

Oduzimanje imovine iz stečajne mase od strane krivičnog suda

Povod za razmišljanja u ovom radu je dala novija sudska praksa kojom se u postupku oduzimanja imovine stečene kriminalnom djelatnošću pred nadležnim sudom oduzima i ona imovina koja već čini stečajnu masu u određenom stečajnom postupku pred Privrednim sudom. Sudovi to čine dajući prevagu krivičnim zakonima u odnosu na zakone koji regulišu stečaj, ponajviše temeljeći taj stav na maksimi: *Lex specialis derogat lege generali*. U radu se povodom takve prakse zauzima veoma kritički stav. U tu svrhu se posebno apostrofira mali značaj i primjenljivost navedenog načela, naročito u svijetlu hijerarhije pravnih normi koju Ustav propisuje. Kako sa stanovišta materijalno-pravnih odredbi u situaciji gdje se derogira jedan čitavi zakonom utvrđeni sistem kao što je stečaj, tako i sa stanovišta nadležnosti sudova u situaciji gdje praksa krivičnih sudova smatra odluke Privrednog suda zapravo nepostojećim. Posljedice ovakve prakse nijesu samo udar na postojeći pravni sistem, nego i diskriminacija brojnih pravnih i fizičkih lica koja su povjerioci stečajne mase, a koja se bar u jednom dijelu završava oduzimanjem njihove imovine. Pri tom, primjećujemo da u rješenjima koja daju Zakon o stečaju i Zakon o oduzimanju imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću postoje brojne nesuglasice, ili bar nedoumice o njihovom odnosu. No, ipak sagledavamo da se i u takvoj situaciji mogu naći rješenja koja ne remete pravni sistem, pa i ustavni poredak, i da ovakva sudska praksa predstavlja manje rezultat sukoba pomenutih zakona, a više posljedicu nesnalaženja u ovim zaista složenim uslovima koje postavlja zakonodavac.

Ključne riječi: oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim djelom, stečaj, povjerioci, *lex specialis*, hijerarhija pravnih normi

1. Osnovno pitanje

Temu ovog rada čini jedno osjetljivo, ali nažalost i veoma aktuelno pitanje. Istovremeno, veoma teško, ali i izuzetno značajno. Samo po sebi, ni krivični, niti stečajni postupci ne govore ni o čemu dobrom, a kada se u to umiješa i njihova konkurentnost, dolazi do još većih problema. Zapravo, povod za ovaj rad je dala skorašnja praksa sudova u Crnoj Gori.¹ Saglasno istoj, u krivičnim postupcima

* Dr Slobodan Stojanović, advokat u Beogradu i docent univerziteta.

¹ Navesti ćemo samo rješenje sudije za istragu Višeg suda u Podgorici Kri. br. 27/16 od 11. 02. 2016. g. koje je potvrđeno od strane vijeća istog suda rješenjem Kv. br. 157/16 od 14. 04. 2016. g, ali u pitanju je jednoobrazna praksa u vezi sa kojom, moramo reći, Vrhovni sud Crne Gore još nije donio svoj stav. Na suštinu i sadržinu ovog rada ne utiče činjenica da li se radi o privremenoj mjeri ili trajnom oduzimanju od strane krivičnog suda.

se oduzima imovina od određenih lica koja je prethodno već ušla u stečajnu masu i koja je predmet stečajnog postupka.²

U pitanju je sukob dva podsistema u okviru jednog cjelovitog pravosudnog sistema. Konkretno, taj sukob se u osnovi temelji na veoma različitom prilazu kada je u pitanju ista imovina sa stanovišta primjene Zakona o stečaju³ (u daljem tekstu: ZOS), i s druge strane, Zakona o oduzimanju imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću⁴, (u daljem tekstu: ZOIKSKD). Sukob, pored materijalno-pravnog supstrata, ima i svoju procesnu dimenziju koja se odražava ne samo u sukobu nadležnosti dvije vrste sudova, nego i nadležnosti raznih drugih organa i subjekata koji se pod različitim nazivima i kompetencijama pojavljuju u tim podsistemima.

Obično je lako riješiti sukob prava sa nepravom ali ovdje je u pitanju sukob prava sa pravom, a samo posredno se, kroz uzroke i posljedice, može sagledati i nepravu. Da ne bude zabune, učinilac krivičnog djela u svakom slučaju ostaje bez stečene imovine, pitanje je samo da li će dio te imovine koja pripada stečaju, dopasti državi ili oštećenima u krivičnom postupku, ili stečajnim povjeriocima. Naš je stav da to pripada stečajnoj masi⁵ a da ukoliko nakon diobe imovine u stečajnom postupku nešto preostane po namirenju stečajnih povjerilaca, to neće pripasti učiniocu krivičnog djela nego oštećenima u krivičnom postupku ili državi.

Praktično, postoji sa jedne strane sukob nadležnosti krivičnih i privrednih sudova, a sa druge, što je naročito važno ne samo za građane nego i za ljudska prava uopšte, sukob interesa oštećenih u krivičnom postupku i oštećenih⁶ u stečajnom postupku⁷, a naročito sukob

² Treba naročito obratiti pažnju na dva momenta u stečajnom postupku, moment pokretanja postupka i moment otvaranja stečajnog postupka. Samo u ovom posljednjem slučaju Zakon o stečaju vezuje posljedice koje su relevantne za ovaj rad.

³ „Službeni list Crne Gore“ br. 1/2011, 53/2016, 32/2018, sa odlukom Ustavnog suda objavljenom u „Službenom listu Crne Gore“ br. 62/2015, koji je u osnovnom tekstu stupio na snagu 09. 11. 2015. g. Pritom, moramo istaći da predmet ovoga rada nije primjena Zakona o ličnom stečaju potrošača „Sl. list Crne Gore“ br. 46/2015 koji se odnosi na fizička lica, jer nije predmet prakse koja je povod za ovaj rad, no, uvjereni smo da se *mutatis mutandis* ono što je rečeno ovdje može odnositi i na taj zakon.

⁴ „Službeni list Crne Gore“ br. 58/2015, stupio na snagu 09. 11. 2015. g. Taj zakon se nadovezuje na ranije krivično zakonodavstvo.

⁵ Na taj način vidimo i manifestaciju ustavnog principa da privredni subjekti odgovaraju za preuzete obaveze u pravnom prometu, kako to propisuje odredba čl. 139 Ustava Crne Gore.

⁶ Kategorije oštećenih iz dva navedena postupka se donekle u svojim definicijama razlikuju. I dok je kategorija oštećenog u krivičnom postupku najprije definisana Zakonikom o krivičnom postupku i vezana za krivično djelo, taj pojam u stečajnom postupku uzet je u svakodnevnom i širem značenju te riječi, ali za razliku od prethodnog, isključivo sa stanovišta imovinsko-pravnih posljedica bez obzira da li su te posljedice proistekle iz krivičnog djela ili su rezultat drugih faktora.

⁷ O pojmu stečaja, vidi na primjer, M. Vasiljević: *Kompanijsko pravo*, Beograd, 2007, str. 594, 595.

države koja se kao imalac imovinskih prava pojavljuje u krivičnom postupku sa građanima koji se kao imaoци takvih prava pojavljuju u stečajnom postupku, sve povodom iste imovine. Na primjer, može se raditi o sukobu interesa određenih krivičnopравnih subjekata sa ranije zaposlenima u pravnom licu koje je otišlo u stečaj ne isplativši zarade i doprinose. Ili, sa subjektima koji su isporučili robu ili dali kredit prethodniku stečajnog dužnika, a ista nije plaćena, odnosno novac nije vraćen, u slučaju gdje to nije predmet krivičnog djela iz optužnice.

