



Ovaj projekat finansira
Evropska unija


ANALITIKA
Centar za društvena istraživanja

Osvrt

Osvrt
5/2018

SRĐAN VUJOVIĆ

**Perspektive
kriminalizacije
nezakonitog bogaćenja
javnih funkcionera
kroz krivične zakone u
Bosni i Hercegovini**

Perspektive kriminalizacije nezakonitog bogaćenja javnih funkcionera kroz krivične zakone u Bosni i Hercegovini

Srđan Vujović



Sarajevo, 2018. godina

Naslov:

Perspektive kriminalizacije nezakonitog bogaćenja javnih funkcionera kroz krivične zakone u Bosni i Hercegovini

Autor:

Srđan Vujović

Izdavač:

Analitika – Centar za društvena istraživanja

Godina: 2018.

© Analitika – Centar za društvena istraživanja, sva prava pridržana.

Adresa izdavača:

Avde Jabučice 12, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina

info@analitika.ba

www.analitika.ba

Lektura:

Amela Šehović

Redaktura i korektura:

Mirela Rožajac-Zulčić

Dizajn publikacije:

Branka Ilić

DTP:

Jasmin Leventa

Ova publikacija objavljena je u okviru projekta “Integritet kroz pravdu: neovisni monitoring civilnog društva i procjena pravosudnog odgovora na korupciju”, koji zajednički implementiraju Centar za društvena istraživanja Analitika i Balkanska istraživačka regionalna mreža (BIRN).



Ova publikacija je urađena uz pomoć Evropske unije i Fonda otvoreno društvo BiH. Sadržaj ove publikacije je isključiva odgovornost Centra za društvena istraživanja Analitika i ni u kom slučaju ne predstavlja stanovišta Evropske unije niti stavove Fonda otvoreno društvo BiH.



Ovaj projekat finansira
Evropska unija



Fond
otvoreno društvo
Bosna i Hercegovina

1.	UVOD	6
2.	KONCEPTUALNA RAZMATRANJA I KOMPARATIVNA ISKUSTVA	8
2.1.	Ideja i rasprostranjenost kriminalizacije nezakonitog bogaćenja	8
2.2.	Koncept i prednosti kriminalizacije nezakonitog bogaćenja	10
3.	PERSPEKTIVE KRIMINALIZACIJE NEZAKONITOG BOGAĆENJA U BOSNI I HERCEGOVINI	12
3.1.	Izazovi za zakonodavca	12
3.2.	Odnos prema drugim propisima	15
3.3.	Izazovi za praktičare	18
4.	ZAKLJUČCI I PREPORUKE	22
	O AUTORU	24

1.

Uvod

Borbu protiv korupcijskog kriminaliteta u svijetu, na kraju XX i početku XXI vijeka, obilježili su slučajevi korupcije na visokoj razini, u kojima su glavni akteri često bili javni funkcioneri,¹ a koji su korištenjem svojih pozicija stekli značajno bogatstvo. Narušavanjem principa pravilnog i zakonitog obavljanja službene i odgovorne dužnosti, takvi slučajevi su uzrokovali velike štete društvenoj zajednici, pojedinačnim institucijama, ali i samoj državi. Da bi se očuvao pravni poredak, slučajevi korupcije među javnim funkcionerima trebaju biti otkriveni, izvršiocu kažnjavani, a nezakonito stečena imovina oduzeta i vraćena zajednici.

Ipak, to nije lak zadatak. Naime, otkrivanje i dokazivanje krivičnih djela korupcije javnih službenika predstavlja izuzetno velik izazov za profesionalce,² pa počinioči često ostaju neotkriveni ili nekažnjeni.³ Prema relevantnim procjenama, dok u evropskim zemljama po svakom otkrivenom krivičnom djelu korupcije bude između 10 i 50 neotkrivenih, procjene za Bosnu i Hercegovinu (BiH) ukazuju na to da se broj neotkrivenih djela u odnosu na jedno otkriveno kreće i do 200.⁴ Iako bazirana na percepciji građana, referentna mjerenja o prisutnosti korupcije po državama, godinama unazad, pokazuju da je BiH, uz Albaniju, zemlja koja je najviše pogođena korupcijom.⁵ Međutim, vjerovatno veća zabrinutost treba biti izostanak očekivane reakcije organa formalne socijalne kontrole, što pokazuje

¹ Iako krivično zakonodavstvo u BiH poznaje termine “službeno lice” i “odgovorno lice”, a koji se upotrebljavaju kod definisanja korupcijskih krivičnih djela, učesnici stručne diskusije smatrali su da je ipak bolje zadržati originalni prevod iz UN-ove Konvencije protiv korupcije koji glasi “javni funkcioner” (engl. *public official*). Stručna diskusija “Nezakonito bogaćenje: (ne)moguće krivično djelo u BiH” održana je u Sarajevu 9. 11. 2018. godine.

² Vidjeti više u Nenad Teofilović i Milenko Jelačić, *Sprečavanje, otkrivanje i dokazivanje krivičnih djela korupcije i pranja novca* (Beograd: Policijska akademija, 2006), str. 25–47.

³ Vidjeti Darko Datzer, *Kriminologija korupcije* (Sarajevo: Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, 2017), str. 51–68.

⁴ Vidjeti Darko Datzer, “Otkrivanje i dokazivanje kaznenih djela primanja i davanja dara i drugih oblika koristi” (doktorska disertacija, Univerzitet u Sarajevu, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, 2011).

⁵ Vidjeti Globalni barometar korupcije, https://www.transparency.org/news/feature/global_corruption_barometer_citizens_voices_from_around_the_world (stranica posjećena 18. 12. 2018); vidjeti Indeks percepcije korupcije, https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017 (stranica posjećena 18. 12. 2018).

izrazito mali broj optužnica, pa onda i osuđujućih presuda za korupciju,⁶ među kojima predmeti visoke korupcije predstavljaju izuzetke.⁷

U mnogim zemljama koje su se susretale sa sličnim problemima, a sa ciljem da se efikasnije i efektivnije odgovori na korupcijski kriminalitet, u krivične zakone je uvedeno krivično djelo *nezakonito bogaćenje*. Sama kriminalizacija i primjena novog krivičnog djela dali su značajan doprinos tome da se neke od tih zemalja danas pominju kao dobri primjeri u borbi protiv korupcije. Potpisivanjem UN-ove Konvencije protiv korupcije (UNCAC), BiH se, pored ostalog, obavezala da će ozbiljno razmotriti kriminalizaciju nezakonitog bogaćenja, što je propisano članom 20 ove konvencije.

