

Dr.sc. Maja PILIĆ, docentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru
Sveučilišni odjel za forenzične znanosti
Sveučilišta u Splitu
maja.pilic@pf.sum.ba

UDK: 347.736 : 343.359
Primljeno: 2. travnja 2022.
Prihvaćen: 23. svibnja 2022.
Pregledni znanstveni rad

PRAVNA PRIRODA STEČAJNIH KAZNENIH DJELA U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak: Korelacija trgovačkog i kaznenog prava dolazi do izražaja kroz institut stečaja na vrlo specifičan način. Stečajni postupak provodi se nad imovinom stečajnog dužnika radi namirenja vjerovnika, ali i da bi se onemogućilo daljnje tržišno natjecanje poslovnih subjekata koji svojim lošim poslovanjem nanose štetu drugima. Stoga, stečaj kao proces u vremenu nosi sa sobom različite pravne posljedice. Autorica se u ovom radu bavi analizom pravne prirode kaznenih djela koja se čine u vezi sa stečajem, te pravnim posljedicama koje njima nastaju. S obzirom da se kao objekt kaznenopravne zaštite kod stečajnih kaznenih djela javlja imovina kao jedno od najviših pravnih dobara, važnost inkriminiranja stečajnih kaznenih djela je od iznimne važnosti. Osim toga, u borbi protiv ove vrste kaznenih djela koja su po svojoj prirodi delicta propria, u radu se stavlja naglasak i na one institute trgovačkog prava koji mogu poslužiti kao prevencija činjenju istih.

Ključne riječi: stečajna kaznena djela, delicta propria, odgovorna osoba, stečajni dužnik

1. Uvod

Institut stečaja nastao je još u rimskom pravu, kada se prvobitno pojavljuje kao personalna egzekucija (dužnik ličnošću odgovara za isplatu duga), a koja se kasnije transformira u realnu egzekuciju, gdje predmet izvršenja postaje dužnikova imovina. Za vrijeme Henrika VIII., 1542. godine, usvojen je stečajni zakon prema kojemu je stečaj bio u domeni kaznenog zakonodavstva što znači da je njegova posljedica mogla biti kazna zatvora ili čak smrtna kazna.¹ U Bosni i Hercegovini (dalje u tekstu: BiH) je donesen Stečajni zakon 1883. godine po uzoru na ugarski Stečajni zakon iz 1881. i austrijski Zakon o stečaju iz 1868. godine. Trenutno je u Federaciji BiH (dalje u tekstu: FBiH) na snazi novi Zakon o stečaju koji je objavljen 7. srpnja 2021. godine.² Prema čl. 2. st. 1. ZoSFBiH stečajni postupak je posebna vrsta građanskog sudskog postupka koji sud provodi radi utvrđivanja postojanja zakonski propisanih uvjeta za otvaranje stečajnog postupka nad određenim subjektima i prikupljanja i unovčavanja cjelokupne imovine stečajnog dužnika da bi se osiguralo grupno i razmjerno namirenje svih njegovih vjerovnika.

S motrišta kaznenog prava, u provođenju stečajnog postupka kao vrste građanskog postupka važno je razlikovati poštene od nepoštenih stečaja. Još Cesare Beccaria 1764. godine navodi kako je potpuno izlišno poštene stečajne dužnike dodatno kažnjavati:

¹ BARTULOVIĆ, Ž., BODUL, D., Prapovijesni i poredbeno pravni prikaz razvoja stečajnog postupka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2013., str. 911-939.

² Zakon o stečaju, Službene novine FBiH, br. 53/21 (dalje u tekstu: ZoSFBiH). U Republici Srpskoj je to također Zakon o stečaju, Službeni glasnik RS, br. 16/16, a u Brčko Distriktu BiH Zakon o stečaju, Službeni glasnik BD BiH, br. 16/19, 29/20.

„Ali onaj koji je u dobroj vjeri pao pod stečaj, dakle onaj koji je nakon stroge istrage dokazao pred svojim sucima da je lišen imovine zbog nepoštenja drugih ili zbog njihovih nesreća ili zbog slučajeva kojima se nikakvom mudročune može izbjeći – kojom barbarskom zakonu za ljubav da se takav čovjek baci u zatvor i bude lišen jedinoga dobra koje jadrniku još preostaje, gole slobode. Zato on mora trpjeti one iste patnje kao i običan kriminalac, i u očaju što se njegovoj čestitosti više ne vjeruje, možda požaliti što je bio pošten i prisjećati se vremena kad je mirno živio pod zaštitom zakona.“³ Da se radi o vrlo rasprostranjenoj pojavi govori i podatak kako se u Njemačkoj u 80% stečajnih postupaka sumnja na kriminalnu pozadinu.⁴ Međutim, određeni autori upozoravaju i na široku pasivnost glede procesuiranja protupravnih postupanja tijekom provođenja stečajnih postupaka što dovodi do tamne brojke istih.⁵ Protupravna ponašanja glede stečaja i stečajnog postupka u BiH nisu sadržana u državnom Kaznenom zakonu, niti odredbama stečajnog prava (kao primjerice u Italiji), već se nalaze u entitetskim kaznenim zakonima, Kaznenom zakonu FBiH⁶, Kaznenom zakonu Republike Srpske⁷, te Kaznenom zakonu Brčko Distrikta BiH.⁸ Stečajna kaznena djela u nekim poredbenim pravnim sustavima regulirana su u različitim zakonima. U većini država ona su dio kaznenog zakonodavstva (Republika Hrvatska⁹, Slovenija, Austrija, Njemačka, Švicarska), u nekim drugima (Francuska) ova su djela regulirana u Trgovačkom zakoniku¹⁰, a u Italiji i Velikoj Britaniji¹¹ dio su stečajnog zakonodavstva.¹²

³ BECCARIA, C., O zločinima i kaznama, Logos, Split, 1984., str. 119.

⁴ NOVOSELEC, P., Aktualni problemi hrvatskog gospodarskog kaznenog prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 14, br. 2/2007, Zagreb, 2007., str. 418. Tako se u RH postavilo pitanje kako je moguće postojanje 100%-tne tamne brojke kaznenih djela iz Zakona o trgovačkim društvima posebice iz čl. 626. st. 1. toč. 2. za razdoblje 1995.-2000. godine ako se zna da su tisuće pravnih osoba poslovale sa znatnim gubitkom, te su se nalazile pred stečajem ili u samom stečaju. Vidjeti o tome: PAVLOVIĆ, Š., Posebno (dopunsko) kazneno zakonodavstvo, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 7(2), Zagreb, 2000., str. 500.

⁵ PAVLOVIĆ, Š., Insolventijska kaznena djela, Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, Inženjerski biro, Zagreb, 2004., str. 90.

⁶ *Kazneni zakon Federacije BiH*, Službene novine FBiH, br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017. (dalje u tekstu: KZ FBiH).

⁷ *Kazneni zakon Republike Srpske*, Službeni glasnik RS, br. 64/2017, 104/2018 - odluka US, 15/2021 i 89/2021. (dalje u tekstu: KZ RS).

⁸ *Kazneni zakon Brčko Distrikta BiH*, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 19/2020 - prečišćen tekst. (dalje u tekstu: KZ BD BiH).

⁹ Pored inkriminacija propisanih *Kaznenim zakonom*, NN br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, u Republici Hrvatskoj propisana je inkriminacija unutar *Zakona o trgovačkim društvima*, NN br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15, 40/19, 34/22, a to je kazneno djelo povrede dužnosti u slučaju gubitka, prezaduzenosti ili nesposobnosti za plaćanje iz čl. 626. BUHOVAC, M., Kazneni postupak protiv pravnih osoba za stečajna kaznena djela u Bosni i Hercegovini, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, doktorska disertacija, 2019., str. 269.