Dakle, osnovno što se ovdje pojavljuje je sukob povjerioca u stečajnom postupku sa „povjeriocima“ (oštećeni, država) u krivičnom postupku. Ponekad se isti subjekti kao povjerioci mogu pojaviti u oba postupka, ali uglavnom je to nešto različito. Stečajni povjerioci često ne mogu niti moraju biti „povjerioci“ u krivičnom postupku, a sam stečaj je posljedica ne samo nelegalnih radnji, kojih može biti i mimo atributa krivičnog djela na koje se krivični postupak odnosi (prekršaji, privredni prestupi, druga krivična djela), zatim nelegalnih radnji koje imaju oblik samo građanskopravnog delikta, pa čak i sasvim legalnog, ali neuspješnog poslovanja. Stečaj je često posljedica i propasti dužnika stečajnog dužnika.

Stoga je imovina pravnih lica nad kojima je otvoren stečaj najčešće, čak i tamo gdje je prisustvo kriminalnih radnji kod njihovih vlasnika očigledno, rezultat legalnog poslovanja (dok novac od nelegalnog odlazi drugim putevima) koju bi trebalo raspodijeliti stečajnim povjeriocima. To se sigurno ne može valjano učiniti kroz jedan sasvim površni i veoma ubrzani postupak u kome nema mjesta za većinu stečajnih povjerilaca, pred tome nevičnim krivičnim sudovima kojima to nije ni redovan zadatak, nego pred za to specijalizovanim sudovima koji sprovode stečajni postupak, i koji u tom svom radu moraju duboko zaći u privredno poslovanje, tokove novca i imovinu stečajnog dužnika. Pri tom, pred prvopomenutim sudovima još i važi teško oboriva zakonska pretpostavka da je cjelokupna ta imovina proistekla iz određenog krivičnog djela tako da, van onoga što čini krivično djelo, nemaju ni potrebe da se upuštaju u privredno poslovanje i prava i obaveze iz tog poslovanja. Može se reći da zapravo na taj način postoji jedna predrasuda kod krivičnog suda u odnosu na povjerioce stečajnog postupka.

I tu je osnovno pitanje, zašto su „povjerioci“ krivičnog postupka preči od povjerilaca stečajnog postupka? Uvjereni smo da se na isto može odgovoriti samo da je to povreda građanskih prava ovih posljednjih. A pogodovanje pojedinih povjerilaca u odnosu na druge, i ne samo pogodovanje nego potpuno isključenje drugih, istovremeno je udar na samu srž stečaja i potpuno dezavuisanje ovog pravno-sistemskog instituta.

2. Metodološki pristup rješavanju

Stečajni i krivični postupak su nesumnjivo dva veoma različita kolosjeka. U tim postupcima se subjekti kreću ne samo na različite načine nego i različitom brzinom. To upućuje na naročiti oprez

u postupanju sudova tamo gdje ovi postupci imaju dodirnih tačaka. Pritom, odgovorni subjekt u krivičnom postupku je, po pravilu, fizičko lice dok je to u stečajnom postupku pravno lice.

Ubijedeni smo da se pitanje odnosa ova dva segmenta pravnog sistema može i mora rješavati prije svega sa polazišta hijerarhije pravnih normi, sve kako ne bi došlo do narušavanja postojećeg pravnog sistema i ustavnog poretka.

2.1. Pitanje „hijerarhije zakona“, *lex specialis* i sukob zakona sa zakonom

Sve je popularnije obrazloženje ovih pravno sistemskih neodumica i lutanja, naročito kroz političke pristupe, u rješenju sa tzv. specijalnim zakonima kroz njihovo donošenje i uz tumačenje da specijalni zakoni imaju primat nad opštim. Pa se tako, između ostalog, kroz izraženu sudsku praksu daje primat krivičnom u odnosu na stečajni postupak kada je u pitanju oduzimanje imovine od subjekata stečajnog postupka.

Stoga, tu moramo da demistifikujemo staru latinsku izreku i pravni princip koji se ovdje koristi — *Lex specialis derogat lege generali* (specijalni zakon derogira opšti).

Prvi je problem što ovo pravno pravilo ne poznaje ni Ustav, ni ti priznati međunarodni ugovori, pa ni zakoni. A sigurno je da neka pravna pravila ne mogu imati prednost nad ustavom i zakonom.

Nijedan sud ne može odbiti primjenu zakona koji nalaže određeno postupanje, ovdje Zakona o stečaju, isključivo na osnovu nekih pravnih pravila. Dakle, sud mora da kaže, bilo eksplicitno, bilo prećutno (ovo posljednje je pravilo) da neće primijeniti određeni zakon koji je na snazi jer to nije u skladu sa pravnim pravilom koje govori o tome da neki drugi zakon derogira onaj koji je sud takođe trebao primijeniti. U konkretnom slučaju, da krivični zakoni derogiraju ne samo jedan zakon, nego cijeli jedan sistem koji se zove stečaj. To bi ujedno i konačno značilo da krivični sud ima pravo da potpuno ignoriše, pored ZOS-a, i sve pravosnažne odluke drugog nadležnog suda iste države koje su donijete u stečajnom postupku.

Ali, u nedostatku izričite odredbe, važi opšte pravilo da norma prestaje da važi tek kada na propisan način bude ukinuta.⁸ Svršetak i početak važenja pravnih normi određen je poretkom kome one pripadaju. One ostaju važeće sve dotle dok nijesu učinjene nevažećim na način koji određuje sam pravni poredak. To je princip legalnosti.⁹

Inače, pravilo *lex specialis derogat lege generali* se, prema našim saznanjima, veoma rijetko pominje u teoriji, a i to bez argumentacije¹⁰ i bez procesnog aspekta koji je kod ovog problema isto tako va-

⁸ R. Vasić, K. Čavoški, *Uvod u pravo II*, Beograd, 1999, str. 96.

⁹ H. Kelzen: *Opšta teorija prava i države*, Beograd, 1951, str. 122.

¹⁰ V. nešto o tome R. Vasić, K. Čavoški, *op. cit.*, str. 277–279, pominjući u okviru toga i pravilo *lex superior derogat legi inferiori* — viši zakon (Ustav) ukida niži, što nije ni sporno.

žan kao i materijalni. S tim u vezi, „određivanje tačnog pojma opšte i posebne norme je teško i, u stvari, oni se nikad i ne mogu potpuno tačno odrediti.“¹¹ Osim toga, tu se ti pojmovi najčešće spominju u kontekstu pojedinih normi, a ne cijelih zakona.

Dalje, ovo pravilo iz rimskog doba je odavno napušteno, kao što je to slučaj sa mnogim drugim.¹²

Pravilu *lex specialis derogat lege generali* je još u doba njegovog nastanka konkurisalo pravilo *lex posterior derogat lege priori*, a u savremenim pravnim sistemima i najvišim pravnim aktima regulisano pravilo da se primjenjuje blaži zakon za učinioca krivičnog djela, ukoliko tih zakona ima više između momenta izvršenja i momenta presuđenja. Sva ta pravila su često bila u kontradikciji, odnosno u suprotstavljanju, naročito, na primjer, ako je opšti zakon donijet nakon specijalnog. No, jedino pravilo koje tu ima utemeljenje u osnovnim aktima neke države je pravilo o primjeni blažeg zakona na učinioca krivičnog djela.¹³

Krivični postupak derogira stečajni postupak, a krivični sudovi derogiraju nadležnost privrednih sudova. Na osnovu čega oni to čine? Ne vidimo nikakav autoritet ili argument da se to učini.

Kao što rekosmo, ovo pitanje se, prije svega, mora rješavati u okviru pitanja hijerarhije opštih pravnih akata u Crnoj Gori. Bez hijerarhije pravnih normi nema ni kontrole ustavnosti.¹⁴ Pravo uopšte, podrazumijeva hijerarhiju normi.¹⁵

O tome govori Ustav Crne Gore, posebno u članu 145.

Tu je propisano da zakoni moraju biti u skladu sa Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorima.

