

*Маст. Марија Милојевић, истраживач приправник  
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

*УДК: 347.965.42:343.1-053.8  
DOI: 10.46793/XVMajsko.857M*

## **МЕДИЈАЦИЈА КАО ВРСТА УСЛУЖНЕ ДЕЛАТНОСТИ И КАО НАЧИН РЕШАВАЊА СПОРА У ОКВИРУ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА ПРЕМА ПУНОЛЕТНИМ УЧИНИОЦИМА КРИВИЧНИХ ДЕЛА\***

### ***Резиме***

*У овом раду аутор излаже појам медијације као врсте услужне делатности у кривичном поступку с једне стране, и као начин решавања спора са друге стране. Медијација до сада није сагледавана на такав начин, а аутор, свестан да живимо у 21. веку који се без разлога не назива веком услуга и услужног права, анализира продор ове врсте услуге у систем кривичнопроцесног права који традиционално представља грану јавног права и одликује се *ius cogens* нормама. Медијација се посматра и анализира као начин решавања спора у кривичном поступку где се истиче њен значај кроз широку примену у упоредном праву и кроз међународне стандарде у тој области. Даље, дат је преглед одредби о поступку медијације у важећем кривичнопроцесном законодавству. У Законнику о кривичном поступку медијација је регулисана у оквиру одредби о сумарном поступку који се води по приватној тужби.*

***Кључне речи:*** медијација, услужна делатност, услуге, начин решавања спора, кривични поступак по приватној тужби, посредовање, ресторативна правда.

### **1. Увод**

У теорији права, медијација се као појам, пре свега, дефинише и посматра као алтернативни начин решавања правних спорова. Стога, медијација је „један од алтернативних метода за решавање спорова који омогућава странама у спору да настали спор реше пред недржавним органом, међусобним преговарањем и споразумевањем, уз помоћ једног или више посредника

---

\* Рад је написан у оквиру пројекта Правног факултета у Универзитета у Крагујевцу "XXI век – век услуга и Услужног права", бр. 179012 који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

(медијатора), мирним путем и без судске одлуке“.<sup>1</sup> Поред тога, медијација је, ако се посматра као уређени скуп правила поступања, и „поступак, који се води са циљем да стране у спору уз помоћ једног или више лица, (посредника, медијатора) путем преговора постигну пријатељско и споразумно решавање спора“.<sup>2</sup> У литератури се срећу и ставови да је медијација модел или метод решавања правних спорова,<sup>3</sup> у које се поред саме медијације или посредовања убрајају и: арбитража,<sup>4</sup> мирење или концилијација, недеља поравнања, рана неутрална процена случаја, омбудсман, медијација-арбитража, мини суђење итд.<sup>5</sup> Појам медијације, уколико је акценат на улози медијатора или треће неутралне стране у поступку, може се дефинисати као интервенисање или мешање у сукоб двеју страна са циљем решавања њиховог конфликта. На основу тога, можемо рећи да је медијација и „интервенисање у сукобу или преговарању преко прихватљиве, непристрасне и неутралне треће стране која нема ауторитативну моћ доношења одлуке, већ помаже странама у сукобу да својом вољом постигну властити, обострано прихватљив споразум о предмету сукоба“.<sup>6</sup>

Све наведене дефиниције не узимају у обзир једну битну одлику медијације, а то је да медијација, између осталог, представља једну услужну делатност са свим карактеристикама које таква делатност са собом носи. У овом раду ће се управо указати на једну нову димензију, другачији аспект посматрања једног, у литератури већ нашироко обрађиваног појма, те ће се анализирати појам медијације као услужне делатности са једне стране, а са

---

<sup>1</sup> Станковић, Г., *Грађанско процесно право*, Ниш, 2007, стр. 385.

<sup>2</sup> Moore, C. W., *The Mediation Process*, 3rd Edition, Jossey-Bass, San Francisco, 2003, p. 21-33; Liebmann, M., *Mediation in Context*, Jessica Kingsley Publishers, London and Philadelphia, 2000, p. 10, Laurie. S., *Conflict Diagnosis and Alternative Dispute Resolution* /Upper Saddle River: Pearson Prentice Hall, 2004.

<sup>3</sup> Видети: Петрушић, Н., *Алтернативни методи решавања правних спорова у праву Републике Србије*, Ниш, 2006, стр. 579-582.

<sup>4</sup> Арбитража се у литератури најчешће сматра алтернативним начином решавања конфликта, међутим неки аутори сматрају да је она у суштини на граници између класичног и алтернативног начина. Видети: Петрушић, Н. и др., *Приручник за примену медијације у оквиру службе повереника за заштиту равноправности*, Повереник за заштиту равноправности, Београд, 2014, стр. 24. Такође, неки аутори изричито истичу да треба разликовати медијацију од сличних интервенција треће стране као што је „арбитража“ или „суђење“ јер њих, за разлику од медијације, одликује мешање и/или утицај „треће-моћније“ стране на исход неког сукоба. Видети: Џамоња Игњатовић, Т., Мрше, С., *Медијација као алтернативни начин решавања сукоба*, Медијација - принципи, процес и примена, Београд, 2014, стр. 69.

<sup>5</sup> Видети: Милошевић, М., *Увод у медијацију*, Београд, 2011, стр. 13-14; Милутиновић, Љ. и др., *Приручник за обуку посредника*, International Finance Corporation/Private Enterprise Partnership Southeast Europe, Министарство правде РС, Београд, 2007, стр. 24-26.

