

ЈОКО ДРАГОЈЛОВИЋ*

МАЈА СУБОТИН

Правни факултет за привреду и
правосуђе
Нови Сад

УДК 343.8:343

Прегледни рад

Примљен: 19.09.2018

Одобрен: 13.10.2018

Страна: 323-338

ПОЈМОВНО ТЕОРИЈСКЕ ДИЛЕМЕ КАЗНЕ

Сажетак: У раду аутори се баве појмовно теоријским дилемама које се односе на казну. Аутори кроз један филозофско правни приступ разматрају суштину казне, њену сврху, циљ, праведност, оправданост изрицања и њен утицај на корекцију понашања, односно ресоцијализацију самог осуђеника. У савременој казненој политици све више се настоји подићи ниво хуманости, а смањити ниво репресивности према учиниоцима кривичних дела. Међутим, негирајући репресивну природу казне и карактер одмазде, практично се аболира учињено, а злочинцу се приступа као пацијенту који треба излечење, како у будућности не би испољавао симптоме болести на штету других и себе. И док не треба негирати друштвени удео у етиологији криминалног понашања, мора се имати на уму да криминалитет није болест у медицинском смислу те речи. Чињеницом да се неко забрањено понашање извршава свесно и уз знање законом одређених последица, казна представља одговор на дрскост злочинца који негира значај друштвених норми, негира туђа права и поставља стање самовласти.

Кључне речи: казна, кажњавање, теорије кажњавања, ресоцијализација, ретрибутивност, одмазда, преваспитање

Уводна разматрања

Савремени контекст пенолошких разматрања пажњу усмерава пре свега на могућности артикулације ефективног друштвеног одговора на криминалитет. Осмислити и имплементирати делујућу казнену политику представља централни сегмент како специјално, тако и генералнопревентивних напора.

Ипак, недвосмислене потребе редукције рецидивизма и императив поштовања права осуђених лица неретко се постављају у колизији. Заправо, генеришући све снажније емоционалне реакције јавности, стиче се утисак да тешки злочини, а нарочито они извршени на штету деце, опредељују јавност све више у контексту ретрибутивног приступа. Казна као одмазда, казна доживотног затвора, смртна казна и генерално концепт „добиће шта је заслужио“, чини се налазе све више присталица како у лаичкој, тако и стручној јавности.¹

* jdragojlovic@pravni-fakultet.info

¹ Бјелајац, Ж., (2018). Сензационализам у медијима као узрок дестабилизације политике сузбијања криминалитета, *Култура полиса*, вол. 15, бр. 35, стр. 289-300.

Имајући у виду наведено, на овом месту, намеће се потреба поновних преиспитивања базичних пенолошких поставки. Управо у том смислу, у даљем тексту, пажња ће се посветити филозофскоправним анализама појма казне, те експланацији утилитаристичких и ретрибутивних концепција. При томе, дати оквир објашењења, неће наћи само искључиво теоријске мотиве, већ ће се покушати пројектовати управо у практичној димензији казнено извршног контекста².

Појам казне – филозофскоправни аспект

Када је реч о правном појму казне³, издвојићемо пет централних критеријума на основу којих се овај појам може целовито схватити. Тако се о казни може говорити када какво поступање представља зло или непријатност према ономе који овакав поступак трпи. Надаље, казна се извршава као реакција на какав акт који се сматра преступом, односно може се извршити и у контексту претпоставке извршења датог престапа. С обзиром да се ради о неком чину који је артикулисан кроз понашање индивидуе, казна се мора спровести само над преступником или претпостављеним преступником. Коначно, само извршење казне може бити само од стране људи, док се зло или непријатност другог извора не може обухватити овим појмом.⁴

Прегледом правне литературе карактеристике казне се могу одредити и на следећи начин. Наиме, казна у савременом кривичном законодавству мора бити лична. Затим, она не сме представљати чин мучења или угрожавања здравља учиниоца злочина, већ мора носити карактеристике хуманости. Надаље, казна мора бити праведна и законита, односно врста и висина казне ће бити одређена потребним степеном заштите друштва од криминалитета. Коначно, казна мора бити сразмерна извршеном кривичном делу и утврђеној кривичној одговорности⁵.

Међу карактеристикама (правне) казне може се убројати и недискриминативност. Тако казна не сме зависити од националне, верске, расне, политичке, сексуалне или друге припадности. Коначно, казна треба да буде дељива, као и да постоји могућност опозива исте, односно казна мора носити елементе поправљивости понашања, а у крајњој циљној усмерности⁶.

² Sokol, T. (2004). Retributivizam, utilitarizam i prevencija u filozofiji kažnjavanja uz poseban osvrt na grčku filozofiju, njemački klasični idealizam i Benthamov relativizam, *Pravnik, Law & Society Review*, vol. 38, br. 78, str. 89-109.

³ Драгојловић, Ј., (2016). Однос условне осуде и казне, *Култура пописа*, вол. 13, бр. 31, стр. 501-509;

⁴ Flew, A., (1969). *The Justification of Punishment*, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London: Macmillan, pp. 83-104

⁵ Gillin, J. L. (1971). *Criminology and penology*. Greenwood, str. 89; Лазаревић, Јб. (2006). *Коментар Кривичног законика Републике Србије*, Савремена администрација, Београд, стр. 306. Стојановић, З. (2012). *Коментар Кривичног законика*, Службени гласник, Београд, стр. 203.

⁶ Pifferi, M. (2016). *Reinventing Punishment, A Comparative History of Criminology and Penology in the Nineteenth and Twentieth Centuries* Oxford University Press, p. 305.

