

NEZAVISNOST PRAVOSUĐA

Priredio: redovni profesor dr Milorad Bejatović

INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY

Edited by: full professor Milorad Bejatovic, Ph.D.

Pravni fakultet za privredu i pravosuđe
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
Faculty of Law for Commerce and Judiciary
University Business Academy Novi Sad

Novi Sad 2017.

Zbornik referata sa međunarodnog naučnog skupa održanog od 21. – 23. septembra 2017. godine u Novom Sadu, u organizaciji Pravnog fakulteta za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu.

Izdavač:

Pravni fakultet za privredu i pravosuđe
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu,
Geri Karolja br. 1, telefon: 021 400 – 499
Web: www.pravni-fakultet.info

Recenzenti:

Prof. dr Milorad Bejatović	Prof. dr Jelena Matijašević-Obradović
Prof. dr Mirko Kulić	Doc. dr Predrag Mirković
Prof. dr Milan Počuča	Doc. dr Darko Golić
Prof. dr Zoran Pavlović	Doc. dr Jelena Stojić – Dabetić
Prof. dr Zdravko Jež	Doc. dr Sanja Škorić
Prof. dr Nenad Avramović	Doc. dr Nenad Bingulac
Prof. dr Miloš Marković	

Za izdavača:

Prof. dr Marko Carić

Urednik:

Prof. dr Milorad Bejatović

Štampa:

Štamparija FELJTON, Novi Sad

Tiraž: 150

ISBN
978-86-6019-075-0

Programski odbor:

- Prof. dr MARKO CARIĆ | Dekan Pravnog fakulteta za privredu i pravosuđe
- Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu | Republika Srbija
- Prof. dr MILORAD BEJATOVIĆ | Redovni profesor Pravnog fakulteta za privredu i
pravosuđe - Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu | Republika Srbija
- Akademik prof. dr MIODRAG N. SIMOVIĆ | Sudija Ustavnog suda Bosne i
Hercegovine | Republika Bosna i Hercegovina
- Prof. dr BORČE DAVITKOVSKI | Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ - Univerzitet
„Sv. Kiril i Metodij“ u Skoplju | Republika Makedonija
- Prof. dr KOSTADIN PUŠARA | Redovni profesor – emeritus i specijalni
savetnik na Univerzitetu Ujedinjenih nacija za mir i razvoj u Beogradu |
Republika Srbija
- Prof. dr BORA ČEJOVIĆ | Predsednik krivičara Srbije | Republika Srbija
- Prof. dr BRANKO VUČKOVIĆ | Predsednik Osnovnog suda u Kotoru |
Republika Crna Gora
- Prof. dr ČEDOMIR BACKOVIĆ | Pomoćnik ministra pravde Republike Srbije |
Republika Srbija
- Prof. dr ZORICA DRLJAČA | Univerzitet “Apeiron” u Banjoj Luci | Bosna i
Hercegovina
- Prof. dr MIRKO SMOLJIĆ | Veleučilište “Lavoslav Ružička” u Vukovaru |
Republika Hrvatska
- Prof. dr ROK LAMPE | Research Institute of European Faculty of Law in Nova
Gorica | Republika Slovenija
- Prof. dr PETR VIKTOROVIČ MENŠIKOV | Katedra za razvojnu i pedagošku
psihologiju | Psihološki fakultet - Kaluški Državni Univerzitet Ciolkovski | Rusija

Organizacioni odbor:

- Prof. dr Milorad Bejatović
Prof. dr Miloš Marković
Prof. dr Nikola Čirović
Prof. dr Jelena Matijašević-Obradović
Doc. dr Predrag Mirković
Doc. dr Darko Golić
Doc. dr Sanja Škorić
Doc. dr Jelena Stojić – Dabetić
Dr Dragan Grahovac

Sekretar:

Tamara Preradović, dipl.prav.

Proceedings of the International Scientific Conference
held from September 21 – 23, 2017 in Novi Sad,
organized by the Faculty of Law for Commerce and Judiciary
University Business Academy in Novi Sad

Publisher:

Faculty of Law for Commerce and Judiciary
University Business Academy in Novi Sad,
Geri Karolja No.1, telephone: 021 / 400 – 499
Web: www.pravni-fakultet.info

Reviewers:

Milorad Bejatovic, PhD
Mirko Kulic, PhD
Milan Pocuca, PhD
Zoran Pavlovic, PhD
Zdravko Jez, PhD
Nenad Avramovic, PhD
Milos Markovic, PhD
Jelena Matijasevic-Obradovic, PhD
Predrag Mirkovic, PhD
Darko Golic, PhD
Jelena Stojisic-Dabetic, PhD
Sanja Skoric, PhD
Nenad Bingulac, PhD

For the Publisher:

Marko Caric, PhD - Dean

Editor-in-Chief:

Milorad Bejatovic, PhD

Print:

Print shop FELJTON, Novi Sad

Circulation: 150

ISBN
978-86-6019-075-0

Program Committee:

MARKO CARIC, PhD | Dean of the Faculty of Law for Commerce and Judiciary
- University Business Academy in Novi Sad | Republic of Serbia

MILORAD BEJATOVIĆ, PhD | Full Professor at the Faculty of Law for
Commerce and Judiciary - University Business Academy in Novi Sad | Republic
of Serbia

