

Danica VASILJEVIĆ-PRODANOVIĆ¹
Univerzitet u Beogradu
Fakultet za specijalnu edukaciju i rehabilitaciju

TEORIJE KAŽNJAVANJA I NJIHOVE PENOLOŠKE IMPLIKACIJE²

U ovom radu je dat kratak prikaz normativnih teorija kažnjavanja koje su poslednjih decenija imale uticaj na kriminalnu politiku i penalnu praksu. Normativne teorije kažnjavanja se obično klasifikuju na konsekvencijalne i retributivne. Konsekvencijalne teorije kažnjavanja su bile vladajuća penološka doktrina druge polovine 20. veka, u doba procvata ideje rehabilitacije. U novije vreme retributivizam je široko prihvaćen kao alternativa konsekvencijalističkom opravdanju kažnjavanja. Njegovi nedostaci, međutim, onemogućavaju da na efikasan način odgovori izazovima postmodernog društva. Kažnjavanje "prema zaslugi" i princip proporcionalnosti kazne su u sukobu sa zahtevom ekonomičnosti, a često u suprotnosti sa tendencijom primene alternativnih sankcija. Mnogi autori smatraju da i retributivizam i konsekvencijalizam imaju svoje prednosti koje se mogu kombinovati u cilju preispitivanja vrednosti i restrukturisanja savremenih kaznenih sistema. Alternativne sankcije predstavljaju primer kako se u okviru jednog krivičnogpravnog sistema mogu kombinovati retributivni i konsekvencijalni ciljevi.

Ključne reči: konsekvencijalizam, retributivizam, kažnjavanje

1 E-mail: danica.v@sezampro.rs

2 Ovaj tekst je nastao kao rezultat rada na projektu "Razvoj metodologije evidentiranja kriminaliteta kao osnova efikasnih mera za njegovo suzbijanje i prevenciju", br. 179044, koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije.

UVOD

Opravdanost primene kazne, osnov prava države da kažnjava, svrha i ciljevi kažnjavanja predstavljaju osnovna pitanja kojima se bave filozofija krivičnog prava, penologija, sociologija kažnjavanja i druge nauke. U literaturi se ove oblasti posmatraju kao odvojene naučne discipline koje proučavaju ova pitanja nezavisno jedna od druge. Neki autori primećuju da se kao rezultat takvog pristupa dešava da je filozofija kažnjavanja “često veoma udaljena od realnosti penalne prakse, dok penologija i sociologija kažnjavanja pojednostavljeno i nejasno obrađuju kompleksna normativna pitanja” (Duff, Garland, 1994:1). Sociološke teorije imaju za osnovni cilj da objasne praksu kažnjavanja, dakle, one su deskriptivne po prirodi. Prave teorije kažnjavanja su normativne, zato što one imaju za cilj da opravdaju praksu kažnjavanja i pokažu koja je svrha kazne. Kažnjavanje u okviru krivičnog pravnog sistema obuhvata “nametanje prestupniku određenih deprivacija, restrikcija i oduzimanje prava, što bi u drugim slučajevima bilo moralno neispravno i nelegitimno” (Dolinko, 1997: 508). Kažnjavanje jeste moralno problematična praksa i zbog toga različite konkurentne teorije teže da objasne zašto je moralno dopustivo kazniti prestupnika. Pored toga, funkcija normativnih teorija je da strukturiraju praksu kažnjavanja određenim ciljevima i vrednostima, usmeravaju odluke kreatora kaznene politike i daju legitimitet institucijama države.

Činjenica je, međutim, da postoji nesklad između teorije kažnjavanja, penalne politike i kaznene prakse; neslaganje između deklariranih ciljeva i aktuelne prakse. Nema sumnje da postoje i skriveni ciljevi koje kreatori kaznene politike nerado izgovaraju. Pošto kažnjavanje služi i kao sredstvo kojim država demonstrira svoju moć, teorije o kažnjavanju se obično oslanjaju na aktuelne političke teorije. Sa stanovišta liberalnih teorija kažnjavanje se opravdava u meri u kojoj štiti slobodu građana da žive zaštićeni od pretnje kriminala. Prema liberalima, država ne sme da kažnjava više nego što je neophodno za ostvarivanje svrhe kažnjavanja, a njene institucije ne smeju suviše zadirati u privatnost i slobode pojedinca. Nasuprot tome, komunitarne teorije više naglašavaju opšte vrednosti i dobra, daju državi širu i pozitivniju

ulogu u ostvarivanju opšteg blagostanja, pa stoga zagovaraju mnogo interventnije forme kaznenih sistema.

