

TM	Г. XXXV	Бр. 2	Стр. 459-473	Ниш	април - јун	2011.
----	---------	-------	--------------	-----	-------------	-------

UDK 343.137.5

Прегледни чланак

Примљено: 24. 2. 2011.

Саша Кнежевић

Душица Миладиновић-Стефановић

Универзитет у Нишу

Правни факултет

Ниш

## МЕДИЈАЦИЈА У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА\*

### Резиме

Критика традиционалног кривично-правног система и јачање покрета за ресторативну правду довели су до стварања различитих алтернативних, диверзионих модела, који имају за циљ да решавање кривичне ствари «скрену» из судског у неки други, мање формалан, ефикаснији и хуманији поступак. Један од класичних модела, изграђених на парадигми ресторативне правде јесте и *victim-offender* медијација. Медијација, као вид диверзионог реаговања на криминалитет, регулисана је и међународним правом. Међународноправни извори препоручују, или чак налажу, увођење медијације у поступак решавања кривичних ствари. Нормама најзначајнијих међународноправних докумената успостављају се стандарди и смернице за уређење овог поступка у националним законодавствима. Из тог разлога је посебна пажња посвећена проучавању докумената, Организације уједињених нација и Савета Европе. Други сегмент представља приказ законских решења Шведске и Аустрије, као илустрације тзв. *in-court* и *out-of-court* модела медијације, док је трећи посвећен анализи стања у законодавству Србије.

**Кључне речи:** малолетничка делинквенција, ресторативна правда, диверزيونи модели, медијација

---

knez@prafak.ni.ac.rs, dusica@prafak.ni.ac.rs

\* Чланак представља резултат рада на пројекту «Заштита људских и мањинских права у европском правном простору», под редним бројем 179046, које финансира Министарство за науку и технолошки развој Републике Србије

## УВОДНЕ НАПОМЕНЕ

Традиционални кривично-правни систем нашао се на мети оштре критике током 70-тих и 80-тих година прошлог века, услед нагомиланих проблема, које није успео да реши и превазиђе. Класични облици казни, али и концепт ресоцијализације, нису се показали ефикасним у смањивању стопе криминалитета. Шта више, постоје и мишљења да систем формалне контроле, не само да не спречава нестанак, него, управо супротно, поспешује стварање делинквентне каријере, услед дејства процеса етикетирања или стигматизације учиниоца (Југовић 2008, 8). Исто тако, ни положај жртве кривичног дела није нешто, чиме би се овај систем могао похвалити, пошто оне често бивају маргинализоване, или доживљавају секундарну виктимизацију у кривичном поступку. Ако се, уз све то, додају и други проблеми, који нужно следе из већ наведених – преоптерећеност судова, не мали трошкови вођења кривичног поступка и поступка извршења казне, прекобројност затворске популације – није за чуђење настанак потребе за изналажењем и осмишљавањем нових, алтернативних облика реаговања на криминалитет уопште, па и криминалитет малолетника, који би били хуманији, ефикаснији, јефтинији и лишени ретрибутивних својстава (Мрвић-Петровић и Ђорђевић 1998, 89).

У том контексту, као реакција на неделотворност традиционалног кривичноправног система, настаје савремени концепт ресторативне правде. Један од главних представника овог приступа, Nils Christie, поставио је идејне основе тзв. *комунитаристичко-диверзионог* реаговања на криминалитет, пошавши од премисе да је кривично дело, као један од облика конфликта, својина оних, који у њему учествују – учиниоца, жртве и заједнице, тако да су они позвани да га решавају, а не правници, који «краду» конфликт од субјеката којима припада (Christie 177, 4). Зато рецепт успешног решавања конфликта не лежи у пасивном положају и отуђивању најзаинтересованијих субјеката, већ у активистичком приступу, у њиховом већем укључивању и непосредној комуникацији. Само на такав начин могу бити уважене одређене потребе, којима се обично не посвећује довољна пажња током класичног кривичног поступка: потребе жртве да буде информисана, да говори о томе шта се догодило, да поврати самопоуздање, изгубљено чињеницом да је постала жртва; потребе друштва да се изгради осећај заједништва и међусобне одговорности чланова, ради остваривања добробити свих и унапређивања квалитета живота; као и потребе преступника за личним развојем, за припадањем заједници, и слично (Хрнчић 2006, 131), што је посебно значајно када су малолетници у питању.

Не улазећи детаљније у комплексан и све разгранатији концепт ресторативне правде, може се констатовати, да он није остао на теоријском нивоу, већ је отелотворен кроз сплет нових института,

уведених у *савремено малолетничко кривично право*. Из тог разлога, данас се може говорити о постојању новог модела друштвеног реаговања на преступништво малолетника – тзв. *модела алтернативног поступања*, који карактеришу примат административног над судским одлучивањем, покушај предупређења вођења поступка пред кривичним судом, широка примена алтернативних средстава, координисан рад социјалних служби и државних органа и систематска акција, с циљем специјалне превенције (Flipčič 1998, 42). Медијација у кривичним стварима, или *victim-offender mediation* (скраћено VOM), како се у страниој литератури назива, не би ли се разликовала од медијације у другим областима права, представља један од поступака, изграђених и често примењиваних у оквиру описаног модела алтернативног поступања.