MIODRAG N. SIMOVIĆ, academician | Judge of the Constitutional Court of
Bosnia and Herzegovina | Bosnia and Herzegovina

BORCE DAVITKOVSKI, PhD | Faculty of Law „Iustinianus Primus“ - Ss. Cyril
and Methodius University in Skopje | Republic of Macedonia

KOSTADIN PUSARA, PhD | Full Professor - Emeritus and Special Advisor at
the European Center for Peace and Development - University for Peace
established by the United Nations, Belgrade | Republic of Serbia

BORA CEJOVIĆ, PhD | President of the Serbian Association for Criminal Law |
Republic of Serbia

BRANKO VUCKOVIĆ, PhD | President of the Basic Court in Kotor | Republic
of Montenegro

CEDOMIR BACKOVIĆ | Assistant Minister of Justice | Republic of Serbia

ZORICA DRLJACA, PhD | “Apeiron” University in Banja Luka | Bosnia and
Herzegovina

MIRKO SMOLJIC, PhD | “Lavoslav Ruzicka” University in Vukovar | Republic
of Croatia

ROK LAMPE, PhD | Research Institute of European Faculty of Law in Nova
Gorica | Republic of Slovenia

PETR VIKTOROVICH MENSHIKOV, PhD | Department of Developmental and
Educational Psychology | Kaluga State University | Russia

Organizing Committee:

Milorad Bejatovic, PhD

Milos Markovic, PhD

Nikola Cirovic, PhD

Jelena Matijasevic-Obradovic, PhD

Predrag Mirkovic, PhD

Darko Golic, PhD

Sanja Skoric, PhD

Jelena Stojisic-Dabetic, PhD

Dragan Grahovac, PhD

Conference Secretary:

Tamara Preradovic, LL.B.

Prof. dr Dragan Ilić

Vanredni profesor na Fakultetu za ekonomiju i inženjerski menadžment (FIMEK),
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: prof.dragan.ilic@gmail.com

Prof. dr Aleksandra Tešić

Vanredni profesor na Fakultetu za ekonomiju i inženjerski menadžment (FIMEK),
Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu
e-mail: prof.aleksandra.tesic@gmail.com

PROBLEMI PRAVOSUDNOG SISTEMA U ZEMLJAMA U RAZVOJU

Apstrakt:

Pravni okvir zemlje je od vitalnog značaja za ekonomski, ali i politički i društveni razvoj. Stvaranje bogatstva putem kumulativne posvećenosti ljudskim, tehnološkim i kapitalnim resursima zavisi značajno od seta pravila koja obezbeđuju vlasnička prava, pokrivajući građansko i privredno ponašanje i limitiraju moć države. Pravni okvir takođe utiče na život siromašnih i kao takav je postao važna dimenzija strategija za smanjenje siromaštva. U borbi protiv diskriminacije, u zaštiti društveno slabih i distribuciji prilika u jednom društvu, zakon može dati značajan doprinos pravednom i ravnopravnom društvu i takođe stvoriti prilike za društveni razvoj i smanjenje siromaštva.

Ključne reči: zakon, pravosudni sistem, diskriminacija, zemlja u razvoju.

1. UVOD

Dobro funkcionisanje pravosuđa je centralni element civilnog društva. Pravosudni sistem, prema navodima svetske Banke, smatra se da je među top deset značajnih ograničenja za razvoj privatnog sektora. Kvalitet i dostupnost usluga suda će uticati na odluke investitora i ekonomsko ponašanje kako od domaćih partnerstava pa do stranih investicija.

Međutim, u zemljama u razvoju nedostaju osnovni elementi koji predstavljaju efikasan pravosudni sistem.¹ Ovi elementi su: relativno predvidivi ishodi unutar sudova; dostupnost sudova stanovništvu bez obzira na nivo prihoda;

1 Buscaglia, Edgardo, Law and Economics of Development, Encyclopedia of Law and Economics, Vol. II de Geest and B. Boukkaert (eds.), 2009, str. 582.

razumno vreme za raspolaganje; i adekvatni pravni lekovi. U zemljama u razvoju, generalno, pravosudni sistemi se ne približavaju ciljevima pravosuđa, koji bi trebalo da budu sposobni da primenjuju i sprovedu zakone jednako i efikasno, a zakoni često ne podležu predvidljivoj interpretaciji.

Nedostatak pristupa predviđenom nepristrasnom i efikasnom pravosudnom sistemu stvara nejasnoće koje otežavaju završetak novih transakcija, posebno onih koji su uključivali ranije nepoznate stranke i mala ili početna preduzeća. Ova neizvesnost, koja je blisko povezana sa brzim rastućim zaostalostima, kašnjenjima i korupcijom, izazvala je široko nepoverenje sistema od strane privatnog sektora i široke javnosti, pa čak i sve veću zabrinutost u samom sistemu.

Pravni sistemi u zemljama u razvoju uglavnom se uspostavljaju putem legalne transplantacije odnosno donošenjem zapadnog građanskog prava. Većina afričkih zemalja, zemalja Latinske Amerike i Istočne Azije (Kina, Japan i Južna Koreja) preselila je Zapadni građanski zakon u svoj pravni sistem. Usvajanje građanskog kodeksa, kako je predloženo, "bi u najkraćem mogućem roku obezbedilo minimalnu sigurnost društvenih odnosa"².