Ali nigdje nije propisano da je jedan zakon jači od drugoga, po bilo kojem osnovu. I kako se rješava sukob zakona sa zakonom.¹⁶ Za to eksplicitno nije ni Ustavni sud nadležan, o čemu je još 2005. donio svoje odluke, koje su inače u ovakvim situacijama bile uobičajene. „Ustavni sud Republike Crne Gore nije nadležan da odlučuje,

¹¹ *Pravna enciklopedija*, I tom, gl. redaktor B. Blagojević, Savremena administracija, Beograd, 1985, str. 723.

¹² Na primjer, *societas delinquere non potest* (društva, tj. pravna lica ne mogu biti delinkventi), ili *superficies solo cedit* (prosto rečeno, čiji je plac, njegova je i kuća na njemu) itd.

¹³ Ovo pravilo je uzdignuto na nivo ustavnog načela i odatle crpi svoju snagu. U Crnoj Gori propisano je Amandmanom II iz 2013. g. na Ustav Crne Gore kojim je izmijenjena i proširena ranija formulacija iz čl. 33 istog Ustava.

¹⁴ Tako R. Marković: *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd, 2005, str. 670.

¹⁵ *The New Oxford Companion to Law*, ed. P. Cane and J. Conaghan, Oxford University Press, 2008, p. 1.126.

¹⁶ Sukob zakona je stanje suprotnosti između dva (ili više) zakona (dve pravne norme) važeća u raznim državama ili oblastima jedne iste države u tom smislu, što su oba po nekom elementu konkretnog pravnog slučaja (*bića*) *a priori* primenljiva na ta slučaja — T. Živanović: *Sistem sintetičke pravne filozofije*, Beograd, 1959, str. 322. A koliko je literatura o sukobu zakona sa zakonom oskudna potvrđuje i činjenica da se čak i u ovako obimnom djelu više ništa ne govori o tome.

odnosno ne može ocjenjivati međusobnu saglasnost zakona.¹⁷ Isto tako i „Ustavni sud nije nadležan da ocjenjuje međusobnu saglasnost zakona, odnosno opštih akata iste pravne snage“.¹⁸ Još je davno rečeno za ovakve situacije, zakona nad zakonom ne može biti.¹⁹ Tu ćemo se prisjetiti da odluke ustavnih sudova imaju najveću težinu samo u odnosu na određeni konkretni ustav, te da ne moraju biti iste po rješenjima iz narednih ili prethodnih ustava. Ovdje to nije slučaj, ustavna rješenja u pogledu „hijerarhije“ zakona su ostala ista i u postojećem Ustavu.²⁰

No, novija praksa Ustavnog suda Crne Gore otišla je korak dalje. Čini nam se, u dobrom pravcu, pa je u ovakvim situacijama pošla od jedinstva pravnog poretka koje podrazumijeva međusobnu usklađenost svih propisa u Crnoj Gori, što načelno isključuje mogućnost da se zakonom kojim se uređuje jedna oblast derogiraju pojedina zakonska rješenja sadržana u sistemskom zakonu koji uređuje tu oblast. Što više, taj sud je u svojoj odluci dao primat rješenjima iz Zakona o stečaju u odnosu na rješenja iz Zakona o parničnom postupku²¹. Pri takvom stavu Ustavnog suda Crne Gore ne vidimo zašto to ne bi učinio i u pogledu odredbi, naročito proceduralnog karaktera, u odnosu na krivično zakonodavstvo u pitanjima koja se odnose na stečaj.

To već znači da ne postoji ustavni osnov da se *lex specialis*-u da jača pravna snaga od opšteg zakona. *Lex specialis* bi morao biti izražen u višem aktu (Ustavu)²² da bi se njime određivala primjena pojedinih zakona. Ukoliko se to pravilo navodi u samo jednom zakonu, onda važi samo za taj zakon i za njegove izmjene i dopune, tj. opredjeljuje primjenu pojedinih normi u samom zakonu.

Posebno bismo morali naglasiti da u ovom konkretnom slučaju postojeća sudska praksa ne može naći oslonac ni u potvrđenim međunarodnim ugovorima, saglasno pomenutoj odredbi čl. 145 Ustava.

¹⁷ Odluka Ustavnog suda Republike Crne Gore U. br. 23/05 od 18. 05. 2005. godine, objavljena u *Biltenu Ustavnog suda Republike Crne Gore*, 2005, str. 366.

¹⁸ Odluka Ustavnog suda Republike Crne Gore U. br. 26/05 od 06. 04. 2005. godine, objavljena u *Biltenu Ustavnog suda Republike Crne Gore*, 2005, str. 372.

¹⁹ S. Jovanović: *Osnovi pravne teorije o državi*, Beograd, 1906, str. 136.

²⁰ Ovo se ne dotiče odnosa federalnih i republičkih zakona u bivšoj SFRJ. Federalni zakoni su mogli imati u određenim slučajevima prevagu nad republičkim, ali u osnovi to je bilo motivisano političkim ralozima, a ne odnosom specijaliteta, mada je u određenoj mjeri bilo i ovog posljednjeg. No, da naglasimo, i tada nije bilo hijerarhije između samih federalnih zakona i samih republičkih zakona. Tako je Ustav SFRJ od 1963. g. u čl. 148 st. 2 propisivao da republički zakon mora biti u skladu sa saveznim, a čl. 375 st. 1 tač. 2 Ustava od 1974. g. ovlastio je Ustavni sud federacije da sankcioniše eventualne takve nesaglasnosti.

²¹ Odluka Ustavnog suda Crne Gore U-I br. 1/16 od 26. juna 2018. g. Istom je ukinut dio odredbe čl. 98 st. 2 Zakona o parničnom postupku jer je bio u koliziji sa odredbama Zakona o stečaju u materiji koja se tiče vođenja stečajnog postupka.

²² Nije nam poznat nijedan slučaj gdje postoje ovakva rješenja u ustavu. Za potrebe ovog rada izvršili smo uvid, pored Ustava Crne Gore, u Ustav Republike Srbije, Ustav Hrvatske, Ustav Slovenije, Ustav SAD, Ustav Holandije, Ustav Belgije, Ustav Češke, Ustav Mađarske i Ustav Španije.

Naime, neosporno je da mnoga rješenja iz ZOIKSKD-a nalaze inspiraciju i potporu u Konvenciji UN od 12. decembra 2000. protiv transnacionalnog organizovanog kriminala.²³ Međutim, ubijedeni smo da rješenje kojim se iz stečajne mase oduzima imovina po odluci krivičnog suda, nema opravdanje u toj Konvenciji. Tako, odredba čl. 6 st. 1 te Konvencije propisuje da će zakonodavne i druge mjere koje se odnose na primjenu Konvencije, svaka država članica usvojiti samo ukoliko su „u skladu sa fundamentalnim principima domaćeg prava“. A što se tiče trajnog ili privremenog oduzimanja imovine, Konvencija u čl. 12 tač. 8 propisuje da se član koji se odnosi na takvo oduzimanje ne može primijeniti na štetu prava *bona fide* trećih strana.²⁴ Ovdje je to očigledno učinjeno na štetu stečajnih povjerilaca. Posljednje navedena odredba Konvencije pojačana je u narednoj tački (čl. 12 tač. 9) principom da se sve te mjere oduzimanja mogu definisati i implementirati samo u skladu i pod uslovima odredbi domaćeg prava države koja pristupa Konvenciji. Dakle, ne mogu se jednostavno ignorisati zakoni koji se odnose na stečaj i cijeli taj sistem koji je ustanovljen i egzistira u domaćem pravu iz znatno ranijeg perioda od nastanka regulative o oduzimanju imovine na ovakav način.

