно и поекономично одземање. На пример, во Косово* може да се види тенденцијата на законодавецот, кој преку одредбата од членот 148 од Законот за кривичната постапка овозможил ангажман на службени лица со цел да се извршат финансиски анализи, чиј извештај потоа има карактер на наод и мислење на вештак.

На крајот, не треба да се изгуби од вид значењето на стручната едукација првенствено на јавните обвинители кои раководат со финансиски истраги, но и на останатите носители на правосудни функции и службени лица. Се чини дека примената на важечкото законодавство во сите јурисдикции во регионот е сè уште на почетокот и скромни резултати се континуирано присутни. Секако е предизвик да се мотивираат јавните обвинители да спроведуваат финансиски истраги и да предлагаат мерки за обезбедување на имотна корист, па потоа и да предлагаат одземање на имотна корист.

5.3.2. Привремени мерки за обезбедување

Еден од идентификуваните проблеми во практиката кога станува збор за привремени мерки за обезбедување на имотна корист се однесува на опфатот на трети лица. Практичарите често поставуваат прашање пред судската практика дали јавниот обвинител во оваа фаза од постапката треба (цврсто) да докажува дека конкретниот имот е пренесен на друго лице со цел да се спречи или отежне идното одземање, што, инаку, е стандард кој се бара кај трајното одземање. Таков проблем се јавува, на пример, во практиката во Србија во смисла на одредбите од чл. 25 и 26 од посебниот закон, бидејќи по правило се применуваат стандарди за трајно одземање на имот од членот 38 ст. 3 и чл. 43 ст. 3. Едно од можните решенија би можело да оди во насока на подобрување на прописите така што да се предвиди обврска за ова докажување, но можеби со понизок степен на сомневање, кој би требало прецизно да се одреди во постапката за привремено одземање. Со цел поефикасно да се применуваат одредбите за привремено (а со самото тоа и трајно) одземање, би требало во посебниот закон (за проширено одземање) попрецизно да се уреди поимот и улогата на совесен стекнувач на имот.

Генерално е голем проблем и тоа што кривичните постапки траат долго, па и периодот на привремено одземање е многу долг, а во случај на ослободителна пресуда имотот се враќа, што често предизвикува значителни трошоци, поради изменетиот статус на евентуална (итна) продажба на имотот. Инаку, прашањето на рокот на траење на привремените мерки

за обезбедување на имотна корист директно кореспондира со стандардите за заштита на човековите права, особено правото на мирно уживање на имот.

Во врска со тоа, одделни држави со измени на законодавствата настојуваа да ги редуцираат апсолутните рокови за траење на мерките за привремено одземање на имотна корист. Така, законодавецот во Хрватска пропишал дека привремените мерки за обезбедување во склад со чл. 557-д од ЗКП на РХ до потврдувањето на обвинението можат да траат најдолго две години. Привремените мерки за обезбедување се одредуваат, по правило, во времето на почнување на истрагата, која во сложени предмети на Уредот за сузбивање на корупција и организиран криминал (УСКОК) трае и до 18 месеци, а многу е мал бројот на обвиненија кои се потврдуваат во преостанатото време до 2 години од одредување на мерките, што доведува до нивно укинување. Судовите во мнозинство случаи не прифатија барања за повторно одредување на привремени мерки во истиот предмет за истиот имот, па тогаш спроведувањето на т.н. „финансиски извиди“ и обезбедувањето на одземањето ја губат смислата. Наведениот рок не е толку проблематичен во редовните случаи, меѓутоа во сложени предмети е прекраток, како што покажа практиката.

5.3.3. Трајно (проширено) одземање

Кога станува збор за практични искуства и примена на законодавствата во регионот, мнозинството од недоумиците се однесува на проширено одземање на имотна корист прибавена со кривични дела, а за тоа најмногу придонесува фактот дека се работи за релативно понов и доста комплексен правен институт, кој во законодавството е внесен во пократок период.

Во врска со тоа, практиката покажува дека е можеби време да се преиспитаат одредбите од посебните закони кои воглавно уредуваат проширено одземање на имотна корист, и тоа особено оние кои го одредуваат обемот на примена на тие закони во однос на користа прибавена со одделни категории на кривични дела. Можно е дека во мнозинството законодавства тој обем е прешироко дефиниран, иако постојат јасни криминално-политички причини за таков законодавен потег, но, од друга страна, објективно постои загриженост дека на таков начин се создава прекумерен товар врз обвинетите (но и со нив поврзаните) лица во однос на конвенциското и уставно заштитеното право на мирно уживање на имотот. Пред такво ревидирање на законодавствата во регионот секако би требало да се извршат сеопфатни веродостојни анализи и истражувања за да се согледа стварната состојба од сите аспекти и за тоа да се донесат одлуки засновани врз објективни показатели.