¹⁰ *Code de commerce*, dostupno na: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000005634379/LEGISCTA000006133200/#LEGISCTA000006133200

¹¹ Nalaze se i u Kaznenom zakonu (*Penal Code*, dostupno na: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/100185/120071/F1868445490/GBR100185.pdf>)

¹² U Italiji je to Zakon o stečaju (*Leggefallimentare*), a u Velikoj Britaniji Insolventijski akt (*Insolvency Act*).

2. Prethodna razmatranja o stečajnim kaznenim djelima

Ciljevi stečaja vezani su za pomoć, u prvom redu, stečajnom dužniku na način da mu se reorganizacijom nastoji poboljšati poslovanje i likvidnost, vjerovnicima tako da im se osigura namirenje njihove imovine, te u konačnici ostalim poslovnim subjektima na način da se iz tržišnog natjecanja isključe oni koji su u dobroj vjeri pali u stečaj. Međutim, usprkos takvim pozitivnim nastojanjima, stečajevima se povređuje jedno od najviše zaštićenih pravnih dobara – imovina, te se nanosi šteta široj društvenoj zajednici (vjerovnicima, radnicima, državi i državnom proračunu). Međutim, svaki stečaj ne znači nužnost kaznenopravne intervencije. Svako gospodarsko poslovanje nosi sa sobom rizik od neuspjeha, pa treba razlikovati poštene od nepoštenih stečajeva. Kaznenopravna intervencija javlja se tek onda kada se stečaj koristi za povredu zaštićenih pravnih dobara, primarno imovine. Dakle, kazneno pravo omogućava da se inkriminacijama u kaznenom zakonodavstvu sankcioniraju oni subjekti u okviru stečajnog postupka koji svojim protupravnim djelovanjem s namjerom dovode gospodarske subjekte u stanje krize te tako oštećuju svoje poslovne partnere. Premda na prvi pogled propisivanje takvih kaznenih djela ponajprije služi zaštititi vjerovnika¹³, kaznenopravna zaštita obuhvaća puno širu društvenu zajednicu, gospodarstvo i u konačnici državu i državni proračun.¹⁴ No, i unutar samog stečajnog postupka postoje određeni instituti koji mogu poslužiti kao prevencija činjenju stečajnih kaznenih djela. To je u prvom redu paulijanska tužba koja služi za pobijanje pravnih radnji stečajnog dužnika prije otvaranja stečajnog postupka koje su po svom djelovanju doprinijele smanjenju imovine stečajnog dužnika, po pravilu, povredi načela ravnopravnosti vjerovnika.¹⁵ Osim toga, važnost u suzbijanju stečajnih kaznenih djela imaju trgovački sudovi kao specijalizirani sudovi koji se bave samo trgovačkim pravom i predmetima iz njegove oblasti. Problem u BiH je neujednačena organizacija pravosuđa, pa tako imamo situaciju da prema organizaciji sudova u RS sukladno čl. 17. Zakona o sudovima RS¹⁶ postoje sudovi posebne nadležnosti, a to su okružni trgovački sudovi kao prvostupanjski, te viši trgovački sud kao drugostupanjski, dok s druge strane u FBiH isti nisu konstituirani, nego postoje kao odjeljenja općinskih sudova koji se bave pitanjima iz oblasti trgovačkog prava.¹⁷ Ne ulazeći u detaljnu analizu stečajnog postupka i njegovih pojedinih faza, za potrebe ovog rada, važno je istaknuti i još neke postupke unutar samog stečaja, a koji služe prevenciji stečajnih kaznenih djela. To je predstečajni postupak kojeg sud provodi radi financijskog i operativnog restrukturiranja dužnika, a sve s ciljem da se stečajnom dužniku pruži prilika da na vrijeme pokuša osnažiti svoje poslovanje i time spriječiti nastupanje štetnih posljedica.¹⁸ Također, reorganizacija je poseban postupak koji se provodi u okviru stečajnog

¹³ NOVOSELEC, P., *op.cit.*, str. 418.

¹⁴ Buhovac u svojoj doktorskoj disertaciji dolazi do podatka Porezne uprave FBiH prema kojem je evidentiran 141 porezni obveznik u stečaju čiji je dug po osnovu poreza, doprinosa, taksi i drugih naknada preko 50.000,00 KM za period zaključno s 31. prosincem 2017. prelazio iznos od 212 milijuna KM. BUHOVAC, M., *op.cit.*, str. 269.

¹⁵ Više o ovom institutu vidjeti: RIZVANOVIĆ, E., *Poslovno pravo- natjecanje, osnivanje, prestanak poslovnih subjekata*, Privredna štampa d.o.o., Sarajevo, 2013., str. 205-207.

¹⁶ *Zakon o sudovima RS*, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 37/2012, 14/2014 - odluka Ustavnog Suda, 44/2015, 39/2016 - odluka Ustavnog Suda i 100/2017.

¹⁷ Čl. 23. *Zakona o sudovima u FBiH*, Službene novine Federacije BiH", br. 38/2005, 22/2006, 63/2010, 72/2010 - ispravka, 7/2013, 52/2014 i 85/2021. Ista regulativa je i u Brčko Distriktu BiH.

¹⁸ Čl. 2. st. 2. *ZoSFBiH*. Vidjeti više o predstečajnom postupku u FBiH: RIZVANOVIĆ, E., VIĐIĆ, M., ŠTRBAC, D., *Novine stečajnog zakonodavstva Federacije Bosne i Hercegovine*, Zbor-

postupka radi utvrđivanja pravnog položaja stečajnog dužnika i njegovog odnosa prema vjerovnicima, a posebno radi održavanja njegove djelatnosti i očuvanja radnih mjesta.¹⁹ Imajući u vidu pravne posljedice koje nastaju otvaranjem stečajnog postupka²⁰, ovi instituti u službi su pomoći stečajnom dužniku za poboljšanje njegova poslovanja, ali i prevenciji protupravnih ponašanja koja mogu nastati tijekom stečajnog postupka.

Specifičnost stečajnih kaznenih djela je što su ona po svojoj prirodi *delicta propria*²¹, no s obzirom na kompleksnost samog stečajnog postupka i subjekata istoga, kao počinitelj se može pojaviti više osoba. Pored stečajnog dužnika, kao potencijalni počinitelji nekog od kaznenih djela povodom stečaja mogu se pojaviti i neka tijela stečajnog postupka pa čak i u ranoj fazi kada se tek odlučuje hoće li se pokrenuti postupak stečaja.²² Premda se na prvi pogled, analizirajući zakonske opise stečajnih kaznenih djela²³, čini da se radi o općim kaznenim djelima (*delicta communia*), ipak se uočava da su ona regulirana kao neprava posebna kaznena djela²⁴, iako se posebno svojstvo počinitelja ne uzima kao kvalifikatorna okolnost prema KZ FBiH. To se iščitava iz propisanih kazni za „svakog“ počinitelja i počinitelja s posebnim svojstvom. Međutim, stečajna kaznena djela su tipičan primjer pravila *delicta propria*, čak prema nekim zakonskim opisima i vlastoručna, jer je mogućnost počinjenja djela vezana uz posebno svojstvo počinitelja, a to je ili stečajni dužnik kao pojedinac ili netko od tijela stečajnog postupka ili pak vjerovnici. Stoga je prvi problem u otkrivanju i procesuiranju navedenih kaznenih djela upravo ovako propisan zakonski opis kaznenih djela povodom stečaja.²⁵

Složenost otkrivanja i procesuiranja počinitelja ovih kaznenih djela očituje se i kroz činjenicu da u stečaj nerijetko padaju gospodarska društva kao pravne osobe. Da bi se utvrdila odgovornost pravne osobe za neko od stečajnih kaznenih djela potrebno je utvrditi odgovornu osobu²⁶ u tom društvu. Zakon o privrednim društvima²⁷ određuje

nik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 15, Mostar, 2017., str. 221-223. te u Republici Hrvatskoj i problematici iz prakse: FLACK-MAKITAN, K., Provođenje predstečajnog postupka – odabrana pitanja iz prakse, Dani Hrvatskog insolventnog i ovršnog prava, IUS INFO, Savjetovanje Zagreb, 2018., str. 1-9.