Dalje, da se na sve to nadovežemo, zašto bi krivični sud imao jača ovlašćenja od Ustavnog suda pa da on bude ovlašćen za rješavanje sukoba zakona sa zakonom. I jedno drugačije pitanje, ima li pri ovakvom sistemskom rješenju u pogledu stečaja, krivični sud pravo da potpuno opstruiše stečajni postupak? Sigurni smo da nema.

Pitanje primata specijalnog zakona je sporno ili neprihvatljivo rješenje i u mnogim drugim situacijama. Tako na primjer, ako je Opštim dijelom KZ-a propisana maksimalna kazna zatvora od 40 godina, onda bi se posebnim krivičnim zakonom mogla za pojedina djela propisati i u trajanju od na primjer 60 godina i to bi onda važilo (ovdje su moguće varijante da je specijalni zakon donijet prije ili poslije opšteg).

²³ Tzv. „Palermo konvencija“, u originalu: United Nations Convention of 12 December 2000 against transnational organized crime. Od neke pomoći nije ni Konvencija Savjeta Evrope o pranju, otkrivanju, zapljeni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom od 08. 11. 1990, koja se poglavito bavi pitanjem međunarodne pravne pomoći između država članica Savjeta Evrope, a u svakom slučaju, iako je ranije donijeta, saglasno odredbi čl. 39 podliježe normama prethodno navedene Konvencije.

²⁴ Mišljenja smo da je ovaj uslov ipak obuhvaćen odredbom čl. 9 st. 1 tač. 10 ZOIKSD-a, ali se ista ne poštuje ne samo kroz sudsku praksu nego ni kroz formulacije nekoliko drugih odredbi istog zakona. U toj odredbi stoji definicija trećeg savjesnog lica. Iz iste se već na prvi pogled da vidjeti da su stečajni povjerioci u stečajnom postupku koji je otvoren, na primjer 2010. g. u principu, savjesni u odnosu na imovinu koja se oduzima u krivičnom postupku koji je započet, na primjer 2013. g. Ako bi se javili u postupku oduzimanja imovine pred krivičnim sudom, na tužilaštvu bi bio teret dokazivanja da su ti stečajni povjerioci, pojedini ili svi, bili nesavjesni, a na sudu da to i utvrdi. No, onaj koji se u određenom roku ne javi u tom postupku, ne može ni biti treće savjesno lice.

No, opet da ponovimo, nije primarno pitanje primata u primjeni zakona samo po sebi, nego pitanje ovlaštenja pojedinog sudije da kaže da određeni važeći zakon koji se odnosi na datu situaciju neće primjenjivati. Bez obzira što se našao u zaista nezavidnoj situaciji, o kojoj mu ni teorija niti praksa do sada nijesu pomogli. Situaciji koja predstavlja svojevrsni antipod „prazninama u pravu“ koje se još mogu nekako popuniti, dok je ovdje „višak“ normi istog nivoa i sa istim predmetom, koje su međusobno kontradiktorne. Pravi termin za ovu kontradikciju je zapravo antinomija.²⁵

U našem slučaju sporno je i što je tu specijalnije. Svakako da je krivično zakonodavstvo specijalnije u odnosu na krivična djela, ali je još više, zakonodavstvo koje se odnosi na stečaj specijalnije u odnosu na stečaj, tj. u odnosu na prestanak pravnog lica i raspodjelu njegove imovine i namirenje stečajnih povjerilaca.

Opredjeljivanjem krivičnog suda za primjenu navodno specijalnog zakona sud zalazi u nešto što prevazilazi njegove kompetencije. Radi se o suviše krupnim pitanjima da bi sudije tu stvarale pravo. Sudovi treba da presuđuju, a ne da donose opšte pravne norme i mijenjaju čitave pravne sisteme koji su na osnovu Ustava ustanovljeni.

Zapravo, prema stavu suda, određeni zakon koji inače treba primijeniti na konkretan slučaj, i važi i ne važi. Ne važi samo u slučaju gdje je, po nahodanju istog suda, nešto drugo rečeno u nekom drugom zakonu za koji sud smatra da ima apsolutni primat. U drugim slučajevima isti sud tom zakonu priznaje važnost.

U takvom odnosu zakona zapravo i nema nikakvog tumačenja, a navedeno pravilo *lex specialis* u pravom smislu riječi i nije pravilo tumačenja. Jedno od najosnovnijih pravila tumačenja je da se jasne odredbe i ne tumače. A ovdje su odredbe i jednih i drugih zakona po sve jasne, kao što je i jasno da su te odredbe primjenljive na datu situaciju, ali je jasno i da su u nepomirljivoj suprotnosti²⁶ u datoj situaciji, bar onako kako ih na ovom mjestu krivični sudovi shvataju. Tumačenja u pravom smislu riječi nema²⁷, cilj je samo da se jednom jasnom zakonu odredi prevaga, i da se drugi, takođe sam po sebi jasan, ne primijeni. „Iznalaženjem prave volje zakonodavca“, o čemu se u savremenim pogledima o tumačenju gleda sa skepsom, doći ćemo do zaključka da je zakonodavac ambivalentan. A sve je manje onih koji, slično prevaziđenim postavkama o volji i analogiji kolektiviteta sa fizičkim licima, zastupaju stav da je volja skupštine, tj. parlamenta konzistentna i da je rezultat jednog izvornog i od politike i drugih

²⁵ A. Romac: *Rječnik rimskog prava*, Zagreb, 1975, na str. 59. kaže da ova riječ koja postoji u latinskom jeziku vuče porijeklo iz grčkog jezika (*nomos*, grč., znači zakon, primjedba autora) i da znači suprotnost, odnosno protivurječnost između zakona.

²⁶ S. Stojanović: „Hijerarhija krivičnopravnih normi sa stanovišta ustavnih rešenja“, referat na savetovanju Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu Zlatibor, 2007, str. 235.

²⁷ Cijeni se samo „što je specijalnije“, o čemu, kao što je napomenuto, nema pouzdanih kriterijuma.

faktora nezavisnog stava, i to sve u raznim momentima. Da pomene-
mo samo nerijetku pojavu da se u nekim parlamentima mnogi zakoni
i drugi akti donose na predlog nekog autoriteta a da pri tom pri-
padnici tog predstavničkog tijela nijesu razumjeli sadržinu akta ili
uopšte suštinski nijesu upoznati sa istom. „Volja zakonodavca“ u kla-
sičnom pravnom smislu danas je jedan u osjetnoj mjeri nerealan po-
jam. Ali, ne samo danas, već i odavno. Tako, postoje zakoni koji su
tako slabo shvaćeni od strane zakonodavca da su suprotni samom ci-
lju na koji se mislilo.²⁸

Interesantno je da se pomenuto pravilo u anglosaksonskom prav-
nom sistemu pominje samo kao pravilo tumačenja u okviru pojedine
norme, odnosno pojedinog zakona. *Specilia generalibus derogant*.²⁹

U svakom slučaju, primjetno je da se u teoriji i pravnoj praksi ovo
pravilo, odnosno njegova obrada, pominje u zanemarljivom obimu.³⁰

Pravilo *lex specialis* je veoma upitno i u pravno-filozofskom smi-
slu. Inherentno svojstvo zakona je da bude jednak za sve. *Lex spe-
cialis*-om se stvari mogu postaviti sasvim drugačije: da važi samo za
određenu grupu subjekata (pravnih i fizičkih lica) ili samo u odnosu
na određene predmete ili pojave, a što se može reperkutovati u korist
ili na štetu samo nekih subjekata prava. Dakle, ako bi se ovo pravilo
shvatilo u apsolutnom smislu, to bi predstavljalo put u pravnu nejed-
nakost. U definiciji zakona je imperativ da treba da bude jednak za
sve subjekte države koja ga donosi, uz izuzetke da to može biti dru-
gačije samo tamo gdje je to neizbježno zbog očiglednih i očigledno
opravdanih specifičnosti.