U prethodne tri decenije došlo je do značajnih promena u načinu reagovanja na kriminalitet, promena koje karakteriše odbacivanje ideje rehabilitacije, zaoštavanje kaznene politike, prepород kazne zatvora, politizacija kriminala, ekspanzija prevencije kriminaliteta, uključivanje civilnog društva u kontrolu kriminala, afirmacija prava žrtve, akcenat na bezbednosti zajednice, nov način upravljanja, stalno osećanje krize (Zedner, 2002). Konsekvencijalni pristup koji se oslanja na tretman i rehabilitaciju je ustupio mesto retributivnom načinu razmišljanja. Novu retribuciju ne treba shvatiti u talionskom smislu "oko za oko..." jer bi takva retorika odavala sliku osvetničke pravde, već u svetlu principa koji imaju za cilj distribuciju pravde koja je proporcionalna težini krivičnog dela. Novi retributivisti su pronašli slogan "kažnjavanje prema zasluži" (just desert), koji zvuči potpuno prihvatljivo uhu građanina željnog pravde (ili preciznije, uplašenog za sopstvenu bezbednost), ukoliko izuzmemo činjenicu da deluje "suviše lepo da bi bilo istinito" (teoretičari su saglasni da je veoma teško proceniti pravu meru zasluge, odnosno, što bi narod rekao: "Ko je na svetu dobio po zasluži?"). U savremenom društvu, društvu rizika, postmodernom društvu, kako ga različiti autori označavaju, penalna politika je okrenuta ka pragmatičnim ciljevima socijalne kontrole. Mnogi autori komentarišu da su promene koje se dešavaju u načinu reagovanja na kriminalitet nedosledne, raznorodne, kontradiktorne i bez jasne teorijske koncepcije. Primetan je dvojak pristup, pri čemu su za prestupnike koji su označeni kao opasni po društvo predviđene stroge kazne, dok se prema lakšim prestupnicima primenjuju alternativne sankcije ili procesi restorativne pravde. Za opravdanje ovakvih kaznenih sistema potrebna su drugačija teorijska objašnjenja, pa se javljaju mešovite teorije od kojih neke podsećaju na neobičnu simbiozu konsekvencijalizma kome je "oduzeta" rehabilitacija i retributivizma koji je "odustao" od proporcionalnosti.

Teorije o moralu

Teorije o moralu (normativne etičke teorije) bave se traženjem odgovora na pitanje moralnosti ljudskog postupanja. Glavni pravci u ovoj oblasti filozofske etike su konsekvencijalizam, deontologija i etika vrlina. Filozofi konsekvencijalizma smatraju da se ispravnost neke ljudske akcije određuje isključivo na osnovu posledica koje iz nje proizlaze. Najpre se određuje dobro kome treba težiti (ili zlo koje treba otkloniti), a zatim se utvrđuje opravdanost određene prakse tako što se pokaže da je ona uspešno sredstvo za postizanje tog dobra. To se ostvaruje na taj način što se "pokazuje da ta praksa, kao prvo, donosi više koristi nego štete – da njene prednosti nadmašuju njene mane; i drugo, da nisu dostupna alternativna sredstva koja bi donela jednaku (ili veću) korist, uz manje (ili ne veće) štetne posledice" (Duff, 2001: 3). Konsekvencijalizam kao etička teorija vrednuje postupke kroz prizmu posledica koje proizvode, bez obzira na prirodu tih postupaka, što je izraženo kroz Makijavelijev (Niccolo Machiavelli) slogan "cilj opravdava sredstvo". Postoje različite forme konsekvencijalizma: etički egoizam i altruizam, rule-konsekvencijalizam, motiv-konsekvencijalizam, negativni konsekvencijalizam, teleološka etika. Jedna od najpoznatijih formi konsekvencijalizma je utilitarizam Džeremi Bentama (Jeremy Bentham) i Džon Stjuart Mila (John Stuart Mill). Osnovni princip Bentamovog utilitarizma sadržan je u stavu da su postupci ispravni u meri u kojoj vode uvećanju sreće. Stoga treba prihvatiti onaj etički stav koji po svojim posledicama vodi "najvećoj sreći najvećeg broja ljudi". Prema utilitarizmu, ljudi deluju iz moralnih motiva zato što žele dobro drugima, stavljajući ga ispred vlastitog dobra. Osnovna teza Milovog utilitarizma, u tom pogledu, jeste da nema razloga da sva ljudska iskustva budu izgrađena po istom modelu, već da svako ko ima razuma može sam najbolje rešavati svoje probleme.

Nasuprot konsekvencijalnim stoje deontološke teorije, prema kojima čovek ima obavezu da postupa ili da se uzdržava od određenih postupaka, a da ta obaveza proizlazi iz prirode samog postupka, a ne iz njegovih posledica. Deontolozi smatraju da bi čovek trebalo da se pridržava obaveza bez obzira na njihove posledice (takva je npr. obaveza da uvek govori istinu). Prema Kantu (Immanuel Kant), da bi postupali na moralno ispravan način, ljudi moraju postupati iz duž-

nosti (*deon*). On smatra da vrednovanje nekog postupka ne određuju njegove posledice, već motivi koji ga vode. Kant je uspostavio pravila moralnog postupanja koja je nazvao kategoričkim imperativima, koje treba da slede svi ljudi. Jedna od definicija kategoričkog imperativa je: “radi tako da princip tvoga rada može postati princip rada svih drugih” (Kant, 2008: 86). Kao osnovni etički stav, kategorički imperativ štiti slobodu svakog pojedinca.