<sup>6</sup> Moore, C. W., *The Mediation Process, Practical Strategies for Resolving Conflict*, Jossey-Bass, San Francisco, 1986, p. 14.

друге стране, аутор ће сагледати појам медијације и из „традиционалног“ угла гледања, као једног од начина решавања конфликта у праву. Како је предмет истраживања аутора кривичнопроцесна научна област, анализираће се појам медијације у кривичном поступку кроз два наведена аспекта - посредовања као услужне делатности и као начина решавања сукоба. Иначе, медијација у кривичном поступку у литератури није довољно обрађивана тема, те се надамо да ће овај рад подстаћи ауторе да се више баве овом темом, као и да је сагледају из различитих углова посматрања, имајући у виду сву њену комплексност. У том погледу, аутор је обрађивао поступак медијације у кривичном поступку према пунолетним учиниоцима кривичних дела с обзиром да је поступак према малолетницима већ карактеристичан по алтернативним начинима решавања спорова и као такав и више обрађиван у литератури.

## **2. Карактеристике медијације као врсте услужне делатности**

Поред чињенице да се на медијацију у правној теорији гледа као на врсту алтернативног решавања спорова, не можемо занемарити њен услужни карактер.

Прва и основна карактеристика медијације на основу које можемо тврдити да се ради о врсти услужне делатности је њен лукративни карактер. Министарство правде донело је Правилник о тарифи о наградама и накнадама у поступку посредовања - Службени гласник РС бр. 35/2015 од 17. 04. 2015. године, чиме је имплицитно наговештено да је реч о лукративној делатности за коју медијатор очекује накнаду и награду која му по закону следује. Сам медијатор није субјекат добродиног правног посла већ свој посао обавља за адекватну новчану накнаду. Стране и посредник пре поступка медијације, обавезни су да закључе споразум о приступању посредовању.<sup>7</sup> Из наведеног произилази да је реч о теретном уговору који садржи прецизно дефинисане обавезе свих уговорних страна. Стране у спору су дужне да у писаној форми утврде избор посредника, уреде међусобна права и обавезе у складу са начелима посредовања, утврде трошкове посредовања и друга питања од значаја за спровођење посредовања.<sup>8</sup> На основу овакве законске дефиниције можемо закључити да су обавезни елементи уговора о приступању посредовању трошкови посредовања и међусобна права и обавезе стране у поступку у складу са начелима посредовања. Обавеза медијатора<sup>9</sup> из уговора о

---

<sup>7</sup> Чл. 18 и 19 Закона о посредовању у решавању спорова, "Сл. гласник РС", бр. 55/2014.

<sup>8</sup> Чл. 19 Закона о посредовању у решавању спорова, "Сл. гласник РС", бр. 55/2014.

<sup>9</sup> Према чл. 34 Закона о посредовању у решавању спорова, медијатор има следеће дужности: 1) да посредује у складу са начелима посредовања и Етичким кодексом посредника (у даљем тексту: Етички кодекс) који доноси министар; 2) да у породичним споровима поступа у складу са начелом заштите најбољег интереса детета; 3) да

приступању посредовању су да поступа у свему у складу са начелима поступка посредовања и да странама у спору испостави обрачун трошкова, док су стране у спору дужне да за његове услуге плате одговарајућу накнаду и награду.

Сама терминологија која се употребљава у прописима који регулишу поступак медијације упућује на то да се ради о медијацији као услужној делатности медијатора. На основу наведеног, можемо рећи да је друга карактеристика медијације на основу које можемо закључити да је, између осталог, медијација и услужна делатност, постојање трошковника којим се уређују цене услуга медијатора. Министарство је, као што је већ наведено, питање накнаде и награде медијатора уредило Правилником о тарифи о наградама и накнадама у поступку посредовања. Основ за доношење Правилника налази се у законским одредбама о посредовању у решавању спорова. Наведеним одредбама јасно се дефинише да заједничке трошкове посредовања чине награда за рад посредника и накнада трошкова које је посредник имао у вези са поступком посредовања.<sup>10</sup> Постојање „награде за рад“ и „накнаде трошкова“ законски утврђених у поступку медијације упућују на закључак да се ради о услужној делатности. Даље, у Закону је прописано да се „висина награде за рад и висина накнаде трошкова посредника одређује према Тарифи о наградама и накнадама у поступку посредовања коју доноси министар надлежан за послове правосуђа (у даљем тексту: министар), ако се стране другачије не споразумеју“.<sup>11</sup> Терминологија употребљена у овом случају (тарифа) такође говоре о томе да се ради о некој врсти услуге. Још прецизнија је Одлука о тарифи за пружене услуге медијације донета 20. 08. 2018. године на основу Статута удружења „Посредници у решавању спорова“ и Правилника о тарифи о наградама и накнадама у поступку посредовања из 2015. године, која јасно уз појам медијације употребљава термин „услуге“. Да се накнада медијатору у ствари сматра ценом за пружене услуге потврђује и терминологија која се користи у пракси многих удружења медијатора али и самог Министарства правде.<sup>12</sup> Правна теорија врло често користи термине као

---

спроведе и оконча поступак посредовања у најкраћем року; 4) да странама поднесе обрачун трошкова; 5) да министарству надлежном за послове правосуђа (у даљем тексту: министарство) поднесе годишњи извештај о обављеним посредовањима који садржи податке о врсти спорног односа, месту у којем је спроведен поступак посредовања и начину окончања поступка посредовања, уз поштовање начела поверљивости. Такође, дужност је посредника да не намеће странама решење, да не даје обећања и правне савете, нити да гарантује одређени исход посредовања.