3. Konkretizacija problema

Dakle, krivični sudovi postupajući po odredbama ZOIKSKD-a
oduzimaju imovinu koja je već ušla u stečajnu masu u stečajnim po-
stupcima koji se vode pred Privrednim sudom. To čine putem rješenja
o privremenom ili trajnom oduzimanju imovine koja je, po njihovom
mišljenju, stečena kriminalnom djelatnošću u pogledu određenih kri-
vičnih djela. Ta imovina dalje ide ili oštećenima u krivičnom postup-
ku ili državi. S druge strane, u stečajnom postupku pred Privrednim
sudom ista imovina je zakonom predodređena namirenju stečajnih
povjerilaca, što po pravilu znači u korist drugih subjekata.

²⁸ Monteskie, *Duh zakona*. Navedeno prema: Charles de Secondat, baron de Montesquieu, *Spirit of Laws*, 1748, translated by Thomas Nugent, 1752, Batoche Books, Kitchener, 2001, p. 607.

²⁹ Specijalne riječi derogiraju one opšte — *Black's Law Dictionary*, eight edition, Thomson West, USA, 2004, p. 1759.

³⁰ Uz već rečeno, dodaćemo samo jedan primjer. Tako, u monografiji obima 396 strana izdatoj u Beogradu 1982. godine, od strane autora M. Paka, pod naslovom *Sukob zakona* apsolutno se na bilo koji način ne dotiče pitanje sukoba zakona u okviru pravnog sistema jedne države.

Sušтина stečajnog postupka i formiranje diobne mase je u biti i zasigurno privremeno oduzimanje određene imovine od njenog vlasnika i to od strane nadležnog suda, a nakon toga u istom postupku, i potpuno ili bar u najvećem dijelu, i njeno trajno oduzimanje, sve po sili zakona.

Prvo pitanje koje se tu postavlja je, kakva je svrha u tome da krivični sud kao državni organ oduzima imovinu koju je već oduzeo Privredni sud, takođe kao organ iste države. Privredni sud je subjekt koji u momentu oduzimanja ima zakonom utvrđena sva prava koja se odnose na raspolaganje i korišćenje na imovini koja je predmet oduzimanja, ali ga krivični sud u tome jednostavno ignoriše.

U pogledu privremenog oduzimanja, osvrćući se na postojeću praksu, tu čak nijesu ispunjeni ni uslovi iz samog ZOIKSKD-a. Naime, kao jedan od obligatnih uslova ovakvog oduzimanja je i postojanje opasnosti da će oduzimanje imovinske koristi biti onemogućeno ili otežano (čl. 20 st. 1 ZOIKSKD-a). Te opasnosti svakako nema u činjenici da je imovina, kako u pogledu korišćenja, tako i u pogledu raspolaganja, u potpunosti potpala pod ingerenciju Privrednog suda i organa u stečajnom postupku, izuzev ako krivični sud ne smatra da je sam zakonom ustanovljeni stečajni postupak ta opasnost.

Ali, ako krivični sud jednostrano oduzima imovinu koja je pod ingerencijom Privrednog suda, neophodno je da u tom procesu bar učestvuje i Privredni sud. To već samo po sebi zvuči krajnje neprihvatljivo za jedan koherentni pravni sistem. Uz takvo ponašanje krivičnog suda, bilo bi pravno logično i da taj sud donese eksplicitne odluke kojima se stavljaju van snage sve, pa i već pravosnažne odluke Privrednog suda u vezi sa imovinom u stečajnoj masi.³¹ Zapravo, tek sa donošenjem takvih odluka, a one i ne bi bile ništa drugo već ono što se zaista faktički čini, bi se na najbolji način vidjelo koliko je praksa krivičnih sudova neprihvatljiva.

Ovakvim postupanjem krivičnog suda se ne samo dezavuiše Zakon o stečaju i čitavi institut stečaja, nego se, konkretno, i krše neka najosnovnija prava subjekata koji se pojavljuju kao stečajni povjerioci. Često su to i strana pravna ili fizička lica. Kao savjesna lica, uskraćena za svoja potraživanja koja mogu nastati iz nekih drugih okolnosti, a koja su postupala u svemu saglasno zakonu i učestvovala u stečajnom postupku, uloživši u isti i vrijeme i novac, da bi od strane suda koji odlučuje o krivičnoj odgovornosti, krajnje nepravedno bila isključena i lišena svojih potraživanja. Pojedine norme ZOIKSKD-a koje, nakon svega sprovedenog, pominju i neke mogućnosti zaštite savjesnih trećih lica, nimalo ne ublažavaju situaciju. Iste jedino podsjećaju na „stečaj nad stečajem“ i to samo u pogledu određenih povjerilaca, koji je povjeren u tome nevičnom krivičnom sudu, i u momentu kada je sve po pitanju namirenja povjerilaca praktično završeno.

³¹ Pritom se ne upuštamo u nivoje takvog odlučivanja, ali primjećujemo da rješenja sudije za istragu višeg suda obesnažuju odluke Privrednog suda.

Stečajni postupak i stečajna masa nakon pravosnažnosti rješenja o otvaranju stečajnog postupka su neprikosnoveni. Čak i onaj koji ima pravosnažnu i izvršnu presudu nadležnog suda ne može iz stečajne mase samim tim uzeti imovinu, može samo prijaviti svoje potraživanja, pa „što mu, u skladu sa zakonom, zapadne“. U vezi sa prethodnim, moguće je da se kao povjerilac stečajne mase pojavljuje subjekat čije je pravo utvrđeno nekom pravosnažnom sudskom odlukom. Kako mu onda to pravo sada može oduzeti krivični sud?

Na ovom mjestu navešćemo samo neke od relevantnih odredbi Zakona o stečaju koje sudije pojedinci u krivičnim sudovima potpuno ignorišu i krše.

Stečajni postupak je uređen ovim Zakonom na imperativan način (čl. 7 st. 1 ZOS-a).

Stečajni upravnik je dužan, posebno, da izvrši zaplijenu i oduzimanje imovine stečajnog dužnika (čl. 33 st. 1 tač. 3 ZOS-a). Ovo, nesumnjivo, u skladu sa odlukama Privrednog suda i u ime države.

Odredbe čl. 54 i čl. 55 ZOS-a propisuju redosljed namirenja i isplatne redove. To sve u krivičnom postupku „otpada“. Ovdje je korisno podsjetiti se da je temelj cjelokupnog stečajnog postupka pravično i ravnomjerno namirenje stečajnih povjerilaca i da je kršenje toga nešto najteže sa stanovišta pravila o stečaju. A sa stanovišta ljudskih prava, prije svega, povreda ravnopravnosti građana.

Kako zakon kaže, stečajni povjerioci svoja potraživanja prema stečajnom dužniku ostvaruju samo u stečajnom postupku (čl. 82 ZOS-a). To se naročito odnosi na različno pravo, koje u korist Crne Gore pominje odredba čl. 52 st. 2 ZOIKSKD-a. Izuzetak od ovog posljednjeg može biti samo po privremenoj mjeri određenoj od strane stečajnog sudije.

Zakon kaže i da se u trenutku nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka prekidaju svi sudski i upravni postupci u odnosu na stečajnog dužnika i njegovu imovinu, kako precizno glasi formulacija odredbe čl. 90 ZOS-a.

Odredba čl. 95 ZOS-a propisuje zabranu izvršenja radi namirenja potraživanja iz stečajne mase.

Konačno, tu je i pitanje, kako oduzeti imovinu koja je u stečajnom postupku već prodana trećim savjesnim licima i unovčena među povjeriocima.

3.1. Osnovni normativni argument krivičnih sudova

Praksa krivičnih sudova, koja je predmet ocjene u ovom radu, najviše se poziva na odredbu člana 52 ZOIKSKD-a, pod naslovom „Uticaj na stečajni postupak“. Međutim, ta odredba, po našem mišljenju, ne čini nikakvo pokriće za takav pristup. Ali, smatramo i to da njeno tumačenje i primjena ne vode nužno u koliziju sa Zakonom o stečaju.