Etika vrlina je treći pravac u filozofiji morala, prema kome prioritet u vrednovanju imaju karakterne osobine ljudi, a ne njihovi postupci kao što navode deontolozi, ili posledice postupaka, što je stav konsekvencijalista. Kaže se da konsekvencijalna i deontološka etika daju odgovor na pitanje: “Šta da radimo?“, dok etika vrlina govori kakvi bi trebalo da budemo. Dakle, u središtu interesovanja etike vrlina je čovek, dok su konsekvencijalisti i deontolozi fokusirani na postupak. Pobornici etike vrlina smatraju da deontološko nabranje dužnosti i konsekvencijalističko proračunavanje posledica ne ostavljaju prostora za čoveka i njegove osobine. Međutim, konsekvencijalna etika ne mora biti po svaku cenu suprotstavljena etici vrlina. Na primer, efekti nekog postupka na karakter čoveka se mogu smatrati relevantnom posledicom. Takođe, konsekvencijalisti mogu postaviti kao cilj popravljane osobina i razvoj vrlina čoveka, što je pozitivna posledica neke akcije (Wikipedia).

Konsekvencijalne teorije kažnjavanja

Normativne teorije kažnjavanja se obično klasifikuju na konsekvencijalne i nekonsekvencijalne (retributivne). Konsekvencijalne teorije su okrenute ka budućnosti i u centar interesovanja postavljaju prestupnika (popravljanje i reintegracija). Retributivne su okrenute prošlosti i fokusirane su na izvršeno krivično delo (kažnjavanje proporcionalno težini dela). Postoji i treća grupa teorija koje se razlikuju od ova dva pristupa, a ne predstavljaju mešavinu konsekvencijalnih i retributivnih teorija. Ove teorije, koje se različito označavaju kao edukativne ili komunikativne, svrhu kažnjavanja pronalaze u budućnosti (moralni preobražaj i edukacija prestupnika). Treba na kraju pomenuti i restorativni pristup, koji je usmeren ka žrtvi krivičnog dela i koji pro-

moviše ideju da je svrha kažnjavanja vraćanje stvari u prvobitno stanje i popravljjanje odnosa koji su narušeni izvršenjem krivičnog dela.

Logika konsekvencijalizma je intuitivno bliska čovekovom umu zato što opravdanje za primenu kazne (koja podrazumeva namerno nanošenje bola osuđenom) pronalazi u traganju za korisnim posledicama kazne. Ta korist bi trebalo da nadmaši negativne efekte nameranog nanošenja bola, postupka koji je problematičan sa moralne tačke gledišta. Za utilitariste koji smatraju da je sreća (zadovoljstvo) jedino suštinsko dobro, a nesreća (patnja) jedino suštinsko zlo, kažnjavanje je moralno problematično zato što podrazumeva nanošenje bola i patnje. Konsekvencijalisti prihvataju činjenicu da namerno nanošenje patnje predstavlja suštinski zlo, ali da efekat kažnjavanja kojim se smanjuju patnje žrtve, potencijalnih žrtava i zajednice nadmašuje štetne efekte kazne po prestupnika, njegovu porodicu i blisko okruženje. Oni smatraju da se kažnjavanje može opravdati samo pokazujući da pruža dovoljno zadovoljstva, ili sprečava dovoljno bola kako bi se nadvladalo zlo. S druge strane, moralisti koji slede Kantove vrednosti autonomije i slobode pojedinca smatraju kažnjavanje problematičnim zato što je prisilno, zato što se nameće protiv volje osuđenog. Kažnjavanje je moralno problematično kao čin kojim čovek drugome nanosi bol i patnju, što nije ni pravedno, niti prirodno (Christie, 1981).

Kada je reč o kažnjavanju, čista konsekvencijalna teorija polazi od konačnog dobra prema kome bi trebalo usmeriti aktivnost (na primer sreća, kao što je teza Bentamove klasične teorije utilitarizma). Učenje Bentama počiva na "shvatanju čoveka kao racionalnog bića kojim rukovodi hedonizam. Zbog toga on ponašanje bira u skladu sa racionalnim računanjem pri kome vaga zadovoljstvo i patnju koja proističe iz tog izbora. Kažnjavanjem treba odvratiti pojedinca od vršenja zločina i kršenja prava drugih ljudi. Zlo koje se prestupniku nanosi kaznom trebalo bi da bude uravnoteženo sa zadovoljstvom (dobitkom ili prijatnošću) koje mu donosi vršenje dela, preciznije - zlo treba da ga prevaziđe i to samo koliko je dovoljno da potencijalnog izvršioca dela navede da odustane... Pri tom, bitnije je da kažnjavanje bude brzo i izvesno, nego da bude oštro jer se samo na taj način postiže njegova efikasnost" (Ignjatović, 1997: 8-9).