Сложеност појмовних одређења овде се не завршава. Наиме, витално питање датог контекста односи се на то да ли казна мора носити наносење бола, у физичком смислу, или какав заправо квалитет непријатности она мора садржати⁷. Ранија историја кажњавања свакако је казну везивала за физичко насиље и тортуру, док се савремени концепт ограничава од ове врсте физичког повређивања у казненом смислу.

Такође, проблем при одређењу казне, а који чини се има много више практичне, него теоријске импликације, односи се на субјективни доживљај казне⁸. Тако рецимо, кроз историју, можемо наћи небројено примера у којима су људи вољни да претрпе какву казну зарад остваривања неког вишег циља. Додатно, психолошко оптерећење које носи извршење каквог злочина може водити и таквом сценарију, сходно којем извршилац жели да буде кажњен. Тек извршење казне, било да се ради о затворској казни или лишењу живота, заправо из позиције злочинца чини растерећење.

Водећи се искуствима из пенолошке праксе није необично сусрести се са случајевима у којима лица изузетно лошег социоекономског статуса извршавају какво лакше кривично дело, а како би зиму провели у затвору. Одсуство стамбеног решења, немогућност обезбеђивања редовне исхране и здравствене заштите на слободи, тако се чини лошијим од услова који се нуде у пеналним установама.

Сличан оквир запажања односи се и на опажена дешавања унутар пеналних установа. Тако ће се рецимо дешавати да осуђеници својеволно признају одговорност за какве дисциплинске преступе, добијајући на тај начин „позитивне поене“ у оквиру неформалне осуђеничке хијерархије. Такође, нису непознати случајеви у којима се призна кривица за дело које није учињено, па чак и да заменом идентитета друго лице ступи на издржавање казне. При томе, поставља се питање да ли казна у овом контексту представља калкулацију губитака и добити или заправо средство остваривања истог тог бенефита.

Постојање објективног лишавања као садржинског основа казне и субјективног доживљаја кажњавања свакако носи и друге дилеме. Ипак, прегледом релевантне литературе намеће се посебна теоријска и практична потреба дистинкције између (ретрибутивне) казне и освете. Наиме, у оба случаја ради се о поступању које представља реакцију на какав преступ. При томе у оба случаја реакција мора бити скривљена или се кривица претпоставља, односно особа која трпи ову реакцију мора бити упозната са разлогом исте. У том смислу, чини се да појам казне и освете корелирају или да се могу посматрати као интегративне компоненте.

Водећи се ипак радом Нозика, диференцира се пет кључних тачака разликовања наведених појмова⁹. Тако се, према наведеном извору, ретрибуција врши због неког преступа, док освета узроке може наћи и у настанку повреде, штете или увреде. Даљи оквир разликовања укључује да код ретрибуције пос-

⁷ Ellis, A. (2014). *Theories of Punishment*. In *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice* Springer, New York, pp. 5184-5192.

⁸ Kolber, A. (2009). Subjective experience of punishment, *Columbia Law Review*, no. 109, pp. 182-236.

⁹ Nozick, R. (1981). *Philosophical explanations*, Harvard University Press.

тоји ограничење степена извршења казне, а које корелира са природом престаупа. На другој страни, када је реч о освети овакво унутрашње ограничење изостаје.

Посматрано у сегмент мотивације, освета има лични карактер, док ретрибутивној казни не само да недостаје овај атрибут, већ се тежи и његовом избегавању. При томе, емоционална компонента реакције води томе да освета носи извесно уживање у наношењу патње другоме, док овај психолошки ефекат изостаје код ретрибуције. Ипак, мора се напоменути да је и сам Нозик недоследан у овом смислу, а с обзиром да упућује да је код ретрибутивне казне могуће доживљавање задовољства које произилази из чињенице извршења правде.

У коначном, ови појмови се разликују на нивоу општости, при чему ретрибутивна казна налази примену у свим сличним случајевима, док је питање освете ствар личног избора и доживљаја о њеној неопходности и оправданости.

Такође, додатни проблем у анализи и дизајнирању казне, представља одређивање овог појма у контексту појмова правде и праведности. Тако аутори попут Гендина наглашавају да казна може имати овај смисао само ако је правдена¹⁰. Заправо, ако би нескривљеност “казнили”, онда се не би могло говорити о казни, већ о злочину.

У истом смеру мора се разматрати и садржински оквир казне, односно количина бола, зла или лишавања која се наноси. Тек консензус око праведности казне подразумева да је ова мера пропорционална преступу. Ипак, поставља се питање како одмеравати два елемента који су квалитативно другачији и који реално не подлежу међусобној конверзији. Осим примене принципа талиона, око за око, а што је свакако пропорционално, сва друга решења чине се да су ствар конвенције.

Да проблеми праведности казне нису једноставни може се видети у више случајева. Тако рецимо на примеру крађе можемо истаћи решење у судском процесу према коме би се украдена ствар морала вратити. Тиме је успостављено пређашње стање, али није извршена казна, јер је одузето оно што преступнику ни не припада. На другој страни казна би могла да се изврши управо у неком новом одузимању добара ономе ко је извршио крађу. Истина овде се поставља питање да ли је држава та која би требала да присвоји ова средства или оштећено лице, а које је претрпело какву штету (без обзира што је она надокнађена).

Наравно, проблеми кажњавања и праведности се овде усложњавају. Замислимо тако сценарио у коме преступник нема средства којима би надонкадио украдено. При томе, држава не само да потражује свој финансијски израз казне, него прети да ће у случају неплаћања исте спровести какву тежу казну. Тако, у овом (хипотетичком сценарију) можемо замислити да породица преступника прикупи новац и плати “глобу” држави.

¹⁰ Gendin, S. (1967). *The Meaning of Punishment*, Philosophy and Phenomenological Research, vol. 28, no. 2, pp. 235-240.