U prvom stavu toga člana stoji da pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka ne utiču na primjenu ovog Zakona. Veoma neopreznost i neprecizna formulacija koja, ako se pogrešno tumači, vodi u

koliziju sa odredbama istog zakona. Međutim, već u istom tom členu, u daljim odredbama (stav 2, alineje 1 i 2, kao i stav 3) propisano je nešto sasvim suprotno a iz čega se vidi da otvaranje stečajnog postupka itekako ima uticaja na primjenu ZOIKSKD-a, o čemu ćemo nešto kasnije.

Prethodno da napomenemo, ni u kom slučaju ne smije biti retroaktivne primjene zakona tamo gdje je već ranije otvoren stečajni postupak i isti odmakao možda čak i do glavne diobe. Postojeća sudska praksa upravo postupa drugačije. Tako je u stečajnom postupku protiv stečajnog dužnika nad DOO „Krisma motors“, Podgorica, stečajni postupak otvoren 2010. g, a rješenje Višeg suda u Podgorici kojim se u postupku oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom izvršenim 2013. g, izriče privremeno oduzimanje imovine, donosi 2016. g. po zakonu koji je stupio na snagu 2015. g.

Nažalost, retroaktivnost se pred krivičnim sudom proteže i na nešto još značajnije, čak do besmisla. Tako, u našem primjeru oduzeta je iz stečajne mase čitava firma „Krisma Trade“ jer je navodno stečena kriminalnom djelatnošću koja je predmet optužnice. Međutim, ta firma je osnovana još 2002. g. kada je, sada optuženo lice kao osnivač uplatilo neki osnivački ulog i momentom registracije postalo vlasnik te firme. Iz toga se vidi da ta firma sigurno nije nastala iz krivičnog djela koje je izvršeno 2013. g, te je oduzimanje vlasništva nad firmom od strane krivičnog suda greška tog suda.³² Eventualno, mogli su biti oduzeti samo pojedini predmeti i vrijednosti koji su u vlasništvu te firme, a koji su kasnije stečeni.

Konačno, prema pomenutoj odredbi ZOIKSKD-a (čl. 52 stav 2), u slučaju otvaranja stečajnog postupka Crna Gora je ili razlučni povjerilac nad imovinom koja je privremeno oduzeta ili izlučni povjerilac nad imovinom koja je trajno oduzeta u skladu sa ZOIKSKD-om.

Dakle, smisao te odredbe je očigledno da se Crnoj Gori, kao državi, po sili zakona da status razlučnog i izlučnog povjerioca³³. Ali to znači samo da se sa tim svojstvima mora pojavljivati u stečajnom postupku, a ne van stečajnog postupka, potpuno ignorišući sva pravila stečaja. Čemu svojstva karakteristična za stečaj koja imaju smisla samo u stečaju, ako se ne učestvuje u stečaju?

U prilog tumačenju da država mora učestvovati u stečajnom postupku govori i odredba st. 3 člana 52 ZOIKSKD-a koja propisuje

³² Tu očigledno nije ispoštovana ni odredba čl. 8 st. 1 ZOIKSKD-a koja određuje da se imovinska korist stečena kriminalnom djelatnošću može oduzeti pod uslovom da sud utvrdi da postoji vremenska povezanost između vremena u kojem je stečena imovinska korist i drugih okolnosti konkretnog slučaja koje opravdavaju oduzimanje imovinske koristi. Tek na drugom mjestu, kao odredba koja se nadovezuje na prethodnu, dolazi odredba čl. 8 st. 2 koja kaže da osnovana sumnja da je imovinska korist stečena kriminalnom djelatnošću postoji ako je imovina učinioca predmetnog krivičnog djela u očiglednoj nesrazmjeri sa njegovim zakonitim prihodima.

³³ Razlučnih i izlučnih povjerilaca u jednom stečajnom postupku može biti više pa se onda postavlja pitanje njihovih odnosa sa državom Crnom Gorom.

da se danom otvaranja stečajnog postupka prema pravnom licu koje je imalac imovinske koristi a koja je privremeno oduzeta, stiču uslovi za podnošenje izlučne tužbe u pogledu te koristi. Međutim, ista nema nikakvog smisla ukoliko Crna Gora kao donosilac rješenja o privremenom oduzimanju ni na koji način ne učestvuje u stečajnom postupku.

Inače, po Zakonu o stečaju se svojstva izlučnog i razlučnog povjerioca ne stiču po sili zakona nego se priznaju ili ne priznaju odlukama stečajnih organa ili ukoliko o tome postoji spor, u parnici, sve u zakonom ustanovljenim rokovima. I praktično sa tim u vezi, veoma je problematično da država Crna Gora, kao izlučni ili razlučni povjerilac ima prioritet na primjer u odnosu na banku koja je dala kredit i ima hipoteku, ili privredni subjekat koji je stečajnom dužniku isporučio robu, posebno u kontekstu vremenskih momenata.

S druge strane, u Zakonu o stečajnom postupku nema odredbi o isključenju stečajnog postupka kojima bi se otvorio prostor za ovakvu primjenu ZOIKSKD-a. Naprotiv, pomenuli smo već norme koje to isključuju.

Ishod ovakvih odnosa u postojećoj praksi je u biti oduzimanje imovine stečajnih povjerilaca od strane države i to ne samo bez njihove krivice, nego, u principu, i bez njihovog učešća. To već stvara osnov za tužbe tih stečajnih povjerilaca protiv države. U najmanju ruku, bar kada su u pitanju dotadašnji troškovi koje su u stečajnom postupku imali. Pred Ustavnim sudom se mogu postaviti i pitanja isključivanja primjene ZOS-a, pogodovanja povjerilaca i diskriminacije građana kao i povreda drugih osnovnih ljudskih prava, čak i prava na imovinu.

Čini nam se da tu postoji i logički problem. Ako „povjerioci“ u krivičnom postupku imaju pravo da uzmu sve iz stečajne mase, a to nemaju stečajni povjerioci, pretpostavka je da su sve te vrijednosti rezultat kriminalne djelatnosti koja je predmet krivičnog postupka, dok su vrijednosti koje su stečene na račun stečajnih povjerilaca, a koji ne učestvuju u krivičnom postupku, jednostavno iščezle. Pri ovakvim rješenjima u ZOIKSKD-u dosta je vidljivo i da vrijednosti koje su rezultat odnosa stečajnog dužnika prema stečajnim povjeriocima, bivaju jednostavno rekvirirane u korist države i oštećenih u krivičnom postupku, a na veliku štetu stečajnih povjerilaca.

Stečajni postupak, u daleko najvećem dijelu, u suštini je ostavinski postupak iza pravnog lica. I u toj „ostavini“ postoje pravila.³⁴ Čini se da krivični sudovi po pitanju oduzimanja stečajne mase rade na analogno suprotan način.

Naše je mišljenje i to da bi ovo pitanje, kao i određena razgraničenja, morali da izađu pred Skupštinu Crne Gore. Naročito pred

³⁴ Kao što na primjer, u ostavinskom postupku, po zakonskom redu nasljeđivanja, bliži srodnik isključuje daljeg, bez obzira pod kojim okolnostima.

Odbor za politički sistem, pravosuđe i upravu koji prati i ocjenjuje primjenu zakona.³⁵

Vidjeli smo da ovakvo „tumačenje zakona“ dovodi do *argumentum ad absurdum*. Stoga, kad smo već na terenu tumačenja, mislimo da je prije svega neophodno sistemsko tumačenje, putem kojeg bi se moglo naći rješenje koje ne remeti davno i pouzdano ustanovljeni i utvrđeni pravni sistem.