Za konsekvencijaliste, opšte dobro koje sistem kažnjavanja može doneti je redukcija kriminala, jer ukoliko se pod kriminalom podra-

zumeva ponašanje koje nanosi štetu ili izaziva pretnju, redukovanje takvog ponašanja se može smatrati dobrom. Konsekvencijalne teorije kažnjavanja su usmerene ka budućnosti i efektima kazne. Konsekvencijalisti opravdavaju kažnjavanje kao efikasno sredstvo za ostvarivanje određenih ciljeva krivičnog pravnog sistema, kao što su: zastrašivanje, onemogućavanje i rehabilitacija (popravljanje). U centar interesovanja postavlja se prestupnik, upoznavanje njegovih karakteristika i procena efekata različitih sankcija na njegovo ponašanje. Zastrašivanje je označeno kao racionalno i promišljeno odvracanje prestupnika od izvršenja krivičnih dela. Racionalno je u tom smislu što pruža prestupniku razlog da se uzdrži od vršenja krivičnih dela, a promišljeno zato što se ne oslanja na svest prestupnika o štetnosti krivičnog dela, već na njegov interes da izbegne neprijatnost kažnjavanja. Onemogućavanje prestupnika kaznom ima ograničeno i privremeno dejstvo na prevenciju, pa je stoga neprihvatljivo kao opšti cilj kažnjavanja. Prema konskvencijalistima, rehabilitacija kao sredstvo prevencije kriminala treba da teži unapređenju kapaciteta i mogućnosti prestupnika, a ne transformisanju njihovih predispozicija i motiva. Savremeni teoretičari konsekvencijalizma identifikuju različite ciljeve kažnjavanja, ne zadržavajući se na tradicionalnom trojstvu: zastrašivanje, onemogućavanje i rehabilitacija, što pojedini autori označavaju kao "prevencionizam". Neki prevencionisti ograničavaju svoje interesovanje na onemogućavanje i zastrašivanje aktuelnih prestupnika, drugi na rehabilitaciju, neki na zastrašivanje potencijalnih prestupnika, a drugi kombinuju te ciljeve (Braithwaite, Pettit, 1990: 32).

U određivanju osnova prava na kažnjavanje, konsekvencijalisti koriste cost-benefit analizu za odmeravanje različitih elemenata, kao što su troškovi održavanja sistema kažnjavanja, pozitivni efekti kazne, satisfakcija koju kazna donosi onima koji su oštećeni krivičnim delom, moguće štetne posledice kazne po osuđenog, negativno dejstvo kazne na druge građane (anksiozni strah od krivičnog pravnog sistema) itd., što podrazumeva komplikovane proračune i dokazivanje različitih empirijskih pretpostavki. Glavna zamerka čistim konsekvencijalnim teorijama kažnjavanja se odnosi na problem zaštite prava individue, odnosno neuspeh teorije da objasni moralni aspekt osude nevinog pojedinca. Stav čistih konsekvencijalista da su samo posledice kazne relevantne za pitanje opravdanosti njene primene

može značiti da je kažnjavanje nevinog pojedinca ili prekomerno kažnjavanje krivca opravdano jer se na taj način ostvaruje preventivni cilj kazne - zastrašivanje potencijalnih učinilaca, iako su takve kazne u suštini nepravedne.

Odgovor na ove primedbe nude teoretičari ograničenog konsekvencijalizma (*side-constrained consequentialism*) koji tvrde da opravdanost kazne, kao što navodi Herbert Hart, "leži u njenim korisnim efektima, ali da traganje za tim ciljevima podleže ograničenjima koja zabranjuju, na primer, namerno kažnjavanje nevine osobe ili prekomerno strogo kažnjavanje krivca" (Stanford Encyclopedia of Philosophy). Ova ograničenja se mogu objasniti sa stanovišta teorije retribucije stavom da je nepravedno kazniti nevinu osobu. Onaj ko nije izvršio krivično delo ne bi trebalo da bude kažnjen, a takođe je nepravedno kazniti krivca više nego što zaslužuje. Ovakvo gledište se u teoriji označava kao *negativni retributivizam*. Autori koji ne prihvataju retributivistička načela dovode u pitanje ovakvo objašnjenje uz ocenu da ne postoji etička povezanost između krivičnog dela i kazne "prema zasluži". Hart predlaže tezu prema kojoj ograničenja štite lične slobode građanina da u okviru krivičnog prava određuje svoju budućnost na osnovu saznanja da samo onaj ko svojevolejno krši zakon može biti kažnjen. Sa stanovišta moralnosti, nijedan prestupnik ne bi trebalo da bude kažnjen više nego što zaslužuje, ali je ponekad dopušteno izricanje kazne koja je blaža nego što je zaslužno. Gornju granicu strogosti kazne određuje pitanje ljudskih prava osuđenog, a donju granicu odnos prema žrtvi krivičnog dela, prema građanima koji poštuju zakon i prema drugim prestupnicima koji su kažnjeni za slična krivična dela (Frase, 2003: 3-4).