#### *МЕЂУНРОДНИ СТАНДАРДИ ЗА УРЕЂЕЊЕ ПОСТУПКА МЕДИЈАЦИЈЕ*

Посматрано на међународном плану, медијација је често била предмет регулација, тако да читав низ извора препоручује или чак налаже њено увођење, и поставља стандарде и смернице за уређење овог поступка у националним законодавствима. Из тог разлога је посебна пажња посвећена проучавању докумената, донетих у оквиру Организације уједињених нација и Савета Европе.

##### *Акти Уједињених нација као извор стандарда за уређење поступка медијације у поступку према малолетницима*

Стандардна минимална правила УН за малолетничко правосудје, или Пекиншка правила (United Nations standard minimum rules for the administration of juvenile justice, Beijing rules, A/RES/40/33), представљају први међународни акт, донет с превасходним циљем заштите права и потреба малолетника у сукобу са законом. Иако немају обавезујући карактер, сматрају се документом од кључног значаја, пошто су, у великој мери, утрла пут даљем развоју основних стандарда у овој области. Једна од смерница у уобличавању реакције на преступништво малолетника јесте минимализовање формалне интервенције и увођење диверзионих програма, кад год је то примерено (правило 11.1.). Услови за упућивање случајева на алтернативне механизме треба да буду предвиђени националним законодавствима, а једини услов, који сама Правила наводе, јесте сагласност малолетника, односно његових родитеља или старатеља (правила 11.2. и 11.3.).

Стандардна минимална правила посебно истичу значај стварања програма у локалним заједницама, у виду привременог надзора и усмеравања, обештећења и надокнаде штете жртвама (11.4). Тако је указано на чињеницу да, ради остваривања заштите младих, с једне,

и одржавања мирног поретка у друштву, с друге стране, треба мобилисати све расположиве друштвене ресурсе, почевши од породице као основне групе, преко школе и локалне заједнице, чији се капацитети често неоправдано недовољно користе.

Конвенција УН о правима детета (A/RES/44/25), коју је ондашња СФРЈ ратификовала децембра 1990. године (Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 15/90), садржи и стандарде за малолетничко правосуђе. Када су у питању диверзионе шеме, посебно је истакнуто да их треба устројити у складу са принципима недискриминације, најбољег интереса детета, правом на развој и поштовање ставова детета.

Ријадске смернице (United Nations guidelines for prevention of juvenile delinquency /The Riyadh guidelines/ A/RES/45/112) разматрају могуће путеве превенције малолетничке делинквенције. Оне се заснивају на идеји, да преступништво малолетника, често представља само «експеримент» у процесу одрастања, и да спонтано нестаје током сазревања. У том смислу, обележавање младе особе као делинквентне, није у њеном најбољем интересу, јер може да поспеши даље генерисање нежељеног понашања. Начин да се избегне стигматизовање види се у упућивању на програме, којима се они «изузимају» из правосудног система (правило 58).

Логичан наставак изложених тенденција представљају Токијска правила (United Nations standard minimum rules for non-custodial measures). Њима су алтернативне мере класификоване у три групе: мере пре фазе суђења (у ову групу спадају сви облици скретања поступка, па и медијација), у току суђења и изрицања пресуде, као и након изрицања пресуде. Без обзира на међусобне разлике, све мере имају основ у принципима прокламованим овим актом – у принципима минималне интервенције, укључивања заједнице и осигурања равнотеже између права преступника, права жртава и заинтересованости друштва за јавну безбедност и превенцију криминала.

Значајан део Правила посвећен је минималним гаранцијама, с циљем да се заштите лица, којима се изричу алтернативне мере. Основни је, свакако, принцип законитости алтернативних мера, у оквиру којег се посебно инсистира на постављању јасних критеријума за избор мере. Надаље, интереси малолетника се штите и принципом сагласности и забраном мера, које малолетника излаже ризику од физичког или психичког повређивања. Такође, гарантована је и право на жалбу, право на приватност малолетника и његове породице, право на достојанство личности и поверљивост података о малолетнику. Додатну сигурност пружа и општа клаузула да ниједан алтернативни поступак не сме бити противан међународно признатим стандардима људских права, која се односе на третман преступника и њихову заштиту.