<sup>10</sup> Чл. 29 ст. 2. Закона о посредовању у решавању спорова, "Сл. гласник РС", бр. 55/2014.

<sup>11</sup> Чл. 29 ст. 3. Закона о посредовању у решавању спорова, "Сл. гласник РС", бр. 55/2014.

<sup>12</sup> „Важно је нагласити да стране имају могућност и другачијег уговарања цене по чл. 2 овог Правилника“. Видети: <https://medijator.com/tarifa-medijatora/>, приступљено: 01. 04. 2019.

што су „цена услуга“, „начин плаћања“<sup>13</sup> итд. када анализира појам медијације, а наведени термини карактеристични су за услужно право и користе се приликом описивања услужних делатности.

Споразум о приступању посредовању представља уговор *intuitu personae* с обзиром на личност медијатора јер је за странке изузетно важно да поступак посредовања води лице у које имају поверења и чији су лични квалитети такви да одговарају странама у спору. Ради се о поступку у којем врло често на површину испливају интимни детаљи из живота страна у конфликту те медијатор мора бити лице коме странке могу да се повере и које мора да игра и својеврсну улогу психолога у поступку. Ово је посебно изражено у поступку медијације на који се странке упућују од стране судије појединца у кривичном поступку по приватној тужби. Реч је о конфликту између приватног тужиоца и оптуженог који је задобио толико тежак облик да је резултирао вршењем кривичног дела оптуженог према приватном тужиоцу, а у многим случајевима и вршењем кривичног дела приватног тужиоца према оптуженом (када се подноси противтужба). Из наведеног разлога, „ако би у било ком моменту медијације посредник изгубио поверење било које стране у сукобу, посредовање би морало привремено да се прекине све док се не пронађе адекватна тј. странама у сукобу прихватљива замена“.<sup>14</sup> Многи теоретичари наводили су све услове које једно лице мора да испуњава како би могло бити медијатор у поступку. Поред услова који се могу сврстати у опште услове бављења делатношћу медијације,<sup>15</sup> постоје и посебни услови који се морају тицати конкретних страна у спору као и да одговарају захтевима конкретног спора у питању. Ти услови се не могу унапред набројати, већ зависе од индивидуалних потреба решавања конкретног спора.

Сам процес медијације и обављање медијаторске делатности са собом повлачи и постојање других врста услуга које су са њом комплементарне. Наиме, како би једно лице постало медијатор мора да прође основну обуку за посредника како би вршило услуге медијације. Такође, у одређеним врстама спорова, као што су породични спорови, спорови проистекли из злостављања

---

<sup>13</sup> Џамоња Игњатовић, Т., Мрше, С., *Процес и фазе поступка медијације*, Медијација - принципи, процес и примена, Београд, 2014, стр. 92. Када говори о фази припреме за медијацију, аутор наглашава да је у тој фази важно са странама у сукобу постићи јасан и конкретан договор око одређених ставки, међу којима убраја и „цену услуга и начин плаћања“.

<sup>14</sup> Попадић, Д., и др., *Паметнији не попусти-водич кроз сукобе до споразума*, Београд, 1998, наведено према: Џамоња Игњатовић, Т., Мрше, С., *Процес и фазе ...*, стр. 89.

<sup>15</sup> То су услови на страни медијатора који се могу поделити у три групе: услови квалификације, карактерни услови и услови који се тичу вештине у које спадају вештина слушања, вештина постављања питања, аналитичности, неутралности, преношења поруке, задржавања неутралности и вештина комуникације. Према: Милошевић, М., *Алтернативно решавање спорова са посебним освртом на медијацију*, Београд, 2014, стр. 27-29.

на раду (мобинга) и спорови у случајевима дискриминације, потребно је да медијатор прође, поред основне, и специјализовану обуку како би свој посао обављао што квалитетније. Поједини центри и удружења медијатора, државни органи и правна лица врше специјализовану обуку медијатора у посредовању између жртве и преступника ван прекршајног и кривичног поступка или у току тих поступака. Основна обука предуслов је за добијање лиценце тј. дозволе за рад медијатора. Постојање основне обуке за медијатора (али и постојање разних напредних и специјализованих обука) повлачи за собом пружање услуга обучавања медијатора од стране разних организација и удружења, државних органа и правних лица који за такву врсту делатности поседују акредитацију Министарства правде РС. Дакле, да би медијатор квалитетно обављао своје услуге, нужан предуслов је да и сам буде корисник услуга разних центара обуке и да за наведене делатности плати одговарајућу накнаду. Такође, постоји још једна услужна делатност комплементарна са медијацијом а то је адвокатура. Да и адвокатура представља једну врсту услужне делатности приметили су и други теоретичари који су адвокатуру дефинисали као „независну и самосталну професионалну делатност пружања услуга правне помоћи у остваривању и заштити уставом утврђених слобода и права и других законом утврђених права и интереса домаћих и страних физичких и правних лица“.<sup>16</sup> Нема никаквих законских препрека да адвокат постане медијатор, а Законом о посредовању у решавању спорова дозвољено је да пуномоћник физичког лица (самим тим и адвокат), као стране у поступку посредовања, учествује у поступку посредовања уз страну коју заступа.<sup>17</sup> Одлука о тарифи за пружене услуге медијације донета 20.08.2018. године на основу Статута удружења „Посредници у решавању спорова“ прописује да, „уколико стране у поступку немају свог адвоката-пуномоћника, Споразум којим се спор окончава формално саставља адвокат које удружење овласти за Стране у поступку по важећој адвокатској тарифи...“<sup>18</sup> Такође, споразум о решавању спора путем посредовања могу сачинити и адвокати - пуномоћници странака, уколико их странке имају, као и, у одређеним случајевима, дипломирани правник ангажован у Удружењу.