Iako je kodifikacija građanskog prava pomogla mnogim zemljama u razvoju da uspostave svoje pravne sisteme u kraćem vremenu, u praksi se prava građana često ignorišu i krše zbog tradicionalno slabog pogleda na zakon i disfunkcionalnog pravosudnog sistema. Čak i najbolje zakonodavstvo je besmisleno bez efektivnog i efikasnog pravosudnog sistema za sprovođenje zakona. Bez pravosudnog sistema, zakon je napisan tek na papiru i njegovi ciljevi se ne mogu realizovati. Još jedna zabrinutost je kompatibilnost zakona koje su parlamenti usvojili u razvijanju opština prema društvenim normama koje slede ljudi i preduzeća u njihovom svakodnevnom životu. Troškovi usklađivanja i primene će biti visoki ako zakon ne podržava društvene norme i običaje.

Zemlje u razvoju su u potpunosti svesne značaja dobro funkcionalnog pravosudnog sistema u uspostavljanju tržišne ekonomije i njenom ekonomskom razvoju. Dobar funkcionalni pravosudni sistem koji ima lak pristup sudu i brzo sprovođenje zakona doveo bi do srazmerno niskih troškova korišćenja tržišta, dok bi u ekonomiji sa slabim pravosudnim sistemom troškovi korišćenja tržišta bili relativno visoki.

Zahtevi za reformom, međutim, nisu zasnovani na priznanju da je potreban delotvorniji pravosudni proces kako bi se olakšao ekonomski učinak. Potrebno je ojačati razloge za reforme kako bi se održali reformski naponi u suočavanju sa snažno utvrđenim interesima koji će se suprotstaviti svim površinskim reformama. Ekonomske reforme dovode do modernizacije pravnih sistema u mnogim zemljama u razvoju u Latinskoj Americi, Kini i jugoistočnoj Aziji, reforma pravosuđa je jedna

2 Schaefer, H.-B., The Significance of a Well-functioning Civil Law in the Process of Development, Paper presented at the Conference of the Latin Americans Law and Economics Association in Quito (Ecuador) June 15th to June 17th 2008, Manuscript, 2008, str. 4.

od glavnih nacionalnih agendi za podsticanje ekonomskog rasta. Potreba za dobro funkcioniranje pravosuđa postaje sve očiglednija. Demokratizacija, urbanizacija i usvajanje tržišnih reformi stvorili su dodatne zahtjeve za sudske usluge. Aktuelna reforma u Kini odražava ovu tendenciju i pokazuje da reforma pravosuđa u ovoj zemlji ima za cilj zaštitu ekonomskih reformi, olakšavanje trgovine i transakcija i definisanje imovinskih prava.

2. PRAVOSUDNI SISTEM U ZEMLJAMA U RAZVOJU

Većina zemalja u razvoju i zemalja u tranziciji usvojilo je zapadni građanski zakon u svoj pravni sistem. Građanski zakon je preseljen u francuske kolonije i opšti zakon je bio preuzet od strane engleskih kolonija. Nemački građanski zakonik (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB) ili barem njegovi delovi, izvezeni su u Japan, Koreju, Tajvan, Kinu i zemlje Južne Amerike. Druga faza transplantacije Zapadnih zakona u zemlje reforme u Istočnoj Evropi i Aziji (posebno u Kini) su i dalje u toku, naročito u oblasti trgovinskog prava, kao što su trgovinsko pravo, stečaj. Reforma pravosuđa je na zakonu o modernizaciji, ugovornom pravu, imovinskom zakonu itd. Putem legalne integracije i prilagođavanjem zakona i mehanizama sprovođenja u modernu ekonomiju, zemlje u razvoju pokušavaju da izgrade zdrav pravosudni sistem i podstiču ekonomski rast.

Međutim, pristup pravdi je centralno pitanje u pravosudnim sistemima. Kada pojedinci ili u nekim slučajevima grupe ljudi znaju za svoja zakonska prava, pravosudni sistem će im omogućiti da pribave pravne usluge kako bi se pozvali na ova prava. Prava ljudi se mogu efikasno zaštititi samo kada sudski sistem funkcioniše efikasno da obezbedi pristup pravdi i bez odlaganja obezbedi sudske lekove. Ali u većini zemalja u razvoju, sudstvo se još uvijek suočava sa mnogim problemima koji se kreću od nedostatka poverenja javnosti i dostupnosti pravosuđa usled zagušenja suda i dugih odlaganja u sudovima. U ovom kontekstu, reforma pravosuđa neće se baviti samo simptomima, već i dubokom reformom pravosuđa.

3. PROBLEMI SA PRAVOSUDNIM SISTEMOM U ZEMLJAMA U RAZVOJU

Svaka reforma će prvo identifikovati postojeće probleme. U pravosuđu glavni problemi su nedostatak poverenja javnosti u sudski sistem i teškoća u pristupu pravdi pravosudnih organa u zemljama u razvoju. Prema studiji Buscaglia, većina ljudi u Latinskoj Americi nema mnogo poverenja u pravosudni sistem iz mnogo razloga.

Istraživanja sprovedena u Argentini, Brazilu, Ekvadoru i Peru pokazuju da između 55% i 75 procenata javnosti manifestuje veoma nisko mišljenje o pravosudnom sektoru. Konkretno, u Argentini 46 posto anketiranih ispitanika smatra da je pravosudni sektor nepristupačan.