Шта је заправо резултат овакве „праведне“ казне. На једној страни оштећени нити је повратио свој иметак, нити је добио какву додатну сатисфакцију. На другој страни преступник суштински није кажњен, него је његова казна пренета на чланове породице. Тек као једини сигурни добитник поставља се држава, а која свакако добија средства, имајући монопол силе.

Да је одређивање пропорционалности и праведности врло сложено може се видети и на другом примеру. Тако рецимо имамо модел националног законодавства у коме се прекршајна новчана казна може заменити затворском казном у одређеном паритету. Слично се сусреће и у случајевима када се неосновано одреди притвор, те притворени накнадно може да потражује накнаду за боравак у истом.

Наиме, поставља се питање чиме је одређена цена лишења слободе. На који начин би се праведно могло утврдити да дан проведен у притвору/затвору кошта 10, 100, 1000 или 1.000.000 динара, еура, франака, златника. Додатно, могло би се поставити питање да ли је цена слободе иста у свим државама и да ли би било неправедно да неко ову цену, рецимо у Румунији, одреди јефтиније него у Казахстану?

Питање правичне казне нарочито носи проблем у случајевима процене психичке трпње и боли. Тако се сходно позитивном праву практично свих држава може потраживати накнада нематеријалне штете¹¹. Ово се може односити на различите аспекте живота, попут ситуације вређања другог или каквог поступања којим се код оштећене стране развио снажан или мање снажан страх.

Наиме, уколико би казна требала да буде пропорционална преступу, како одредити цену увреде. Принцип талиона у буквалном смислу би захтевао да и та друга особа претрпи једнаку увреду. Ипак, то није садржај судских пресуда, већ се ова компензација решава, по правилу, новчано.

Додатно, замислимо неку ситуацију у којој вештак психијатријске струке мора ретроспективно да процени степен осећања страха код оштећене стране¹². Не улазећи на овом месту у могућности квантификавања и поређења страха код различитих индивидуа и у различитом ситуационом контексту, поново се поставља питање, на који начин праведно одредити висину казне.

Коначно, раније је напоменуто да казна мора бити скривљена, односно да се особа кажњава због каквог конкретног чињења или нечињења. Ипак, сасвим је јасно да понашања истоветног квалитета могу носити потпуно другачија казнена решења, односно да једна могу бити чак аболирана, а друга санкционисана.

Свакако репрезентативан пример у овом смислу представља казна која се у различитим законодавствима данас изриче за убиство. Примера ради ово

¹¹ Medić, D., Tajić, H., (2008). *Nematerijalna šteta u praksi*, Privredna Štampa, Sarajevo, str. 89.

¹² Mrvić-Petrović, N., Ćirić, J., Počuča, M. (2015). Medical expertise in criminal and civil proceedings. *Vojnosanitetski pregled*, vol. 72, br. 8, pp. 729-734; Pavlovic, Z., Markovic, M., Petkovic, N., Djordjevic, M., (2012). Medical expertise in criminal procedure De lege lata et de lege ferenda, *HEALTHMED*, vol. 6, no. 9, pp. 3202-3209.

кривично дело је према позитивном законодавству Републике Србије сврстано у кривична дела против живота и тела и сасвим јасно као предмет заштите одређује се живот.

Ипак, како одредити која је казна пропорционална извршењу убиства. Тек посебну забуну доноси чињеница да за убиство једног лица, а у различитом контексту и начину извршења, могуће изрећи казну затвора (у Републици Србији) у трајању од пет година до четрдесет година, док је у другим државама света могуће изрећи и рецимо доживотну или смртну казну.

Замислимо надаље пример новчане казне¹³ која се одређује у случају незивања сигурносног појаса током вожње аутомобила. Сам сигурносни појас намењен је обезбеђивању возача и има за циљ спречавање или смањивање шансе смртног исхода или тежег повређивања приликом евентуалне саобраћајне несреће. Изостанак радње којом би се возач осигурао носи одређену глобу, у новчаном износу, а која се оправдава пак потенцијалним угрожавањем сопственог здравља. То практично значи да држава изриче обавезу самозаштите, када је она могућа, између осталог и због разлога уштеде буџетских средстава намењених здравству.

Па ипак, уколико би овај ниво уштеде који је само потенцијално угрожен, а не и реално оштећен упоредили са другом ситуацијом видели би неједнакост поступања. Тако рецимо можемо поставити питање да ли изостанак вакцинације против сезонског грипа носи једнако потенцијално угрожавање здравља и расипање државних ресурса. Такође, уколико би замисли ситуацију у којој домаћин сам изводи какве радове у кући, не носећи сву доступну заштитну опрему, те се том приликом повреди, да ли би држава била у обавези да изрекне какву санкцију, с обзиром да се ради о занемаривању примене заштитних средстава. Вративши се раније изнетим аргументима стиче се утисак да правда и праведност не налазе универзално решење. Казна отуда представља ствар одлуке државе или суда, а не неке претпостављене стварне и аутентичне правде.

Теорије кажњавања

Теоријске елаборације смисла, оправданости и циљева кажњавања предмет су пручавања различитих дисциплина. Ово се у правом реду односи на филозофију, социологију и (кривично) право. Ипак, како то запажа Васиљевић-Продановић, већина конституисаних теорија егзистира помало аутистично, ван стварног контекста пенолошке праксе¹⁴. Дати наводи нарочито се односе на филозофске приступе, који неретко не носе довољно конкретизације и примењивости у практичним ситуацијама кривичноправног и пенолошког контекста¹⁵.