Međutim, treba imati na umu da je pitanje kriminalizacije nezakonitog bogaćenja izazvalo intenzivne diskusije, kako u naučnim i stručnim tako i u krugovima donosilaca odluka. Dok jedni u tome vide značajne prednosti i efektivan mehanizam zaštite pravnog poretka, drugi upućuju značajne prigovore, među kojima se najteži odnose na kršenje osnovnih ljudskih prava i fundamentalnih principa krivičnog prava. Cilj ovoga teksta je da ponudi prikaz prednosti kriminalizacije nezakonitog bogaćenja, ali i najvećih prigovora uvođenju tog krivičnog djela, pritom se osvrćući na izazove za zakonodavca i izazove za profesionalce. Uz svijest o tome da je u ovom momentu teško ponuditi najbolje rješenje, ovaj tekst bi trebalo da posluži kao početni korak za buduće diskusije i analize, koje će polučiti konkretne smjernice za daljnje djelovanje. Upravo u tom duhu, dokumenat koji prati UNCAC – “Legislativne smjernice za implementaciju UNCAC-a” – predlaže da države trebaju da razmotre donošenje odnosnih pravnih mjera, a kako bi ustanovile da li su te mjere u skladu s konkretnim pravnim sistemom. Tako, ostaje izuzetan izazov da se pronađe pravi balans između pravnog principa prema kojem nezakonito stečena imovina ne može da bude zadržana, ponajmanje od strane javnih funkcionera, i pravnih principa koji garantuju zaštitu ljudskih prava i fundamentalnih pravila krivičnog postupka.

⁶ Vidjeti izvještaje Visokog sudskog i tužilačkog vijeća o strukturi kriminaliteta, <https://vsts.pravosudje.ba/> (stranica posjećena 18. 12. 2018).

⁷ Darko Datzer i Srđan Vujović, “Kaznena politika za korupcijska krivična djela”, *Kriminologija i socijalna integracija* 21, br. 2 (2014), str. 77–93.

2.

Konceptualna razmatranja i komparativna iskustva

2.1. Ideja i rasprostranjenost kriminalizacije nezakonitog bogaćenja

Iako je ideja kažnjavanja za nezakonito bogaćenje zvanično iznijeta još 1938. godine, kao nastojanje argentinskog kongresmena da se suzbije neobjašnjivo bogaćenje javnih funkcionera, do propisivanja ovog djela u krivičnim zakonima dolazi u šezdesetim godinama dvadesetog vijeka.⁸ Naime, 1964. godine, Argentina i Indija postaju prve zemlje koje su kriminalizovale nezakonito bogaćenje. Slijedeći njihov primjer, do 1990. godine nezakonito bogaćenje je kriminalizovano u najmanje 10 zemalja, a do 2000. godine, taj broj je porastao na preko 20 zemalja. Trenutno je nezakonito bogaćenje propisano kao krivično djelo u preko 45 zemalja svijeta. Da se ovaj trend nastavlja, pokazuje primjer Armenije, koja je 2017. godine uvela ovo krivično djelo u svoje krivično zakonodavstvo, a već 2018. godine se uočavaju i prvi pozitivni rezultati takve zakonodavne intervencije u ovoj državi.⁹ Pored zemalja koje su kriminalizovale nezakonito bogaćenje, kako ga određuje UNCAC, treba reći da postoji i značajan broj zemalja koje su propisale nezakonito bogaćenje kao krivično djelo, ali su pritom njegovim osnovnim elementima dodali i obaveznu povezanost sa “nezakonitom radnjom kojom je korist/imovina stečena”.¹⁰ Takođe, postoje i one države, poput Rumunije, koje su u svoj pravni sistem uvele nezakonito bogaćenje, ali ne kao krivično djelo.¹¹

⁸ Lindy Muzila, Michelle Morales, Marianne Mathias i Tammar Berger, *On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption* (Washington: World Bank, 2012).

⁹ Jedan od medijskih izvještaja dostupan je na <http://iravaban.net/en/196060.html> (stranica posjećena 18. 12. 2018).

¹⁰ Primjeri zemalja sa ovakvom kriminalizacijom nezakonitog bogaćenja su Kipar, Burkina Faso, Jordan. Vidjeti više u Muzila, Morales, Mathias i Berger, *On the Take*, str. 3.

¹¹ Vidjeti više u Guillermo Jorge, *The Romanian Legal Framework on Illicit Enrichment* (American Bar Association/CEELI, 2007). https://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/roli/romania/romania-illegal_enrichment_framework-2007-eng.pdf (stranica posjećena 19. 12. 2018).

Potaknuti kodifikovanjem nezakonitog bogaćenja kroz međunarodne konvencije,¹² države širom svijeta, a prije svih države u razvoju i one u tranziciji, u svoj krivičnopravni sistem uvele su ovo djelo. Za potrebe ove analize, posebno je relevantno istaći da su među tim državama i Litvanija, kao članica Evropske unije, i Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija, kao jedna od država regiona. Iako zemlje zapadne Evrope i Sjeverne Amerike izbjegavaju kriminalizaciju nezakonitog bogaćenja, pozivajući se na pravne principe i pravnu tradiciju, i ove zemlje uvele su različite mjere koje im omogućavaju lakše otkrivanje i dokazivanje korupcije. Tako, na primjer, francuski krivični zakon propisuje krivično djelo “neopravdanost izvora prihoda”, koje je u mnogim aspektima slično nezakonitom bogaćenju.¹³ Međutim, ovo djelo nije rezervisano isključivo za javne funkcionere, nego se odnosi na sve građane. Sa druge strane, kao alternativa nezakonitom bogaćenju u Sjedinjenim Američkim Državama često se navodi kombinacija zakona o prikazivanju imovinskog stanja javnih funkcionera sa zakonima koji se odnose na utaju poreza. Dok se prvi smatraju efikasnim mehanizmom za prepoznavanje i registrovanje nezakonito stečene imovine, drugi se smatraju efektivnim u procesuiranju onih koji su na nezakonit način stekli imovinu.¹⁴

Pored toga, susjedne zemlje BiH razmatrale su mogućnost uvođenja krivičnog djela nezakonitog bogaćenja. Nacionalnom strategijom za borbu protiv korupcije u Republici Srbiji (2013. do 2018), susjedna država je prepoznala potrebu za uvođenjem ovog krivičnog djela, a to predviđa i akcioni plan za implementaciju Strategije.¹⁵ Ipak, iako je strategija pri isteku, krivični zakon još nije izmijenjen u pravcu kriminalizacije nezakonitog bogaćenja. Istovremeno, crnogorski parlament je proveo odgovarajuće analize, a nadležni odbori su održali rasprave, u cilju ispitivanja postojećih praksi u kriminalizaciji nezakonitog bogaćenja,¹⁶ ali do konkretnih koraka prema uvođenju ovog krivičnog djela još uvijek nije došlo.

¹² Propisivanje krivičnog djela nezakonitog bogaćenja predviđeno je u sve tri najznačajnije međunarodne antikorupcijske konvencije. Dok Interamerička konvencija u članu IX predviđa mandatorno propisivanje ovog krivičnog djela od strane zemalja potpisnica, UN-ova Konvencija za borbu protiv korupcije i Konvencija Afričke unije o prevenciji i borbi protiv korupcije koriste nemandatorni jezik za ovo krivično djelo. To je jedan od razloga što su skoro sve latinoameričke zemlje kriminalizovale ovo krivično djelo, dok ga neke od zemalja sa drugih kontinenata, koje tradicionalno pokazuju visok stepen ranjivosti na korupciju, nisu inkriminisale (npr., Nigerija).

¹³ Vidjeti više u Craig Fagan, *Anti-Corruption Helpdesk: Providing on Demand Research to Help Fight Corruption – Illicit Enrichment Regulations* (Transparency International, 2013), str. 7.

¹⁴ Vidjeti više u Jeffrey R. Boles, “Criminalizing the Problem of Unexplained Wealth: Illicit Enrichment Offenses and Human Rights Violations”, *New York University Journal of Legislation and Public Policy* 17, (2014), str. 875–880.