¹⁹ Čl. 2. st. 22. ZoSFBiH

²⁰ RIZVANOVIĆ, E., *op.cit.*, str. 193-199.

²¹ Vidjeti podjelu kaznenih djela s obzirom na krug počinitelja: NOVOSELEC, P., BOJANIĆ, I., Opći dio kaznenog prava, četvrto izmijenjeno izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2013., str. 136-137.

²² To mogu biti i privremeni stečajni upravitelj, stečajni sudac, stečajni upravitelj.

²³ Čl. 243., 244., 245. i 246. KZ FBiH. Ista djela regulirana su u člancima 251., 252., 253., 254. KZ RS, te člancima 237., 238., 239., 240. KZ BD BiH.

²⁴ Temeljni oblik nepravilnih posebnih kaznenih djela konstituiran je kao *delictum communium*, može ga počiniti svatko, no ako počinitelj ima posebno svojstvo, radić će se o kvalificiranom obliku djela. HORVATIĆ, Ž., DERENČINOVIĆ D., CVITANOVIĆ, L., Kazneno pravo opći dio 2, kazneno djelo i kaznenopravne sankcije, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2017., str. 36.

²⁵ Vidjeti: PRIMORAC, D., BUHOVAC, M., Criminaljusticeaspectsofcausingfalsebankruptcy, 16th International Scientific Conference on Economic and Social Development – “The Legal Challenges of Modern World”, Split, 2016., str. 8-9.

²⁶ O pojmu odgovorne osobe vidjeti: BUHOVAC, M., *op.cit.*, str. 104-110.; PRIMORAC, D., BUHOVAC, M., Izravna namjera kao uvjet kažnjivosti odgovornih osoba za *delicta propria*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru br. XXVI., 2018., str. 37-58.

²⁷ Zakon o privrednim društvima Federacije BiH, Službene novine FBiH, br. 81/2015 i 75/2021. (dalje u tekstu: ZPD FBiH).

koje su osobe odgovorne za zastupanje s obzirom na oblik društva.²⁸ Osoba može zastupati društvo na temelju zakona, punomoći te na temelju punomoći iz zaposlenja.²⁹ U razmatranju kaznene odgovornosti najvažnija je uloga osoba kojima je ovlast za zastupanje dana na temelju zakona jertakve osobe moraju biti upisane u sudski registar što se čini zbog načela javnosti, dabi treći znali tko je taj koji za pravnu osobu može davati pravno relevantna očitovanja volje. Međutim, podatak o odgovornoj osobi upisan u sudskom registru ne mora odgovarati stvarnom stanju.³⁰ Zbog toga se u kaznenopravnoj literaturi i znanstvenim raspravama o pojmu odgovorne osobe ističe da je pri definiranju toga pojma važno uzeti u obzir formalni, ali i materijalni element.³¹ Preneseno na stečajna kaznena djela, to bi značilo da odgovorna osoba može biti osoba koja u trenutku počinjenja kaznenog djela zastupa društvo na temelju sklopljenog pravnog posla, a ne osoba koja je upisana u sudski registar. Pored odgovorne osobe koja može biti dužnik pojedinac ili pravna osoba, kao počinitelj određenih stečajnih kaznenih djela mogu se pojaviti i vjerovnici te stečajni upravitelj i to kao sudionici ili supočinitelji.³²

Kad je riječ o pravnim osobama kao počiniteljima stečajnih kaznenih djela, KZ FBiH predviđa mogućnost kažnjavanja pravne osobe za kaznena djela počinjena prije pokretanja ili tijekom stečajnog postupka, ali se pravnoj osobi u stečaju ne izriče kazna, već se izriče sigurnosna mjera oduzimanja predmeta ili se oduzima imovinska korist pribavljena kaznenim djelom.³³ Međutim, neki autori navode kako se u praksi rijetko događa da se kaznena djela čine u korist pravne osobe koja je u stečaju, jer najčešće odgovorne osobe koje vode poslove pravne osobe³⁴ svojim protupravnim djelovanjem dovode do stečaja pravne osobe o čijim bi se interesima trebale skrbiti.³⁵ No ne smije se zanemariti uloga pravnih osoba u počinjenju stečajnih kaznenih djela, osobito ako se imaju u vidu uvjeti zbog kojih KZ FBiH propisuje kažnjavanje pravne osobe i pored odgovorne osobe (ostvarenje protupravne imovinske koristi). U Republici Hrvatskoj je

²⁸ Poblže o vrstama trgovačkih društava osoba: KATUŠIĆ-JERGOVIĆ, S., *Odgovornost osobe trgovačkih društava osoba*, Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva, Inženjerski biro, Zagreb, 2005., str. 289-328.

²⁹ RIZVANOVIĆ, E., *op.cit.*, str. 63-67.

³⁰ MAJSTOROVIĆ, D., *Stečajna kaznena djela*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 14, broj 2/2007, Zagreb, 2007., str. 650.

³¹ Na to ukazuje i sudska praksa BiH u presudi vijeća Apelacijskog odjeljenja Suda BiH br. S1 2 K 01314715 Kžk od 22. listopada 2015. godine u kojoj se navodi da status odgovorne osobe ima i osoba koja faktično obavlja povjerene poslove, bez postojanja formalnog ovlaštenja. Vidjeti: Sud BiH, Bilten sudske prakse br. 6/2016, Sarajevo, str. 82. Isto tako DERENČINOVIĆ, D., *Sedam pitanja u vezi s utvrđivanjem pojma „odgovorne osobe“ u hrvatskom kaznenom pravu i sudskoj praksi*, Pravo i porezi br. 9., Zagreb, 2003., str. 9.

³² U austrijskom kaznenom zakonodavstvu predviđena su kažnjavanja prije pokretanja stečajnog postupka od strane osoba koje su dužne izvršiti poslovni nadzor nad pravnom osobom, kao i za slučajeve kada stečajni upravitelj prizna neopravdano potraživanje u dogovoru s vjerovnikom. Također, propisano je kažnjavanje za slučaj kada vjerovnici podnose plan reorganizacije bez znanja drugih vjerovnika, kako bi sebi ili nekom drugom priskrbili prava koja im ne pripadaju, previđeno je kažnjavanje vodećih namještenika ili viših zaposlenika kojima je povjereno obavljanje nekih zadataka iz djelokruga pravne osobe. BUHOVAC, M., *op.cit.*, str. 278. *Strafgesetzbuch Österreich*, dostupno na: [http://www.jusline.at/Strafgesetzbuch_\(StGB\)_Langversion.html](http://www.jusline.at/Strafgesetzbuch_(StGB)_Langversion.html)

³³ Čl. 130. KZ FBiH

³⁴ Vidjeti: BARBIĆ, J., *Osobe koje vode poslove kao odgovorne osobe i određenje predstavnika pravne osobe po Zakonu o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 10, br. 2/2003, Zagreb, 2003., str. 780-781.