Takvo rješenje je moguće uprkos različitostima u pristupima krivičnog i stečajnog zakonodavstva kada je u pitanju ista imovina, a koje ipak nijesu nepremostive. Povodom tih razlika moguća su dva pravca. Prvi, ukoliko bi krivični sudovi smatrali da između ZOIKSKD-a i ZSO-a postoje nepomirljive kontradikcije, treba zastati sa postupkom, ili ga prekinuti do odluke Ustavnog suda ili Skupštine o usaglašavanju zakona. Ukoliko bi se pak radilo o zakonima koje je ipak moguće paralelno primjenjivati, kojem stavu se i mi priklanjamo, stečaj treba sprovesti, a ostatak imovine stečajnog dužnika nakon okončanja stečajnog postupka, ukoliko tog ostatka uopšte bude, sankcionirati u skladu sa odredbama ZOIKSKD-a.

Naše definitivno mišljenje je da je u konkretnom slučaju mnogo manje u pitanju kolizija zakona iako postoje brojne odredbe pomenutih zakona koje na to ukazuju. U pitanju je, prije svega, pogrešna sudska praksa koja se u takvoj zaista zamršenoj situaciji nije najbolje snašla.

Oduzimanje imovine³⁶ nesumnjivo je moćno sredstvo u borbi protiv kriminala, naročito organizovanog, gdje je, po pravilu, za njegovo funkcionisanje neophodno postojanje velike imovine na strani onih koji se time bave. Sa tog aspekta, intencija zakonodavca i sudova je posve jasna. Međutim, takvi ciljevi, ovdje ne dolaze u pitanje. Imovina će se kroz stečajni postupak svakako oduzeti, a ostatak, koga po pravilu u praksi ima vrlo malo, će biti predmet oduzimanja kroz

³⁵ Ta obaveza ovog Odbora je propisana odredbom čl. 40 st. 2 Poslovnika Skupštine Crne Gore (prečišćen tekst od 20. 09. 2017. g.).

³⁶ Nećemo upotrijebiti zakonski termin „imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću“, budući da smatramo da taj zakonski tekst, sa ovakvom praksom može podrazumijevati i oduzimanje druge imovine. Primjer o tome smo već naveli u vezi sa oduzimanjem pravnog lica u vlasništvu okrivljenog. Postoji i niz spornih situacija, na primjer, oduzimanje imovine od pravnog prethodnika „imaoca“ (čl. 7 st. 1 tač. 3 i tač. 5 ZOIKSKD-a) imajući u vidu da se atribut pravnog prethodnika stiče tek sa prijenosom te imovine na pravnog sljedbenika tj. na „imaoca“. To se vidi i iz pravno nemoguće definicije odnosa imaoca i pravnog prethodnika (čl. 7 ZOIKSKD-a) po kojoj je imalac i pravni prethodnik, a pravni prethodnik je subjekt čija su imovinska prava prenijeta na imaoca. No, kritika ovog zakonskog teksta, koje bi moglo biti u zaista velikom obimu, nije poseban predmet ovog rada. Tek da još napomenemo i to da taj zakon imovinu definiše kao skup samo imovinskih prava (čl. 3 st. 2 ZOIKSKD-a) iako opšta definicija podrazumijeva da je imovina skup prava i obaveza. Već samo ovo posljednje ukazuje da se u postupku oduzimanja imovinske koristi i stečajnom postupku, kod istih stvari barata „različitim veličinama“.

odluke krivičnih sudova. A tu je, konačno, moguće i da se ovlašćeni subjekti krivičnog postupka, u skladu sa rokovima i ostalim uslovima iz ZOS-a, uključe u tekući stečajni postupak.

4. Zaključna razmatranja

Jedno, po našem mišljenju, očigledno zapažanje o ovoj pojavi u sudskoj praksi se neizbježno nameće. A to je da krivični sud plijeni već zaplijenjenu imovinu od strane Privrednog suda, potpuno ga ignorišući, kao drugog suda iste države i ne manjeg nivoa, sve bez ikakvog učešća tog drugog suda i svih subjekata koji su se u svojstvu građana ili na drugi način obratili ovom posljednjem sudu radi zaštite svojih prava postupajući u svemu po zakonskim i ustavnim odredbama.

Čak i kada bi se pitanje nekog specijaliteta, o čemu je već bilo dosta riječi, postavilo i sa procesnog aspekta, možemo se podsjetiti da je Privredni sud, sud posebne — specijalne nadležnosti, dok je u ovom slučaju na drugoj strani samo posebno odjeljenje suda opšte nadležnosti.

Ova zaplijena od države već zaplijenjene imovine duboko i na izrazito negativan način zadire i u percepcije pravnih i fizičkih lica koja nastupaju u svojstvu privrednih subjekata. Zapravo, narušava se cijeli privredni sistem u kojem je institucija stečaja glavno i najvažnije konačno ishodište. Prije ili kasnije, čak za većinu privrednih subjekata.³⁷ Ovdje ne govorimo o sudbini onih koji idu u stečaj nego o percepciji, očekivanjima i saznanjima o mogućim ishodima poslovanja pravnih i fizičkih lica u privrednom poslovanju uopšte. Govorimo o subjektima koji su povjerioci stečajne mase, koji na naplatu svojih potraživanja često čekaju i od prije pokretanja krivičnog postupka, pa i izvršenja određenih krivičnih djela, a koji oduzimanjem imovine stečajne mase od strane krivičnih sudova na ovaj način jednostavno bivaju prevareni u svojim iščekivanjima od strane države. Sve uz manje ili veće troškove koje su imali čak i u samom stečajnom postupku, kao i uz manju ili veću štetu u vidu gubitka svojih potraživanja. U pogledu tog ishoda, njihova jedina krivica je što se su pouzdali u zakone Crne Gore i njen privredni i pravosudni sistem.

Čak i pri ovakvom pogrešno suprotstavljenom razmišljanju o tome da li treba primijeniti Zakon o stečaju ili ZOIKSKD, sudovi bi trebalo da ramišljaju o tome da postoje dvije alternative u kojoj jedna, ukoliko bi se primijenio ZOS, ne remeti postojeći pravni sistem i ne ugrožava ustavna prava građana, niti narušava ciljeve krivičnih postupaka, i druga, kojom se potpuno remeti pravni sistem, a time i ustavni sistem obesmišljanjem čitavog jednog pravnog instituta

³⁷ Ako bismo pogledali neku statistiku, vidjeli bismo da od mnogo hiljada firmi koje su postojale u bivšoj SFRJ možemo na prste nabrojati one koje i danas postoje. Uz neznatne izuzetke kroz razne transformacije, još manje likvidacije, sva imovina tih subjekata je završila u stečajnoj masi. Naravno da bi nakon toga bila prenijeta drugim subjektima ali, po pravilu, uz ogromne gubitke ranijih vrijednosti.

i vrijedaju osnovna ustavom i priznatim međunarodnim aktima zaštićena prava građana. Ustavni sistem mora predstavljati skladnu i funkcionalnu cjelinu koja je strukturirana na način da svi pravni akti koji je čine budu u odnosu međusobne usklađenosti (hijerarhije).³⁸

Potpunu neprihvatljivost ovakve prakse vidimo i u činjenici da se pravnom ili fizičkom licu može oduzeti imovina ne samo nezavisno od učešća u privrednom poslovanju i prouzrokovanja dugova u istom, nego i potpuno nezavisno od krivičnog djela za koje mu se sudi. Pri svemu ovome nametnuta je obaveza optuženim licima da dokazuju da su legalno stekli određenu imovinu čak i tamo gdje postoje sigurni dokazi da ta ista imovina nije proistekla iz određenih krivičnih djela. Kako se čini, sudska praksa je u tom negativnom pravcu otišla još korak dalje, pa se događa da se oduzima imovina za koju postoje nepobitni dokazi da je legalno stečena.³⁹ Dakle, u krivičnom postupku za određeno krivično djelo u pojedinim slučajevima se oduzima imovina za koju je dokazano da nije proistekla iz kriminalne djelatnosti koja je predmet tog krivičnog postupka, sve na osnovu zakona koji se odnosi na oduzimanje imovine proistekle iz kriminalne djelatnosti. Čak i uz pretpostavku da se time vrši naknada štete nastale krivičnim djelom, o čemu bi se dalje moglo nadugačko raspravljati, postojeća zakonska rješenja i sudska praksa čine osjetan korak unazad u razvitku ljudskih prava.