Isti stavovi prevladavaju u Brazilu, Ekvadoru i Venecueli, gde su procenti 56 posto, 47 posto i 67 posto, respektivno. U Brazilu, oko 76,9 posto ispitanih

sudija smatra da postoji neka vrsta krize u pravosuđu. Ova kriza je zbog činjenice da je efikasnost sudova značajno opala, da bi sudije uložile sve da napuste sudove uopšte.³

Pripisuju se razlogi za nedostatak poverenja javnosti u pristup pravdi Neujednačenost presude, visok trošak sudskih sporova i korupcije itd., A ovaj dodatni trošak se posmatra kao povećanje cijene korištenja sudskih usluga i stoga onemogućava pristup pravdi.

3.1. Odlaganje suda

Posledica sudskog odlaganja negativno utiče na društvo. Često, sudsko odlaganje uzrokuje pogoršanje dokaza zbog vremenskog perioda i čini manje verovatnim da će pravda biti učinjena kada se presuda konačno donese; Sudsko odlaganje utiče na društveno poverenje u kredibilitet sudstva, a u međuvremenu uzrokuje visok trošak društva. Kao posledica, sudsko odlaganje lišava građanima osnovnu javnu službu.⁴ Odlaganje suda dovodi do gubitka poverenja javnosti i poštovanja u ukupnom sudskom sistemu. Štaviše, zagušenje i odlaganje sudova ne samo da mogu da izazovu preopterećenost rada i umor sudija, već i ozbiljno narušavaju strane uključene u predmet, kao i društvo u celini.

U građanskim parnicama, međutim, hitno suđenje je samo poželjan cilj i sami parničari nemaju nikakvog načina da se po njihovom slučaju brzo postupi. S jedne strane, kako bi se zadržao kvalitet presude, sudija mora pažljivo pogledati predmete i stoga će možda trebati više vremena, što može uzrokovati odlaganje, tako da bi uključene strane mogle imati "odugovlačenje pravde"; S druge strane, ako sudije žele da ubrzaju presudu, kvalitet dispozicije može biti smanjen, a stranke mogu dobiti samo "grubu pravdu".

Osim nižeg kvaliteta presude, prvostepeni sud će zbog toga proizvesti više žalbi i tereta na žalbene sudove. Štaviše, dugo trajanje sudskog postupka može dovesti do odstupanja od pravne etike, jer advokati smatraju da je potrebno pružiti finansijsku podršku siromašnim klijentima u dužem vremenskom intervalu između podnošenja tužbe i suđenja. Odloženi kalendar stvara još jedno novo pitanje za sudove: da li nekim slučajevima treba dati prednost i pokušati ispred drugih. Svaka reforma za poboljšanje efikasnosti može prouzrokovati novi akt ili regulativu, kako se zagušenje sudova ne dešava samo za kratko vreme tako se i ne može rešiti preko noći.

Sudije u mnogim zemljama u razvoju pate od rasta zaostalih predmeta, odlaganja i korupcije, što je dovelo do potpunog nepoverenja sistema od strane

3 Buscaglia, Edgardo Jr., Dakolias, Maria and Ratliff Willam, *Judicial Reform in Latin America: A Framework for National Development*, Stanford University, 2005, str. 5.

4 Zeisel, Hans, Kalven, Harry, Jr. and Buchholz, Bernard, *Delay in the Court*, Little, Brown and Company, 1959, p. xxii, Introduction.

privatnog sektora i javnosti uopšte. Nedostatak pristupa pravičnom i efikasnom sudskom sistemu stvara neizvesnost i otežava realizaciju korisnih transakcija. Kroz studiju o pravosudnom sistemu u latinoameričkim zemljama od strane Buscaglia, to ukazuje na to da povećanje kašnjenja, zaostalih predmeta i neizvesnosti povezanih sa očekivanim sudskim ishodima smanjuje kvalitet pravosuđa širom regiona. Sudstvo se suočava sa nekoliko prepreka, uključujući nefunkcionalno sprovođenje pravde, nedostatak transparentnosti i percepciju korupcije.

Efikasnost zakona u velikoj meri zavisi od brzine postupka. Sudsko odlaganje povećava troškove za uključene strane, a zauzvrat smanjuje upotrebu suda kao sredstva za rešavanje sporova i rezultiraće nepristupačnošću sudova. U mnogim zemljama Latinske Amerike, trajanje postupka dramatično je poraslo u periodu od 1983. do 1993. godine, što je dovelo do sudske krize i kolapsa pravosudnih organa, pošto je potražnja za uslugama građanskih sudova pala u potpunom odsustvu pravno prisilnog alternativnog spora mehanizama rešavanja (tj. arbitraže ili posredovanja). Rezultati ankete u Latinskoj Americi pokazali su da 47 do 67% populacije smatra da sudski sistem građanskog prava nije "pristupačan".⁵ U Indiji su neki slučajevi čak i trebali do 15 godina da se podnose sudu kako bi došlo do odluke vrhovnog suda; Prema izveštaju Svjetske banke, u pretresnim sudovima u Brazilu i Ekvadoru postupak traje u proseku od 1500 dana. Nasuprot tome, u Francuskoj prosečni postupak traje 100 dana.⁶