³⁵ MAJSTOROVIĆ, D., *op.cit.*, str. 653.

taj uvjet ispunjen i ako se kaznenim djelom odgovorne osobe povređuje dužnost pravne osobe, a prema zakonskim opisima kaznenih djela povodom stečaja te se dužnosti uvelike krše, počevši od načelas avjesnosti i poštenja. Pravna osoba takvu protupravno stečenu imovinsku korist kasnije koristi i za osnivanje drugih pravno legalnih društava, te nastavlja inkriminirajuće djelovanje kroz činjenje kaznenih djela poput pranja novca, oštećenja vjerovnika, a osobito nanošenja štete državnoj blagajni. Dakle, stečajna kaznena djela pogoduju kontinuiranoj kriminalnoj djelatnosti upravo pravnih osoba zbog kojih je u kaznene zakone i propisana specifična kazna ukidanja (u BiH prestanka) pravne osobe.³⁶

3. Pravna analiza pojedinih stečajnih kaznenih djela u FBiH

Bosanskohercegovačko kazneno zakonodavstvo na državnoj razini u glavi kaznenih djela protiv gospodarstva i jedinstva tržišta te carinskih kaznenih djela ne sadrži odredbe o stečajnim kaznenim djelima. Ova djela uređena su entitetskim kaznenim zakonima te KZ BD BiH, stoga je rad baziran na odredbama KZ FBiH kojim su u glavi XXII. pod nazivom kaznena djela protiv gospodarstva, poslovanja i sigurnosti platnog prometa regulirana insolventijska kaznena djela.

3.1. Prouzročenje stečaja

Prema odredbi čl. 243. st. 1. KZ FBiH³⁷ temeljni oblik kaznenog djela prouzročenja stečaja čini onaj „tko znajući za svoju prezaduženost ili nesposobnost za plaćanje, obustavljajući naplaćivanje svojih tražbina s ciljem da smanji buduću stečajnu masu, prekomjerno troši, otuđuje imovinu u besćenje, preuzme nerazmjernu obvezu, lakomisleno koristi ili daje zajmove, sklopi posao s osobom nesposobnom za plaćanje, propusti pravodobno naplatiti svoja potraživanja ili na drugi način koji je u očitoj suprotnosti s urednim gospodarenjem umanjiti svoju imovinu“.

Počinitelj ovog kaznenog djela prema zakonskom određenju može biti svaka osoba, alis obzirom na institut stečaja to je osoba koja odgovara za svoju prezaduženost ili insolventnost. To može biti fizička osoba nad čijom imovinom se može provesti stečajni postupak što je slučaj s imovinom dužnika pojedinca, kao što su trgovci pojedinci ili obrtnici. Dakle, to će uglavnom biti osobe koje su u mogućnosti da poduzimanjem nekih od navedenih radnji s obzirom na svoj položaj te koji su u poziciji da svojim odlukama koje su u očitoj suprotnosti s urednim gospodarenjem, umanje svoju imovinu. Stoga, zakonska formulacija „tko znajući za svoju prezaduženost..“, sama govori da to ne može biti svaka osoba nego samo odgovorna osoba u pravnoj osobi, odnosno stečajni dužnik. Ako je, nadalje, odgovorna osoba povjerila poslove nekome drugome te je ta osoba poduzela radnje iz st. 1. ovog članka, onda će ta osoba biti odgovorna, što s druge strane ne isključuje odgovornost i osobe koja joj je povjerila vođenje poslova. Stoga stavak 1. ovog članka treba restriktivno definirati i time suziti krug mogućih počinitelja ovog kaznenog djela. Na to ukazuje i odredba čl. 257. ranijeg KZFBiH iz 1998. godine koja izričito propisuje da je počinitelj ovog kaznenog djela odgovorna osoba.³⁸

Radnja kaznenog djela alternativno je određena pri čemu je zakonodavac taksativno nabrojao najtipičnije postupke *modus operandi*, ali generalnom klauzulom obuhvatio i

³⁶ BUHOVAC, M., *op.cit.*, str. 249.

³⁷ Istovjetno kazneno djelo sadrže čl. 251. KZ-a RS, čl. 237. KZ-a BD BiH.

³⁸ Vidjeti: RAJIĆ, Z., TOMIĆ, M., MILJKO, Z., Komentar Kaznenog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (Posebni dio), OSCE, Mostar, 2000., str. 381-383.

sve druge postupke koji su u očitoj suprotnosti s urednim poslovanjem, a koji mogu dovesti do umanjenja imovine. Da bi ovo kazneno djelo postojalo, nužno je da počinitelj u trenutku poduzimanja nekog od navedenih oblika radnje zna da je prezadužen ili da je insolventan, pri čemu insolventnost podrazumijeva trajniju nemogućnost ispunjenja dospjelih obveza, a ne zastoju u plaćanju koji je kratkotrajan i prolazan.³⁹

Za kaznenu odgovornost potrebna je namjera koja treba obuhvatiti prije svega svijest o protupravnosti⁴⁰ u njezinom najjačem stupnju koja se označava kao „znanje“ o vlastitoj prezaduženosti ili insolventnosti, a koja je povezana sa sviješću da se obustavlja naplaćivanje svojih potraživanja, zatim svijest o poduzimanju nekog od navedenih oblika radnje počinjenja i svijest da su to radnje koje dovode ili mogu dovesti do umanjenja vlastite imovine, kao i svijest o tome da se sve to čini s određenim ciljem, a to je da se umanjí buduća stečajna masa.⁴¹ Ovakva odredba dovodi do relativiziranja utvrđivanja kaznene odgovornosti počinitelja djela (odgovorne osobe). Dokazivanje izravne namjere odgovorne osobe kontradiktorno je samoj činjenici da je odgovorna osoba izravno upućena u poslovanje društva jer vodi poslove pravne osobe i upravlja njezinom imovinom. Stoga, dokazivanje izravne namjere odgovorne osobe otežava utvrđivanje kaznene odgovornosti počinitelja ovog kaznenog djela. Obzirom na zakonske opise radnji počinjenja ovog kaznenog djela, teško je zamisliti situaciju da je odgovorna osoba to radila iz neznanja ili u zabludi, jer ako odgovorna osoba nije znala da je odgovorna te da radnjama koje su propisane zakonom ne čini kazneno djelo, onda bi se radilo o nekom razlogu isključenja protupravnosti, u prvom redu pravne zablude.⁴² Da bi se izbjegla takva tumačenja, za dokazivanje krivnje odgovorne osobe bi bila dovoljna i neizravna namjera. Neizravna namjera u svojoj voljnoj sastavnici sadrži pristajanje kao oblik htijenja, pa se kod ovakvih kaznenih djela pristajanje treba uzeti kao otegotna okolnost pri odmjeravanju kazne. Kao što zakonodavac predmnijeva postojanje ubrojivosti kod svakog počinitelja, tako i kod počinjenja stečajnih kaznenih djela trebalo bi se podrazumijevati da odgovorna osoba zna za stanje do kojeg je sama dovela. Osim toga, pojedini autori idu još i dalje pa kod ovih kaznenih djela predviđaju da bi mogao doći u obzir pravi objektivni uvjet kažnjivosti⁴³ koji se ogleda u tome da su radnje ovih djela toliko opasne već po sebi da zaslužuju kažnjavanje.⁴⁴ Međutim, ovo je tek idejno rješenje utvrđivanja kaznene odgovornosti počinitelja ovakvih kaznenih djela. U svakom slučaju potrebno je olakšati put utvrđivanja kaznene odgovornosti odgovornih osoba za ova djela. Za prouzročenje stečaja propisana je kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.

³⁹ TOMIĆ, Z., *Krivično pravo II – posebni dio*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007., str. 172-173.