Pored pozitivnih efekata na planu suzbijanja organizovanog kriminaliteta i korupcije, trebalo bi imati u vidu i negativne posljedice koje bi ovakvi zakoni mogli imati, a to su pravna nesigurnost i arbitrarnost.⁴⁰ Zakon mora biti dovoljno precizan da omogući građaninu da odredi svoje ponašanje.⁴¹

Ne može biti sumnje u to da princip pravne sigurnosti koji postoji u građansko-pravnim slučajevima i koji je isto tako važan u krivičnom postupku predstavlja važan aspekt vladavine prava.⁴²

Cilj ne opravdava sredstvo. Razmišljanjem o načinima borbe protiv kriminala tako što se vrši oduzimanje već od strane države oduzete imovine na štetu cijelog pravnog sistema i brojnih fizičkih i pravnih lica, vrši se težak udar na taj isti sistem, ljudska prava i funkcionisanje privrednog poslovanja. Čini se da efekat takvog pristupa stečajju može biti štetniji čak i od same kriminalne djelatnosti koja je u pitanju.

³⁸ M. Vukčević: *Komentar Ustava Crne Gore*, Podgorica 2015, str. 345.

³⁹ Pored već pomenutog primjera koji se odnosi na „Krismu“, DOO, navešćemo primjer iz prakse u Republici Srbiji koji se bazira na propisima sa sličnim rješenjima. Tako, na primjer, u predmetu K. Po1. br. 301/10 pred Posebnim odjeljenjem Višeg suda u Beogradu, definitivno je oduzeta imovina jednom od optuženih — dvije manje katastarske parcele zemlje na selu, koju je stekao na osnovu rješenja o nasljeđivanju svog pokojnog oca, donijetog više godina prije učinjenog djela za koje mu se sudi i u vrijeme njegovog maloljetstva.

⁴⁰ Z. Stojanović, M. Škulić, V. Delibašić: *Osnovi krivičnog i krivičnog procesnog prava*, Beograd, 2018, str. 126.

⁴¹ ECtHR (Evropski sud za ljudska prava), *Sunday Times v. United Kingdom*, par. 49.

⁴² S. Trechsel: *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2006, p. 115, uz poziv na određenu praksu Evropskog suda za ljudska prava, čiji sudija je dugo vremena bio i taj autor.

Literatura

1. *Black's Law Dictionary*, Thomson West, USA, 2004.
2. Jovanović, S., *Osnovi pravne teorije o državi*, Beograd, 1906.
3. Kelzen, H., *Opšta teorija države i prava*, Beograd, 1951.
4. Marković, R., *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd, 2005.
5. Montesquieu, Charles de Secondat, *Spirit of Laws, 1748*, translated by Thomas Nugent, 1752, Batoche Books, Kitchener, 2001.
6. Pak, M., *Sukob zakona*, Beograd, 1982.
7. *Pravna enciklopedija*, (ur. Blagojević, B.), Beograd, 1985.
8. Romac, A., *Rječnik rimskog prava*, Zagreb, 1975.
9. Stojanović, S., „Hijerarhija krivičnih pravnih normi sa stanovišta ustavnih rešenja“ referat na savetovanju Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2007.
10. Stojanović, Z., Škulić, M., Delibašić, V., *Osnovi krivičnog i krivičnoprocesnog prava*, Beograd, 2018.
11. *The New Oxford Companion to Law*, (eds. Cane, P., Conaghan, J.), Oxford University Press, 2008.
12. Trechsel, S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, 2006.
13. Vasić, R., Čavoški, K., *Uvod u pravo II*, Beograd, 1999.
14. Vasiljević, M., *Kompanijsko pravo*, Beograd, 2007.
15. Vukčević, M., *Komentar Ustava Crne Gore*, Podgorica, 2015.
16. Živanović, T., *Sistem sintetičke pravne filozofije*, Beograd, 1959.

Drugi izvori

1. ECtHR (Evropski sud za ljudska prava), presuda u predmetu *Sunday Times v. United Kingdom*.
2. Konvencija Savjeta Evrope o pranju, otkrivanju, zaplijeni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom od 08. 11. 1990. g.
3. Odluka Ustavnog suda Crne Gore U-I br. 1/16 od 26. 06. 2018.
4. Odluka Ustavnog suda Republike Crne Gore U. br. 23/05 od 18. 05. 2005.
5. Odluka Ustavnog suda Republike Crne Gore U. br. 26/05 od 06. 04. 2005.
6. Poslovnik Skupštine Crne Gore, prečišćen tekst od 20. 09. 2017.
7. Predmet Višeg suda u Beogradu — Posebno odeljenje K. PoI br. 301/10.
8. Rješenje sudije za istragu Višeg suda u Podgorici Kri. br. 27/16 od 11. 02. 2016. g.
9. Rješenje vijeća Višeg suda u Podgorici Kv. br. 157/16 od 14.04. 2016. g.
10. United Nation Convention of 12 December 2000 against transnational organized crimes
11. Ustav Crne Gore, „Službeni list Crne Gore“ br. 1/2007.
12. Ustav SFRJ od 1963.
13. Ustav SFRJ od 1974.
14. Važeći ustavi Srbije, Hrvatske, Slovenije, SAD, Holandije, Belgije, Mađarske, Češke i Španije.
15. Zakon o ličnom stečaju potrošača, „Službeni list Crne Gore“ br. 46/15.
16. Zakon o oduzimanju imovinske koristi stečene kriminalnom djelatnošću, „Službeni list Crne Gore“ br. 58/2015.
17. Zakon o stečaju, „Službeni list Crne Gore“ br. 1/11, 53/16, 62/15 i 32/18.

SEIZURE OF BANKRUPTCY ASSETS BY THE CRIMINAL COURT

The recent case law gave the reason for considerations in this paper about seizure of property that already constitute a bankruptcy asset in bankruptcy proceedings before the Court of Economy by the criminal courts in a proceeding of seizure of assets deriving from criminal activities. Courts are doing so by giving primacy to criminal law legislation over bankruptcy laws, primarily by basing that view on the maxim „*Lex specialis derogat lege generali*“. The paper takes a very critical stance on such practice. To this aim feeble importance and applicability of this principle has been given, particularly in light of the hierarchy of legal norms prescribed by the Constitution. Both from the point of view of substantive provisions in a situation where a whole legal system such as bankruptcy is derogated, and from the point of view of the jurisdiction of the courts in a situation where the practice of criminal courts considers the decisions of the Court of Economy actually non-existent. The consequences of such a practice are not only the stroke on the existing legal system, but also discrimination against numerous legal and natural persons who are the creditors of the bankruptcy estate, which ends in at least one part as the confiscation of their property. In doing so, we note that there are numerous discrepancies, or at least dilemmas about their relationship, in the regulations provided by the Bankruptcy Law and the Law on the Forfeiture of the Proceeds from Crime. However, we can still see that in such a situation, solutions can be found that do not disturb the legal system, or what more the constitutional order, and that such jurisprudence is less a result of conflict of above mentioned laws, and more a consequence of failure to cope in these really complex conditions set by the legislator.

Key words: seizure of proceeds of crime, bankruptcy, creditors, *lex specialis*, hierarchy of legal norms.