*Акти Савета Европе као извор стандарда за уређење поступка медијације у поступку према малолетницима*

Препоруком Савета Европе о друштвеној реакцији на малолетничку делинквенцију (Recommendation of the committee of ministers to member states on social reactions to juvenile delinquency, R /87/ 20) истакнуто је да сваки облик реакције према малолетницима треба да има васпитни карактер, с циљем постизања друштвене реинтеграције. Услед тога, у систему казненог права треба пронаћи место за мере које ће бити извршаване према малолетнику у његовом «природном» окружењу, што неизбежно води активнијем укључивању друштвене заједнице, пре свега на локалном нивоу. Осим низа превентивних мера, Препорука наводи и корисност *диверзификације* кривичног поступка, већ од тренутка када малолетник дође у контакт са тужилаштвом или полицијом, како би се спречило наступање негативних последица, које настају када малолетник дубље зађе у систем кривичног правосуђа. Препоручује се и основање посебних тела, која би спроводила ове алтернативне процедуре, као и обезбеђење основних принципа, попут добровољности и активног учешћа породице малолетника.

Препорука Савета Европе о друштвеној реакцији на малолетничку делинквенцију младих људи који долазе из мигрантских породица (Recommendation of the committee of ministers to member states on social reactions to juvenile delinquency among young people coming from migrant families, R /88/ 6) настоји да пружи основне смернице у решавању преступништва, проистеклог из тзв. културног конфликта (Константиновић-Вилић и сар. 2009, 310). Полазећи од чињенице да је већина европских друштава мултикултурна, неопходно је превазилазити разлике између домаћег становништва и миграната, и тако олакшати социјалну интеграцију младих. Државе чланице, у законодавству и у пракси, треба да искључе могућност дискриминације младих миграната, између осталог, и тиме што морају имати равноправан приступ «иновацијама у систему малолетничке правде и социјалног старања», под чиме се подразумева и приступ свим облицима скретања кривичног поступка.

Препорука о новим начинима суочавања са малолетничком делинквенцијом и улози малолетничког правосуђа (Recommendation of the committee of ministers to member states concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice /2003/ 20) истиче да одговор на малолетничку делинквенцију треба да буде мултидисциплинаран, и тако организован, да утиче на низ фактора, који делују у различитим нивоима друштва: индивидуалном нивоу, нивоу породице, нивоу школе и друштва у целини. Међу «новим одговорима», препоручује се примена алтернатива формалном поступку: медијација, надокнада штете и репарација жртве кривичног дела.

Препорука о медијацији у кривичним стварима (Recommendation of the committee of ministers to member states concerning mediation in penal matters R /99/ 19) најдетаљније уређује поступак медијације, мада треба нагласити да је реч о акту, који се односи, како на малолетне, тако и на пунолетне учиниоце. Од општих принципа, Препорука наводи добровољност, искључење јавности и поверљивост, доступност у свим фазама кривичног поступка, као и принцип аутономности службе посредовања у оквиру система кривичног правосуђа. Сама медијација треба да буде уређена законом, а посебно услови за упућивање предмета на медијацију, даље вођење предмета након поступка медијације, мерама процедуралне заштите, попут права страна на правну помоћ, превођење и тумачење, и права малолетника на помоћ од стране родитеља.

У делу, који уређује однос кривичног правосуђа и медијације, наведено је да одлуку о подобности предмета за медијацију, као и процену исхода медијације, треба да донесу органи кривичног правосуђа. У циљу обезбеђивања ефикасности, одлука о упућивању на медијацију мора да садржи рок, у коме надлежни орган кривичног правосуђа треба да добије повратну информацију о исходу медијације. Такође, споразум треба да има исти статус као судска одлука или пресуда, и треба да искључи кривично гоњење на основу истих чињеница (*ne bis in idem*). Ако се предмет врати органима кривичног правосуђа, у случају да споразум није постигнут, или је постигнут, али је његово извршење изостало, одлука о томе како наставити даље треба да буде донета хитно.

Посебна пажња посвећена је стандардима за рад служби за посредовање. Тако је потребно регулисати услове и процедуре за избор, механизме надзора и оцене квалитета рада медијатора и етички кодекс медијатора. Правила за избор треба да омогућавају избор медијатора из свих друштвених средина, избор добрих познавалаца локалне културе и стања у друштвеној заједници, избор лица са израженим комуникационим вештинама. Значајан сегмент стандарда за рад медијатора односи се на њихова права и обавезе. Основно право медијатора је да добије информације и сву потребну документацију од стране надлежних органа кривичног правосуђа. Основне обавезе медијатора су непристрасност и поштовање достојанства страна, што се не односи само на његов лични однос према странама, него и на обезбеђење да се оне саме, једна према другој, односе на такав начин у току поступка. Медијатор мора да спроведе поступак без присуства јавности (*in camera*), у безбедној и пријатној атмосфери за разговор. Такође, посредовање треба да буде ефикасно, али и да се одвија темпом, који стране могу да прате. Једна од обавеза медијатора је извештавање надлежног органа кривичног правосуђа о предузетим корацима и исходу посредовања, при чему је изритито наложено

да извештај не треба да открива садржај сесија посредовања, нити да износи било какве оцене о понашању страна током поступка посредовања. Међутим, медијатор је у обавези да надлежним органима пренесе све информације у вези непосредне опасности од извршења тешког кривичног дела, које евентуално могу изаћи на видело у току посредовања.