⁴⁰ Svijest o protupravnosti je počiniteljevo znanje da se svojom radnjom sukobljava s pravom ili da čini nešto pravno zabranjeno; NOVOSELEC, P., BOJANIĆ, I., *op.cit.*, str. 259.; O pojmu svijesti u protupravnosti i njegovom mjestu u pojmu krivnje vidjeti: GROZDANIĆ, V., *Svijest o protupravnosti kao element krivnje*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, br. 3-4/2002, Zagreb, 2002., str. 575-587.

⁴¹ TOMIĆ, Z., *op.cit.*, str. 173.

⁴² Vidjeti o zabludama: RITTOSSA, D., *Zablude u kaznenom pravu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2014., str. 185-443.

⁴³ ATANACKOVIĆ, D., *Objektivni uslovi inkriminacije u jugoslovenskom krivičnom zakonodavstvu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Mostaru, II-III, Mostar, 1980.-1981.

⁴⁴ NOVOSELEC, P., BOJANIĆ, I., *op.cit.*, str. 277. U Njemačkoj zakonodavac propisuje kažnjavanje pokušaja počinjenja stečaja kao kaznenog djela, te propisuje kažnjavanje počinitelja koji je postupao s nepažnjom, što znači da se njegova namjera presumira. BUHOVAC, M., *op.cit.*, str. 279.

Drugi oblik ovog kaznenog djela postoji kad prouzročenje stečaja počini odgovorna osoba u pravnoj osobi. U odnosu na prethodni oblik djela razlika se ogleda samo u osobi počinitelja, jer je to odgovorna osoba u pravnoj osobi nad kojom se može provesti stečajni postupak. Međutim, postavlja se pitanje tko je druga osoba osim odgovorne koja može počinuti ovo kazneno djelo? Ovakav zakonski opis upućuje na postojanje nepravog posebnog kaznenog djela, ali ono po svojoj prirodi to nije. U prvom redu zbog toga što djelo ne može počinuti svatko prema stavku 1. ovog članka, a zatim i što se posebno svojstvo ne uzima kao kvalifikatorna okolnost jer stavak 2. propisuje kažnjavanje istom kaznom kao i za *delicta communia* iz stavka 1. Stoga, potrebno je zakonsku odredbu ovog članka mijenjati i u prvom stavku precizirati počinitelja s odredbom: „odgovorna osoba u pravnoj osobi koja je dovela do svoje prezaduženosti...“, pa stavak 2. ovog članka treba brisati jer je suvišan. No, ovakvo normiranje će biti moguće tek kada se u pojam odgovorne osobe implementiraju sve osobe koje se imaju smatrati odgovornima prema KZ BiH. Treći oblik djela predviđa odgovornost za nehaj s propisanom novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.⁴⁵ Imajući u vidu posebno subjektivno obilježje ovog djela koje se ogleda u „znanju“ svoje prezaduženosti ili nesposobnosti za plaćanje, potom u namjernom obustavljanju naplaćivanja svojih potraživanja, a sve u cilju da se smanji buduća stečajna masa, dolazi se do zaključka da je teško zamisliti situaciju u kojoj bi se radilo o nehajnom počinjenju ovog kaznenog djela.⁴⁶

3.2. Lažni stečaj

Implementacija kaznenog djela lažnog stečaja⁴⁷ u KZ FBiH rezultat je velikih promjena u gospodarstvu zemlje do kojih je došlo u poratnom razdoblju, a koje se najjasnije ogledaju u transformaciji gospodarstva, procesu privatizacije gospodarskih subjekata i stvaranju velikog broja potpuno novih gospodarskih subjekata. Uvođenjem inkriminacija koje se odnose na lažni stečaj nastojalo se suzbiti ili spriječiti razne oblike mogućih zlouporaba u gospodarstvu koje bi se sastojale u prouzročenju lažnog stečaja. Ovo kazneno djelo ima dvaoblika i to temeljni oblik kojim su obuhvaćene raznovrsne djelatnosti koje dovode ili mogu dovesti do stečaja, i kvalificirani oblik zbog teških posljedica nastalih počinjenjem djela.

Prema odredbi čl. 244. st. 1. KZ FBiH⁴⁸ ovo kazneno djelo čini „tko⁴⁹ u cilju izbjegavanja plaćanja svojih obveza, prividnim ili stvarnim umanjenjem svoje imovine prouzroči stečaj tako što: a) cijelu ili dio imovine prividno ili ispod tržišne vrijednosti proda, prikrije, besplatno ustupi ili uništi; b) zaključi fiktivne ugovore o dugu ili prizna nepostojeća potraživanja; c) prikrije, uništi, preinači ili tako vodi poslovne knjige, isprave

⁴⁵ U Republici Hrvatskoj je predviđeno i oslobođenje od ovog kaznenog djela u slučaju da vjerovnici budu namireni prije donošenja presude, dok švicarski KZ (*Schweizerisches Strafgesetzbuch*, dostupno na: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/201709010000/311.0.pdf>) regulira i slučaj oslobođenja od kaznenog progona ukoliko takav lažni stečaj bude opozvan, te ako je stečajni dužnik postigao sporazum s vjerovnicima. BUHOVAC, M., *op.cit.*, str. 273-274; 283.

⁴⁶ TOMIĆ, Z., *op.cit.*, str. 173.

⁴⁷ Više o ovom kaznenom djelu vidjeti: PRIMORAC, D., BUHOVAC, M., *Criminaljusticeaspects...*, *op.cit.*, str. 6-10.

⁴⁸ U čl. 252. KZ-a RS ovo djelo nosi naziv zlouporaba lažnog stečaja.

⁴⁹ Vidjeti primjerice zakonski opis ovog kaznenog djela u čl. 274. Kaznenog zakonika Crne Gore. Otome više: VUČKOVIĆ, V., *Prouzrokovanje lažnog stečaja, Pravo-teorija i praksa* 31 (4-6), Novi Sad, 2014.

ili spise koje je po zakonu ili drugom propisu obvezan voditi, da se iz njih ne može utvrditi stvarno imovinsko stanje, ili to stanje sačinjavanjem lažnih isprava ili na drugi način prikaže takvim da se po toj osnovi može otvoriti stečaj“. Kao i kod prethodnog kaznenog djela iz zakonske odredbe stavka 1. ovog članka proizlazi da počinitelj ovog djela može biti svaka osoba, no to će s obzirom na prirodu djela u pravilu biti osoba koja je po svom položaju u pravnoj osobi u mogućnosti donositi odluke koje se odnose na raspolaganje imovinom te pravne osobe. To je opet odgovorna osoba koja ima ovlasti raspolagati imovinom društva, bez obzira radi li se o pojedincu ili kolektivnom organu kao odgovornoj osobi u pravnoj osobi.