¹³ Драгојловић, Ј., (2016). Условна осуда и новчана казна, *Култура полиса*, вол. 13, бр. 32, стр. 497-507;

¹⁴ Васиљевић-Продановић, Д., (2011). Теорије кажњавања и њихове пенолошке импликације, *Специјална едукација и рехабилитација*, вол. 10, бр. 3, стр. 509-525.

¹⁵ Кант, И., (2008). *Заснивање метафизике морала*, Дерета, Београд, стр. 58; Goldman, А., (1995). *Paradox of punishment*, U: Simmons, J. i sar. (ur.) Punishment. Princeton, Princeton University Press.

На другој страни, социолошки и правни приступ, по правилу, носи неоправдане симплификације, без суштинског одговора на базична аксиолошка питања. Нормативни приступ у том смислу представља више оправдање постојећег законског избора него саме опште идеје казне која у неким другим, сличним ситуацијама, не би могла наћи примену¹⁶.

Ипак, поред ове различитости и непотпуности приступа чини се да највећи проблем у обухватаној теоријској анализи питања кажњавања лежи заправо у политизацији криминалитета. Тако ова друштвена појава налази своје етиолошке експланације у различитим социјалним варијаблама, а што у зависности од доминатне политичке струје носи и последичне теоријске интерпретације. Управо у том смислу, питање кажњавања, не поставља се као стварни напор усмерен ка конкретном проблему, већ напор ка елиминацији неког политички непожељног утицаја или оправдања специфичног деловања¹⁷.

Анализирајући досадашњу пенолошку историју управо овај политички уплив примећује се у једном цикличном израћању идеја, те оживљавању старих концепција. Политизације пенолошке теорије носи значајну енергију с обзиром на последични одговор јавности. Тако сензационализам, промовисање идеје бриге о јавној сигурности или бриге о сигурности деце може донети позитивне ставове јавног мњења према носиоцу овакве политике. Ово је коначно видљиво и кроз оживљавање ретрибутивних идеја у контексту кажњавања, где злочинац “треба да добије оно што заслужује”.

О проблему теоријског објашњења основа и циља кажњавања пише и Кауфман¹⁸. Тако дати аутор истиче да новије теорије често мањкају у унутрашњој конзистентности, при чему концепције попут такозване “експресивне теорије” заправо представљају само друго име за раније ретрибутивно оријентисане моделе експланације.

Коначно, специфичан проблем пенолошке теорије и праксе представља и оно што Петковић назива лингвистичком гимнастиком или естетизацијом у науци¹⁹. Наиме, савремене тенденције ка “политичкој коректности” условиле су формирање различитих концепција које суштински не одступају значајније од неког ранијег модела. Ипак, поново политички мотивисана тежња за хуманизацијом казне условила је различите термилошке корекције које заправо воде маскирању, улепшавању и коначно забуни. Избегавање појмова ретрибуције, ресоцијализације или других негативистичких одредница, креирало је неретко суштинску теоријску збрку, уз игнорисање непромењености пенолошке стварности институционалног типа.

¹⁶ Bojanić, I., Mrčela, M., (2006). Svrha kažnjavanja u kontekstu šeste novele Kaznenog zakona, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, br. 2, str. 431-449.

¹⁷ Thompson, K., Vranić, I., Đorđević, J., (2003). *Moralna panika*, Clio, Beograd; Петковић, К. (2011). Кажњава ли неолиберална казнена држава сиромашне?. *Политичке анализе*, вол. 2, бр. 7, стр. 50-53.

¹⁸ Kaufman, W. R., (2012). *Honor and revenge: a theory of punishment*, Springer Science & Business Media, Vol. 104.

¹⁹ Петковић, Н. (2017). *Стид и кривица као ефективни чиниоци кажњавања*, Извод из усменог излагања на стручном скупу, Нови Сад.

Расправе о оправданости казне потребно је сагледати и у оквиру покрета аболициониста, који заступају тезу да казна заправо никоме не чини добро, те да је треба укинути. Тако представници датог гледишта истичу да док ресторативна правда може донети неком разрешењу, казна суштински ништа не доноси оштећеној страни, а само представља зло над онима над којима се извршава. Ипак, мора се напоменути да аболиционисти представљају тек сасвим мали сегмент друштва који се на дати начин односи према предметној појави. Стога се чини ипак можда и најлогичнијим закључак да казна и ако не може бити оправдана из филозофско-етичке перспективе, врло често је практично нужна²⁰. Заправо морали би се питали шта би било када би у савременом друштву овакве врсте репресивних мера укинули и да ли би то био корак ближе анархији.

Најзад, научна естетика изражавања чини се да негира чињеницу да држава представља гарант сигурности свих грађана. Негирајући репресивну природу казне и карактер одмазде, практично се аболира учињено, а злочинцу се приступа као пацијенту који треба излечење, како у будућности не би испољаво симптоме болести на штету других и себе.

И док не треба негирати друштвени удео у етиологији криминалног понашања, мора се имати на уму да криминалитет није болест у медицинском смислу те речи. Чињеницом да се неко забрањено понашање извршава свесно и уз знање законом одређених последица, казна представља одговор на дрскост злочинца који негира значај друштвених норми, негира туђа права и поставља стање самовласти.

Осврнувши се на претходно, теоријске анализе оправданости и сврхе кажњавања често чини се, заправо зависе од перспективе коју различит ниво конкретности посматрања носи. Тако можемо замислити неколико сценарија. Прва, не тако ретка слика у домаћим затворима јесу лица ромске националности. Запостављани у детињству, без адекватног образовања и радне оспособљености, без могућности остваривања животних циљева, па и елементарне егзистенције, често се јављају као извршиоци имовинских кривичних дела, мањег износа. Јасно, овде се ради о лицима који од рођења носе велики породични и социјални терет, а који је било врло тешко превладати на просоцијално одређен начин. Ако овоме додамо и сва оптерећења социјалног контекста у нашој држави последњих година, јасно је да застрашивање, одмазда и слични појмови не налазе прави основ у контексту поправљања. Тек образовање, професионална обука, усмеравања на доступне социјалне сервисе, можда ће чинити снажније превентивне ефекте него пендрек, депривација и решетке.