Када је у питању сам позитивни исход медијације, тј. споразум између жртве и учиниоца, Препорука не садржи нека посебна правила, осим што оквирно наводи да постављене обавезе треба да буду разумне и примерене.

Врхунац у досадашњем развоју уређења медијације на међународном нивоу остварен је у оквиру Савета Европе, доношењем Оквирне одлуке о положају жртве у кривичном поступку (Council Framework Decision on the Standing of Victims in Criminal Proceedings (2001/220/JHA), којом је изричито наложено чланицама да, до 22. марта 2006. године, донесу прописе у циљу увођења медијације у кривични поступак, што је од посебног значаја, будући да одлука има обавезан карактер.

#### *КОМПАРАТИВНОПРАВНА РЕГЛЕМЕНТАЦИЈА МЕДИЈАЦИЈЕ У ПОСТУПКУ ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА*

Поступак медијације је пронашао своје место у различитим правним системима, те се може претпоставити да, иако потиче из исте правно-филозофске основе, и истих општих стандарда, постоје и извесне специфичности. Генерално посматрано, земље еворопско-континенталног правног круга прибегавају тзв. *in-court* медијацији, док је англо-саксонским и скандинавским земљама својствена *out-of-court* медијација. Сами називи су довољно илустративни показатељ базичне разлике, а то је степен повезаности са «класичним» правосудјем. Из тог разлога, за потребе сагледавања начина на који је институт уређен у страним правима издвојена су законодавства Шведске и Аустрије, као репрезенти поменутих модалитета.

##### *Правни оквир и искуства примене медијације у Шведској*

Историјски посматрано, медијација је у Шведској прошла кроз неколико развојних фаза, од експерименталних пројеката 80-тих година XX века, до првог закона о медијацији из 2002. године (Wahlin 2005, 77).

Насупрот ономе што се могло очекивати, закон веома штуро регулише материју *victim-offender* медијације. После уводних одредаба о циљевима поступка – смањењу негативних последица криминала, кроз повећање свести учиниоца о негативним последицама, и давању прилике жртви да изнесе своја искуства, постављена су ок-

вирна правила, систематизована у три целине. Прву целину представљају начела поступка, као и услови за упућивање случаја на медијацију (§ 5), друга се односи на припремни поступак (§ 6,7 и 8), а трећа на заједнички састанак тј. сесију медијације (§ 9 и 10). У складу са међународним стандардима, о којима је већ било речи, Закон изричито гарантује начело добровољности и начело информисања заинтересованих страна. Када су услови за упућивање у питању, не може остати непримећено да су постављени веома либерално, јер је довољно да је дело пријављено полицији, да је малолетник признао извршење, и да су обе стране добровољно пристале на посредовање. Занимљиво је да примена медијације није лимитирана тежином кривичног дела, тј. висином прописане казне. Теоријски посматрано, инсистирање на ограничењима није везано само за тежину, него и за природу дела, при чему се, као спорни, означавају сексуални деликти и насиље у породици (Константиновић-Вилић и сар. ). Када је малолетни преступник у питању,<sup>1</sup> такође, нема неких додатних услова, те се у поступку могу наћи и примарни извршиоци и повратници. Међутим, законодавац је унео једну недовољно јасну одредбу, која омогућава да се и лица са навршених 12 година упуте на медијацију, када за то постоје изузетни и оправдани разлози, али их ближе не одређује. Иако заговорници медијације често истичу да је поступак погодан, ако се у улози оштећеног налази само физичко, не и правно лице, шведски закон по том питању не прави никакву разлику.

Ток поступка је регулисан само у основним назнакама. Случај се на посредовање упућује од стране полиције или надлежног тужиоца, а спроводе га службе за социјално старање. Изменама Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела из 2002. године (Lag 164:167 med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare, <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19640167.htm>), ова одредба је допуњена постављањем обавезе полицији да хитно обавести службу за социјално старање о сваком случају, када је малолетник осумњичен да је учинио кривично дело, за које се може изрећи казна затвора (§ 6). Обавештење мора обавезно да садржи констатацију да је малолетнику предочена могућност медијације, као и његов одговор.

Како је прихваћена тзв. директна медијација, медијатор (по правилу социјални радник, мада у шведској постоји и тзв. медијатори-лаици, а то може бити свака одрасла особа, која је прошла одређену обуку) на сесију позива обе заинтересоване стране. Она би требало да буде окончана споразумом између учиниоца и жртве, али ни он није детаљно регулисан. Медијатор надаље има обавезу да извести надлежни орган о исходу сесије, али и да прати извршење спора-

---

<sup>1</sup> Категорију малолетника у шведском праву чине лица од 15-те до 18-те године.