Radnja počinjenja ovog kaznenog djela alternativno je određena, i to kao: 1) prividno umanjenje svoje imovine, ili kao 2) stvarno umanjenje svoje imovine. I jedan i drugi oblik radnje poduzimaju se s ciljem izbjegavanja plaćanja svojih obveza. To je bitno subjektivno obilježje ovog djela, jer ako počinitelj ne postupa s navedenim ciljem neće postojati ni ovo kazneno djelo. Kako se prividno ili stvarno smanjenje svoje imovine može ostvariti na nekoliko zakonom propisanih načina, to se i samo djelo javlja u nekoliko različitih oblika. Bitno je samo da svaki od tih oblika za posljedicu ima stečaj. I kod ovog oblika svi navedeni modaliteti načina počinjenja radnje poduzimaju se s istim ciljem kao i u prethodnim slučajevima, a to je izbjegavanje plaćanja određenih obveza. Djelo će postojati poduzimanjem jednog od navedenih oblika radnje počinjenja, kao i u slučaju poduzimanja više takvih radnji, a smatra se dovršenim pravomoćnošću odluke o otvaranju stečajnog postupka. Za temeljni oblik kaznenog djela lažnog stečaja propisana je kazna zatvora od jedne do osam godina.⁵⁰

Kvalificirani oblik ovog kaznenog djela koji postoji ako su lažnim stečajem prouzročene teške posljedice vjerovniku. Pri tome, zakonodavac ne daje jasno tumačenje što se može podvesti pod teško stanje vjerovnika. U odnosu na teške posljedice vjerovniku može postojati i nehaj na strani počinitelja. Za ovaj teži oblik djela propisana je kazna zatvora od jedne do deset godina.⁵¹

Kad je riječ o sudskoj praksi glede ovog kaznenog djela, potrebno je istaknuti predmet „Granit“ Jablanica⁵² koji je pod lupom javnosti čekao presudu za, između ostalih, i kazneno djelo lažnog stečaja. Od ovog predmeta očekivalo se da postane modus operandi postupanja sudova za ovo i druga gospodarska kaznena djela koja pogađaju niz društvenih struktura, primarno državnu blagajnu, ali i prava radnika i njihovu egzistenciju. Nakon donošenja oslobađajuće sudske presude tužiteljstvo BiH uputilo je žalbu na prvostupanjsku presudu zbog bitne povrede odredbi kaznenog postupka, te pogrešno, odnosno nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.⁵³

3.3. Zloupotrebna u stečajnom postupku

Zloupotrebna u stečajnom postupku⁵⁴ je pored prouzročenja stečaja i lažnog stečaja treće kazneno djelo koje se po svojim obilježjima neposredno odnosi na stečaj. U odnosu

⁵⁰ TOMIĆ, Z., *op.cit.*, str. 173-175.

⁵¹ *Ibid.*, str. 175.

⁵² Radi se o opsežnoj optužnici na 243 stranice protiv direktora i menadžera društva, te još 16 članova za 8 godina organiziranog gospodarskog kriminaliteta i to utaje poreza, pronevjere, zloupotrebne položaja, te izazivanja lažnog stečaja; Optužnica Tužiteljstva BiH br. S12K010279 12 Ko

⁵³ BUHOVAC, M., *op.cit.*, str. 255-256.

⁵⁴ Čl. 245. KZ-a FBiH, u čl. 253. KZ-a RS ovo djelo nosi naziv „Zloupotrebna u stečajnom postupku ili postupku restrukturiranja.

na prouzročenje stečaja i lažni stečaj kod kojih su inkriminirane nezakonite djelatnosti koje se poduzimaju prije stečaja, kod ovog kaznenog djela inkriminirane su radnje koje se poduzimaju za vrijeme provođenja stečajnog postupka. Takve djelatnosti se redovito poduzimaju u namjeri da se izigra ili omete namirenje vjerovnika, odnosno da se ostvare neka ne pripadajuća prava. Ovo kazneno djelo ima tri oblika, i to prvi koji je zapravo poseban oblik prijevare, drugi koji je u stvari poseban oblik primanja mita i treći koji predstavlja oblik aktivnog podmićivanja.⁵⁵

Prema odredbi čl. 245. st. 1. KZ FBiH ovo kazneno djelo čini „tko u stečajnom postupku prijavi lažno potraživanje ili potraživanje u lažnom isplatnom redu da bi time ostvario pravo koje mu ne pripada“. Počinitelj djela prema zakonskoj odredbi može biti svaka osoba. Međutim, prema propisima iz stečajnog zakonodavstva, potraživanja u stečaju mogu prijaviti samo vjerovnici. Stoga je logično da se kao počinitelj ovog oblika djela može javiti samo vjerovnik. Radnja počinjenja je alternativno određena i to kao: 1) prijavljivanje lažnog potraživanja u stečajnom postupku, ili kao 2) prijavljivanje potraživanja u lažnom isplatnom redu u stečajnom postupku. Kod prvog oblika radnje prijavljuje se lažno potraživanje, odnosno potraživanje koje uopće ne postoji ili ako je postojalo je već namireno, što znači da se počinitelj javlja kao vjerovnik iako to nije. Ovaj oblik djela postojat će i u slučaju da potraživanje uistinu postoji, ali je iznos koji se potražuje lažan jer je znatno veći od stvarnog. Kod drugog oblika radnje počinjenja radi se o tome da potraživanje stvarno postoji, ali se ne prijavljuje u redu u koji spada, već u nekom drugom lažnom isplatnom redu. I u jednom i u drugom slučaju radi se prijevernom postupanju jer se lažnim prijavljivanjem subjekti stečajnog postupka dovede u zabludu u pogledu istinitosti potraživanja, odnosno istinitosti u pogledu prioriteta namirenja potraživanja. Da bi se radilo o ovom obliku djela nužno je da se navedene prijeverne radnje poduzimaju da bi se ostvarilo neko ne pripadajuće pravo. Za kaznenu odgovornost potrebna je izravna namjera. Za ovo kazneno djelo propisana je novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine.⁵⁶

Drugi oblik ovog kaznenog djela čini vjerovnik, član odbora vjerovnika ili stečajni upravitelj koji za sebe ili drugog primi imovinsku korist ili obećanje imovinske koristi da bi se donijela ili ne određena odluka, ili da bi se na drugi način oštetio barem jedan vjerovnik u stečajnom postupku. Ovo je oblik korupcijskog kaznenog djela i u pitanju je poseban oblik primanja mita. Počinitelj ovog oblika djela može biti vjerovnik, član odbora vjerovnika ili stečajni upravitelj. Radnja počinjenja ovog oblika djela alternativno je određena i sastoji se u: 1) primanju imovinske koristi za sebe ili drugoga, ili u 2) primanju obećanja imovinske koristi za sebe ili drugoga kao što je to kod primanja dara ili drugih oblika koristi. Oba navedena oblika poduzimaju se s ciljem da se donese ili ne donese odluka, odnosno da se na neki drugi način oštetiti bar jedan vjerovnik u stečajnom postupku. Za kaznenu odgovornost potrebna je namjera. I za ovaj oblik djela propisana je novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine.⁵⁷

Treći oblik zlorporabe u stečajnom postupku čini „tko vjerovniku, članu odbora vjerovnika ili stečajnom upravitelju da ili obeća imovinsku korist radi počinjenja...“ prethodnog oblika djela. I ovo je oblik korupcijskog kaznenog djela i to poseban oblik davanja mita. Kod ovog oblika kaznenog djela počinitelj može biti svaka osoba. Radnja počinjenja određena je alternativno, i to kao: 1) davanje imovinske koristi ili kao 2) obećanje imovinske koristi. Oba navedena oblika se poduzimaju s ciljem da se donese

⁵⁵ TOMIĆ, Z., *op.cit.*, str. 175.

⁵⁶ *Ibid.*, str. 176.