Наредното прашање околу кое во практиката нема целосен консензус се однесува на тоа колку се добри законските решенија кои пропишуваат временски рок во кој е можно (ретроактивно) да се испитува законитоста на стекнување на имотот во рамките на постапките за проширено одземање на имот, или колку се ограничувачки за ефикасно делување на јавното обвинителство. Во јурисдикциите каде што тој рок е стриктно законски одреден (Северна Македонија, Косово* и др.) постојат одредени резерви на практичарите кон таквите законски решенија, бидејќи на овој начин би можело да се зборува за релативизација на начелото според кое никој не може да задржи имотна корист стекната со кривично дело, без оглед кога таа е стекната. Од друга страна, во јурисдикции во кои нема таков рок во законите кои уредуваат проширено одземање (Србија, БиХ, Хрватска и др.), став на практичарите е дека, сепак, би требало да се ограничи временскиот период за кој се испитува имотот на обвинетите против кои се водат постапки за проширено одземање. Ова прашање е делумно прецизирано низ ставовите на судската практика, која понекогаш оди дотаму што утврдувањето на законските приходи на обвинетиот се врши за целиот негов работен век (на

пример, во Хрватска). Во одделни предмети тоа значи проверка на финансиските прилики и стандарди на живот на некое семејство 30 и повеќе години наназад, што значително го продолжува времето на истрагата и доведува до значителни трошоци на вештачењето. Одделни јурисдикции во своите посебни закони за (проширено) одземање/конфискација на имотна корист пропишуваат и рок за поведување на постапката по правосилноста на осудителната пресуда донесена во кривична постапка. Практиката има различни ставови за тоа прашање, бидејќи секако е добро по завршување на кривичната постапка да може, по сознание дека обвинетиот има имот за кој се претпоставува дека е стекнат со кривични дела, да се поведе посебна постапка за одземање на тој имот. Од друга страна, јасно дефиниран законски рок (на пример, Косово*, каде што рокот е пет години од правосилноста на пресудата) може да му овозможи на обвинетиот за тој период успешно да го крие спорниот имот, за по истиот рок да може непречено да располага со тој имот. Исто така, не е јасно како и кој јавен обвинител по подолго време би повел постапка и би го идентификувал таквиот имот, бидејќи протек на подолго време од правосилноста на кривичната пресуда делува дисфункционално на целата постапка за проширено одземање и откривање на „додатно богатство“ на обвинетиот.

Различни се и стандардите на докажување кај проширеното одземање на имотна корист во практиката на судовите во регионот. Во одделни случаи (на пример Црна Гора) должината на траењето на доказната постапка се појавува како клучен проблем, не само во првостепените, туку и во жалбените постапки, што ја доведува во прашање целата смисла на овој институт. Освен проблеми на должината на траење на постапката, во останатите јурисдикции се појавуваат и проблеми на прифаќање на одделни докази за законското потекло на спорниот имот, како што се договор за заем од роднините на обвинетиот, кои првпат се појавуваат во рамките на главната судска расправа и сл. По правило, судовите често прифаќаат како докази и им веруваат на исправи или искази на сведоци со кои само се чини веројатно дека некој имот бил законски стекнат. Од друга страна, има многу малку судска практика која би давала насоки за тоа што се прифаќа од судовите како доказ, а што не се прифаќа како доказ, односно колкав стандард на докажување му е доволен на судот за да го смета некој имот како законски. Во практиката на одделни јурисдикции (на пример, Србија) се јавуваат проблеми во однос на докажувањето бидејќи сопствениците го докажуваат потеклото на имотот дури и со незаверени договори за заем или дури и без договор, па се предлагаат бројни сведоци или се тврди дека големи парични износи се добиени од свадба (слични примери постојат и во Црна Гора), што изискува докажување, а во судската практика не се утврдени јасни стандарди за докажување на такви тврдења. Овој проблем е уште поизразен во случаи кога поврзаните лица го докажуваат законското потекло на имотот од сопствени приходи од плата, дополнителни извори, помош од семејството и сл. Со оглед на тоа дека тие лица не се обвинети, практиката покажува дека, по правило, им се подарува верба на нивните тврдења за законското потекло на спорниот имот.

Сите тие прашања би требало да се уредат појасно и поедноставно во рамките на релевантните закони и судската практика.

Во врска со стандардите на докажување, би требало да се осигури постојано следење на релевантната судска практика (домашна и ЕСЧП), особено во обвинителствата. Сигурно би користело доколку во рамките на надлежните институции би се одредиле лица кои би ги следеле одлуките во одреден сегмент и на колегиуми би укажувале на добрата практика која ќе ја воочат, а која сигурно би била од корист.