Kašnjenja u sudskom postupku pred sudovima u južnoj i jugoistočnoj Aziji stvaraju prepreku ekonomskom uspehu. Kapaciteti pravosuđa nisu dovoljno kompetentni da se bave povećanjem podnošenja predmeta; kašnjenja, zaostatak i nizak kvalitet presuda oštetili su poverenje javnosti u pravosuđe. Neki slučajevi su trajali više od 10 godina zbog složenih postupaka za podnošenje, suđenje i žalbe i pritužbe vrhovnom narodnom sudu. U anketi koja je sprovedena pre Narodnog kongresa, održana je u decembru 2002. godine, 91% ispitanika je odgovorilo da nemaju poverenja u pravosuđe i bili su pesimisti u pogledu dostupnosti.⁷

3.2. Teškoće u nezavisnosti sudstva

Nezavisnost sudstva zahteva da sudije poštuju zakon samo u građanskim procesima i da sudovi neće biti ometani u nadležnosti. Sudije biraju, tumače i primenjuju zakon na odgovarajući i pravilan način, a ne podležu nikakvim spoljašnjim uticajima i / ili pritiscima koji mogu uticati na rezultat presude. Sudovi mogu biti samo neutralna treća strana i nisu skloni bilo kojoj drugoj strani u presudi,

5 Buscaglia, Edgardo Jr., Judicial Reform and Corruption in Latin America, Paper presented at the International Workshop on Law and Economics, Ghent, February 2008, str. 8.

6 World Development Report 2007, str. 100; also in: Schaefer, H.-B., Die Bedeutung des Zivilrechts fuer den Entwicklungsprozess, Sonderdruck aus Braunschweigische Wissenschaftliche Gesellschaft 2001, S. 1.

7 Source from Chinese Commercial Press, in Nov. 2002.

inače proces parnice će biti nepravedna 'dva protiv jedne' igra, a pravda u takvoj situaciji nije moguća.⁸ Ako pravosuđe ne može biti nezavisno i zakon se ne može primjenjivati, vladavina prava se neće materijalizovati. Stoga, sudska nezavisnost se smatra jednim od najvažnijih principa vladavine prava. Sve nezavisne države su uobičajeno prihvaćene na osnovu vladavine prava, odnosno sudstvo će biti odvojeno od izvršne, zakonodavne i bez ikakvih Proizvoljno mešanje i prepreka.

U stvarnosti, međutim, sudijama i sudovima je veoma teško da budu nezavisni od izvršne vlasti vlade, iako je pravosudna nezavisnost upisana u ustav i relevantne zakone. Više od 55 procenata sudija s kojima se razgovaralo u Argentini, Brazil, Čile, Ekvador i Venecuela rekli su da je nedostatak nezavisnosti jedna od glavnih prepreka pravdi. U istrazi od 288 sudija u Kini, to pokazuje da nijedan od intervjuisanih sudija nije smatrao nadležnost sudova kao potpuno nezavisno u skladu sa odredbama ustava, a 43,1% smatra da nezavisnost pravosuđa u Kini nije realizovana.⁹

Postoji nekoliko prepreka koje se moraju prevladati kako bi se nezavisnost sudstva realizovala u zemljama u razvoju. Za razliku od zapadnih zemalja, gde se pravosudni sistem uspostavlja na osnovu razdvajanja vlasti u zakonodavnom, izvršnom i pravnom sistemu; pravosuđe u zemljama u razvoju nisu značajne institucionalne protivzakonske snage zakonodavstvu i izvršne zloupotrebe vlasti iz nekoliko razloga. Uprkos formalne strukturalne nezavisnosti koja je 'garantovana' od strane nacionalnih ustava, sudije se suočavaju sa poteškoćama i manje su aktivne u ostvarivanju svojih ovlašćenja prema drugim granama vlasti. Ovo je rezultat istorijskih korena kolonijalnih pravnih sistema, koje karakteriše duboko uključivanje izvršne vlasti u proces tumačenja zakona. U Kini, institucionalni aranžman podstiče jednostavnu intervenciju izvršne i zakonodavne grane ustava omogućavajući vladajućoj stranci da uživa vlast u svim granama države. Intervencija zakonodavnih i izvršnih ogranaka uništava povjerenje javnosti i povjerenje u pravosudni sistem i prisiljuje sudije da budu još zavisni od drugih grana vlasti.¹⁰

Štaviše, u mnogim zemljama u razvoju sudije finansijski zavise od lokalnih samouprava koje daju platu, penziju i stanovanje itd. U takvim okolnostima, često krše se principi sudske nezavisnosti, pošto je administrativnim organima lako intervenisati u odlukama sudija u konkretnim slučajevima. Odlaganje se uvek javlja kada lokalna vlada ometa ove slučajeve. Snažna sigurnost posla i autonomija budžeta primoravaju sudove i sudije da se ne odazovu na intervenciju lokalnih vlasti i administracija, jer lokalne administracije imaju snažnu diskrecionu moć u upravljanju kadrovima i snabdevanju budžetom. U većini zemalja u razvoju, zbog nedostatka državnih izdvajanja, lokalni sudovi se u velikoj meri oslanjaju

8 Larkings, Christopher M., *Judicial Independence and Democratization*, in: 44 *American Journal of Comparative Law*, Fall, 2006, str. 605.

9 Jiang, Hui Ling, *The Condition and Ways to Realize Independent Jurisdiction in China*, in: *People's Judiciary*, (3) 2008, str. 16.