⁵⁷ *Loc.cit.*

ili ne donese odluka, odnosno da se ošteti bar jedan vjerovnik u stečajnom postupku. Djelopostoji samo ako se imovinska korist daje ili obećava vjerovniku, članu odbora vjerovnika ilistečajnom upravitelju, a ako se imovinska korist daje ili obećava nekoj drugoj osobi u stečajnom postupku, tada te radnje neće činiti ovo kazneno djelo. Za kaznenu odgovornost za ovaj oblik djela potrebna je namjera, te je propisana također novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine.⁵⁸

3.4. Oštećenje vjerovnika⁵⁹

Za razliku od prethodnog kaznenog djela kod kojeg se kao počinitelj javlja vjerovnik, ovdje se vjerovnik javlja kao oštećenik. Kazneno djelo oštećenje vjerovnika čini: „tko znajući da je postao nesposoban za plaćanje, isplatom duga ili na drugi način stavi kojeg vjerovnika u povoljniji položaj i time ošteti najmanje jednog od svojih vjerovnika“.⁶⁰ Iz navedene zakonske odredbe vidi se da počinitelj ovog kaznenog djela može biti svaka osoba koja je postala nesposobna za plaćanje, ali to je kao i kod prethodnih djela odgovorna osoba u pravnoj osobi, odnosno stečajni dužnik. Radnja kaznenog djela je stavljanje nekog vjerovnika u povoljniji položaj u odnosu na druge vjerovnike.⁶¹ U zakonu je navedena samo jedna od mogućnosti favoriziranja nekog vjerovnika na štetu drugih, a to je isplata duga, ali kroz generalnu klauzulu ostavljena je mogućnost da se to favoriziranje može ostvariti i na drugi način kao što je npr. isplata mimo propisanog načina. Radnja djela se poduzima u trenutku kad je neka osoba kao počinitelj djela postala nesposobna za plaćanje, tj. kad je insolventna. To znači da se počinitelj našao u situaciji u kojoj ne može podmiriti dospelje obveze plaćanja u rokovima njihova dospeljeća, što znači da se našao u situaciji tzv. tehničke insolventnosti. Ona može biti privremena nesposobnost za plaćanje, kad se radi o određenim zastojima u plaćanju dospjelih obveza ili kao trajna nesposobnost za plaćanje u kojoj je plaćanje potpuno obustavljeno. Bez obzira je li u pitanju isplata duga ili neki drugi način stavljanja nekog vjerovnika u povoljniji položaj u odnosu na druge, ono je protivno načelima savjesnog gospodarskog poslovanja, poslovnog morala i poslovnih običaja. Tu se najčešće radi o isplati preko reda ili isplati u gotovini zbog blokiranja žiro računa, ali tu spada i svako drugo prijevarno ponašanje kojim se neki od vjerovnika stavlja u povoljniji položaj u odnosu na ostale vjerovnike. Posljedica kaznenog djela sastoji se u oštećenju ostalih vjerovnika, odnosno najmanje jednog od njih. To oštećenje bi po prirodi stvari moralo biti znatnije, ali kako to u zakonu nije izričito navedeno to će se stupanj oštećenja procjenjivati u svakom konkretnom slučaju uzimajući pri tom u obzir kolika su bila potraživanja vjerovnika. Za kaznenu odgovornost potrebna je namjera koja obuhvaća svijest o stavljanju nekog vjerovnika u povoljniji položaj i svijest da će se tim favoriziranjem nanijeti šteta ostalim vjerovnicima, najmanje jednom od njih. Pored toga, za kaznenu odgovornost traži se da je počinitelj znao da je postao nesposoban za plaćanje što ukazuje na najjači stupanj svijesti o toj činjenici. Za ovaj temeljni oblik djela propisana je novčana kazna ili kazna zatvora do jedne godine.⁶²

⁵⁸ *Ibid*, str. 176-177.

⁵⁹ Vidjeti određenje počinitelja ovog kaznenog djela u: RAJIĆ, Z. *et.al.*, *op.cit.*, str. 383-385.

⁶⁰ Čl. 246. st. 1. KZ FBiH. Isto djelo u čl. 254. KZ RS, čl. 240. KZ BD BiH

⁶¹ Pogodovanje vjerovnika smatra se privilegiranim oblikom kaznenog djela bankrota; vidjeti: TIE-DEMANN, K., *Insolvenz-Strafrecht*, 2. Auflage, Berlin/New-York, 1996., str. 236.; Razlog za privilegiranje je u tome što počinitelj ipak namiruje jednog vjerovnika (iako pritom oštećuje ostale).

⁶² TOMIĆ, Z., *op.cit.*, str. 177-178.

Poseban i to kvalificirani oblik ovog kaznenog djela čini: „odgovorna osoba u pravnoj osobi koja znajući da je pravna osoba postala nesposobna za plaćanje, u cilju izigravanja ili oštećenja vjerovnika, prizna neistinito potraživanje, sastavi lažni ugovor ili drugom prijevartnom radnjom oštetiti vjerovnika pravne osobe“.⁶³ Kod ovog oblika djela počinitelj može biti samo odgovorna osoba u pravnoj osobi. U zakonu su izričito navedene dvije radnje počinjenja i to: 1) priznavanje neistinitog potraživanja i 2) sastavljanje lažnog ugovora. I ovdje je generalnom klauzulom ostavljena mogućnost da to mogu biti i neke druge prijevarne radnje npr. prebacivanje sredstava na neku drugu pravnu osobu, prikazivanje stanja koje se ne podudara sa stvarnim stanjem itd. Bez obzira o kojem obliku radnje počinjenja je riječ uvijek je u pitanju krivotvorenje imovinske situacije pravne osobe od strane odgovorne osobe kao počinitelja djela. Prikazivanjem imovinske situacije nepovoljnijom nego što ona stvarno jest vjerovnici se dovode u zabludu u pogledu stvarne imovine pravne osobe kao dužnika. Za razliku od temeljnog oblika djela, radnje ovog oblika djela upravljene su prema svim vjerovnicima pravne osobe. I ovaj oblik djela može se počinuti samo u trenutku insolventnosti pravne osobe, tj. kad je ona postala nesposobna za plaćanje. Posebno subjektivno obilježje ovog oblika djela je postupanje s određenim ciljem, a to je da se poduzetim radnjama izigraju ili oštete vjerovnici pravne osobe. Ako kod počinitelja nema te namjere, onda neće postojati ni ovo kazneno djelo. Posljedica ovog oblika djela sastoji se u oštećenju vjerovnika pravne osobe. Broj oštećenih vjerovnika nije bitan, ali ta okolnost može biti uzeta u obzir prilikom odmjeravanja kazne. Za kaznenu odgovornost traži se namjera koja obuhvaća svijest o osobnom svojstvu počinitelja, tj. da je on odgovorna osoba u pravnoj osobi, te svijest da će svojim prijevarnim radnjama oštetiti vjerovnika pravne osobe. Pored toga, za odgovornost se traži da je počinitelj znao da je pravna osoba postala nesposobna za plaćanje. Propisana kazna za ovaj oblik djela je kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.⁶⁴

Treći i kvalificirani oblik prethodnih oblika ovog kaznenog djela postoji ako je počinjenjem tih oblika prouzročena šteta u iznosu koji prelazi 500.000,00 KM, ili ako je prouzročen postupak sanacije ili postupak stečaja prema oštećeniku. Ovaj oblik djela kvalificiran je težim posljedicama u odnosu na koje treba postojati nehaj počinitelja. Propisana kazna za ovaj oblik djela je kazna zatvora od jedne do deset godina.⁶⁵

Ako pogledamo odredbe KZ FBiH o stečajnim kaznenim djelima, možemo zaključiti da se određena kaznena djela mogu podvesti pod jedno, kao npr. prouzročenje stečaja i lažni stečaj. To iz razloga što se i kod jednog i kod drugog kaznenog djela dovodi do stečaja koji nije pošten, odnosno koji sadrži protupravne radnje koji dovode do iste posljedice.⁶⁶ Osim toga, potrebno je restriktivnije odrediti moguće počinitelje ovih kaznenih djela s obzirom da ista ne može počinuti svatko.