Сам поступак медијације, као и оне која се одвија између жртве и преступника, труди се да нађе решење засновано на задовољењу интереса. Постојање различитих интереса страна представља окосницу услужног права, а крајњи циљ је интересе помирити тако да свако буде задовољан решењем. Решење треба да одговара свим странама у спору и ако се медијација оконча

---

<sup>16</sup> Батаљевић, Д., *Правна помоћ - значајан вид савременог начина пружања услуга*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 4, Крагујевац, 2013, стр. 327-328.

<sup>17</sup> Чл. 11 ст.2 Закона о посредовању у решавању спорова, "Сл. гласник РС", бр. 55/2014.

<sup>18</sup> Чл. 2.4 Одлуке о тарифи за пружене услуге медијације донета 20. 08. 2018, доступно на: <https://medijator.com/zakoni/Tro%C5%A1kovnik%20PURS.pdf>, приступљено 01.04.2019.године.

успешно, свака страна је победник (*WIN-WIN fashion*).<sup>19</sup> Оно што је карактеристично посебно за медијацију у оквиру кривичног поступка је да интереси страна у поступку нису само материјални, „већ и све жеље, потребе, очекивања и страхови страна у сукобу представљају њихов интерес...“.<sup>20</sup> Поједини аутори корен сукоба налазе у информацијама, интересима, односима, вредностима и структури проблема и на основу тога праве поделе,<sup>21</sup> али у суштини сваки сукоб почива на различитим интересима сукобљених страна који се налазе у позадини предмета сукоба, посебно ако интересе не сагледавамо само као материјалистички појам, већ појам тумачимо екстензивно.

### **3. Медијација као начин решавања спора у оквиру кривичног поступка**

Када говоримо о медијацији као начину решавања правних спорова, морамо водити рачуна о томе да нису сви конфликти подобни за овакав вид решавања. Пре свега, спорови подобни за решавање уз помоћ модела медијације су они спорови у којима се ради о „правном односу у коме стране могу слободно располагати својим правима“.<sup>22</sup> То су, по логици ствари, првенствено грађанскоправни спорови. Међутим, Закон о посредовању у решавању спорова у чл. 3 ст. 2 наводи који су то спорови који испуњавају услове „медијабилности“ те је, према Закону, посредовање могуће „нарочито у имовинскоправним споровима чији је предмет испуњење обавезе на чинидбу, другим имовинскоправним споровима, у породичним, привредним споровима, управним стварима, споровима из области заштите животне средине, у потрошачким споровима, као и у свим другим спорним односима, у којима посредовање одговара природи спорних односа и може да помогне њиховом разрешењу“. Из наведеног можемо закључити да нису само грађанскоправни спорови у ужем смислу речи подложни медијацији, већ је посредовање могуће и у породичним и управним стварима, као и у споровима проистеклим из радних односа.

Међутим, област кривичног права одувек је спадала у гране јавног права и не можемо рећи да субјекте кривичног права и странке у кривичном поступку одликује могућност диспозитивности захтева. И поред тога, Законом о посредовању у решавању спорова изричито је прописано да се „одредбе овог закона примењују и на посредовање у кривичним и прекршајним стварима у погледу имовинскоправног захтева и захтева за накнаду штете, као и у радним споровима ако посебним законом није другачије прописано“. Уопштено

---

<sup>19</sup> Милошевић, М., *Алтернативно решавање...*, стр. 16.

<sup>20</sup> *Исто*, стр. 16.

<sup>21</sup> Моге, С. W., *нав. дело, 1986*, р. 27.

<sup>22</sup> Петрушић, Н., *Алтернативни методи ...*, стр. 588.

говорећи, начело диспозитивности није једно од кључних начела на којима почива кривични поступак. Кривични поступак организован је у складу са начелом официјелности кривичног гоњења, а кривична тужба представља јавну тужбу.<sup>23</sup> Начело диспозитивности као супротно начелу официјелности срећемо у кривичном поступку по приватној тужби и у случају кривичног гоњења по предлогу оштећеног. Управо из наведених разлога, поступак по приватној тужби најподобнији је за решавање конфликта између жртве и преступника посредством медијације. Држава је заинтересована за кривично гоњење тежих кривичних дела и дела којима се повређује или угрожава јавни поредак једне државе, али истовремено препушта покретање кривичног поступка приватним лицима-оштећенима у случају да су повређена или угрожена њихова лична или имовинска добра. Поред тога, држава ограничава вођење кривичних поступака по приватној тужби на тај начин што дозвољава подношење приватне тужбе само у случају лакших кривичних дела и појединих кривичних дела за која је сам законодавац у материјалном кривичном закону одредио да се гоне по приватној тужби. Иако се код ових кривичних дела такође вређају државни интереси, то се чини у далеко мањој мери те држава, иако регулише поступак по приватној тужби, ипак препушта кривично гоњење лицу које је оштећено кривичним делом. Кривична дела која се гоне по приватној тужби су кривична дела којима се превасходно вређају или угрожавају нека лична или имовинска добра појединца.<sup>24</sup> Тако, конфликт између подносиоца приватне тужбе и учиниоца кривичног дела приближава се ужем схватању спора који је подобан за решавање путем медијације имајући у виду да је окосница њиховог спора имовинскоправни захтев и захтев за накнаду штете. Медијација у поступку по приватној тужби посебно је обрађена јер је само у том случају дозвољава важећи Законик о кривичном поступку, а аутор разматра и упоредно право и могућност увођења поступка медијације и у другим случајевима о чему ће посебно бити речи.