10 Buscaglia, Edgardo Jr., Dakolias, Maria and Ratliff, Willam, *Judicial Reform in Latin America: A Framework for National Development*, Stanford University, 2005, str. 13.

na snabdevanje budžeta od lokalnih samouprava. Zbog toga nije iznenađujuće što se vidi da se izvršnim ograncima može lako uticati na sudije kada se plaše za njihovu sigurnost i položaje, kao i potreban budžet za rad sudova. Neizvesnost koja se odnosi na ishod suda je generalno uobičajena u sistemu gde doktrina pravnika podleže značajnim nivoima partijskih interferencija i grupa pritisa. Konačnost zakona je stoga ranjiva kada se vladajuća stranka i njene administracije veoma često mešaju u odluke suda.

3.3. Odsustvo arbitražnosti u presudama

Intervencija viših sudova i vlada u pravosuđu mogla bi pogoršati problem odlaganja i onemogućiti pravičnost presuda, jer sudije ne mogu donijeti svoje presude po njihovoj volji zasnovane na zakonu u odgovarajućem postupku. Odsustvo arbitrarosti zakona dovodi do nejednakosti presuda, jer se sudije ne mogu efikasno zaštititi od partijskog i političkog uticaja. Vrlo često sudije ne mogu biti nezavisne od uticaja viših sudova, koje bi trebalo ovlastiti samo da revidiraju odluke sudija u nižim sudovima tokom žalbenog postupka. U Kini, hijerarhijski odnos viših i nižih sudova odstupio je od nadzorne funkcije do neke mere administrativnom odnosu. U kineskoj jurisdikciji je uobičajena praksa da niži sudovi traže uputstva viših sudova u pogledu materijalnih i proceduralnih pitanja. U tom postupku, niži sudovi obično traže od viših sudova ili Vrhovnog narodnog suda da odgovore na to kako da se bavi nekim komplikovanim slučajevima. Iako vođstvo viših sudova pomaže nižim sudovima u rješavanju nekih složenih slučajeva, posebno kada je ljudski kapital u nižim sudovima nizak. Međutim, takav sistem upućivanja se često koristi za sprovođenje ek-ante komunikacije između sudova i lišava pravo na žalbu (budući da je rezultat žalbe najverovatnije isti kada dvostepeni sudovi već postignu saglasnost na suđenju predmetu), ili se viši sudovi koriste za uticanje na rezultat presuda u ime instrukcije.

4. KORUPCIJA

U mnogim zemljama u razvoju neodređeni pravni standardi pružaju mogućnost sudovima da se koriste kao mehanizmi za traženje mita. Sudije tako mogu imati diskrecionu moć i široku širinu za odlučivanje o slučajevima. Administrativni nedostaci, kao i loša obrada računarskih podataka, omogućavaju sudijama i advokatima da sprovedu nepravilnosti i korupciju. Štaviše, loše obučene sudije u već preopterećenom pravnom sistemu su takođe podložne koruptivnim uticajima i stvaraju okruženje u kome vladavina prava ne može biti garantovana. U većini zemalja u razvoju komunikacija je dozvoljena između sudija i advokata. Takva komunikacija stvara podsticaj koruptivnom ponašanju. Pod korumpiranim pravnom sistemom, svaka strana pokušava da utiče na sudije kako bi mogla da dobije slučaj. Prema teoriji igre, strane će platiti sudiji kada će očekivana korist od pobeđe u slučaju biti veća od neplaćanja. Ovo će, međutim, na kraju povećati troškove sudskih sporova obe strane i dovesti do dugog procesa.

Dalji proceduralni elementi koji doprinose postojanju korupcije imaju veze sa nedostatkom standarda koji se primjenjuju na vreme raspoređivanja. Pored proceduralnih nedostataka, organizacioni aranžman u sudskom sistemu takođe stvara korumpirano ponašanje sudija kada uživaju veliku diskreciju o planiranju, upravljanju kadrovima, administraciji resursa, budžetu i presuđivanju predmeta.

U tom kontekstu, pravna reforma bi trebalo da umani ili smanji prostor sudijama kako bi smanjila mogućnost koruptivnog ponašanja, a za zemlje u razvoju je bolje izabrati pravila, a ne standarde. Standardi mogu imati niže inicijalne 'troškove specifikacije', ali imaju veće troškove izvršenja i usklađivanja sa pravilima. Na primer, ako zakonska norma reguliše da se sva potrošnja toksičnih supstanci treba zabraniti takvi neprecizni standardi bi omogućili sudijama da se suoče sa koruptivnim ponašanjem, jer sudije same mogu odlučiti koja je toksična supstanca, a koja nije. Iako je proizvodni trošak takve pravne norme nizak, troškovi izvršenja i usaglašavanja će biti veći, s obzirom da se strane ne slažu sa presudom dok pravna norma, koja sadrži listu toksičnih supstanci, sprečava ili kontroliše korumpirano ponašanje sudija. Efekti korupcije u građanskom pravu teže se analiziraju u poređenju sa krivičnim ili javnim pravom, jer u procesu građanskog prava i parničari i okrivljeni mogu podmititi sudije da pobiju slučaj, a i teško je odlučiti da li su pravila prekršena od strane sudije ili ne, posebno kada standardi nisu dovoljno precizni. Stoga, iako precizna pravila mogu imati veće troškove generisanja, ona će odvrćati sudije od vremena da utvrdi da li su standardi povređeni ili ne, čime se izbegava kašnjenje i korupcija ubrzavajući proces.