4. Istraživanje i dokazivanje stečajnih kaznenih djela

Pored materijalno-pravnih odredbi, u otkrivanju i procesuiranju ovog oblika kriminaliteta značajnu ulogu imaju i postupanja nadležnih tijela u svrhu kaznenog progona istih. Tako je u istragu ovih kaznenih djela uključen niz sudionika, koji, pored tužite-

⁶³ Čl. 246. st. 2. KZ FBiH

⁶⁴ *Ibid.*, str. 178-179.

⁶⁵ *Loc.cit.*

⁶⁶ Vidjeti zakonski opis kaznenog djela prouzročenja stečaja iz čl. 249. hrvatskog Kaznenog zakona.

lja ovlaštenih službenih osoba, policijskih tijela), uključuju i posebne istražne timove koje čine predstavnici više agencija i to: Ministarstvo sigurnosti – Državna agencija za istragu i zaštite, Uprava za indirektno oporezivanje, Granična policija ili Ministarstvo unutarnjih poslova, porezne uprave, inspektorati, Financijska policija itd. Obzirom da kod stečajnih kaznenih djela dokazni materijal čine u najvećem dijelu materijalni dokazi, u praksi prevladava mišljenje da je neophodno provođenje financijske istrage u svim predmetima imovinske prirode, kao i u predmetima u kojima je propisana kazna zatvora tri godine ili teža kazna.⁶⁷Tako je donošenjem posebnih zakona o oduzimanju imovine stečene počinjenjem kaznenog djela na razini FBiH i RS⁶⁸ regulirana oblast koja je dugo vremena bila na izvjestan način zapostavljena od strane tijela kaznenog progona. Naime, usvajanjem ovih zakona propisuju se uvjeti kada se pokreće financijska istraga, pa tako ova istraga postaje dio kaznene istrage i nameće policijskim agencijama i tužiteljstvima obvezu aktivnog pristupa u pronalaženju ilegalno stečene imovine. Dokazi prikupljeni tijekom financijske istrage mogu se koristiti kao dokazi u kaznenom postupku i kroz prikaz povećanja imovine osumnjičenika.⁶⁹ Kompleksnost istraživanja i dokazivanja stečajnih kaznenih djela ogleda se i u različitim vrstama vještačenja poput forenzičnih vještačenja (računala, mobitela), grafoloških vještačenja (spornih dokumenata), ekonomskih vještačenja (obračun fiskaliteta, završni računi, transakcijski računi). Upravo zbog ovako složenih radnji dokazivanja, jedan dio stručne javnosti zalaže se za specijalizaciju tužitelja u pojedinim oblastima, osobito što su ovakva kaznena djela podvrgnuta kritici javnosti.⁷⁰Procesuiranje kaznenih djela povodom stečaja, osim ovih zakonskih zapreka koje surezultat postojećeg zakonodavnog kaznenog okvira, odnose se i na nepostojanje učinkovitog nadzornog mehanizma u prvom redu pri registraciji gospodarskih subjekata, njihovom poslovanju i kretanju novca, obvezi prijavljivanja sumnjivih transakcija, te učinkovitog postupanja tužiteljstva što proizlazi iz obveza predviđenih ZoSFBiH.⁷¹ Stoga, nužnom korelacijom trgovačkog prava, kaznenog materijalnog i kaznenog procesnog prava može se pridonijeti otkrivanju i procesuiranju stečajnih kaznenih djela i njihovu učinkovitom suzbijanju harmoniziranim djelovanjem svih aktivnih tijela.

5. Zaključak

Pravna priroda stečajnih kaznenih djela vrlo je kompleksna. To iz razloga što se radi o kaznenim djelima koja se teško otkrivaju i procesuiraju, ponajviše zbog ekstenzivnih odredaba glede mogućeg kruga počinitelja. Po svojoj prirodi radi se o *delicta propria* koja ne može počinuti svatko, nego samo određeni sudionici stečajnog postupka, u prvom

⁶⁷ Čl. 3. *Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine kaznenim djelom Federacije BiH*, Službene novine FBiH, br. 71/14.

⁶⁸ *Zakon o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjemkrivičnog djela*, Službeni glasnik RS, br. 66/18.

⁶⁹ Vidjeti više o financijskim istragama: NOVOSEL, D., *Financijske istrage i progon počinitelja gospodarskog kriminaliteta*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 14, broj 2/2007, str. 739-783.

⁷⁰ BIJELIĆ, S., ČUROVAC, S., *Pojavni oblici privrednog kriminala i način njihovog dokazivanja, edukativni modul, Projekt Visokog sudskog i tužiteljskog vijeća Bosne i Hercegovine, "Podrška pravosuđu Bosne i Hercegovine – Jačanje tužiteljskih kapaciteta u sustavu kaznenog pravosuđa"*, Sarajevo, 2016., str. 43.

⁷¹ Čl. 107. st. 2. ZoSFBiH; BUHOVAC, M., *op.cit.*, str. 269-272.

redu stečajni dužnik. Ovisno o fazi stečajnog postupka, kao počinitelji mogu se pojaviti i privremeni stečajni upravitelj, stečajni upravitelj, vjerovnik ili odbor vjerovnika. Suzbijanju insolventijskih kaznenih djela mogu pomoći i određeni instituti unutar samog stečajnog postupka, imajući u vidu bića stečajnih kaznenih djela i vrijeme poduzimanja protupravnih radnji pojedinih posebnih počinitelja. Takav institut je paulijanska tužba koja je u službi zaštite vjerovnika protiv pravnih radnji stečajnog dužnika prije otvaranja stečajnog postupka koje su po svom djelovanju doprinijele smanjenju imovine stečajnog dužnika te povredi načela ravnopravnosti vjerovnika. Tu je i predstečajni postupak kojeg sud provodi radi financijskog i operativnog restrukturiranja dužnika, s ciljem da se poštenom stečajnom dužniku pruži prilika da na vrijeme pokuša osnažiti svoje poslovanje i time spriječiti nastupanje štetnih posljedica. Osim toga, za učinkovitu borbu protiv stečajnih kaznenih djela potrebno je konstituiranje specijaliziranih trgovačkih sudova u FBiH kako bi organizacija sudstva i sama sudska praksa u BiH bile ujednačene. Posljedice do kojih dovode stečajna kaznena djela ogledaju se u nanošenju štete poslovnim partnerima, vjerovnicima, ali i široj društvenoj zajednici, gospodarstvu i samoj državi. Stoga je od iznimne važnosti odredbe pojedinih inkriminacija u vezi sa stečajem restriktivnije propisati i tumačiti kako bi se uspješno spriječila tamna brojka ovih kaznenih djela.

Maja PILIĆ, PhD, Assistant Professor,
Faculty of Law University of Mostar
University Department of Forensic Sciences, University of Split

LEGAL NATURE OF BANKRUPTCY CRIMINAL OFFENSES IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: The correlation between commercial and criminal law is expressed through the institute of bankruptcy in a very specific way. Bankruptcy proceedings are conducted over the assets of the bankruptcy debtor in order to settle creditors, but also to prevent further market competition of business entities that harm others through their poor business operations. Therefore, bankruptcy as a process in time carries with it various legal consequences. In this paper, the author deals with the analysis of the legal nature of criminal offenses committed in connection with bankruptcy, and the legal consequences that arise from them. Considering that property appears as one of the highest legal assets as an object of criminal protection in bankruptcy criminal offenses, the importance of incriminating bankruptcy criminal offenses is extremely important. In addition, in the fight against this type of crime, which is by nature a *delicta propria*, the paper emphasizes those institutes of commercial law that can serve as a prevention of their commission.

Keywords: *bankruptcy offenses, delicta propria, responsible person, bankruptcy debtor*