U savremenoj teoriji krivičnog prava se veoma retko mogu naći autori koji zastupaju "čiste" varijante konsekvencijalnih i retributivnih teorija. Umesto toga, značajan uticaj na kaznenu politiku imaju različite forme ovih teorija i njihove kombinacije, tzv. mešovite teorije, koje pokušavaju da prevaziđu nedostatke čistih teorija i premoste razlike među njima. Tako se javljaju: ograničeni konsekvencijalizam, negativni retributivizam, ograničeni retributivizam, retributivni konsekvencijalizam. Neki teoretičari govore o paradoksu kažnjavanja koji proizilazi iz prihvatljivosti suprotstavljenih stanovišta: retributivnog i konsekvencijalističkog. Oni smatraju da se ciljevi ova dva filozofska

pravca mogu postići na taj način što se i retributivni i konsekvencijalni kriterijumi postave kao neophodni uslovi za opravdavanje kažnjavanja. Konsekvencijalni kriterijumi se mogu koristiti za opravdanje postojanja institucija, a retributivni za opravdavanje njihovog delovanja; odnosno, konsekvencijalni za uspostavljanje zakonskog okvira kažnjavanja, a retributivni za opravdanje praktične primene zakona (Goldman, 1995: 30).

Konsekvencijalne teorije i penalna praksa

Konsekvencijalne teorije kažnjavanja i penalna praksa zasnovana na njima su obeležile period od završetka drugog svetskog rata, pa sve do kraja 1960-ih godina. U to vreme, retributivne ideje su još uvek imale uticaj na kažnjavanje, a princip negativnog retributivizma (prema kome samo krivac treba da bude kažnjen) je prećutno prihvaćen. Prema konsekvencijalnim teorijama, penalna politika bi trebalo da bude orijentisana u pravcu tretmana i obuke prestupnika, i osnovna rasprava se odnosila na to kojom tehnikom se najbolje može ostvariti popravljavanje prestupnika. Neuspeh mnogih programa rehabilitacije, rasprostranjena zabrinutost da su takvi programi podložni različitim administrativnim zloupotrebama i poražavajuća činjenica porasta stope kriminaliteta, doprineli su smanjenju poverenja u rehabilitaciju. Ovaj proces razbijanja iluzija se mogao i očekivati, jer su tvrdnje pobornika tretmanskog pristupa očigledno bile preuveličane i nerealne. Mali procenat populacije prestupnika je podvrgnut institucionalnom tretmanu, i to u relativno kratkom vremenskom periodu. Teško je bilo očekivati da takve mere mogu imati značajniji uticaj na stopu kriminaliteta, pa čak i dejstvo na pojedinačnog prestupnika. Osim toga, savremeni penalni sistemi su razvili brižljive metode za evaluaciju svoje prakse, tako da se neuspešnost nekog tretmana nije mogla ignorisati. Isti naučni metodi i kriminološko znanje koji su od kaznenih sistema stvorili sisteme za popravljavanje i rehabilitaciju prestupnika, pokazali su da se ti ciljevi u praksi veoma retko postižu. Do sredine 1970-ih, ideja rehabilitacije je došla pod udar kritike, kao i konsekvencijalni pristup uopšte, a pesimističko verovanje da "ništa ne pomaže" (Martinson, 1974) se proširilo brže nego optimizam iz prethodnog perioda.

Tokom 1980-ih je došlo do preporoda retributivnih shvatanja o kažnjavanju i jačanje pokreta za prava osuđenika (posebno u SAD), koji je kritikovao tretmanski pristup i sistem neodređenih kazni. Primedba da konsekvencijalni pristup nije uspeo da uvaži moralni status prestupnika je poslužila protiv strategije “selektivnog onemogućavanja” koja je imala za cilj zatvaranje “opasnih” prestupnika na duži vremenski period, dok je istovremeno dopuštala primenu blažih kazni za povremene ili “bezopasne” prestupnike, čak i za isto krivično delo. S obzirom na nepouzdanost tehnika procene, i suviše mnogo “lažnih pozitivnih” pojedinaca koji su pogrešno procenjeni kao opasni prestupnici bilo je podložno primeni kazne zatvora. Međutim, suštinska primedba takvom preventivnom zatvaranju, čak i kada je zasnovano na pouzdanoj proceni, jeste da se ne uvažava moralni status osuđenog. On nije zatvoren zbog onog što je učinio, već zbog onog što bi mogao da učini ukoliko ne bude zatvoren (Duff, Garland, 1994: 10-11).

Teorija koja je obeležila poslednje dve decenije je teorija limitiranog retributivizma (*limiting retributivism*) Norvala Morisa (Norval Morris). Moris je pokušao da otkloni jedan od osnovnih nedostataka retributivnih teorija – rigidan princip kažnjavanja prema zaslugi. Kako je u praksi nemoguće odrediti pravu meru zasluge, Moris smatra da se principom zasluge određuje samo opseg kazni koje su dopustive. U okviru “zaslužениh kazni” može se tragati za različitim ciljevima kažnjavanja (onemogućavanje, rehabilitacija, prevencija) ali samo u onoj meri u kojoj je to neophodno u konkretnom slučaju. Taj princip Morris označava kao štedljivost, i on podrazumeva primenu najblaže moguće sankcije (Haist, 2009: 803). Savremeni penalni diskurs je obojen balansiranjem između konsekvencijalnih i retributivnih ciljeva i pokušajima “pomirenja” ova dva istorijski dijametralno suprotna koncepta, što se odražava i na penalnu politiku i kaznenu praksu.