Слично се рецимо односи и на бројне извршиоце имовинских деликата који неко дело изврше из жудње за дрогама. Чињеницом да наркоманија представља психијатријски спецификовану болест, те да захтева лечење, постојећи спектар кривичних санкција управо предвиђа помоћ и асистенцију у отклањању ових негативних контекстуалних услова, а не застрашивање и одмазду. Ипак, поставља се питање да ли овај хуманистички ниво усмерења можемо

²⁰ Kaufman, A. S. (1959). *Anthony Quinton on Punishment, Analysis*, вол. 20, no. 1, pp. 10-13.

задржати и у свим другим случајевима. Примери из националне праксе сведоче о изузетној дрскости и бахатости учинилаца различитих кривичних дела. Тако није непознато да лица из виших социоекономских кругова изврше преваре приликом продаје станова, где један исти стан продају више пута. Заправо, медијски презентовани случајеви говоре о десетинама преварених грађана, који као кредитни дужници морају наредне две или три деценије да исплаћују банкама дугове, без могућности решавања свог стамбеног питања. Извршити кривично дело обијања викендице на селу како би се прибавила храна и приморати десетине грађана на „дужничко ропство“ према банкама, свакако не носи исти квалитет. Ако томе придодемо и разлике у развојним перспективама, доступним просоцијалним средствима и циљевима, нисмо сигурни да би се атрибути казне могли окитити истим нивоом емпатичности.

Негирајући пенолошку и криминолошку реалност, инсистирајући на позитивним одређењима и социјално-помажућем контексту казне, стиче се утисак да се приближавамо ситуацији у којој ће оштећена страна бити принуђена да правду оствари сама. Негирајући да злочинца треба казнити, са свим негативним одређењима казне, хоћемо ли довести до ситуације у којој би поново доминирала освета и примитивни механизми задовољења?

Ретрибутивна и утилитарстичка теорија/е

Проблем теоријске анализе моралног оправдања казне прилично обухватно је обрађен у оквиру филозофскоправних научних доприноса као и у области примењене етике. Ипак, како то Котингем истиче употреба одређених појмова и њихова различита контекстуална интерпретација довела је до значајне вишезначности, постављајући у питање оправданост постојеће терминолошке лепезе²¹.

Други проблем овог оквира представља чињеница да дистинкција на ретрибутивну и утилитарстичку теорију заправо обухвата много шири оквир различитих парцијализованих теоријских објашњења. Тако се рецимо, према раније поменутом Котингему могу, у оквиру ретрибутивног оквира, разликовати: а) теорија наплате дуга, б) теорија заслуге, ц) ретроспективна теорија, д) минимализам, е) теорија сатисфакције, ф) фер-плеју теорија, г) теорија умирења, х) теорија поништавања и и) теорија денунцијације.

Први поменути сегмент, теорија наплате дуга, изражава основну идеју ретрибуције, при чему чини и полазни основ свим другим приступима. Сама анализа овог концепта почива на етимолошкој анализи термина *“re tribuo”*, а што у преводу управо значи враћање дуга. Ово је коначно у складу са духом различитих језика, сходно којима се каже да је кажњавањем злочинца исти отплатио свој дуг друштву.

Истина сама теорија не објашњава на који начин заправо nanoшење бола или лишавање неког вида конституише механизам отплате дуга. Тек оправда-

²¹ Cottingham, J., (1979). *Varieties of retribution*, The Philosophical Quarterly (1950-), vol. 29, no. 116, pp. 238-246.

ње кажњавања налази се у аргументу општеприхваћености, унутрашњем осећају и миленијумској традицији.

Други оквир оправдање казне налази у ономе што је злочинац извршењем злочина заслужио. Тако ће особа А извршењем каквог злодела (З) заслужити казну (К), при чему З оправдава К. Ипак, овакав симплификовани приступ није нужно везан за претходно приказану теорију, јер се и даље не може објаснити на који начин било каква казна (К) заправо доводи до враћања неког дуга. Наравно, овде би се могло даље спекулисати заправо на који начин се може дефинисати дуг и појам заслуге, те су отуда могуће даље импликације и различитости тумачења.

Ретроспективна теорија нуди нешто другачији приступ у оправдавању кажњавања. Мабот²² као творац ове концепције истиче тако да кршење закона, само по себи, представља суштински и нужни основ у моралном оправдању извршења казне. При томе, дати аутор истиче да казна може бити правдена једино када се јавља као одговор на какво дело које је извршено у прошлости. Односно, уколико бисмо казну оправдавали тежњом да се утиче на друге да не чине истоветна дела или са циљем да се извршилац доведе у стање да не понови дату радњу, према поменутом аутору, не би се могло говорити о праведности казне.

Минимализам као приступ у оправдању кажњавања је прилично критикован у филозофскојетичким дискусијама. Заправо, поједини аутори истичу да се овде не ради о целовитом теоријском оквиру, већ пре свега о утврђивању појмовно-логичке везе.

Наиме, Квинтон²³ као креатор овог приступа истиче да је услов извршења казне, без кога се не може замислити, заправо кривица. Тако тек некога ко је крив можемо казнити, док би свака друга казна уз одсуство скривљености тиме изгубила смисао, односно добила би атрибуте тортуре или неког насилног поступања у заблуди.