¹⁵ Akcioni plan dostupan na <http://www.acas.rs/wp-content/uploads/2010/06/Revidirani-Akcioni-plan-za-sprovođenje-Strategije-usvojen-30062016.pdf?pismo=lat> (stranica posjećena 17. 12. 2018).

¹⁶ Vidjeti više u Istraživački centar – Parlamentarni institut, *Kriminalizacija nezakonitog bogaćenja javnih funkcionera u pojedinim evropskim zemljama* (Podgorica, 2016).

2.2. Koncept i prednosti kriminalizacije nezakonitog bogaćenja

Kao i u mnogim drugim pitanjima iz oblasti suprotstavljanja kriminalitetu, ne postoji jedinstvena definicija nezakonitog bogaćenja. Međutim, iako se pojavljuje pod različitim nazivima,¹⁷ ovo krivično djelo se u svim državama u kojima postoji smatra kao djelo protiv transparentnosti javne službe, odnosno svrstava se u grupu krivičnih djela protiv službene dužnosti. Prateći član 20 UNCAC-a, države su nezakonito bogaćenje najčešće definisale kao *značajno povećanje imovine/bogatstva javnog funkcionera, koje on/ona ne može objasniti na razuman/opravan/prihvatljiv način, a u odnosu na njegove/njene zakonite prihode*. Tako su izdvojeni elementi bića ovog krivičnog djela gotovo jednaki u svim inkriminacijama, a odnose se na: (1) javnog funkcionera, (2) period provjere, (3) značajno uvećanje imovine (4) namjera – *mens rea*¹⁸ i (5) odsustvo opravdanja za imovinu koju javni funkcioner posjeduje.

Ideja nezakonitog bogaćenja polazi od nezakonito stečene imovine javnog funkcionera, koji je koristio službenu poziciju da bi uvećao svoje bogatstvo, što u konačnici izaziva uvećanje njegove imovine do te mjere da ona ne može biti objašnjena na razuman način, odnosno zakonitim izvorima prihoda. Osnovi sumnje da javni funkcioner posjeduje nezakonito stečenu imovinu mogu biti činjenice da je on ili ona u kratkom roku i neutemeljeno uvećao svoje materijalno bogatstvo. U tom slučaju, baš kao i kod krivičnih djela koja se odnose na pranje novca, trgovinu opojnim drogama, trgovinu oružjem i sl., organi krivičnog gonjenja treba da pokrenu istragu u cilju pronalaska dokaza i eventualnog podizanja sumnje na veći nivo – nivo osnovane sumnje – da javni funkcioner posjeduje imovinu koju nije mogao steći na zakonit način. Ako je nije stekao kroz legalne izvore prihoda, logika nalaže da je ta imovina stečena kršeći zakonske odredbe, što je čini nezakonitom. Tako, kada tužilaštvo nađe dovoljno dokaza da javni funkcioner posjeduje imovinu nesrazmjerno veću od one koju je mogao steći na zakonit način, uslijediće podizanje optužnice za nezakonito bogaćenje. Nakon izvođenja dokaza od strane tužioca u krivičnom postupku, optuženi ima pravo da opovrgne optužbe, dokazujući zakonitost porijekla imovine.

Tako se kriminalizacijom nezakonitog bogaćenja daje značajna prednost tužiocima i istražiteljima, koji ne moraju nužno dokazivati postojanje bilo

¹⁷ Neki od njih su: nezakonito bogaćenje, posjedovanje neobjašnjivog bogatstva, posjedovanje prekomjernog bogatstva. Vidjeti više u Nihal Jayawicrama, Jeremy Pope i Oliver Stolpe, "Legal Provisions to Facilitate the Gathering of Evidence in Corruption Cases: Easing the Burden of Proof", *Forum on Crime & Society* 2, br. 1 (2002), str. 23–31.

¹⁸ Worku Yaze Wodage, "Criminalization of 'Possession of Unexplained Property' and the Fight against Public Corruption: Identifying the Elements of the Offence under the Criminal Code of Ethiopia", *Mizan Law Review* 8, br. 1 (2015), str. 58.

kakvog korupcijskog djela javnog funkcionera (npr., podmićivanje, zloupotreba položaja, pronevjera u službi, prevara u službi), niti postojanje razmjene dobara/novca između strana u koruptivnom činu, kao ni koruptivnu namjeru izvršilaca.¹⁹ Naprotiv, potrebno je dokazati postojanje disproporcije u zakonito stečenoj imovini i ukupnoj imovini koju je javni funkcioner stekao obavljajući određenu javnu funkciju, pod pretpostavkom da je takva razlika nastala kao rezultat nezakonitih radnji (korupcije) i da predstavlja nezakonito stečenu imovinu. Da je takav pristup dao dobre rezultate, najbolje pokazuju iskustva kriminalizacije i primjene ovog krivičnog djela u Hong Kongu.²⁰ Upravo se ova država često pominje kao dobar primjer u reakciji na visok stepen korupcije u društvu.

Pored prethodno pomenute prednosti kriminalizacije nezakonitog bogaćenja, postoje utemeljena uvjerenja da se njome doprinosi i generalnoj prevenciji u borbi protiv korupcije, tj. uticaju na svijest javnih funkcionera da ne vrše koruptivna ponašanja. Naime, ovom inkriminacijom se šalje jasna poruka da se koruptivna ponašanja, kao djela iz koristoljublja, ne isplate i da nezakonito stečena imovina ne može biti zadržana.²¹

¹⁹ Davor Derenčinović, "Criminalization of Illicit Enrichment", *Freedom from Fear*, 27. 1. 2011; i Maud Perdriel-Vaissiere, *The Accumulation of Unexplained Wealth by Public Officials: Making the Offence of Illicit Enrichment Enforceable* (Bergen: U4, 2012), str. 2.

²⁰ Perdriel-Vaissiere, *The Accumulation of Unexplained Wealth by Public Officials*, str. 2.

²¹ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption* (New York: United Nations, 2006). https://www.unodc.org/pdf/corruption/CoC_LegislativeGuide.pdf (stranica posjećena 17. 12. 2018).

3.

Perspektive kriminalizacije nezakonitog bogaćenja u Bosni i Hercegovini

3.1. Izazovi za zakonodavca

Pitanje zaštite presumpcije nevinosti

Zvanični stav vlasti u BiH je da kriminalizacija nezakonitog bogaćenja još uvijek nije izvršena iz razloga što bi se takva odredba kosila sa ustavom garantovanom presumpcijom nevinosti.²² Presumpcija nevinosti je opšteprihvaćeni pravni princip, koji se garantuje najznačajnijim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima.²³ Prateći ustavne odredbe, Krivični zakon BiH, npr., prepoznaje presumpciju nevinosti definišući je kao načelo krivice, koje određuje da “niko ne može biti kažnjen niti se prema njemu mogu izreći druge krivičnopravne sankcije ako nije kriv za počinjeno krivično djelo”.²⁴ Pretpostavka nevinosti je određena i krivičnim procesnim zakonima u BiH. Tako se, npr., prema Zakonu o krivičnom postupku BiH “svako ... smatra nevinim za krivično djelo dok se pravomoćnom presudom ne utvrdi njegova krivnja”.²⁵

Uvođenje krivičnog djela nezakonitog bogaćenja podrazumijeva pretpostavku da je osumnjičeni stekao određenu imovinu izvršenjem nezakonite radnje, pa mu se, bez dokazivanja nezakonitog djelovanja, prijeti primjenom krivične sankcije. Prema Evropskom sudu za ljudska prava, pribjegavanje pretpostavkama o krivici

²² United Nations Office on Drugs and Crime, Draft Country Review Report of Bosnia and Herzegovina (United Nations Office on Drugs and Crime, 2015). https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2015_10_28_Bosnia_Final_Country_Report_English.pdf (stranica posjećena 17. 12. 2018).