Stavovi o kažnjavanju, koji su ugrađeni u krivičnopravne sisteme, reflektuju se u penalnoj politici i praksi, ograničavaju i direktno oblikuju uloge i zadatke profesionalaca koji rade u penalnim ustanovama. Konsekvencijalisti smatraju da kažnjavanje doprinosi redukciji kriminala putem zastrašivanja, onemogućavanja ili popravljanja prestupnika. Primarni cilj krivičnopravnog sistema je da se korišćenjem raspoloživih resursa redukuje kriminal i smanji rizik koji prestupnik predstavlja po zajednicu. Jedan od zadatak profesionalca bi, prema

ovom shvatanju, trebalo da bude procena rizika prestupnika i upravljanje rizikom. Pored toga, odluke koje se odnose na prioritet, redosled i tempiranje intervencije su pod snažnim uticajem principa koji su ugrađeni u krivičnopravni sistem. Naglasak na zastrašivanje, prevenciju i onemogućavanje podrazumeva stvaranje takvog okruženja u kome će procena i upravljanje rizikom biti od ključnog interesa. Primarni zadatak se odnosi na razvoj postupaka za pouzdano merenje statičkih i dinamičkih faktora rizika. Akcenat se stavlja na procenu opasnosti prestupnika po društvo i uspostavljanje procedura za redukovanje rizika na što ekonomičniji način.

Teoretičari konsekvencijalizma dokazuju da kažnjavanje može imati više uticaja na redukciju kriminala od bilo koje druge prakse, i da je to ono što opravdava primenu kazne. Ne postoji, dakle, ništa posebno što izdvaja kaznu u odnosu na druge mere, već se ona samo smatra najefektnijim sredstvom za smanjenje stope kriminala. Pretinja kaznom može da zastraši potencijalnog prestupnika ili odvрати osuđenog od ponovnog vršenja krivičnog dela kako bi izbegao dodatnu patnju. Onemogućavanje prestupnika putem kazne zatvora ili striktno kontrole slobode bi trebalo da spreči njegovo kriminalno delovanje u određenom vremenskom periodu. Popravljanje karaktera prestupnika bi trebalo da redukuje njegovu motivaciju i interesovanje za antisocijalno ponašanje.

Kao što je već napomenuto, u novijoj istoriji filozofije kažnjavanja primetan je zaokret (pre svega u američkom krivičnopravnom prostoru) sa konsekvencijalnih ka retributivnim teorijama kažnjavanja. Uobičajna tema među novim retributivistima je da prestupnici treba da dobiju kaznu "prema zasluži", da treba da budu kažnjeni proporcionalno težini učinjenog krivičnog dela. Von Hirsch smatra da princip proporcionalnosti treba da bude glavna smernica za sankcionisanje i da bi zakonodavci, kreatori kaznene politike, sudije, trebalo da teže ka tome da svaki prestupnik bude kažnjen proporcionalno težini krivičnog dela, kako bi ta kazna izražavala pravi stepen osude (Von Hirsch, 2003). Retributivisti objašnjavaju da kažnjavanje predstavlja imperativ pravde, zato što građani koji poštuju zakon trpe nepravdu ako se prestupnicima dozvoljava da prođu nekažnjeno ostvarujući nepoštenu korist. U jednom periodu ovakvo objašnjenje je smatrano prihvatljivim, ali je ova verzija retributivizma u novije vreme postala predmet

ubedljivih kritika. Centralno pitanje retributivista tiče se značenja i osnove slogana "prema zaslugi". Zašto prestupnici zaslužuju da budu kažnjeni? Na koji način se procenjuje ta "zasluga" i kako se odmerava zaslužena kazna? Kritičari retributivnog koncepta iznose primedbu da u praksi nije moguće postići odgovarajući stepen proporcionalnosti između krivičnog dela i kazne. Pored toga, postoje i drugi principi koji mogu biti u konfliktu sa principom proporcionalnosti, kao što je princip ekonomičnosti.

Preterano insistiranje na proporcionalnosti takođe otežava efektivnu primenu alternativnih sankcija. Alternativne sankcije predstavljaju primer kako se u okviru krivičnog sistema mogu kombinovati retributivni i konsekvencijalni ciljevi. Javljaju se tokom 1980-tih kao reakcija na problem prenaseljenosti zatvora, povećanje zatvorske populacije i troškova sistema izvršenja sankcija, ali delom i zbog "sve veće spoznaje da je kazna zatvora kontraproduktivna mera koja više pojačava nego što smanjuje kriminalne tendencije" (Duff, Garland, 1994: 19). Očigledno je da se alternativne sankcije ne uklapaju u retributivno obrazloženje kažnjavanja, a pojedine u znatnoj meri odstupaju od retributivnog kriterijuma proporcionalnosti. Primera radi, novčana kazna u dnevnim iznosima, čiji je jedan od ciljeva ostvarivanje što ravnomernijeg dejstva na prestupnike različitog materijalnog statusa nije naišla na "topao prijem" u Engleskoj i Velsu, gde je "anatemisana" kao nepravedna i izbačena iz upotrebe. Prema konsekvencijalnim teorijama, primena alternativa kazni zatvora se može posmatrati sa utilitarnog stanovišta kao sredstvo kojim se svrha i ciljevi kažnjavanja postižu uz manje štetnih efekata u odnosu na kaznu zatvora. Novčana kazna je korisna jer se njome osuđenom nameće teret koji se može usklađivati sa težinom prestupa, država nema troškove za njeno izvršenje, a pritom ima korist od naplate kazne. Negativna strana novčane kazne je njeno sporedno dejstvo na lica koja osuđeni izdržava (članovi porodice i sl.) i otežana mogućnost naplate od osuđenog koji nema redovne prihode. Probacija je korisna jer se njenom primenom ne narušavaju socijalni odnosi osuđenog, ima manje stigmatizirajući efekat i manje košta u odnosu na kaznu zatvora. S druge strane, ona ne onemogućava osuđenog da izvrši novo krivično delo. Rad u javnom interesu je po definiciji koristan jer se izvršava u korist neke ustanove ili organizacije iz lokalne zajednice. Ono što je potrebno dokazati je da