5. IZVRŠENJE ZAKONA

Prinudni zakon danas predstavlja još jedan problem. Efikasnost sprovođenja zakona ne zavisi samo od odluke sudova, već i od ponašanja organa za sprovođenje zakona, kao što su zemljišni registri ili službenici za izvršenje. U nekim zemljama, organi za sprovođenje zakona su pod upravnim nadzorom. Organi za sprovođenje zakona u većini zemalja su podređeni sudovima. U mnogim zemljama u razvoju sudske odluke ili naredbe je teško izvršiti iz sledećih razloga: prvo, službenici koji sprovede izvršenje imaju slabu diskreciju u postupanju sa slučajevima koji uključuju lokalni interes i nepostojanje proizvoljnosti u sprovođenju zakona, to ponovo ima veze sa nezavisnošću pravosuđa kada lokalne vlasti ili strane mogu uticati na izvršioce. Drugo, vrlo je često slučaj da je odluke suda ili naredbe suda teško izvršiti kada su ispitanici van teritorijalne granice prvobitnih sudova, u takvoj situaciji je koordinacija sudova slaba. U Kini, kriza u izvršenju dogodila se kada su nerešeni predmeti za izvršenje u 2008. dostigli istorijski visok nivo.¹¹ Ovo je primoralo vrhovni narodni sud da prebaci pravosudni rad na sprovođenje zakona, a u roku od tri meseca od septembra do decembra, broj predmeta sa izvršenim ili rešanim sudskim nalogom iznosio je 1.200.000, ali još uvek je bilo oko 530.000 nerešenih predmeta za sprovođenje krajem 2010. godine. Veličina zaostalih predmeta za izvršenje zakona iznosila je 850.000 krajem 2010. godine. Teškoće u sprovođenju

11 Tan, Shi Gui, *Research on Judicial Reform in China*, China Law Press, 2010, str. 284.

zakona u Kina se uglavnom mogu pripisati birokratiji i političkoj motivaciji vlade u mnogim slučajevima. Štaviše, gruba definicija relevantnog zakona i propisa otežava sprovođenje zakona.

ZAKLJUČAK

Generalno gledano, povećanje kašnjenja, zaostalih predmeta i nesigurnosti povezanih sa očekivanim ishodima suda su smanjili kvalitet pravde. Pravosuđe se suočava sa nekoliko prepreka koje uključuju nefunkcionalno sprovođenje pravde, nedostatak transparentnosti i percepciju korupciju. Svi ovi problemi povećavaju troškove stranama koje koriste sudske usluge. Ljudi će reagovati na ovaj dodatni trošak tako što će smanjiti svoje prijave u sudovima i pokušati da reše sporove iz sudova putem posredovanja ili arbitraže. Stoga reforma pravosuđa treba da promovise jedinstvenost zakona i povećava efikasnost u nadležnosti, a dodatno povećava transparentnost i odgovornost u procesu sprovođenja zakona. U tranzicionoj ekonomiji, pravosudna reforma je bitna i neophodna za podsticanje ekonomskog rasta i dugoročne koristi.

Odlaganje suda otežava ekonomski razvoj zbog nedostatka pravne zaštite za ljude uopšte i otežava slobodnu ekonomiju, kao i funkcionisanje tržišta. Civilna kriza u mnogim zemljama otkriva da u nefunkcionalnom pravosudnom sistemu pravda nije dostupna, stoga se građanska kriza posmatra pod istim uslovima kao i pravosudna kriza. Kriza se javlja samo kada sudstvo odstupa od projektovanog okvira pravde. Stoga će reforma pravosuđa imati za cilj poboljšanje dostupnosti pravosuđa i uspostavljanje dobro funkcionalnog pravosudnog sistema u cilju poboljšanja efikasnosti sudova, na način da podstakne ekonomske reforme i ekonomski rast.

Procena građanskog procesa zasniva se na: troškovima parnice, vremenu potrebnom za rešavanje sporova, i pronalaženje činjenica i primenu zakona od strane pravosudnog sistema. Građanska kriza uglavnom proizilazi iz nefunkcionalnog građanskog postupka i strukturnih problema u parničnom postupku, što za rezultat ima sudska odlaganja, visoke troškove sudskih sporova i nejednakosti u presudi, koja ometa "pristup pravdi". Građanska kriza u mnogim zemljama u razvoju pripisuje se strukturalnim i organizacionim problemima koji potiču od podele vlasti u zakonodavstvu, izvršnoj vlasti, pravosuđu, političkom sistemu, problemu mešanja uprave, korupcije itd.

Budući da je reforma pravosuđa u zemljama u razvoju mnogo komplikovanija jer ove zemlje ne moraju samo da revidiraju i modernizuju zakone već moraju preduzimati političke i ekonomske reforme koje mogu prouzrokovati neke gubitnike tokom procesa reformi. Štaviše, vladini zvaničnici mogu koristiti sudove kao mehanizme za traženje mita u procesu reformi. Napori reformi zemalja u razvoju fokusiraju se na reviziju parničnog postupka uglavnom u vremenskom roku raspoređivanja, pripremi pred sudom, spremnosti sertifikata, povećanju nezavisnosti sudstva autonomijom budžeta i smanjenju uticaja lokalnih vlasti.