зума, уколико је постигнут. Законом је предвиђена могућност прекида поступка, ако се преговарање креће ка споразуму, који не би био праведан за неку од страна учесника.

Анализа описаних решења упућује на закључак, да се поступак медијације у Шведској и даље у извесном делу ослања, не само на оквирна законска правила, већ и на правила добре праксе, установљене на вишегодишњим искуствима различитих пројеката. Тако је пракса установила принцип, да се посредовање мора одвијати изван зграда полиције и тужилаштва, правило да сесију води један медијатор, мада се у компликованијим случајевима препоручује и учествовање више медијатора (посебно ако постоје саучесници и више од једне жртве), одржавање претходних припремних састанака са обе стране појединачно, и друго (Wahlin 2005, 86).

Статистички подаци употпуњују слику о медијацији. У структури кривичних дела најзаступљеније су крађе, извршене у продајним објектима, различити облици напада на телесни интегритет и деликти вандалског понашања, док су најчешћи учесници малолетници од 15-те до 17-те године и правна лица као оштећени (Wahlin 2005, 93).

#### *Правни оквир и искуства примене медијације у Аустрији*

Друштвени миље у Аустрији 80-тих година XX века, у којем је започето разматрање могућности увођења поступка медијације у казни систем, обележиле су две битне околности – теоријска критика малолетничког кривичног права (Edelbacher and Fenz 2002) и регистрован пад стопе малолетничког криминалитета (Hofinger and Pelikan 2005, 157). Иако су, у том домену, већ постојала искуства других земаља, медијација је у законодавство уграђена тек након вишегодишњег експериментисања. Коначно, институт вансудске нагодбе, тј. Aussergerichtliche Tataausgleich, постаје 1988. године део Закона о судовима за малолетнике (Jugendgerichtsgesetz, [http://www.sbg.ac.at/ssk/jgge/jgg\\_index.htm](http://www.sbg.ac.at/ssk/jgge/jgg_index.htm)), да би 1999. године био уграђени и у Законик о кривичном поступку (Strafprozessordnung, [http://www.sbg.ac.at/ssk/docs/stpo\\_index.htm](http://www.sbg.ac.at/ssk/docs/stpo_index.htm)). За разлику од шведског права, прописан је читав низ услова за „скретање“ из кривичног поступка: висок степен извесности да је малолетник<sup>2</sup> учинио кривично дело; кривица малолетника не сме бити тешка; последица кривичног дела не сме бити смрт неке особе; за кривично дело мора бити прописана казна затвора до 5 година;<sup>3</sup> да није неопходна примена казне,

<sup>2</sup> Малолетницима се у аустријском праву сматрају лица од 14-те до 19-те године.

<sup>3</sup> Овај услов би требало посебно прокоментарисати. Наиме, сем неколико експлицитно наведених изузетака, у аустријском праву се посебни минимум и максимум деле на пола, да би се добио распон у оквиру којег се малолетнику одме-

да би спречила учиниоца да убудуће врши кривична дела; спремност малолетника да прихвати одговорност за кривично дело, да се суочи са узроцима свог понашања, поправи последице кривичног дела и надокнади штету. Пристанак оштећеног није неопходан, мада треба настојати да се он укључи; изузетно, ако постоје посебни разлози, јер би требало водити рачуна о генералној превенцији.

Одлука о упућивању на поступак поравнања у аустријском праву спада у искључиву надлежност државног тужиоца за малолетнике, као и одлука о непокретању кривичног поступка, након успешно спроведеног споразума о поравнању. Он позива медијатора (социјални радник, правник, психолог или социолог или лице са неком сличном дипломом, које је прошло посебну четворогодишњу обуку) да спроведе неформални поступак посредовања између жртве и учиниоца.

Статистички подаци показују да је број случајева упућених на вансудско поравнање рапидно растао до 1997. године, од када се региструје благи пад (Hofinger and Pelikan 2005, 171). Већину дела решених на овакав начин чине дела против физичког интегритета (66%) и против имовине (32%), док је удео осталих сасвим занемарљив. У евалуацији поступка посредовања праћен је и однос између жртве и преступника. Како највећи број решаваних дела припада групи тзв. ситуационих деликата, између страна не постоји нека трајнија ранија повезаност (51%), потом долазе деликти међу пријатељима, школским друговима, док су на дну листе дела, учињена према члану породице, колеги са посла и комшији. Укупно посматрано, поступак се може оценити као врло ефикасан, јер се 86% заврши споразумом, а 79% води ка обустављању кривичног поступка, услед потпуног извршења споразума. Остале особености, примећене у пракси, говоре да се углавном примењује директна медијација, вођена од стране једног, ретко од два медијатора (обично код саучесништва).