se primenom alternative kazne zatvora ne povećava rizik po bezbednost društva, da stepen recidiva osuđenih nije veći u odnosu na kaznu zatvora i da, generalno, njeni korisni učinci nadmašuju štetne efekte.

Među konsekvencijalnim teoretičarima postoji interesantna diskusija o tome da li prilikom procene pozitivnih i negativnih aspekata kažnjavanja treba uključiti subjektivne elemente, kao što je osećanje osuđenog, njegovo doživljavanje kazne. Činjenica je da se ljudi značajno razlikuju, tako da jedna ista kazna, za isto krivično delo, može imati različito dejstvo na dve različite osobe (pretpostavimo da je jedan senzibilan, a drugi neosetljiv). Neki teoretičari zastupaju stav da je važno samo objektivno objašnjenje i ignorišu subjektivno iskustvo osuđenog. Takve teorije su prema Kolberu (Adam Kolber) osuđene na neuspeh jer ne mogu da opravdaju onu količinu bola koja se nanosi putem kažnjavanja, pa sledstveno tome ne mogu da pruže ni šire objašnjenje o osnovu primene kazne (Kolber, 2009: 184). Autor brani tezu da je subjektivno iskustvo kažnjavanja važan faktort iako teoretičari kažnjavanja u velikoj meri ignorišu pitanje na koji način možemo proceniti težinu kazne, i da li breme kazne treba shvatiti u objektivnom smislu (kao deprivaciju slobode), subjektivnom smislu (kao određenu vrstu fizičkog i emocionalnog bola), ili kombinacija jednog i drugog. Ovo pitanje je važno i za penalnu politiku i za kaznenu praksu, jer se u zakonima ne posvećuje dovoljna pažnja razlikama koje postoje u senzibilitetu ljudi. Uvažavanje subjektivnog doživljaja i načina na koji prestupnik doživljava krivični postupak i kaznu može doprineti boljoj individualizaciji kazne i efikasnijem ostvarivanju ciljeva kažnjavanja. Činjenica je da sudije u praksi prilagođavaju kaznu na osnovu sopstvene procene subjektivnog iskustva prestupnika (što je dopušteno i zakonom), ali njihova analiza je obično skrivena od očiju javnosti. Iako je teško obaviti pouzdanu procenu pojedinih parametara (senzibilnost osobe, da li neko laže ili ne, da li se iskreno kaje,...), što bi bilo povezano i sa administrativnim problemima i troškovima, to ne znači da ove elemente treba unapred odbaciti. Poznato je da se u nekim oblastima prava (građanske parnice) primenjuju postupci individualne procene iskustava kao što su emocionalni ili fizički bol. Ove teze nisu u suprotnosti sa konsekvencijalnim shvatanjem kažnjavanja i mogu biti prihvaćene u konsekvencijalno zasnovanom kaznenom sistemu, za razliku od retributivnih gledišta koja ovakvu praksu mogu smatrati

problematičnom. Konsekvencijalisti nemaju obavezu proporcionalnog kažnjavanja i prilikom obavljanja cost-benefit analize mogu uzeti u obzir faktor subjektivnog doživljaja kazne osuđenog. Oni ne moraju da teže maksimiziranju kazne; dovoljno je da kreiraju kaznenu politiku koja ima za cilj da nanese onoliko "neprijatnosti" osuđenom koliko je dovoljno za ostvarivanje ciljeva kažnjavanja (Kolber, 2009: 186).

ZAKLJUČAK

Konsekvencijalne teorije, kao dominantna penološka doktrina druge polovine dvadesetog veka postepeno su ustupile mesto retributivnim objašnjenjima kažnjavanja. Jedna od zamerki upućenih konsekvencijalizmu se odnosila na neuspešnost programa rehabilitacije i tretiranje prestupnika kao sredstva za ostvarivanje ciljeva kažnjavanja. Revidirana ideja retributivista o kažnjavanju "prema zasluži", uz uvažavanje prestupnika kao moralnog bića i ravnopravnog sugrađanina, naišla je na odobravanje neoliberalista i šire javnosti. Kao rezultat primene principa proporcionalnosti kažnjavanja došlo je, međutim, do velikog porasta broja zatvorenika, problema prenaseljenosti zatvora i povećanja troškova. Uvažavanje moralnog statusa prestupnika se pretvorilo u praksu "skladištenja" opasnih kriminalaca, koji su označeni kao otpadnici od društva, u visokotehnološke građevine sa strogim režimom izvršenja kazne, uz gotovo nikakve konstruktivne sadržaje.

