

Broj: 01-813/16
Podgorica, 20.12.2016. godine

SKUPŠTINA CRNE GORE

PODGORICA

Zaštitnik ljudskih prava i sloboda Crne Gore, povodom obraćanja Komore javnih izvršitelja Crne Gore, razmotrio je Predlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnim izvršiteljima koji je utvrdila Vlada Crne Gore na sjednici od 10.11.2016. godine i s tim u vezi, saglasno odredbi člana 18 stav 3 Zakona o Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore ("Službeni list CG", broj 42/11 i 32/14), daje sljedeće

MIŠLJENJE

Zakonom o javnim izvršiteljima („Službeni list CG“, broj 61/11), članom 10 propisano je:
"Za javnog izvršitelja može biti imenovano lice:

- 1) koje je crnogorski državljanin;
- 2) koje ima opštu zdravstvenu i poslovnu sposobnost;
- 3) koje je diplomirani pravnik;
- 4) koje ima najmanje pet godina radnog iskustva na pravnim poslovima;
- 5) koje je položilo ispit za javnog izvršitelja ili pravosudni ispit;**
- 6) koje nije osuđivano za krivično djelo na bezuslovnu kaznu zatvora od najmanje šest mjeseci ili za krivično djelo koje ga čini nedostojnim za obavljanje izvršiteljske djelatnosti ili se protiv njega ne vodi krivični postupak za krivično djelo za koje se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti;
- 7) nad kojim se, kao preduzetnikom, ortačkim društvom čiji je član ili komanditnim društvom čiji je član u svojstvu komplementara, ne vodi stečajni postupak".

Predlogom Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnim izvršiteljima, članom 5, predviđeno je da se u Zakonu o javnim izvršiteljima („Službeni list CG“, broj 61/11), vrše sljedeće izmjene i dopune:

" U članu 10 stav 1 tačka 3 riječi: "diplomirani pravnik", zamjenjuju se riječima: "završilo pravni fakultet, VII1 nivo kvalifikacije obrazovanja".

Tačka 5 mijenja se i glasi:

"5) koje je položilo pravosudni ispit i ispit za javnog izvršitelja,"

Poslije stava 1 dodaju se dva nova stava koji glase:

"Izuzetno od stava 1 tačka 1 ovog člana za javnog izvršitelja može biti imenovano lice koje je državljanin članice Evropske unije.

Za javnog izvršitelja ne može biti imenovano lice koje je razriješeno kao javni izvršitelj, notar ili državni tužilac."

Takođe, Predlogom Zakona, prelaznim i završnim odredbama, članom 78a predviđeno je:

"Javni izvršitelj imenovan u skladu sa Zakonom o javnim izvršiteljima („Službeni list CG“, broj 61/11), koji na dan stupanja na snagu ovog zakona ne ispunjava uslove za imenovanje iz člana 10 stav 1 tačka 5 ovog zakona, dužan je da položi pravosudni ispit, odnosno ispit za javnog izvršitelja, u roku od jedne godine od dana stupanja na snagu ovog zakona.

Javnom izvršitelju koji ne položi pravosudni ispit, odnosno ispit za javnog izvršitelja prestaje izvršiteljska djelatnost.

Odluku iz stava 2 ovog člana donosi ministar."

Dakle, Predlogom Zakona, članom 10, stav 1 tačka 5 predviđeni su uslovi koje kandidati za javne izvršitelje treba kumulativno da ispune - pravosudni ispit i ispit za javnog izvršitelja, za razliku od važećeg Zakona o javnim izvršiteljima koji je ove uslove propisao alternativno. Prelaznim i završnim odredbama Predloga zakona, predviđeno je da je javni izvršitelj imenovan u skladu sa Zakonom o javnim izvršiteljima koji ne ispunjava uslove za imenovanje saglasno Predlogu zakona dužan da položi pravosudni ispit, odnosno ispit za javnog izvršitelja, u roku od jedne godine, te da javnom izvršitelju koji ne položi pravosudni ispit, odnosno ispit za javnog izvršitelja prestaje izvršiteljska djelatnost.

Ukoliko bi Predlog zakona bio usvojen ova zakonska rješenja o uslovima za imenovanje javnih izvršitelja, obavezivala bi i javne izvršitelje imenovane u skladu sa propisima koji su se primjenjivali u vrijeme njihovog imenovanja.

Ustavom Crne Gore, članom 147 određeno je da zakon i drugi propis ne može imati povratno dejstvo, ali da, izuzetno, pojedine odredbe zakona, ako to zahtijeva javni interes utvrđen u postupku donošenja zakona, mogu imati povratno dejstvo. Time je Ustav eksplicitno i načelno zabranio povratno dejstvo zakona i drugih propisa, ali je kao izuzetak dopustio mogućnost odstupanja od načela zabrane povratnog dejstva zakona i drugih propisa i propisao pod kojima je uslovima ono dopušteno. Ti uslovi su: 1) da povratno dejstvo mogu imati samo pojedine odredbe zakona, a ne zakon u cjelini, i 2) da odstupanje od zabrane retroaktivnog dejstva zakona opravdava opšti interes. Saglasno tome, opšti interes mora biti utvrđen prilikom usvajanja zakona, u samom zakonodavnom postupku.