#### *МЕДИЈАЦИЈА У ПОСТУПКУ ПРЕМА МАЛОЛЕТНИЦИМА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ*

Први кораци ка увођењу медијације у правни систем Републике Србије учињени су експерименталним програмима и пилот-пројектима, спроведеним у периоду од 2002. до 2005. године (Хрнчић 2006, 137), док је права институционализација извршена доношењем Закона о посредовању – медијацији 2005. године (Службени гласник Републике Србије, 18/05). Поменути извор поставља основна прави-

---

рава казна (§ 5 JGG). На пример, ако је за неко кривично дело прописана казна затвора од 1 до 10 година, распон за малолетнике би, по поменутом правилу, износио од 6 месеци до 5 година.

ла за поступак посредовања у различитим спорним односима (имовинским, трговинским, породичним, радним, управним, па и кривичним). Сама *victim-offender* медијација нормирана је Законом о кривичном поступку 2006. године (Службени гласник Републике Србије, 46/06, 49/07, 122/08, 72/09), али у овом облику никада није заживела, прво услед одлагања примене, а затим и услед стављања ван снаге овог Закона (о томе како је био осмишљен поступак поравнања у: Миладиновић-Стефановић 2010, 329–438).

*Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривично-правној заштити малолетних лица*

У области малолетничког кривичног права, посредовање је имало „бољу судбину“. На трагу аустријског модела, Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (Службени гласник Републике Србије, 85/05) уводи васпитне налоге, као облик диверзионих мера, међу којима се налази и поравнање са оштећеним. Сврха васпитних налога је двојака; она лежи у томе да се према малолетнику не покреће кривични поступак, или да се обустави-уколико је већ покренут, да би се избегле негативне последице, које из вођења кривичног поступка могу да настану, и да се, истовремено, утиче на правилан развој малолетника и јачање његове личне одговорности, како убудуће не би чинио кривична дела. Услови за примену налога су следећи (чл. 5): да је реч о кривичном делу, за које је прописана новчана казна, или казна затвора до пет година; да постоји признање кривичног дела од стране малолетника, и да његов однос према кривичном делу и оштећеном то оправдава. При избору васпитних налога, надлежни јавни тужилац за малолетнике и судија за малолетнике треба да узму у обзир интересе малолетника и оштећеног, водећи рачуна да се, примењивањем једног или више васпитних налога, не омета школовање или запослење малолетника. Избор и примена налога врше се у сарадњи са родитељима, усвојоцем, стараоцем малолетника и надлежним органом старатељства. Васпитни налог може да траје најдуже шест месеци, а у том року може се заменити другим или укинати.

Када је поравнање са оштећеним у питању, Закон одређује листу обавеза које се, уз сагласност оштећеног, могу наложити малолетнику, и ту спадају: надокнада штете, извињење, рад или отклањање штетних последица кривичног дела на неки други начин, у целини или делимично (Кнежевић 2010, 34; Јовашевић 2005, 162). Ако малолетник у потпуности испуни преузети васпитни налог, о чему извештај подноси орган старатељства, јавни тужилац доноси решење о одбацивању кривичне пријаве, односно предлога оштећеног. Ако је малолетник само делимично испунио налог, јавни тужилац опет може одбацивати кривичну пријаву, односно предлог оштећеног за по-

кретање поступка, уколико оцени да је то целисходно, посебно узевши у обзир природу кривичног дела, околности под којима је учињено, ранији живот малолетника, његова лична својства и разлоге због којих није испунио налог у потпуности. О одбацивању кривичне пријаве или предлога оштећеног за покретање поступка, јавни тужилац обавештава оштећеног, који нема права да захтева покретање поступка. Ако је малолетник у потпуности надокнадио штету, оштећени нема право да остварује свој имовинскоправни захтев, а, ако је штета надокнађена делимично, то може учинити у парници.

Први званични статистички подаци о примени васпитних налога датирају од 2009. године, када је регистровано 110 налога (Републички завод за статистику, [http://www.webrzs.stat.gov.rs/axd/drugastrana.php?Sifra=0012&izbor=odel &tab=66](http://www.webrzs.stat.gov.rs/axd/drugastrana.php?Sifra=0012&izbor=odel&tab=66)). Нажалост, статистика говори о васпитним налозима уопште, не разграничавајући њихове врсте, тако да није познат удео поравнања са оштећеним у укупном броју изречених. Једини ближи показатељ односи се на питање ко је изрекао налог, те је утврђено да је у 72 случаја (65,45%) то учинио тужилац, а у 38 случајева судија за малолетнике (34,55%). Међутим, званична статистика може да пружи прецизнију слику о месту васпитних налога, ако се изнети подаци доведу у везу са укупним бројем осуђених малолетника у 2009. години (1902), на основу чега се закључује да је њихова примена заступљена са 5,45% у укупној реакцији на криминално понашање малолетника. Такође, статистика може нешто рећи и о потенцијалном, можда још увек недовољно искоришћеном простору за примену посредовања. Феноменолошки, у малолетничком криминалитету код нас традиционално је најзаступљенији имовински криминалитет (Републички завод за статистику 2010, 48), који по многим страним искуствима представља погодан поље примене, као и случајеви тзв. вршњачког насиља.<sup>4</sup>