Теорија сатисфакције морално оправдање кажњавања налази у психичком квалитету озлојеђености, бесу, боли или срцбе оштећене стране. Наиме, полазећи од виктимиолошке позиције да свако извршење злочина изазива негативна осећања код жртве, казна се објашњава као вид надокнаде или репарације ове негативне емоције. Заправо, могло би се рећи да трпња злочинца води осећању задовољства код онога ко је био оштећен од стране истог тог злочинца.

Ипак, ова теорија, премда пријемчива из перспективе жртве, носи извесна оптерећења. Тако, док чињеница да због претрпљеног зла, ми желимо другог зло, може објашњавати динамику генерисања казне, заправо не носи и морално оправдање. Тек то што неке желимо зло, без обзира на изворе те жеље, не мора носити и морално оправдање да се ново зло учини.

²² Mabbott, J. D., (1969). *Punishment*, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London, p. 39-54.

²³ Quinton, A., (1969). *On Punishment*, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London, pp. 55-64.

На другој страни, проблем кажњавања овог контекста опажа се у оним ситуацијама када код оштећене стране не постоји овакав негативан емоционални набој. Ако би се водили судском праксом није необично срести да се оштећена страна не придружи тужби или да је просто дат опрост. Такође, можемо имати и случајеве рецимо породичног насиља у којима жртва експлицитно не жели да извршилац буде кривично гоњен, па ипак, по сили закона и службеној дужности овакви судски процеси се могу завршити изрицањем казне.

Једна од интерпретација овог оквира истиче да је казна заправо у функцији спречавања освете. Тек извршењем казнене мере долази до задовољења незадовољства оштећене стране, чиме се спречава освета и даље настављање злочиначких односа. Ипак, овакво тумачење пре има утилитаристички карактер, те се тешко може сврстати у ретрибутивне теорије.

Међу ретрибутивним концепцијама може се истаћи и теорија фер-плеја, а која казну везује за напоре очувања правде и правичности. Наиме, наведени концепт истиче да извршењем неког злочина, на пример крађе, злочинац стиче некоректну предност у прикупљању материјалних добара, а посматрано у односу на оне грађане који поштују закон. Управо из разлога ове непоштености злочинца, казна се поставља као средство разрешења исте, односно средство спречавања овог односа који би функционисао по различитим правилима.

Теорија умирења као наредни филозофско-етички оквир анализе везује се за Кантове идеје, а нарочито оне изнете у делу “Метафизика морала”²⁴. Дати оквир при томе налази различите оцене, а у смислу ретрибутивног или утилитаристичког карактера, с обзиром на различита тумачења аутора усмерености казне ка прошлости или будућности.

Специфичност ове теорије огледа се и у увођењу теолошких концепција, попут претпостављања божанске силе или могућности преношења греха. Управо у том контексту Милевски²⁵ и цитира један део Кантове филозофије у коме се наводи : *„Чак и када би се грађанско друштво на основу сагласности свих својих припадника распало (на пример, кад би неки народ који живи на каквом острву решио да се разиђе и распрши по целом свету), морао би се и последњи убица који се налази у затвору пре тога смакнути, како би сваког снашло оно што је својим делима заслужио, и да кривица за проливену крв не би остала на народу, који ту казну није извршио, јер се он може сматрати саучесником ове јавне повреде правде”*.

Наиме, водећи се претходним цитатом, Милевски казну посматра у контексту библијских закона. Тако се грех може преносити са колена на колена, при чему би исти тај грех провоцирао казну Бога, оних који су грех наследили. Отуда се непосредно кажњавање и “пуштање крви” злочинца сматра видом умирења Бога, те избегавања божанске освете над другима.

²⁴ Кант, И. (1981). *Заснивање метафизике морала*, БИГЗ, Београд.

²⁵ Милевски, В. А. (2014). *Етичка анализа савремених теорија казне: између утилитаристичког и ретрибутивног оправдања казне* - докторска дисертација, Филозофски факултет, Универзитета у Београду.

Претпоследњи оквир који налази ретрибутивно тумачење обухваћено је теоријом поништавања. Дата елаборација изворно се везује за учење Канта, а представља практично основ концепта реституције. Наиме, према предметном тумачењу казна садржи два сегмента. Тако се истом анулира начињено зло, док се истовремено поновно успоставља владавина права које је прекршено. У том смислу ова теорија има двојако усмерење, фокусирајући се како на прошлост, тако и на будућност, а што је не чини у потпуности ретрибутивном.

Теорија денунцијације представља последњи сегмент ретрибутивног контекста објашњења моралне оправданости казне. Дати оквир се базира на тумачењу да казна заправо представља изражено јавно осуђивање злочина од стране друштва. Ипак, поново водећи се тумачењем Милевског може се хипотетисати да је “наплату дуга” могуће извршити и без елемента јавности. Тајно извршена телесна казна и даље ће имати атрибуте казне, без обзира на одсуство публике.

На другој страни, такође се може претпоставити да чињеница да постоји јавна осуда, не мора нужно значити и да ће доћи до ретрибутивног деловања, односно може се замислити сценарио у коме јавна осуда не носи никакве конкретне последице по самог злочинца.

За разлику од ретрибутивног гледишта које фокуса пажње усмерава ка прошлости, утилитаристичка идеја истиче да људске поступке треба ценити у контексту насталих последица. Налазећи основ у учењу Џона Стјуарта и Џеримија Бентама²⁶ наведена концепција истиче да се фундаментални принцип оцене конкретних поступања може заправо изразити кроз последично наступање задовољства или елиминацију боли и трпње. При томе као коначни циљ овог деловања може се одредити постизање највећег нивоа среће највећег броја људи.