²³ Među njima su Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (čl. 11, st. 1), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (čl. 14, st. 2), Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (čl. 6, st. 2).

²⁴ “Krivični zakon BiH”, *Službeni glasnik BiH* 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 35/18, čl. 3.a.

²⁵ “Zakon o krivičnom postupku BiH”, *Službeni glasnik BiH* 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18, čl. 3, st. 1. Posebno je važan i stav 2 ovog člana, prema kojem “sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili o kojima ovisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, Sud rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog”.

je kompatibilno s pretpostavkom nevinosti sve dok su ispunjeni uslovi da (a) primarna odgovornost za dokazivanje predmeta krivičnog djela protiv optuženika počiva na tužilaštvu, i (b) da su takve pretpostavke oborive. S obzirom na to da oborivost pretpostavke nije upitna u ovom slučaju – optuženi svakako može da dokazuje zakonitost, odnosno opravdanost stečenog bogatstva, važno je primijetiti da postoje različiti stavovi komentatora nezakonitog bogaćenja u odnosu na prvi uslov. Sa jedne strane su oni koji vide opravdanost kriminalizacije nezakonitog bogaćenja i koji ističu da je teret dokazivanja primarno i dalje na tužilaštvu, koje mora dokazati postojanje disproporcije između imovine stečene kroz legalne izvore i ostatka imovine, za koju se ne mogu pronaći dokazi da potiče iz zakonitih izvora. Pritom, treba imati u vidu da ni to nije lagan zadatak za tužioce. Sa druge strane su oni komentatori koji smatraju da je princip presumpcije nevinosti u tom slučaju povrijeđen jer tužilaštvo nije u obavezi da dokaže određeno krivično djelo kojim je ostvareno uvećanje imovine, pa čak ni da dokaže da je do uvećanja imovine uopšte došlo izvršenjem krivičnog djela. Ovakvi stavovi su pokrenuli diskusije koje su u konkretnom slučaju dovodile u pitanje poštivanje principa *nulla poena sine lege* (“nema kažnjavanja bez zakona”), što se smatra principom zakonitosti u bosanskohercegovačkom krivičnompravnom sistemu.²⁶ Takve kritike su upućene u mnogim zemljama, uključujući, npr., Argentinu, Meksiko i Hong Kong.²⁷ I zaista, biti “javni funkcioner s prekomjernim bogatstvom” samo po sebi ne predstavlja kriminalnu aktivnost,²⁸ za razliku od, npr., nedozvoljenog posjedovanja opojnih droga ili oružja.

Sa druge strane, u skoro svim krivičnimpravnim sistemima postoji neki vid prebacivanja tereta dokazivanja na osumnjičenog, naročito kada je riječ o suzbijanju ekonomskog kriminaliteta. Tako se princip djelimično obrnutog ili mješovitog tereta dokazivanja primjenjuje i u bosanskohercegovačkom krivičnom zakonodavstvu, i to kroz institut proširenog oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom.²⁹ Međutim, ono što je zajedničko za većinu takvih inkriminacija je da se obrnuti/mješoviti teret dokazivanja primjenjuje nakon što osoba bude osuđena za konkretno krivično djelo, što nije slučaj kod nezakonitog bogaćenja.

Pravo na odbranu

Pravo na pravičan postupak garantovano je, pored ostalih, Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima. Iz ovog prava proizlazi jedan

²⁶ Vidjeti, npr., čl. 10 Zakona o krivičnom postupku BiH.

²⁷ Vidjeti više u Muzila, Morales, Mathias i Berger, *On the Take*, str. 20; i Dan Wilsher, “Inexplicable Wealth and Illicit Enrichment of Public Officials: A Model Draft that Respects Human Rights in Corruption Cases”, *Crime, Law & Social Change* 45, br. 1 (2006), str. 31.

²⁸ Perdriel-Vaissiere, *The Accumulation of Unexplained Wealth by Public Officials*, str. 3.

²⁹ Vidjeti, npr., Krivični zakon BiH, čl. 110.a.

od osnovnih postulata krivičnog prava – pravo na odbranu. Nastavljajući diskusiju o navodnoj povredi presumpcije nevinosti u ovom slučaju, protivnici kriminalizacije nezakonitog bogaćenja prigovaraju i zbog toga što ovakvo krivično djelo podrazumijeva postojanje nezakonite radnje javnog funkcionera, pritom uopšte ne određujući o kakvoj se nepravilnosti radi. Tako optuženi ne dobija priliku da se brani u odnosu na pretpostavljenu nezakonitu radnju, što pojedini komentatori smatraju povredom prava optuženog na odbranu.³⁰ Ipak, zagovornici kriminalizacije nezakonitog bogaćenja ističu da se odbrana ostvaruje kroz dokazivanje zakonitosti izvora stečene imovine.³¹

Pravo optuženog da se brani šutnjom i zaštita od samooptuživanja

Kriminalizaciji nezakonitog bogaćenja se prigovora zbog navodnog kršenja principa zaštite od samooptuživanja, odnosno navodnog kršenja prava optuženog da se brani ćutanjem. Princip da “osumnjičeni nije dužan iznositi svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja” i princip zaštite od samooptuživanja (pravo nepodnošenja dokaza protiv sebe) fundamentalni su principi krivičnog prava, pa su tako dio i bosanskohercegovačkog krivičnog sistema.³² Međutim, u slučaju krivičnog djela nezakonitog bogaćenja, nakon utvrđivanja sumnje na nezakonito bogaćenje javnog funkcionera, teret dokazivanja se prebacuje na optuženog, koji treba dokazivati zakonitost stečene imovine. Iako optuženi nije u obavezi da iznosi bilo kakve dokaze, ovakva situacija ga dovodi u poziciju da u pokušaju odbrane potencijalno iznosi dokaze protiv sebe. Na primjer, osumnjičeni može dokazati da se radi o nasljedstvu, koje nije prijavio u skladu sa zakonskim propisima. Iako to može biti odbrana od krivičnog djela nezakonitog bogaćenja, istovremeno optuženi može biti izložen krivičnim, upravnim ili drugim prekršajnim sankcijama, za druga zabranjena ponašanja, kao što je prikrivanje relevantnih činjenica poreznim organima. Ustavni sud Litvanije je razmatrao upravo ovaj prigovor i odbio ga, sa obrazloženjem da se od optuženog ne zahtijeva da iznosi dokaze u svoju odbranu.³³ Zaista, ni sam UNCAC niti nacionalno zakonodavstvo ne pretpostavljaju obavezu optuženog da dokazuje bilo šta u ovom kontekstu.