Nesumnjivo je da se odstupanje od zabrane retroaktivnosti Predloga zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnim izvršiteljima odnosi samo na one odredbe zakona koje propisuju uslove za imenovanje javnih izvršitelja, tako da se retroaktivnost odnosi samo na jednu odredbu zakona, a ne na zakon u cjelini. U tom smislu zadovoljen je prvi uslov pod kojim se odstupanje od zabrane retroaktivnog dejstva zakona može smatrati dopuštenim. Da bi se u konkretnom slučaju ocijenila dopuštenost odstupanja od načela zabrane povratnog dejstva

zakona potrebno je ispitati da li je ispunjen i drugi uslov koji nalaže da odstupanje od navedenog načela opravdava opšti interes. S toga je ključno pitanje na koje treba odgovoriti upravo pitanje postojanja opšteg interesa, kojim se može opravdati odstupanje od tako važnog ustavnog načela, kakvo je načelo zabrane povratnog dejstva zakona.

U obrazloženju Predloga zakona predlagač zakona nije naveo razloge koji je to opšti interes koji opravdava da odredbe o novim uslovima za imenovanje izvršitelja imaju retroaktivno dejstvo i odnose se i na javne izvršitelje koji su već imenovani. S obzirom da se opravdani interes utvrđuje prilikom donošenja zakona, u samom zakonodavnom postupku, a da zakonodavni postupak nije okončan, ukazujemo da je obaveza predlagača i Skupštine Crne Gore kao donosioca zakona da opravdaju opšti interes, a time i retroaktivno dejstvo navedenih odredaba Predloga zakona. Pri tome je nužno ispitati da li je opšti interes koji će se eventualno utvrditi i definisati pretežniji od razloga pravne sigurnosti zbog kojih je retroaktivnost u načelu zabranjena. Ovakav pristup zahtijeva sagledavanje negativnih posljedica koje povratno dejstvo propisa proizvodi u odnosu na ranije izabrane javne izvršitelje, posebno u kontekstu roka koji im je ostavljen za ispunjenje nedostajućeg uslova.

S tim u vezi, naglašavamo da imenovanje za javnog izvršitelja ne predstavlja stečeno subjektivno pravo, jer se radi o izvršiteljskoj djelatnosti kao javnoj službi, koja je istovremeno profesionalno i isključivo zanimanje javnih izvršitelja, tako da se može obavljati pod uslovima koje zakon propisuje.

Kada je u pitanju javna služba, opšti interes nalaže da se uspostavi valjana ravnoteža između osnovnih pravnih principa i legitimnih očekivanja lica koja tu službu obavljaju kao svoju profesionalnu djelatnost. U konkretnom slučaju radi se o pravnim profesionalcima koji su se opredijelili za obavljanje izvršiteljske djelatnosti i koji su ispunili sve postavljene zakonske uslove, kako u pogledu stručnih kvalifikacija, tako i u pogledu uslova koji se tiču poslovnog prostora i opreme za rad kancelarije u kojoj se obavlja izvršiteljska djelatnost te i uslova u pogledu osiguranja od odgovornosti za štetu, osiguranja prostorija i opreme, kao i predmeta koji su im povjereni na čuvanje. Iako princip pravne sigurnosti ne isključuje mogućnost uvođenja novih uslova koje ranije imenovani javni izvršitelji treba da ispune da bi mogli da nastave sa obavljanjem izvršiteljske djelatnosti, prilikom uvođenja novih uslova potrebno je imati u vidu realno stanje i voditi računa o opštem interesu, koji podrazumijeva da se izvršiteljska djelatnost na području Crne Gore kontinuirano i efikasno obavlja.

Zbog toga je u tom kontekstu neophodno procijeniti da li je rok od godinu dana za polaganje pravosudnog ispita, odnosno ispita za javnog izvršitelja, realan i prihvatljiv. Nesumnjivo je da bi ovako određeni rok za posljedicu imao da godinu dana nakon usvajanja Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnim izvršiteljima veliki broj javnih izvršitelja koji ne ispune propisane uslove, prestane sa obavljanjem izvršiteljske djelatnosti, što bi izazvalo štetne posljedice i direktno povrijedilo javni interes, koji se ogleda u efikasnom i djelotvornom funkcionisanju izvršiteljske djelatnosti kao javne službe.

Imajući u vidu vrijeme koje je izvršiteljima objektivno potrebno za pripremu polaganja pravosudnog ispita, odnosno ispita za javnog izvršitelja, a posebno činjenicu da su svakodnevno radno angažovani, rok od godinu dana je kratko određen. Smatramo da bi rok trebao biti duži i primjeren. Ukoliko bi se usvojio rok iz Predloga zakona, njegovim propisivanjem bili bi ugroženi ne samo interesi javnih izvršitelja, već i javni interes u domenu izvršiteljske djelatnosti, čije je obavljanje od ključne važnosti za ostvarivanje principa vladavine prava.

S poštovanjem,

ZAŠTITNIK LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA
CRNE GORE
Šučko Baković

Dostavljeno:

- Ustavnom odboru Skupštine Crne Gore
- Zakonodavnom odboru Skupštine Crne Gore
- Ministarstvu pravde
- Komori javnih izvršitelja Crne Gore