Наравно, као и у претходном случају хетерогености ретрибутивних приступа, утилитаристичко учење такође трпи одређене поделе. Тако се према МекКлоском²⁷ разликују условни и безусловни утилитаризам. Наиме, дате подкатегорије представљају концепције у којима једно постављено правило не познаје околности под којима би било оправдано исто прекршити. Док се ово односи на безусловни приступ, условна опција подразумева могућности да једно правило које има генерално важење може бити прекршена у одговарајућем ситуационом контексту.

Да је утилитаристичко схватање дубоко инкорпорирано у савремене кривичноправне одредбе управо у овом сегменту може се видети и у контексту института нужне одбране или крајње нужде. Тако, док је законом забрањено обити улазна врата неког стана и ући у исти, ово ће бити дозвољено и неће се сматрати кривичним делом, уколико је извршено за време пожара, а како би се спасило друго лице.

²⁶ Bentham, J. (1781). *An introduction to the principles of morals and legislation*, History of Economic Thought Books.

²⁷ McCloskey, H. J. (1967). Utilitarian and retributive punishment, *The Journal of Philosophy*, vol. 64, no. 3, pp. 91-110; McCloskey, H. J., (1963). *A note on utilitarian punishment*, *Mind*, 1, p. 599.

Питање оправданости казне из позиције утилитаризма ваља сагледати у још једном контексту. Наиме, поставља се питање да ли заправо друштвена рекација/казна треба да тежи највећем могућем задовољству за што већи број људи или пак треба да тежи избегавању незадовољства. Да ли је из позиције морала више оправдано некога додатно усрећити или учинити да неко други избегне бол? Да ли се унапређено задовољство већег броја људи може компарирати са избегавањем боли једног човека?

Сумирајући представљене логичке анализе, утилитаристички оквир изоловао је три различите подтеорије којима се оправдава извршење казне. Тако се наводи постојање теорије одвраћања, теорије реформисања и теорије едукације.

Први поменути модел извршењем казне носи практично поуку како за самог извршиоца који издржава казну, тако и за друге потенцијалне извршиоце, каква их судбина чека у случају непоштовања закона. Кажњавањем се обезбеђује истовремено виши степен сигурности свих грађана, те указује на обавезност поштовања усвојених норми.

Други побројани модел може се разумети у медицинском контексту, који злочиначко деловање види као вид болести, а насупрот понашању здравих чланова зајединце који немају тенденције датог карактера. Премда се у литератури воде расправе да ли ова теорија заиста припада утилитаристичким концепцијама, чињеница је да она казну види кроз призму будућих одраза. Ипак, ваља напоменути да се у датом оквиру концептом реформисања заправо изједначава казну са нарочитим видом терапије који води моралној корекцији. Овакав став коначно је приметан и у учењу Менингера²⁸, а који експлицитно злочинце изједначава са болесним особама. Исти аутор тако заговара примену медицинског или психолошког третмана уместо класичног казног приступа.

Коначно, теорија едукације као вид утилитаристичког преступа такође нуди објашење моралног оправдања казне с обзиром на консеквенце. Ипак, у овом случају казна се види као симболичка снага која наглашава моралну неприхватљивост неког чина, истовремено јачајући морална уверења супростављена злочиначким тенденцијама.

Сумирајући наведено утилитаристички приступ носи извесну пријемчивост у моралним оправдањима примене казне. Ипак, обухватна филозофскоетичка критика овог контекста упућује на извесне недостатке које овакав прагматични, консеквенцијално усмерени вид закључивања доноси. Свакако најзначајнији аргумент у овом смислу чини се то што доследном применом утилитаризма заправо се може оправдати и ситуација кажњавања невиног лица.

²⁸ Menninger, K., (1988). *Therapy, Not Punishment*, u (eds.) Baird R. M., Rosenbaum S. E., *Philosophy of Punishment, Contemporary Issues in Philosophy*, Prometheus Books, New York, pp. 47-55.

Закључак

Сложени напори ка сузбијању и спречавању криминалитета налазе коначни израз у сегменту извршења кривичних санкција (казни). Ипак, анализирајући глобални контекст, стиче се утисак раскорака између нивоа пенолошких теоријских сазнања и оствареног у пракси. Ово се најпре односи на прилично поражавајућу статистику високе стопе рецидивизма, а која је приметна и у врло развијеним државама света. Тек анализирајући поље ефикасности друштвеног реаговања, евидентно је да успешност овог нивоа показује значајне међунационалне осцилације. Чак, када би посматрали питање рецидивизма у Републици Србији, кроз историјску призму, приметне су значајне разлике.

Сумирајући наведено, постојање поменутих разлика упућује на сталне потребе ревидирања друштвеног одговора. Увођење нових облика, алтернативног кажњавања, свакако јесте један од корака у овом смеру.

Ипак, позиционирајући се у турбулентном социоисторијском моменту, стиче се утисак да као друштво још увек нисмо коначно опредељени у ком тачно смеру наша рекација треба бити уперена. Премда је ово на декларативном ниво јасно, између прокламованих хуманистичких идеја ресоцијализације и социјалне реинтеграције и сталног ревидирања потребе за одмаздом, чини се постоји врло интензивна борба, која ће коначну артикулацију тек наћи у будућности.