### ***3.1. Међународне тенденције у погледу медијације као начина решавања спора у кривичном поступку***

„Теоретски концепт, на којем се темељи медијација, је идеја ресторативне правде; за разлику од ретрибутивне правде, у складу с којом држава треба учиниоца праведно да казни, ресторативна правда се темељи на спорном односу између учиниоца и оштећене странке, који треба да се реши тако да се уклони штета, настала у њиховом међусобном односу.“<sup>25</sup> Ресторативна правда

---

<sup>23</sup> Видети: Ђурђић, В., *Кривично процесно право-општи део*, Ниш, 2014, стр. 64.

<sup>24</sup> Илић, И., *Положај оштећеног у кривичном поступку*, Мобилна правна клиника: од институције ка жртви, Ниш, 2014, стр. 228.

<sup>25</sup> Kanduč, Z. *Izboljševanje normativnega in dejanskega položaja žrtve kaznivega dejanja*, *Revija za kriminologijo in kriminologijo*. 3/1997, стр. 257.



обухвата широки спектар мера и поступака чији је првенствени циљ да се реши конфликт настао између жртве и починиоца, повратком у пређашње стање колико је то могуће с обзиром на околности случаја, а то се постиже пре свега, извињењем, надокнадом штете, стварним кајањем, отклањањем последица кривичног дела... „У кривичном праву, медијација је део ширег концепта ресторативне правде.”<sup>26</sup> Посредством међународних докумената, овакав концепт ресторативне правде уведен је првенствено у малолетничко правосуђе. Што се тиче кривичног поступка према пунолетним учиниоцима кривичних дела, медијација је уведена у наш Законик о кривичном поступку само у погледу приватне тужбе и у сумарном поступку који се по њој води. Покушај институционализовања медијације у неком другом виду срећемо у Законнику о кривичном поступку из 2006. године који је престао да важи и у којем је био предвиђен поступак посредовања ради постизања поравнања између окривљеног и оштећеног. Поступак посредовања био је могућ у односу на кривична дела за која је забрањена новчана казна или казна затвора до једне године, као и за кривична дела када је прописана казна затвора до три године, али уз испуњење одређених услова. У новом Законнику о кривичном поступку од оваквог поступка медијације се одустало. Како, сходно Препоруци бр. Р (99) 19 Савета министара, медијација треба да буде доступна у свим фазама кривичног поступка, од оваквог законског решења није требало одустати већ је требало уклонити одређене недостатке<sup>27</sup> и тежити ка томе да се оснажи улога медијације у кривичном поступку и да се прошири законска могућност упућивања на медијацију те скретања (диверзификације) кривичног поступка са његових формалних оквира на поступак медијације.

У Словенији, овакав концепт медијације уведен је у кривични поступак који се води на иницијативу јавног тужиоца. Наиме, према словеначком праву, предвиђено је да државни тужилац може поступак скренути на медијацију у погледу кривичних дела за која је забрањена казна затвора до три године или за одређена таксативно набројана тежа кривична дела, а за такву могућност потребна је сагласност окривљеног и оштећеног. Циљ овог поступка је постизање споразума између супротстављених страна, који се најчешће садржи у извињењу или надокнади штете од стране окривљеног. У праву Р. Србије предвиђено је начело условљеног опортунитета према коме јавни тужилац може одложити кривично гоњење за кривична дела за која је прописана новчана казна или казна затвора до 5 година у случају да осумњичени прихвати

---

<sup>26</sup> Dragne, L., *Brief considerations regarding mediation in criminal matters*, Challenges of the Knowledge Society. Mediation, p. 1988, доступно на: <https://core.ac.uk/download/pdf/26936733.pdf>, приступљено 28.03.2019.

<sup>27</sup> Један од недостатака састојао се у томе да је, према раније важећем закону, одлуку о упућивању на посредовање доносио искључиво јавни тужилац, а мишљења смо да та улога треба припасти искључиво судским органима с обзиром на посебне карактеристике кривичног поступка, а такође, на такво законско решење упућује и наведена препорука Савета министара.

једну или више законом одређених обавеза. Интересантно је да се ни за једну предвиђену обавезу не тражи сагласност оштећеног, па чак и када се ради о обавезама које лично погађају његове интересе као што су обавеза осумњиченог да отклони штетну последицу насталу извршењем кривичног дела или да накнади причињену штету, да испуни доспеле обавезе издржавања или да изврши обавезу установљену правноснажном одлуком суда, односно поштује ограничење утврђено правноснажном судском одлуком. Из наведеног следи да осумњичени може надокнадити штету оштећеном ако се оштећени није сложио са тим, чак и у случају да се томе изричито противи! У овом случају наш законодавац би свакако морао да уведе сагласност оштећеног као услов за примену института условног одлагања кривичног гоњења или да, по угледу на словеначког законодавца, регулише поступак медијације у поступку у коме улога овлашћеног тужиоца припада јавном тужиоцу. Медијација ће свакако узети у обзир интересе жртве кривичног дела у већој мери него проста сагласност оштећеног кривичним делом за налагање обавеза осумњиченом. Оштећени који је пристрасан и озлојеђен извршењем кривичног дела над неким његовим добром може лако одбити да да сагласност за условно одлагање кривичног гоњења осумњиченом. Међутим, у поступку медијације, циљ је измирити две стране и посредовати између интереса жртве и починиоца на начин да се реши конфликт међу њима који је настао извршењем кривичног дела. Стога су, на крају поступка медијације, веће шансе за помирењем и постизањем споразума између оштећеног и окривљеног. Велику улогу у том поступку игра медијатор, од чије личности и залагања, те успешности балансирања и усклађивања различитих интереса, директно зависи исход медијације и постизање споразума што је и главни циљ овог поступка.