Treba naglasiti da praksa Evropskog suda za ljudska prava pokazuje da, ako su dokazi optužbe dovoljno snažni da je razumno zatražiti od javnog funkcionera da objasni kako je stekao nesrazmjernu imovinu, ćutanje optuženog može, kao

³⁰ Vidjeti više u Ndiva Kofele-Kale, *Combating Economic Crimes, Balancing Competing Rights and Interests in Prosecuting the Crime of Illicit Enrichment* (Routledge: New York, 2012).

³¹ Wilsher, “Inexplicable Wealth and Illicit Enrichment of Public Officials”.

³² Iako je pravo zaštite od samooptuživanja direktno propisano samo za svjedoke u krivičnom postupku, članom 6 Zakona o krivičnom postupku BiH, npr., se jasno kaže da optuženi “nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja” (st. 3) i da će na prvom ispitivanju biti obaviješten “da njegova izjava može biti korištena kao dokaz u daljem toku postupka” (st. 1).

³³ Skirmantas Bikelis, “Prosecution for Illicit Enrichment: the Lithuanian Perspective”, *Journal of Money Laundering Control* 20, br. 2 (2017), str. 206.

“stvar zdravog razuma”, dovesti do zaključka da on nema objašnjenja i da je kriv.³⁴ Prema toj logici, u situacijama kada istragom prikupljeni dokazi jasno ukazuju na disproporciju imovine u odnosu na legalne izvore, odluka suda će zavisiti od toga da li optuženi može ili hoće razumno da objasni značajno uvećanje svog bogatstva. Svakako, može se reći da ovakva praksa pokazuje da optuženi i dalje ima pravo da čuti, ali će sud onda u obzir uzeti samo navode optužbe i na temelju njih cijenity postoje li dovoljno jaki dokazi za eventualno oglašavanje optuženog krivim.

3.2. Odnos prema drugim propisima

Krivično zakonodavstvo

Kao krivično djelo, nezakonito bogaćenje za cilj ima oduzimanje imovinske koristi koju je funkcioner pribavio izvršenjem nezakonitih radnji. U krivičnim zakonima u BiH, na svim nivoima, postoji institut oduzimanja koristi pribavljene krivičnim djelom, kao i institut proširenog oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Iako sa izuzetno značajnim razlikama, kao što je već navedeno, upravo je prošireno oduzimanje imovinske koristi najbliže nezakonitom bogaćenju. Ipak, ove odredbe izbjegavaju glavne prigovore upućene nezakonitom bogaćenju. Kao prvo, kako je već navedeno, ove odredbe ne krše presumpciju nevinosti, jer se primjenjuju samo na lica kojima je sud utvrdio krivicu i opisao je u presudi. Drugo, iako je već dokazano da je osumnjičeni/osuđeni počinio krivično djelo i njime stekao određenu korist, teret dokazivanja nije u potpunosti na počiniocu/osuđenom, nego se radi o tzv. mješovitom teretu dokazivanja. Naime, tužilac treba da “pruži dovoljno dokaza da se opravdano vjeruje da je takva imovinska korist, prihod, profit ili druga korist iz imovinske koristi pribavljena izvršenjem (ovih) krivičnih djela”, a pritom počinitelj “nije pružio dokaze da je korist pribavljena zakonito”. U tom smislu, kada je riječ o “zaštiti od samooptuživanja”, gotovo isti prigovor se može uputiti i proširenom oduzimanju imovinske koristi kao i nezakonitom bogaćenju.

S obzirom na činjenicu da se oduzimanje imovinske koristi odnosi na sve osobe koje su izvršile zakonom određena krivična djela, te ograničenost nezakonitog bogaćenja samo na javne funkcionere, može se smatrati da je ono snažniji alat za borbu protiv korupcije.³⁵ Međutim, primjena instituta oduzimanja imovinske koristi u BiH, ali i regionu, susreće se sa velikim izazovima, pa je njegov domet u praksi

³⁴ Kofele-Kale, *Combating Economic Crimes, Balancing Competing Rights and Interests in Prosecuting the Crime of Illicit Enrichment*, str. 14.

³⁵ Derenčinović, “Criminalization of Illicit Enrichment”.

ograničen.³⁶ Iako neki predstavnici akademske zajednice smatraju da ne treba žuriti sa uvođenjem novog krivičnog djela, te da je potrebno riješiti izazove koji postoje u kontekstu efikasne primjene oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, treba ostaviti mogućnost da bi upravo ovakva kriminalizacija, podržana političkom voljom, mogla biti pravo rješenje.³⁷ Sa druge strane, i kada bi se nezakonito bogaćenje kriminalizovalo, postavlja se pitanje da li bi u ovom momentu mogla biti ostvarena njegova primarna svrha, tj. da se imovinska korist koja je stečena nezakonito zaista i oduzme.

Krivično djelo pranja novca takođe dijeli određene karakteristike sa nezakonitim bogaćenjem, kako u pogledu svrhe tako i u pogledu same inkriminacije. Ipak, razlika je u tome što se u slučaju pranja novca mora dokazati da je novac ili imovina proizašla isključivo iz krivičnog djela. Međutim, kao što, u kontekstu nezakonitog bogaćenja, biti "javni funkcioner s prekomjernim bogatstvom" nije krivično djelo samo po sebi, tako ni u slučaju pranja novca "držanje ili raspolaganje novcem za koji se zna da je pribavljen izvršenjem krivičnog djela" nije nužno krivično djelo.³⁸ Upravo možda u ovom segmentu treba tražiti odgovor na kritiku kriminalizacije nezakonitog bogaćenja, koja se odnosi na prethodno pomenute prigovore o navodnom kršenju principa zakonitosti.

Ispitivanje porijekla imovine

Pored krivičnog zakonodavstva, posebno važna i relevantna tema u ovom kontekstu je razmatranje donošenja Zakona o ispitivanju porijekla imovine, koji se dijelom može smatrati alternativom ili dopunom onome što podrazumijeva kriminalizacija nezakonitog bogaćenja. Naime, svrha takvog zakona jest utvrđivanje (ne)postojanja nesrazmjernosti između imovine javnog zvaničnika i njegovih prihoda. Utvrđivanje takve nesrazmjernosti, prema ovim zakonima, za posljedicu ima oporezivanje, ali nekada i oduzimanje imovine za koju se ne može utvrditi njeno zakonito porijeklo. Na prijedlog zastupnika u hrvatskom Saboru, Vlada Republike Hrvatske je dva puta razmatrala opravdanost takvog zakona (2015. i 2018. godine),³⁹ ali je odbijala ove prijedloge jer je zauzela stav, između ostalog, da dovoljna rješenja za takva pitanja već postoje u hrvatskom

³⁶ Trenutno je posebno problematično pitanje oduzimanja imovine pribavljene krivičnim djelom koje je dosuđeno na Sudu BiH. Naime, za razliku od entitetskih nivoa, na državnom nivou još uvijek ne postoji zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela. Vidjeti više u Almir Maljević i Srđan Vujović, *Strengthening the Fight against Illicit Trade in South Eastern Europe: Bosnia and Herzegovina National Report* (Siracusa: Siracusa International Institut, 2018). (u štampi)

³⁷ Derenčinović, "Criminalization of Illicit Enrichment".

³⁸ Vidjeti, npr., čl. 209. Krivičnog zakona BiH.