VI. СПИСОК НА ЛИТЕРАТУРА

- Bačić, F. (1998). *Kazneno pravo: opći dio*. Zagreb: Informator.
- Bavcon, L. Š. (1996). *Kazensko pravo (splošni del)*. Ljubljana: Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije.
- Boucht, J. (2017). *The Limits of Asset Confiscation: On the Legitimacy of Extended Appropriation of Criminal Proceeds*. Oxford; Portland: Hart Publishing.
- Datzer, D. (2016). „Uvod u materiju oduzimanja imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom“. U E. Mujanović, & D. Datzer, *Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelima: Priručnik za praktičare* (стр. 19-39). Sarajevo: Centar za istraživanje politike suprotstavljanja kriminalitetu.
- Datzer, D. (2017). „Teorijski aspekti normiranja posebnih oblika oduzimanja imovinske koristi“. U E. Mujanović, & D. Datzer, *Prošireno oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelima* (стр. 15-36). Sarajevo: Centar za istraživanje politike suprotstavljanja kriminalitetu.
- Derenčinović, D. (1999). „Pravna priroda instituta oduzimanja imovinske koristi i njegovo značenje u prevenciji organiziranog kriminala“. *Policija i sigurnost*, 8 (3-4), стр. 161-170.
- European Police Office (Europol). (2016). *Does crime still pay? Criminal Asset Recovery in the EU*. The Hague: Autor.
- International Council on Human Rights Policy & Transparency International, *Integrating Human Rights in the Anti-Corruption Agenda: Challenges, Possibilities and Opportunities*, 2010
- Kilchling, M. (2014). „Finance-Oriented Strategies of Organized Crime Control“. Bo L. Paoli, *The Oxford Handbook of Organized Crime* (стр. 655-674). Oxford: Oxford University Press.
- Martinson, R. (1974). „What works? – questions and answers about prison reform“. *The Public Interest*, 35, стр. 22-54.
- Mujanović, E. (2017). „Algoritmi za prikaz postupaka za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom“. Bo E. Mujanović, *Smjernice za postupanje nadležnih institucija u postupku za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom* (стр. 112-130). Sarajevo: Centar za istraživanje politike suprotstavljanja kriminalitetu.
- Mujanović, E., & Sarajlija, S. (2014). „Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u Bosni i Hercegovini - između ideala i stvarnosti“. Bo Međunarodna naučno-stručna konferencija „Izgradnja modernog pravnog sistema“. Zbornik radova (стр. 871-896). Sarajevo: International Burch University.
- Mujanović, E., Datzer, D., & Kadribašić, N. (2018). „Upravljanje imovinom stečenom krivičnim djelima u međunarodnom i poredbenom pravu“. *Kriminalističke teme*, XVIII (1-2), 71-95.
- Pavišić, B., Grozdanić, V., & Veić, P. (2007). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb: Narodne novine d.d.
- Vettori, B. (2006). *Tough on Criminal Wealth*. Dordrecht: Springer.
- Vijeće Evrope. (2007). *Finansijske istrage i oduzimanje bespravno stečene imovine*. Strasbourg: Autor.



Подготвувањето на оваа публикација беше поддржано од Владата на Обединетото Кралство. Гледиштата изнесени во оваа публикација не мора да одразуваат официјален став на Владата на Обединетото Кралство.

РАИ

Регионална антикорупциска иницијатива (РАИ) е меѓувладина организација со девет земји членки: Албанија, Босна и Херцеговина, Бугарија, Хрватска, Северна Македонија, Молдавија, Црна Гора, Романија и Србија. Полска, Грузија и Словенија се земји со набљудувачки статус. Мисија на РАИ е да ја предводи регионалната соработка за поддржување на антикорупциски напори преку обезбедување на заедничка платформа за дискусии со размена на искуства и најдобри практики.

Секретаријатот на Организацијата има седиште во Сараево, а ширум Југоисточна Европа се спроведуваат проекти кои примарно се фокусираат врз зајакнување на регионална соработка во областите на конфликт на интереси и пријавување на имот, проверка на антикорупциски законски одредби, проценка на ризик од корупција, укажување (на доверливи информации), градење интегритет на полициските служби и зајакнување на националните капацитети за постапување со противправно стекнат имот.

AIRE центар (Центар за советување за индивидуални права во Европа)

AIRE центарот е невладина организација која ја унапредува свесноста за правата кои се предвидени на европско ниво и обезбедува поддршка на жртви на повреди на човековите права. Тим на меѓународни правници обезбедува информации, поддршка и совети за правните стандарди на Европската унија и Советот на Европа. Центарот има особено искуство во стратешко застапување пред Европскиот суд за човекови права и учествуваше во преку 150 предмети. Во последните 20 години AIRE центарот организираше и учествуваше во бројни семинари во Централна и Источна Европа, кои им беа од корист на адвокати, судии, владини службеници и невладини организации.

AIRE центарот се фокусираше врз земји од Западниот Балкан, каде што дејствува во период од повеќе од една и пол деценија, спроведувајќи серија на долготрајни програми за владеење на правото во партнерство со домашни институции и судови. Наша цел преку овие програми е да се унапреди националното спроведување на Европската конвенција за човекови права, да се помогне процесот на европска интеграција преку зајакнување на владеењето на правото и целосното признавање на човекови права и да се охрабри регионална соработка помеѓу судии и правни професионалци.