### *ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА*

Само по себи, у закључним разматрањима неминовно искршава питање критичког преиспитивања значаја и степена успешности медијације. Да би се оно извршило, неопходно је поставити неке критеријуме за процену, а то није нимало лако. Разлог за то лежи у чињеници да се, полазећи са различитих теоријских концепата, раз-

---

<sup>4</sup> Од 2009. године у статистици се могу пронаћи подаци о жртвама малолетничког криминалитета. Тако је у 45,36% забележених случајева жртва малолетног учиниоца такође малолетна. Прорачун извршили аутори на основу података Републичког завода за статистику, уз напомену да евиденција о жртвама није потпуна, како нису достављани подаци за сваки случај окончан осудом малолетног делинквента, па и добијени резултат треба узети као релативан.

личити показатељи сматрају релевантним. Тако ретрибутивне и рехабилитационе поставке у смањењу рецидивизма виде неку врсту „пресудног фактора“ за процену исхода примене кривично-правних института. Ово постаје веома битно, када се сагледа у контексту феноменологије малолетничког криминалитета. Статистика открива да је малолетничка делинквенција, по свом обиму, значајно заступљена у укупном криминалитету у већини земаља у свету (креће се од уобичајних 15-20% до чак 45% у неким земљама), као и да је у последњим деценијама 20-тог века била у сталном порасту (Константиновић-Вилић и сар. 2009, 225). Непосредно дејство медијације на рецидивизам малолетника било је предмет истраживања у неколико обимних студија, које се спровели Umbreit, Coates и Vos, Latimer и Klienkecht, Nugent, Umbreit, Winamaki и Padock, Braithwaite и Marshall (Bradshaw and Roseborough 2005, 16). Истраживања су концептирана на компарацији учесталости рецидивизма у групи малолетника, на чије понашање је одговорено медијацијом, и у контролној групи, сачињеној од малолетника, на чије је преступништво реаговано неким од класичних механизма. Сва су довела до истог закључка – медијација је, у односу на остала средства, много ефикаснија, и има значајне капацитете за редукацију поврата. У једној од наведених студија, утврђено је да је стопа поврата после спроведене медијације мања, а томе треба додати и да су, у случајевима поновног вршења кривичних дела, нова дела била мање тежине у односу на претходна (Bradshaw and Roseborough 2005, 17).

Концепт ресторативне правде, посебно теза о потреби балансирања интереса учиниоца, жртве и шире друштвене заједнице, намећу и неке друге критеријуме преиспитивања. Сам пад стопе поврата свакако није за подцењивање, али то није ни једино мерило успешности неког института кривичног права. Има и оних, који чак сматрају, да се ни одговор на криминалитет који не редукује поврат, *a priori* не може оценити као неуспешан, јер постоје и друге ресторативне вредности, чије остваривање не сме бити занемарено. Бројне студије истичу степен задовољства учесника постигнутим резултатима у поступцима *victim-offender* медијације. Једна од анкета, спроведена у периоду од две деценије, дала је импозантан резултат – чак 80-90% учесника изразило је задовољство начином вођења поступка посредовања, постигнутим споразумом и његовим извршењем (Bradshaw and Roseborough 2005, 16). Може се закључити, да вредност медијације проистиче и из чињенице да доприноси учвршћивању поверења у правосудни систем, стварањем осећаја да ефикасно функционише, као и да пружа одговарајућа, праведна и фер решења конфликтних ситуација. Не треба заборавити, да задовољство учесника медијације има и неке друге бенефите. Ако се на овакав начин решава конфликт, посебно између малолетника и лица, с којима је у

свакодневној комуникацији, и на која је трајније упућен (чланови породице, школски другови, наставници, комшије и др.), сигурно је да се тиме посредно утиче на стварање позитивне, пацификоване друштвене атмосфере, што је несумњиво боље од случаја, када стари „незалечени“ конфликт представља потенцијално жариште и опасност за избијање нових.