³⁹ Vidjeti Vlada Republike Hrvatske, Prijedlog Zakona o ispitivanju porijekla imovine i oduzimanju nezakonito stečene imovine, br. 65-18-02, 3. 7. 2018.

zakonodavstvu.⁴⁰ Ipak, od ovog zakona se nije odustalo, pa je novi prijedlog upućen u parlamentarnu proceduru u septembru 2018. godine. Svi prijedlozi ovih zakona predviđali su vođenje upravnog postupka, gdje nadležno tijelo ispituje porijeklo imovine, bez vremenskih ograničenja ispitivanja, primarno javnih funkcionera. Ishod postupka je da nadležni porezni organ donosi rješenje o postojanju, odnosno nepostojanju nesrazmjernosti između imovine i prihoda.⁴¹ Posljednji prijedlog ovog zakona, takođe, “propisuje načine zamrzavanja i posebnog oporezivanja imovine koja nije stečena na zakonit način, odnosno za koju ne postoje dokazi zakonitog porijekla...”.⁴²

Donošenje ovakvog zakona razmatrano je u susjednoj Srbiji, kao i Crnoj Gori, ali do danas oni nisu usvojeni. U kontekstu BiH, inicijativa za uvođenje zakona je pokrenuta u Republici Srpskoj 2013. godine, ali su predložena zakonska rješenja ocijenjena neustavnim. U 2017. godini donijet je prijedlog zaključka o formiranju Interresorne radne grupe za izradu Zakona o ispitivanju porijekla imovine zvaničnika u institucijama BiH.⁴³ Zaključak je usvojen, ali nisu napravljeni konkretni koraci u pogledu donošenja takvog zakona. Ideje o takvom zakonu pojavile su se i u Kantonu Sarajevu, a njihova realizacija je najavljena za blisku budućnost.⁴⁴

Ipak, na kraju treba reći da svrha kriminalizacije nezakonitog bogaćenja i svrha zakona o ispitivanju porijekla imovine nije identična, pa je pogrešno zaključiti da se donošenjem takvog zakona kriminalizacija nezakonitog bogaćenja čini suvišnom. Naime, nezakonito bogaćenje javnih funkcionera se smatra izuzetno štetnim i društveno neprihvatljivim ponašanjem, pa se ono propisuje krivičnim zakonom i za njegovog izvršioca slijedi krivična sankcija čija je svrha usmjerena na izvršioca djela (specijalna prevencija) i druge potencijalne izvršioce (generalna prevencija). Sa druge strane, zakoni o ispitivanju porijekla imovine predviđaju upravni postupak koji je više usmjeren na samu imovinu, odnosno njeno oduzimanje ili oporezivanje.

⁴⁰ Vlada Republike Hrvatske, Prijedlog Zakona o ispitivanju porijekla imovine i posebnom oporezivanju nezakonito stečene imovine – Mišljenje Vlade br. 50301-05/16-15-07, 21. 5. 2015.

⁴¹ Vlada Republike Hrvatske, Mišljenje br. 65-18-03, <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//Sjednice/2018/08%20kolovoz/112%20sjednica//112%20-%202011%20a.pdf> (stranica posjećena 17. 12. 2018).

⁴² Prijedlog Zakona o ispitivanju porijekla imovine i posebnom oporezivanju nezakonito stečene imovine, <http://www.sabor.hr/prijedlog-zakona-o-ispitivanju-porijekla-imovi0002> (stranica posjećena 18. 12. 2018).

⁴³ Prijedlog zaključka o formiranju Interresorne radne grupe za izradu Zakona o ispitivanju porijekla imovine zvaničnika u institucijama BiH, [http://static.parlament.ba/doc/102060_Prijedlog%20zakljucka%20\(B\).pdf](http://static.parlament.ba/doc/102060_Prijedlog%20zakljucka%20(B).pdf) (stranica posjećena 18. 12. 2018).

⁴⁴ Vidjeti više na: “Naša stranka: Kad budemo u skupštinskoj većini, prvo zakon o porijeklu imovine”, Fena, 3. 4. 2017. <http://www.fena.ba/article/932692/nasa-stranka-kad-budemo-u-skupstinskoj-vecini-prvo-zakon-o-porijeklu-imovine> (stranica posjećena 19. 12. 2018).

Pored prethodno navedenog, bitno je istaći da u BiH postoje određena pravna rješenja kojima se nastoji pratiti imovina javnih funkcionera, a sa ciljem otkrivanja eventualnih nezakonitih izvora prihoda i nezakonitog sticanja imovine. Tako, zakoni o državnoj službi u BiH, pod prijetnjom primjene novčane kazne za prekršaj, propisuju obavezu da državni službenici prilikom postavljanja na mjesto državnog službenika predoče sve informacije o imovini koju oni i članovi njihove uže porodice posjeduju, kao i o djelatnostima i funkcijama koje obavljaju.⁴⁵ Ipak, prema mišljenju eksperata, kao i samih državnih službenika, ove odredbe vrlo često se potpuno ignorišu u praksi.⁴⁶ Sa druge strane, od 2019. godine stupa na snagu i Pravilnik o podnošenju, provjeri i obradi finansijskih izvještaja sudija i tužilaca, a čija je svrha utvrđivanje postojanja imovine koja ne može biti objašnjena ostvarenim zakonitim prihodima nosilaca pravosudnih funkcija. Kao odgovor na nepravilnosti koje su utvrđene formalnim, redovnim ili vanrednim provjerama, Pravilnikom se predviđa informisanje Ureda disciplinskog tužioca ili nadležnog poreskog tijela, koji dalje postupaju u skladu sa svojim nadležnostima.⁴⁷ Iako se čini kao potencijalno dobar mehanizam za povećanje transparentnosti imovine nosilaca pravosudnih funkcija, postupak eventualnog oduzimanja nezakonito stečene imovine i kažnjavanja počinioca i dalje ostaje na postojećim mehanizmima.

3.3. Izazovi za praktičare

U zavisnosti od rješenja koje zakonodavac usvoji prilikom kriminalizacije određenog ponašanja, u praksi se javljaju i različiti izazovi za profesionalce. U skladu s tim, postupajući po optužbama za krivično djelo nezakonitog bogaćenja, profesionalci u različitim državama suočavali su se s čitavim nizom izazova.

Da bi se zakonski propisi iz krivičnogpravnog oblasti proveli u skladu sa svrhom njihovog donošenja, profesionalci iz policije, pravosudnih institucija, kao i institucija za izvršenje krivičnihopravnih sankcija, moraju provesti postupak u skladu s procedurama i profesionalnim standardima. Otkrivanje krivičnog djela, kao nadležnost istražitelja i tužilaca, prvi je izazov s kojim se oni susreću. Iskustva su pokazala da je otkrivanje osnova sumnje za postojanje krivičnog djela nezakonitog bogaćenja mnogo jednostavnije od podizanja te sumnje na nivo

⁴⁵ Vidjeti, npr., "Zakon o državnoj službi Bosne i Hercegovine", *Službeni glasnik BiH*, br. 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10, 40/12 i 93/17.

⁴⁶ Stručna diskusija "Nezakonito bogaćenje (ne)moguće krivično djelo u BiH", Sarajevo, 9. 11. 2018. godine.