Колико је велика важност медијације у кривичном поступку говори и чињеница да је Савет Европе донео препоруку бр. Р (99) 19 Савета министара државама чланицама у вези с медијацијом у кривичном поступку. Према наведеној препоруци, медијација у кривичним предметима треба да буде доступна у свим фазама кривичног поступка.<sup>28</sup> Даље се предлаже да се медијацији као методи споразумевања странака треба дати довољна аутономија у систему казненог права. Претреси који се воде у поступку медијације поверљиве су природе, а цео поступак медијације почива на добровољном пристанку странака, што се односи и поверљиве податке у поступку медијације који се касније могу користити само уз пристанак странака. Према препоруци, судски органи треба да буду једини који ће у току кривичног поступка упућивати странке на медијацију. Одредба словеначког права о поступку медијације није у духу ове препоруке имајући у виду да, према њиховом закону, јавни тужилац може упутити окривљеног и оштећеног на поступак медијације. Препорука даље промовише потпуно и детаљно обавештавање

---

<sup>28</sup> Чл.4 део II - Општи принципи Додатка Препоруци бр. Р (99) 19 Савета министара државама чланицама у вези с медијацијом у кривичном поступку од 1999.

странака о поступку медијације, недозвољеност неоправданих средстава у погледу навођења странака на медијацију, као и право на правну помоћ и превод или тумачење када је то потребно.

Законом о посредовању у решавању спорова предвиђено је да се одредбе тог закона примењују и на посредовање у кривичним и прекршајним стварима у погледу имовинскоправног захтева и захтева за накнаду штете, што отвара могућност да суд упућује на поступак медијације у сваком случају када оштећени истакне имовинскоправни захтев у кривичном поступку и захтева накнаду штете. Међутим, како Законик о кривичном поступку такву могућност још увек не предвиђа, остаје могућност упућивања на поступак медијације једино у погледу приватне тужбе. Такође, Законом о посредовању преувеличава се важност имовинскоправног захтева у кривичном поступку, када Законик о кривичном поступку користи термин „измирење“ приватног тужиоца и окривљеног што апострофира значај помирења, извињења и стварног кајања окривљеног што понекада у кривичном поступку по приватној тужби може имати већу важност.

### ***3.2. Медијација као начин решавања спора између приватног тужиоца и оптуженог***

У поступку по приватној тужби, пре свега, странке се позивају на рочиште на коме ће бити упознате са могућношћу упућивања на поступак медијације. Наш раније важећи Законик о кривичном поступку предвиђао је могућност да судија појединац, пре заказивања главног претреса, одреди рочиште ради претходног разјашњења ствари ако сматра да би то било целисходно за брже окончање поступка.<sup>29</sup> Ово рочиште у теорији је означено као рочиште ради мирења<sup>30</sup> и иако је требало да представља институционализацију поступка медијације у оквиру кривичног поступка, у суштини се од ње битно разликовало. Прва и најбитнија разлика је та што се рочиште ради мирења одвија пред судијом а не пред медијатором - трећом неутралном страном, а друга разлика се огледа у томе да, у случају неиспуњења споразума код медијације, ствар се враћа у редован ток а то је кривични поступак, а у случају рочишта ради мирења једном повучена приватна тужба не може се поново подићи, тако да су права приватног тужиоца много боље осигурана у поступку медијације, у случају да се учинилац не држи споразума.<sup>31</sup>

Поступак медијације према позитивном законодавству РС у кривичном поступку по приватној тужби у потпуности почива на начелу добровољности.

---

<sup>29</sup> Чл. 447 ст. 1 ЗКП-а ("Сл. лист СРЈ", бр. 70/2001 и 68/2002 и "Сл. гласник РС", бр. 58/2004, 85/2005, 115/2005, 85/2005 - др. закон, 49/2007, 20/2009 - др. закон и 72/2009).

<sup>30</sup> Миладиновић - Стефановић, Д., *Медијација у кривичним стварима*, Реформа кривичног правосуђа/ главни и одговорни уредник Војислав Ђурђић/, Ниш, 2010, стр. 344.

<sup>31</sup> Исто.