Reforma pravosuđa u Kini je mnogo komplikovanija u odnosu na reformu u zapadnim zemljama. Ona potiče ne samo od potrebe za povećanjem “pristupa pravdi”, već i od problema sudskog odlaganja, visokih troškova sudskih sporova i izvršenja zakona, ali i neophodnosti uspostavljanja nepristrasnog sudskog sistema u kojem se može osigurati pravosudna nezavisnost. Reforma se suočava s velikim izazovom, jer je problem lokalizma oštetio jedinstvena pravila prava i autoritet pravosudnog sistema, a nesposobnost pravosudnog osoblja dovela je do lošeg kvaliteta presude. Problem mešanja i korupcije je frustrirao poverenje javnosti. Posebno lokalni sudovi su pogođeni u svakodnevnom radu. Svi ovi problemi ukazuju na složenost sudske reforme u Kini.

Kao što je već rečeno, sudsko odlaganje je česta pojava u svetu, posebno u mnogim zemljama u razvoju. U Kini, nakon više od 20 godina izgradnje pravnog sistema, država se značajno poboljšala u modernizaciji svog pravosudnog sistema, ali problemi poput sudskog odlaganja, nagomilavanja slučajeva, lošeg administriranja i dalje postoje.



Dragan Ilic, PhD

*Associate Professor at the Faculty of Economics and Engineering Management
(FIMEK)
University Business Academy in Novi Sad*

Aleksandra Tesic, PhD

*Associate Professor at the Faculty of Economics and Engineering Management
(FIMEK)
University Business Academy in Novi Sad*

PROBLEMS OF THE JUDICIAL SYSTEM IN DEVELOPING COUNTRIES

Abstract:

The legal framework in a country is as vital for economic development as for political and social development. Creating wealth through the cumulative commitment of human, technological and capital resources depends greatly on a set of rules securing property rights, governing civil and commercial behavior, and limiting the power of the state. The legal framework also affects the lives of the poor and, as such, has become an important dimension of strategies for poverty alleviation. In the struggle against discrimination, in the protection of the socially weak and in the distribution

of opportunities in society, the law can make an important contribution to a just and equitable society and thus to prospects for social development and poverty alleviation.

Keywords: *law, judicial system, discrimination, developing country.*

L I T E R A T U R A

1. Buscaglia, Edgardo, Law and Economics of Development, Encyclopedia of Law and Economics, Vol. IL de Geest and B. Boukkaert (eds.), 2009, str. 582.
2. Schaefer, H.-B., The Significance of a Well-functioning Civil Law in the Process of Development, Paper presented at the Conference of the Latin Americans Law and Economics Association in Quito (Ecuador) June 15th to June 17th 2008, Manuscript, 2008, str. 4.
3. Buscaglia, Edgardo Jr., Dakolias, Maria and Ratliff Willam, Judicial Reform in Latin America: A Framework for National Development, Stanford University, 2005, str. 5.
4. Zeisel, Hans, Kalven, Harry, Jr. and Buchholz, Bernard, Delay in the Court, Little, Brown and Company, 1959, p. xxii, Introduction.
5. Buscaglia, Edgardo Jr., Judicial Reform and Corruption in Latin America, Paper presented at the International Workshop on Law and Economics, Ghent, February 2008, str. 8.
6. World Development Report 2007, str. 100; also in: Schaefer, H.-B., Die Bedeutung des Zivilrechts fuer den Entwicklungsprozess, Sonderdruck aus Braunschweigische Wissenschaftliche Gesellschaft 2001, S. 1.
7. Source from Chinese Commercial Press, in Nov. 2002.
8. Larkings, Christopher M., Judicial Independence and Democratization, in: 44 American Journal of Comparative Law, Fall, 2006, str. 605.
9. Jiang, Hui Ling, The Condition and Ways to Realize Independent Jurisdiction in China, in: People's Judiciary, (3) 2008, str. 16.
10. Buscaglia, Edgardo Jr., Dakolias, Maria and Ratliff, Willam, Judicial Reform in Latin America: A Framework for National Development, Stanford University, 2005, str. 13.
11. Tan, Shi Gui, Research on Judicial Reform in China, China Law Press, 2010, str. 284.

CIP - Каталогизација у публикацији
Библиотека Матице српске, Нови Сад

34(497.11)(082)
34(497)(082)

**МЕЂУНАРОДНИ научни скуп “Правнички дани проф.
др Славко Царић” (14 ; 2017 ; Нови Сад)**

Nezavisnost pravosuđa : [zbornik referata sa XIV
međunarodnog naučnog skupa “Pravnički dani prof. dr Slavko
Carić” održanog od 21.-23. septembra 2017. godine u Novom
Sadu] = Independence of the judiciary / priredio, edited by
Milorad Bejatović. - Novi Sad : Pravni fakultet za privredu i
pravosuđe = Faculty of Law for Business and Justice, 2017 (Novi
Sad : Feljton). - 650 str. : ilustr. ; 24 cm

Tiraž 150. - Napomene i bibliografske reference uz tekst. -
Bibliografija uz svaki rad. - Rezime na engl. jeziku uz svaki rad.

ISBN 978-86-6019-075-0

a) Судство - Независност - Србија - Зборници b) Судство -
Независност - Балканске државе - Зборници
COBISS.SR-ID 315956487