Postavlja se pitanje da li retributivne teorije mogu samostalno da se izbore sa izazovima koje postavlja savremena penalna praksa? Prema mišljenju kritičara, odgovor je negativan. U postmodernom društvu penalna politika je okrenuta ka pragmatičnim ciljevima socijalne kontrole, koja podrazumeva upravljanje rizicima uz što manje troškove. Ovakve "zadatke iz matematike" mnogo bolje rešava konsekvencijalna škola. Svrha primene alternativnih sankcija se, takođe, ne podudara sa ciljevima i vrednostima retributivnog modela kaznenog sistema. Opravdavanje alternativnog načina reagovanja na kriminalitet je bliže konsekvencijalnom načinu razmišljanja. Promovisanje procesa restorativne pravde i pojačano interesovanje za prava i interese žrtve nadjačavaju zahtev za zadovoljavanjem pravde. Individualizacija kazne i njeno usklađivanje sa karakteristikama prestupnika nije u su-

protnosti sa konsekvencijalnim shvatanjem kažnjavanja, za razliku od retributivnih gledišta koja ovakvu praksu mogu smatrati problematičnom. Svi ovi elementi ukazuju na potrebu da retributivna pravda "potraži pomoć" konsekvencijalne etike u cilju revidiranja vrednosti i strukturisanja kaznenog sistema koji će na najefikasniji način odgovoriti zahtevima postmodernog društva.

LITERATURA

1. Braithwaite, J., Pettit, P. (2002). *Not just deserts: A republican theory of criminal justice*. Oxford: Oxford University Press.
2. Christie, N. (1981). *Limits to pain*, dostupno na: http://www.ipsir.uw.edu.pl/UserFiles/File/Katedra_Socjologii_Norm/TEKSTY/NChristieLimitsToPain.pdf, pristup: 20.05.2011.
3. Duff, A., Garland, D. (1994). *Introduction: Thinking about punishment*. U: Duff, A., Garland, D. (eds.) *A reader on punishment*. Oxford: Oxford University Press, str. 1-43.
4. Duff, A. (2001). *Punishment, Communication and Community*. New York: Oxford University Press.
5. Frase, R. (2003). *What are the objectives of punishment and what sentences best serve those objectives*. dostupno na: <http://www.abanet.org/crimjust/kennedy/richardfrase.pdf>, pristup: 11.05.2009.
6. Goldman, A. (1995). *Paradox of punishment*. U: Simmons, J. i sar. (ur.) *Punishment*. Princeton: Princeton University Press.
7. Haist, M. (2009). *Deterrence in the sea of "just deserts": Are utilitarian goals achievable in a world of "limiting retributivism"?* *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 99 (3), 789-821.
8. Ignjatović, Đ. (1997). *Kriminološko nasleđe*. Beograd: Policijska akademija.
9. Kant, I. (2008). *Zasnivanje metafizike morala*. Beograd: Dereta.
10. Kolber, A. (2009). *Subjective experience of punishment*. *Columbia Law Review*. 109, 182-236.

11. Stanford Encyclopedia of Philosophy. dostupno na: <<http://plato.stanford.edu/entries/legal-punishment/>>, pristup: 22.09.2009.
12. Von Hirsch, A. (2003). *Censure and sanctions*. Oxford: Oxford University Press.
13. Wikipedia. dostupno na: <<http://en.wikipedia.org/wiki/Consequentialism>>, pristup: 25.06.2011.
14. Zedner, L. (2002). Danger of dystopias in penal theory. *Oxford Journal of Legal Studies*, 22 (2), str. 341-366.

THEORIES OF PUNISHMENT AND THEIR PENAL IMPLICATIONS

Danica Vasiljević-Prodanović

University of Belgrade, Faculty of Special Education and Rehabilitation

Summary

This paper presents a brief overview of normative theories of punishment that have been influencing criminal policy and penal practice over the past decades. Normative theories of punishment are usually classified as consequentialist or retributivist. Consequentialist theories of punishment were the leading penal doctrine of the late 20th century, the golden age of rehabilitative ideal. In recent years, retributivism has commonly been accepted as an alternative to a consequentialist justification of punishment. However, its drawbacks prevent effective dealing with challenges of post-modern society. Deserved punishment and the principle of proportionality are in conflict with the requirement of being economical and often contrary to the tendency to apply alternative sanctions. Many authors argue that both retributivism and consequentialism have their advantages which could be combined in order to rethink values and restructure contemporary penal systems. Alternative sanctions are an example of how different consequentialist and retributivist goals can be combined in the same criminal justice system.

Key words: consequentialism, retributivism, punishment

Primljeno, 4. 7. 2011.

Prihvaćeno: 21. 9. 2011.