То се закључује из законске одредбе која регулише случај када приватни тужилац и окривљени не прихвате процес медијације у коме ће судија даље наставити са поступком по закону.<sup>32</sup> Такође, поступак медијације не мора резултирати споразумом странака, у случају да до неуспешног окончања поступка медијације дође, судија ће по пријему обавештења о томе одредити главни претрес.<sup>33</sup> Уколико буде постигнут споразум између странака, или законским „жаргоном“ ако дође до „измирења приватног тужиоца и окривљеног и намирења имовинскоправног захтева“, приватна тужба сматраће се повученом и судија ће донети решење о одбијању приватне тужбе.<sup>34</sup> Овакво решење у складу је са Препоруком Савета Европе бр. Р (99) 19 према којој ослобађање од оптужбе засновано на одговорима постигнутим медијацијом треба да имају исти статус као и судске одлуке и пресуде, и треба да искључују судско гоњење у погледу истих чињеница у складу са начелом *ne bis in idem*<sup>35</sup>. Имајући у виду нашу законску регулацију начела *ne bis in idem* према којој „нико не може бити гоњен за кривично дело за које је одлуком суда правноснажно ослобођен или осуђен или за које је оптужба правноснажно одбијена“, можемо закључити да је она у складу са Препоруком Савета Европе бр. Р (99) 19. У случају да дође до споразума између странака у поступку медијације, судија ће донети решење о одбијању приватне тужбе после кога, према начелу *ne bis in idem*, не може поново доћи до кривично гоњења истог лица за исто кривично дело. Санкција у случају неиспуњења медијацијског споразума је наставак кривичног поступка и одређивање главног претреса од стране судије појединца, док се по Закону о посредовању у решавању спорова спроводи поступак принудног извршења на основу споразума о решавању спора посредовањем као извршне исправе. Како је Законик о кривичном поступку у овом случају *lex specialis*, за случај неиспуњења примењују се његове одредбе, а последица је тежа по учиниоца кривичног дела јер се он суочава са наставком кривичног поступка и могућношћу изрицања кривичних санкција од стране надлежног суда.

У погледу наведеног законског правила постоје одређене нејасноће. Наиме, према закону, уколико дође до „измирења приватног тужиоца и окривљеног и намирења имовинскоправног захтева“, приватна тужба сматраће се повученом, а „у случају неуспешног окончања поступка медијације, судија ће по пријему обавештења о томе одредити главни претрес“. Поставља се

---

<sup>32</sup> Чл. 505 ст. 3 Законика о кривичном поступку РС. Судија ће у наведеном случају узети изјаве од приватног тужиоца и окривљеног и позвати их да ставе своје предлоге у погледу прибављања доказа, при чему морају означити које би се чињенице имале доказати и којим од предложених доказа.

<sup>33</sup> Чл. 505 ст. 2 Законика о кривичном поступку РС.

<sup>34</sup> Чл. 505 ст. 2 Законика о кривичном поступку РС.

<sup>35</sup> IV - Како функционише казнено право у односу на медијацију, чл. 17 Додатка Препоруци бр. Р (99) 19 Савета министара државама чланицама у вези с медијацијом у кривичном поступку од 1999.

питање: шта ако се након закљученог споразума о решавању спора посредовањем починилац кривичног дела не буде придржавао правила и не буде испуњавао обавезе из споразума? Мишљења смо да судија не би требало да одмах по обавештењу о закључењу споразума између приватног тужиоца и оптуженог донесе решење о одбијању приватне тужбе јер у том случају приватни тужилац неће бити адекватно заштићен у случају да починилац не буде испунио обавезе из споразума и неће моћи да настави поступак нити га поново покрене сходно претходно објашњеном начелу *ne bis in idem*. У том случају, приватном тужиоцу остаје само да затражи принудно извршење споразума сходно Закону о посредовању у решавању спорова који у том случају делује као *lex generalis*. Потребно је, у духу законске одредбе по којој ће се приватна тужба сматрати повученом уколико дође до измирења и намирења имовинскоправног захтева, сачекати реализацију медијацијског споразума у потпуности и тек онда окончати кривични поступак. Овакав закључак поткрепљен је и чињеницом да је реализација и праћење примене споразума једна од фаза поступка медијације те се и сам поступак успешно окончава тек када дође до испуњења свих обавеза по споразуму.<sup>36</sup> Такође, судија ће наставити кривични поступак и одредити главни претрес тек у случају неуспешног окончања поступка медијације, што говори у прилог закључку да треба да се сагледа и прати сама реализација медијацијског споразума.

#### 4. Закључак

Сведоци смо продора сектора услуга у свим сегментима живота и у свим гранама права. „Бројни параметри показују да је услужна економија - економија будућности.“<sup>37</sup> Медијација као једна врста услужне делатности, са једне стране, и као начин решавања спора на темељима ресторативне правде, са друге стране, извршила је двоструки продор у систем кривичног права. Медијација у будућности треба да заузима све већу примену у оквиру кривичног поступка, и између жртве и преступника уопште, на шта упућује и одредба Препоруке Савета Европе бр. Р (99) 19 према којој медијација треба да буде доступна у свим фазама кривичног поступка. Залажемо се за могућност упућивања на поступак медијације у току целог кривичног поступка а посебно да упућивање буде извршено само од стране судских органа. Потребно је покушати медијацију увек у погледу имовинскоправног захтева и захтева за накнаду штете, увести поступак медијације по угледу на словеначко право са изузетком упућивања на поступак медијације од стране судског органа, као и

---

<sup>36</sup> Видети: 10 основних фаза поступка медијације у: Џамоња Игњатовић, Т., Мрше, С., *Процес и фазе ...*, стр. 90-102.

<sup>37</sup> Миладиновић, С., *Услужна правила (Корак ка "Космополитском праву" будућности)*, Зборник радова: Услуге и услужна правила, Крагујевац, 2016, стр. 24.

адекватно регулисање поступка медијације приликом поравнања између оптуженог и оштећеног.