⁴⁷ Vidjeti više u Pravilniku o podnošenju provjeri i obradi finansijskih izvještaja sudija i tužilaca, https://vstv.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet?p_id_doc=48889 (stranica posjećena 19. 12. 2018).

osnovane sumnje, a koja je uslov za podizanje optužnice.⁴⁸ Naime, da bi uopšte utvrdili postojanje nesrazmjernosti u imovini, istražitelji se susreću sa gotovo jednakim izazovima kao i kod, npr., krivičnih djela pranja novca.⁴⁹

Nakon što utvrde postojanje značajnog uvećanja imovine funkcionera, koje je disproporcionalno njegovim legalnim izvorima prihoda, a pritom se ne mogu pronaći dokazi da je to ostvareno nekim korupcijskim djelom (podmićivanje, zloupotreba položaja, pronevjera u službi, prevara u službi i sl.), istražitelji i tužioci bi trebali da idu u pravcu dokazivanja krivičnog djela nezakonitog bogaćenja. Teoretski, u slučaju da istražitelj i tužilac nisu u stanju podnijeti dokaze o postojanju koruptivne ili druge nezakonite radnje javnog funkcionera, izvanredna i neobjašnjiva imovina (npr., uvećanje pokretne ili nepokretne imovine, visoke uplate novca na bankovnim računima, promjena životnog stila ili standarda za koji nije očekivano da ga javni funkcioner i njegova porodica mogu priuštiti) mogli bi se shvatiti kao fizički dokazi nezakonitog bogaćenja.⁵⁰ Tako se u većini zemalja koje su uvele ovo krivično djelo uspostavila doktrina tzv. posrednog dokazivanja nezakonitog bogaćenja, gdje tužioci ne trebaju dokazivati da je do značajnog povećanja imovine došlo na nezakonit način, nego da takvo povećanje nije moglo uslijediti na temelju legalnih izvora (plata, honorari, nasljedstvo, poklon, nagrada, zajam i sl.).⁵¹

Međutim, sedmogodišnja iskustva Litvanije u procesuiranju krivičnog djela nezakonitog bogaćenja ne podržavaju takvu teoretsku postavku o lakšem putu do kažnjavanja javnog funkcionera koji je poduzeo nezakonite radnje iz koristoljublja. Naime, tužilaštva u ovoj zemlji su podigla veliki broj optužnica za nezakonito bogaćenje, na temelju ispoljenih nezakonitih ponašanja iz koristoljublja, iako su takva ponašanja mogla biti kvalifikovana kao druga krivična djela (npr., pronevjera ili prevara u službi). Ipak, sudovi nisu dozvolili takav pristup, pa je većina optuženih oslobođena optužbi za nezakonito bogaćenje.⁵² Na taj način sudovi su poslali poruku da se primjena nezakonitog bogaćenja treba preduzeti kao krajnje

⁴⁸ U Litvaniji, u periodu od 2011. do 2015. godine, tek oko jedne trećine istraga za nezakonito bogaćenje rezultiralo je podizanjem optužnica. Međutim, važno je primijetiti da je na ovaj način pred sud izveden 181 javni funkcioner osumnjičen za nezakonito bogaćenje, što predstavlja značajan broj ako se u obzir uzme broj stanovnika Litvanije od 2.810.865. Vidjeti više u Bikelis, "Prosecution for Illicit Enrichment".

⁴⁹ Ozbiljni slučajevi nezakonitog bogaćenja najčešće podrazumijevaju i prikrivanje imovine, a jedan od oblika je njeno prebacivanje u druge države.

⁵⁰ Vidjeti više u Godinho Jorge, "Do crime de 'riqueza injustifi cada' (Artigo 28o da Lei no. 11/2003, de 28 de Julho)", *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, 11 (24), 2007, 17–49.

⁵¹ Wodage, "Criminalization of 'Possession of Unexplained Property' and the Fight against Public Corruption."

⁵² U predmetima vođenim u periodu 2012–2014, od ukupno 145 predmeta koji se tiču nezakonitog bogaćenja samo ih je 15 završilo osuđujućom presudom. Vidjeti više u Bikelis, "Prosecution for Illicit Enrichment", str. 207.

sredstvo, tj. onda kada se neobjašnjivo uvećanje imovine javnog funkcionera ne može povezati sa nekim drugim krivičnim djelom.

Pored pomenutih pitanja koja se odnose na neka od temeljnih principa krivičnog prava koja se odnose na prava optuženog, među ključnim izazovima za profesionalce u kontekstu procesuiranja nezakonitog bogaćenja našli su se dokazivanje glavnih obilježja/elemenata bića krivičnog djela:

- dokazivanje perioda u kojem je stečena nezakonita imovina. S obzirom na to da nijedna konvencija ne propisuje period u kojem javni funkcioner može izvršiti nezakonito bogaćenje, države su imale različit pristup tom pitanju, pa se u tom pogledu mogu grupisati u tri kategorije: one koje period od interesa (period provjere) vežu samo za period trajanja mandata javnog funkcionera, one koje za to predviđaju i određeni period nakon isteka mandata (npr. 2–5 godina) i one koje nemaju vremenska ograničenja u tom smislu.⁵³
- dokazivanje “značajnog uvećanja imovine”, pri čemu ne postoje jasne granice i pravila o tome koliko je uvećanje imovine, zapravo, “značajno” u ovom smislu, pa se postavlja pitanje da li se radi o slobodnoj i subjektivnoj ocjeni tužioca i sudije.⁵⁴ Neke države su pokušale odrediti značenje ovog pojma na način da su odredile novčanu vrijednost imovine ili procenat za koji je imovina neobjašnjivo uvećana u odnosu na zakonit izvor (npr., 10% u Indiji). Međutim, pored toga što su takva određenja izazvala poteškoće za dokazivanje, pojedini autori smatraju da se njime šalju pogrešne poruke, kao što je tolerancija nezakonitog bogaćenja do određenog nivoa.⁵⁵ Ovaj izazov praćen je i dodatnim, koji se odnosi na poteškoće u razgraničenju koja tačno imovina treba biti predmet istrage, optužnice, presude i oduzimanja.⁵⁶

Pored navedenog, u primjeni krivičnog djela nezakonitog bogaćenja pojavili su se i dodatni izazovi. Jedan od njih se odnosi na pitanje preklapanja s primjenom drugih zakona (npr., zakona o oporezivanju), što je u pitanje dovodilo princip *ne bis in idem*, tj. zabrane ponovnog suđenja za isto djelo, dok se drugi izazov odnosi na nejasnoće u smislu retroaktivne primjene zakona.⁵⁷

⁵³ Muzila, Morales, Mathias i Berger, *On the Take*, str. 16.

⁵⁴ Na sve to, tužilac mora procijeniti zakonito stečenu imovinu, uporediti je sa ukupnom imovinom i utvrditi disproporciju.

⁵⁵ Muzila, Morales, Mathias i Berger, *On the Take*, str. 17.

⁵⁶ Wodage, “Criminalization of ‘Possession of Unexplained Property’ and the Fight against Public Corruption.”

⁵⁷ Bikelis, “Prosecution for Illicit Enrichment”, str. 207.

Na kraju, pored svih izazova, treba imati na umu da su profesionalci suočeni i sa dodatnim teretom potencijalnog povećanja broja lažnih i neutemeljenih optužbi,⁵⁸ ponukanih širinom inkriminacije nezakonitog bogaćenja. Do zloupotreba ovog krivičnog djela može doći posebno u nepredvidivim i osjetljivim političkim prilikama koje utiču na rad pravosudnog sistema,⁵⁹ u kakvima se trenutno nalazi BiH. Paradoks je u tome da upravo u kontekstima u kojima bi takvo krivično djelo bilo od najveće pomoći istovremeno postoji i najveća opasnost od njegove zloupotrebe.