Литература:

1. Bentham, J. (1781). An introduction to the principles of morals and legislation, *History of Economic Thought Books*.
2. Војанић, I., Mrčela, M., (2006). Svrha kažnjavanja u kontekstu šeste novele Kaznenog zakona, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 13, br. 2, str. 431-449.
3. Cottingham, J., (1979). Varieties of retribution, *The Philosophical Quarterly* (1950-), vol. 29, no. 116, pp. 238-246.
4. Ellis, A. (2014). Theories of Punishment, In *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice* Springer, New York, pp. 5184-5192.
5. Flew, A., (1969). *The Justification of Punishment*. u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London: Macmillan, pp. 83-104.
6. Gendin, S. (1967). The Meaning of Punishment, *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. 28, no. 2, pp. 235-240.
7. Gillin, J. L. (1971). *Criminology and penology*. Greenwood.
8. Goldman, A., (1995). *Paradox of punishment*, U: Simmons, J. i sar. (ur.) Punishment. Princeton, Princeton University Press.
9. Kaufman, A. S. (1959). Anthony Quinton on Punishment, *Analysis*, vol. 20, no. 1, pp. 10-13.
10. Kaufman, W. R., (2012). *Honor and revenge: a theory of punishment*, Springer Science & Business Media.

11. Kolber, A. (2009). Subjective experience of punishment, *Columbia Law Review*, no. 109, pp. 182-236.
12. Mabbott, J. D., (1969). *Punishment, u H. B. Acton* (ed.), The Philosophy of Punishment, Macmillan, London.
13. McCloskey, H. J. (1967). Utilitarian and retributive punishment. *The Journal of Philosophy*, vol. 64, no. 3, pp. 91-110;
14. McCloskey, H. J., (1963). A note on utilitarian punishment. *Mind*, 1.
15. Medić, D., Tajić, H., (2008). *Nematerijalna šteta u praksi*, Privredna Štampa, Sarajevo.
16. Menninger, K., (1988). *Therapy, Not Punishment*, u (eds.) Baird R. M., Rosenbaum S. E., *Philosophy of Punishment, Contemporary Issues in Philosophy*, Prometheus Books, New York.
17. Mrvić-Petrović, N., Ćirić, J., Počuča, M. (2015). Medical expertise in criminal and civil proceedings. *Vojnosanitetski pregled*, vol. 72, br. 8, pp. 729-734.
18. Pavlovic, Z., Markovic, M., Petkovic, N., Djordjevic, M., (2012). Medical expertise in criminal procedure De lege lata et de lege ferenda, *HEALTHMED*, vol. 6, no. 9, pp. 3202-3209.
19. Nozick, R. (1981). *Philosophical explanations*, Harvard University Press.
20. Pifferi, M. (2016). *Reinventing Punishment. A Comparative History of Criminology and Penology in the Nineteenth and Twentieth Centuries* Oxford University Press, pp. 1-305.
21. Sokol, T. (2004). Retributivizam, utilitarizam i prevencija u filozofiji kažnjavanja uz poseban osvrt na grčku filozofiju, njemački klasični idealizam i Benthamov relativizam, *Pravnik, Law & Society Review*, vol. 38, br. 78, str. 89-109.
22. Thompson, K., Vranić, I., Đorđević, J., (2003). *Moralna panika*, Clio, Beograd.
23. Quinton, A., (1969). *On Punishment, u H. B. Acton* (ed.), The Philosophy of Punishment, Macmillan, London, pp. 55-64.
24. Bjelajac, Ž., Merdović B., (2018). Senzacionalizam u medijima kao uzrok destabilizacije politike suzbijanja kriminaliteta, *Kultura polisa*, vol. 15, br. 35, str. 289-300.
25. Vasiljević-Prodanović, D., (2011). Teorije kažnjavanja i njihove penološke implikacije, *Specijalna edukacija i rehabilitacija*, vol. 10, br. 3, str. 509-525.
26. Dragojlović, J., (2016). Uslovna osuda i novčana kazna, *Kultura polisa*, vol. 13, br. 32, str. 497-507.
27. Dragojlović, J., (2016). Odnos uslovne osude i kazne, *Kultura polisa*, vol. 13, br. 31, str. 501-509.
28. Kant, I. (1981). *Zasnivanje metafizike morala*, BIGZ, Beograd.
29. Kant, I., (2008). *Zasnivanje metafizike morala*, Dereta, Beograd.
30. Lazarević, Lj. (2006). *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije*, Savremena administracija, Beograd.
31. Milevski, V. A. (2014). *Etička analiza savremenih teorija kazne: između utilitarističkog i retributivnog opravdanja kazne - doktorska disertacija*, Filozofski fakultet, Univerziteta u Beogradu.
32. Petković, K. (2011). Kažnjava li neoliberalna kaznena država siromašne?, *Političke analize*, vol. 2, br. 7, str. 50-53.
33. Petković, N. (2017). *Stid i krivica kao efektivni činioci kažnjavanja*, Izvod iz usmenog izlaganja na stručnom skupu, Novi Sad.
34. Stojanović, Z. (2012). *Komentar Krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd.

CONCEPTUAL THEORETICAL DILEMMAS OF PUNISHMENT

Summary: In this work, the authors deal with conceptual theoretical dilemmas which refer to the punishment. The authors, through a philosophical and legal approach, consider the essence of the punishment, its purpose, goal, justice, justification of the pronouncement and its influence on the correction of behavior, that is, the re-socialization of the convict himself. In contemporary criminal policy, it is increasingly sought to raise the level of humanity and reduce the level of repression towards the perpetrators of criminal acts. However, by denying the repressive nature of the punishment and the character of retribution, done is practically abolished, and the criminal is approached as a patient who needs healing, so that in the future he would not exhibit the symptoms of the disease at the expense of others and himself. And while society's part in the etiology of criminal behavior should not be negated, it must be borne in mind that criminality is not an illness in a medical sense of that word. With the fact that certain prohibited behavior is carried out consciously and with the knowledge of legally determined consequences, punishment is the answer to the impudence of a criminal who denies the importance of social norms, negates other people's rights and sets the state of self-will.

Key words: punishment, punishing, the theory of punishing, re-socialization, retribution, guerdon, re-education