Проширење институционалног регулисања поступка медијације у оквиру кривичног поступка ће допринети и повећању броја услуга и развоју услужног права у оквирима кривичног права који су им до сада традиционално били недоступни (ако се изузме учешће адвокатуре као независне професије). У оквиру кривичног поступка доћи ће до процвата броја услуга извршених од стране медијатора као и са њом повезаних услуга као што су услуге обучавања и усавршавања медијатора и услуге адвокатуре. Циљ оваквих промена је свакако смањење ригидности кривичнопроцесног система и изналажења нових начина и решења у ситуацијама у којима су традиционалне јавноправне структуре заказале. Помирење двеју страна у конфликту, приближавање њихових интереса и проналажење компромиса између жртава и преступника треба да буде крајњи резултат модерног типа кривичног поступка. Модерно услужно доба променило је виђење традиционалног кривичног права али на деликатан и суптилан начин и само тамо где је могуће. Посредовање у кривичном поступку увек је могуће када се ради о интересима жртава и преступника, у погледу лакших кривичних дела (дела код којих је могућа примена условљеног опортунитета, код којих је могуће поравнање између оштећеног и оптуженог или која се гоне по приватној тужби...), и увек када се ради о одлучивању о имовинскоправном захтеву. Када је реч о тежим кривичним делима која повређују јавне интересе државе, примат имају императивне норме а могућност посредовања не постоји.

*Marija Milojević, LL.M., Junior Researcher  
Faculty of Law, University of Kragujevac*

## **MEDIATION AS A TYPE OF SERVICE AND AS A DISPUTE RESOLUTION METHOD IN CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST ADULT PERPETRATORS**

### ***Summary***

*In this paper, the author presents mediation as a service activity in the criminal proceedings on the one hand, and as a way of resolving disputes on the other. Mediation has not been examined so far, and the author, being aware that we live in the 21st century which is called the century of services and service justice, and for a good reason, analyzes introduction of this type of service into the system of criminal*

*law which traditionally represents a branch of public law and is distinguished by ius cogens norms. Mediation is viewed and analyzed as a way of resolving disputes in criminal proceedings with its significance emphasized through broad application in comparative law and through international standards in that field. Furthermore, an overview of the provisions on the mediation procedure in the applicable criminal procedure legislation is given. In the Code of Criminal Procedure, mediation is regulated in the framework of the provisions on summary proceedings conducted under a private lawsuit.*

**Key words:** mediation, service provision, services, a method of dispute resolution, criminal proceedings under a private lawsuit, solicitation, restorative justice

## Литература

- Батаљевић, Д., *Правна помоћ - значајан вид савременог начина пружања услуга*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 4, Крагујевац, 2013.
- Dragne, L., *Brief considerations regarding mediation in criminal matters*, Challenges of the Knowledge Society. Mediation, pp. 1987-1992, (доступно на: <https://core.ac.uk/download/pdf/26936733.pdf>, приступљено 28.03.2019.године).
- Ђурђић, В., *Кривично процесно право-опити део*, Ниш, 2014.
- Илић, И., *Положај оштећеног у кривичном поступку*, Мобилна правна клиника: од институције ка жртви, Ниш, 2014.
- Kanduč, Z., *Izboljševanje normativnega in dejanskega položaja žrtve kaznivega dejanja*, Revija za kriminlistiko in kriminologijo. 3/1997.
- Laurie, S., *Conflict Diagnosis and Alternative Dispute Resolution*, Upper Saddle River: N.J.: Pearson Prentice Hall, 2004.
- Liebmann, M., *Mediation in Context*, Jessica Kingsley Publishers, London and Philadelphia, 2000.
- Moore, C. W., *The Mediation Process*, 3rd Edition, Jossey-Bass, San Francisco, 2003.
- Moore, C. W., *The Mediation Process, Practical Strategies for Resolving Conflict*, Jossey-Bass, San Francisco, 1986.
- Марковић, А. и др., *Медијација на територији града Ниша – ставови грађана и искуства професионалаца; Резултати теоријско/емпиријског истраживања*, Зборник радова Правног факултета у Нишу LIII, 2009.
- Миладиновић, С., *Услужна правила (Корак ка "Космополитском праву" будућности)*, Зборник реферата: Услуге и услужна правила, Крагујевац, 2016.
- Миладиновић - Стефановић, Д., *Медијација у кривичним стварима*, Реформа кривичног правосуђа, Ниш, 2010.
- Милошевић, М., *Алтернативно решавање спорова с посебним освртом на медијацију*, Београд, 2014.
- Милошевић, М., *Увод у медијацију*, Београд, 2011.

Марија Милојевић, Медијација као врста услужне делатности и као начин решавања спора у оквиру кривичног поступка ... (стр. 857-872)

---

- Милутиновић, Љ. и др., *Приручник за обуку посредника*, International Finance Corporation/Private Enterprise Partnership Southeast Europe, Министарство правде РС, Београд 2007.
- Петрушић, Н., *Алтернативни методи решавања правних спорова у праву Републике Србије*, Зборник радова: Функционисање правног система Републике Србије, Ниш, 2006.
- Петрушић, Н. и др., *Приручник за примену медијације у оквиру службе повереника за заштиту равноправности*, Повереник за заштиту равноправности, Београд, 2014.
- Петрушић, Н., *Медијација као метод решавања правних спорова*, Темида, часопис о виктимизацији, људским правима и роду, Београд, 2/2004.
- Станковић, Г., *Грађанско процесно право*, Ниш, 2007.
- Џамоња Игњатовић, Т., Жегарац, Н., *Медијација - концепти и контексти* -, Београд, 2006.
- Џамоња Игњатовић, Т., Мрше, С., *Медијација као алтернативни начин решавања сукоба*, Медијација-принципи, процес и примена, Београд, 2014.
- Џамоња Игњатовић, Т., Мрше, С., *Процес и фазе поступка медијације*, Медијација-принципи, процес и примена, Београд, 2014.