### ЛИТЕРАТУРА

- Bradshaw, William and David Roseborough. 2005. Restorative justice dialogue, the impact of mediation and conferencing on juvenile recidivism. *Federal Probation* 69 (2): 15–21.
- Edelbacher, Maximilian and Claudia Fenz. 2002. Juvenile justice system – An Austrian perspective. In *Juvenile justice systems. International perspectives*, edited by John A. Winterdyk, 1–27. Toronto: Canadian scholars' press inc.
- Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица. *Службени гласник Републике Србије* 85/05.
- Законик о кривичном поступку. *Службени гласник Републике Србије* 46/06, 49/07, 122/08, 72/09.
- Закон о посредовању-медијацији. *Службени гласник Републике Србије* 18/05.
- Јовашевић, Драган. 2005. Положај малолетника у кривичном праву према новим законским решењима. *Зборник радова Правног факултета у Нишу XLVIII*: 159–76.
- Југовић, Александар. 2008. Стигматизација као друштвени процес. *Темид* 2: 5–18.
- Кнежевић, Саша. 2010. *Малолетничко кривично право – материјално, процесно и извршно*. Ниш: Центар за публикације, Правни факултет.
- Конвенција УН о правима детета. *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори* 15/90.
- Константиновић-Вилић, Слободанка и сар. 2009. *Криминологија*. Ниш: Пеликан принт.
- Миладиновић-Стефановић, Душица. 2010. Медијација у кривичним стварима–међународни стандарди и право Републике Србије. У *Реформа кривичног правосуђа*, уредник Војислав Ђурђић, 329–48. Ниш: Центар за публикације, Правни факултет.
- Мрвић-Петровић, Наташа и Ђорђе Ђорђевић. 1998. *Моћ и немоћ казне*. Београд: Војно-издавачки завод и Институт за криминолошка и социолошка истраживања.
- Recommendation of the committee of ministers to member states concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice R (2003)20.
- Recommendation of the committee of ministers to member states concerning mediation in penal matters R (99)19.
- Recommendation of the committee of ministers to member states on social reactions to juvenile delinquency R (87)20.
- Recommendation of the committee of ministers to member states on social reactions to juvenile delinquency among young people coming from migrant families R (88)6.
- Статистички билтен – Малолетни учиниоци кривичних дела – пријаве, оптужења и осуде 2009. године*. 2010. Београд: Републички завод за статистику.
- United Nations guidelines for prevention of juvenile delinquency (The Riyadh guidelines) A/REZ/45/112, 1990.
- United Nations standard minimum rules for non-custodial measures (Tokyo rules) 1990.

- United Nations standard minimum rules for the administration of juvenile justice (Beijing rules), A/RES/40/33, 1985.
- Flipčič, K. 1998. *Obravnavanje mladoletnih delinkventov*. Ljubljana: Bonex.
- Hofinger, Veronika and Christa Pelikan. 2005. Victim-offender Mediation with Juveniles in Austria. In *VOM with Youth Offenders in Europe*, edited by Anna Mesitz and Simona Ghetti, 157–79. Netherlands: Springer
- Хрнчић, Јелена. 2006. Модели и пракса ресторативног правосуђа. У *Медујација – Концепти и контексти*, уреднице Тамара Џамоња-Игњатовић и Невенка Жегарац, 130–40. Београд: Центар за примењену психологију
- <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/20020445.htm>
- <http://www.notisum.se/rnp/sls/lag/19640167.htm>
- [http://www.sbg.ac.at/ssk/jgge/jgg\\_index.htm](http://www.sbg.ac.at/ssk/jgge/jgg_index.htm)
- [http://www.sbg.ac.at/ssk/docs/stpo\\_index.htm](http://www.sbg.ac.at/ssk/docs/stpo_index.htm)
- <http://www.webrzs.stat.gov.rs/axd/drugastrana.php?Sifra=0012&izbor=odel&tab=66>
- Christie, Nils. 1977. Conflict as Property. *The British Journal of Criminology* 14(1): 1–15.
- Council framework decision on the standing of victims in criminal proceedings (2001/220/JHA).
- Wahlin, Lottie. 2005. Victim-Offender Mediation in Sweden. In *VOM with youth offenders in europe*, edited by Anna Mesitz and Simona Ghetti, 77–100. Netherlands: Springer

Saša Knežević, Dušica Miladinović, Niš

## VICTIM-OFFENDER MEDIATION IN JUVENILE CRIMINAL PROCEEDINGS

### Summary

The criticism of the traditional criminal justice system as well as the development of the restorative justice movement have generated diverse alternative models which are aimed at resolving disputes in criminal matters by “diverting” the criminal justice proceeding into a less formal yet more efficient and humane alternative proceeding. One of the typical alternative dispute resolution models is the victim-offender mediation. Mediation has often been subject to legal regulation at the international level. For this reason, authors of this article have first focused on exploring the legal documents adopted by United Nations Organization as well as the recommendations and framework decisions of the Council of Europe. Then, in the second part of the paper, they analyze legal provisions in Sweden and Austria, which can be used as illustrations of so called in-court (near-court) and out-of-court mediation. The third part is dealing with Serbian legislation.

**Key Words:** juvenile delinquency, restorative justice, alternative models, mediation.