⁵⁸ Derenčinović, "Criminalization of Illicit Enrichment".

⁵⁹ Kofele-Kale, *Combating Economic Crimes, Balancing Competing Rights and Interests in Prosecuting the Crime of Illicit Enrichment*, str. 15.

4.

Zaključci i preporuke

Opšta svrha kriminalizacije nezakonitog bogaćenja ogleda se u demotivisanju javnih funkcionera da čine nezakonita ponašanja sa ciljem uvećanja lične imovine. Takvom inkriminacijom se doprinosi disciplinovanju potencijalnih počinitelaca, ali istovremeno daje praktični alat tužilaštvu da izbjegne nekada nemoguće dokazivanje korupcije, odnosno povredu principa pravilnog i zakonitog vršenja službene dužnosti. Tako, sa aspekta politike suprotstavljanja kriminalitetu, kao praktične vještine, kriminalizacija nezakonitog bogaćenja ima izuzetne prednosti. Međutim, sa aspekta politike suprotstavljanja kriminalitetu kao nauke, koja stoji u skladu s pravnim principima i pravima pojedinca, kriminalizacija nezakonitog bogaćenja nosi i značajan broj izazova. U skladu s tim, ne postoje jednoglasni stavovi o njegovoj kriminalizaciji.

Polazeći od činjenice da se Ustavom garantovana prava pojedinca moraju poštovati, definisanje nezakonitog bogaćenja u krivičnom zakonu ne smije ugroziti, niti dati osnova za ugrožavanje tih prava. To je bio slučaj s kriminalizacijom nezakonitog bogaćenja u nekim zemljama sa bogatom pravnom tradicijom, pa je Ustavni sud donio odluku o njegovoj neustavnosti.⁶⁰ Takođe, treba biti svjestan i izuzetaka, odnosno ograničenja prava garantovanih pojedincu. U naučnim krugovima već dugo se vode diskusije o tome gdje treba postaviti granicu ograničenja ljudskih prava kada je u pitanju reagovanje na teške oblike kriminaliteta.⁶¹ U svakom slučaju, krivično djelo nezakonitog bogaćenja trebalo bi posmatrati kao sredstvo posljednjeg izbora, a ne kao privilegiju za jednostavnije optuživanje.⁶² Pri tome ne treba gubiti iz vida da se njegova primjena odnosi isključivo na javne funkcionere, kojima je povjereno obavljanje javne funkcije u najboljem interesu društva.

Posmatrajući izolovano svaki od prigovora kriminalizaciji nezakonitog bogaćenja, čini se da se na svaki od njih može argumentovano odgovoriti. Međutim, treba biti posebno oprezan da se odgovaranjem na te izazove ne naruši sami duh kriminalizacije nezakonitog bogaćenja. Sa druge strane, iako ne mogu

⁶⁰ Nakon dvije godine primjene krivičnog djela nezakonitog bogaćenja u Italiji, Ustavni sud je ovo krivično djelo proglasio neustavnim. Vidjeti više u Bikelis, "Prosecution for Illicit Enrichment", str. 204.

⁶¹ Zoran Stojanović i Dragana Kolarić, *Reagovanje na teške oblike kriminala* (Beograd: Pravni fakultet, 2010).

⁶² Perdriel-Vaissiere, *The Accumulation of Unexplained Wealth by Public Officials*, str. 3.

zamijeniti svrhu uvođenja ovog krivičnog djela, svakako ostaje mogućnost da se dodatni mehanizmi odgovora na korupciju potraže u sličnim, manje kontroverznim rješenjima, kao što su zakoni o ispitivanju porijekla imovine i zakoni o oduzimanju imovinske koristi stečene izvršenjem krivičnog djela.

Međutim, imajući u vidu vrlo skromne rezultate u primjeni zakona o oduzimanju imovinske koristi stečene krivičnim djelom, razmatranje uvođenja krivičnog djela nezakonitog bogaćenja u BiH se čini naročito opravdanim u narednom periodu. Postoje različiti primjeri kriminalizacija nezakonitog bogaćenja, odnosno različite varijacije kojima su države prilagodile generalnu preporuku UNCAC-a svom zakonodavstvu.⁶³ Takođe, postoje i dobre prakse i naučene lekcije o primjeni ovog krivičnog djela u različitim državama. Upravo to treba biti polazna osnova za buduće diskusije o eventualnoj kriminalizaciji nezakonitog bogaćenja u BiH, a koju trebaju zajedno voditi predstavnici nauke, struke i predstavnici donosilaca odluka.

Takve diskusije trebaju odgovoriti na sve prigovore na uvođenje nezakonitog bogaćenja u krivično zakonodavstvo, kao i uvažiti sve njegove prednosti u borbi protiv nezakonitog rada javnih funkcionera u BiH. Kao krajnji zaključak trebalo bi da se iskristališe usaglašen stav o formi kriminalizacije nezakonitog bogaćenja, s prijedlogom teksta inkriminacije.

U cilju efektivnije borbe protiv korupcije, neupitna je potreba za jačanjem svih mehanizama reakcije. Međutim, razmatranje potrebe i načina uvođenja nezakonitog bogaćenja ne treba biti obeshrabreno ni u slučaju da snažnije zaživi primjena nekih od alternativnih pristupa ovom problemu, kao što su zakoni o ispitivanju porijekla imovine i oduzimanju imovinske koristi stečene izvršenjem krivičnog djela.

S obzirom na to da nosi značajne izazove za profesionalce, eventualna kriminalizacija nezakonitog bogaćenja treba biti praćena jasnim smjernicama za pravosudne organe i policiju. U cilju prevencije uspostavljanja loših praksi, koje bi mogle umanjiti motivaciju za primjenu eventualnog krivičnog djela nezakonitog bogaćenja u dobroj vjeri, potrebno je osigurati strateški pristup u jačanju kapaciteta profesionalaca kroz obuke u primjeni ovog potencijalno značajnog alata za borbu protiv korupcije.

⁶³ Vidi više u Wilsher, "Inexplicable Wealth and Illicit Enrichment of Public Officials".

O autoru

Srđan Vujović je doktorant na Fakultetu za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Univerziteta u Sarajevu. Kao autor i koautor objavio je više stručnih i naučnih radova, koji se prvenstveno odnose na etiologiju i fenomenologiju kriminaliteta, kao i na reakciju društva na kriminalitet. Učestvovao je u planiranju i realizaciji niza naučnih istraživačkih projekata iz oblasti kriminologije. Član je Evropskog društva kriminologa i Američkog udruženja kriminologa. Posebno područje njegovog interesovanja su kriminološke teorije, problematika korupcije i maloljetničkog prestupništva.



ANALITIKA – Centar za društvena istraživanja je nezavisna, neprofitna, nevladina organizacija koja se bavi istraživanjem i razvojem javnih politika u širem smislu. Misija Analitike je da na osnovu kvalitetnih istraživanja i odgovarajuće ekspertize ponudi relevantne, inovativne i praktične preporuke usmjerene na promoviranje inkluzivnih i boljih javnih politika, kao i na sveukupno unapređenje procesa njihovog donošenja.

www.analitika.ba
