

Zbornik Instituta za kriminološka
i sociološka istraživanja
2016 / Vol. XXXV / 1 / 105-118
Pregledni naučni rad
UDK: 343.8
343.2.01

ETIČKO-PRAVNI ASPEKTI KAŽNJAVANJA I KAZNE ZATVORA*

Jasmina Igrački*

Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd

Rad obrađuje kaznu zatvora u savremenom društvu, njen uticaj na prevenciju kriminaliteta, prednosti i nedostaci koje kazna lišenja slobode nosi sa sobom. Takođe, dat je pregled različitih shvatanja kazne zatvora i kažnjavanja kroz istorijsku prizmu sa posebnim osvrtom na savremena etičko-pravna tumačenja kazne i kažnjavanja. Autorka u radu navodi da ništa posebno ne ukazuje da se izdvaja kazna u odnosu na druge mere, već se ona samo smatra najefektnijim sredstvom za smanjenje stope kriminala. Pretnja kaznom može da zastraši potencijalnog prestupnika ili odvraći 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.

Važna uloga kazne lišenja slobode u savremenom sistemu krivičnih sankcija temelji se na očekivanju da sama pretnja kaznom zatvora ima značajno generalno preventivno dejstvo. Nesporno je da je kazna zatvora jedna od najefikasnijih krivičnih sankcija u borbi protiv kriminaliteta, ali i nosi brojne negativne posledice po osuđenika i to je jedan od najznačajnijih razloga za merama alterativnog karaktera koje treba da otklone negativni efekti zatvaranja.

KLJUČNE REČI: kazna zatvora / prevencija / kažnjavanje / etičko-pravno tumačenje / retribucija / rehabilitacija

* Ovaj tekst je nastao kao rezultat na projektu "Kriminal u Srbiji: fenomenologija, rizici i mogućnost socijalne intervencije" (broj 47011) koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS

* E-mail: jasminaignracki@yahoo.com

UVOD

Iako je danas sistem krivičnih sankcija proširen i obogaćen i drugim vrstama sankcija, kazna je i dalje najvažnija krivična sankcija. Oblici društvenog reagovanja na prestupe umnogome su evoluirali, ali kaznena reakcija je i danas jedna od osnovnih načina reagovanja društva na prestupništvo. U svim etapama društvenog razvoja kriminalitet se ispoljavao, naravno, u različitim oblicima i obimu, a sve mere koje je društvo preduzimalo imale su za cilj eliminaciju prestupničkog ponašanja. Uvođenjem kazni lišenja slobode, jednog novog instrumenta represije, došlo se do progressa u poređenju sa represivnim aparatom starog i srednjeg veka, čiji je sadržaj bio uglavnom u smrtnoj kazni i mnogim svirepim telesnim kaznama. Lišenje slobode kao kriminalno-politička mera koja se preduzimala prema određenim licama ima dugu istoriju. Kazna zatvora, odnosno lišenje slobode, smatra se ključnom kaznom u svim državama. Ona je najvažniji odgovor na teška kaznena dela, naročito na delikte nasilja, terorizma i organizovanog kriminaliteta, a smatra se i najdelotvornijim sredstvom za suzbijanje povrata. Kazna zatvora je namenjena za teže oblike kriminaliteta, dok se na lakši i srednji kriminalitet primenjuju ostale sankcije, prvenstveno uslovna osuda i novčana kazna. Kao krivična sankcija u pravom smislu, kazna lišenja slobode se pojavljuje prvi put u XIV veku, a pravnu samostalnost dobija krajem XVIII veka uvođenjem u francuski Code Penal iz 1791. godine. Kazna lišenja slobode javlja se s prvim buržoaskim kodifikacijama i predstavljala je napredak u odnosu na represivni aparat srednjeg veka, koji se temeljio na smrtnoj kazni i kažnjavanju tela. Kazna lišenja slobode je često zamenjivana smrtnom kaznom. U predburžoaskim epohama kazna lišenja slobode služila je kao preventivna mera a kao kazna se razvila tek u buržoaskom društvu, kao instrument krivične represije prema izvršiocima krivičnih dela. Kazna lišenje slobode je produkt humanističkih ideja francuske buržoaske revolucije. Današnje kaznene ustanove potiču od tamnica, u koje su zatvarana lica, koja je po tadašnjim shvatanjima trebalo "popraviti". U Engleskoj su u XVII veku postojali tzv. radni domovi (workhouses) u kojima su boravila lica o kojima se niko nije želeo brinuti, skitnice, radnici oterani sa drugih imanja, duševno i telesno bolesna lica, koja su tu dobijala hranu, ali nisu smeli da napuštaju te domove i morali su veoma naporno da rade. Krajem XVIII i početkom XIX veka kazna lišenja slobode se javlja kao posebna mera u registru krivičnih sankcija, a sa njom i kazneni zavodi kao ustanove za njeno izvršenje. Razlozi za pojavljivanje kazne lišenja slobode su razni, a tradicionalno se navode sledeći:

- (1) Humanistička nastojanja da se nađe zamena za brutalne smrtne i telesne kazne;
- (2) Promene u skali društvenih vrednosti (samo oduzimanje slobode se smatra dovoljnom kaznom za većinu krivičnih dela) i
- (3) Promene u skladu sa stepenom društveno-ekonomskog razvoja menjao je i odnos prema kažnjavanju: umesto ubijanja ili sakaćenja, traži se njegovo zatvaranje kako bi bio kontrolisan i disciplinovan.

ETIČKO-PRAVNI PRISTUP KAZNI I KAŽNJAVANJU

Etički problem kazne, nanositi nekome zlo, ako je to moralno dopušteno i ako za to postoje moralni razlozi, staro je pitanje kome je ponuđena viša teorija: idealističke i metafizičke teorije, teorija društvenog ugovora, pravne teorije, sociološke teorije i dr. 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"¹ Konsekvencijalizam kao etička teorija vrednuje postupke kroz prizmu posledica koje proizvode, bez obzira na prirodu tih postupaka, što je izraženo kroz Makijavelijev 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 i Džon Stjuart Mila. 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 da bi postupali na moralno ispravan način, ljudi moraju postupati iz dužnosti.² 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"³. Kao osnovni etički stav, kategorički imperativ štiti slobodu svakog pojedinca. Etika vrlina je treći pravac u filozofiji morala, prema

¹ Duff, A. (2001) *Punishment, Communication and Community*. New York: Oxford University Press str. 3

² Vasiljević-Prodanović, D. (2011) *Teorije kažnjavanja i njihove penološke implikacije*, Specijalna edukacija i rehabilitacija, Beograd, Vol. 10, br. 3, str.

³ Kant, I. (2008) *Zasnivanje metafizike morala*. Beograd: Dereta., str. 86

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 popravljavanje osobina i razvoj vrlina čoveka, što je pozitivna posledica neke akcije.

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 promovise ideju da je svrha kažnjavanja vraćanje stvari u prvobitno stanje i popravljanje 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 namernog 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. 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 efikasnost⁴. Za konsekvencijaliste, opšte dobro koje sistem kažnjavanja može doneti je redukcija kriminala, jer ukoliko se pod kriminalom podrazumeva 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 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 konsekvencijalistima, 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. 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 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

⁴ Ignjatović, Đ. (1997). Kriminološko nasleđe. Beograd: Policijska akademija, str. 8-9.

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". 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 dela⁵. 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 zakona⁶. 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 popravljanje prestupnika. Neuspeh mnogih programa rehabilitacije, rasprostranjena zabrinutost da su takvi programi podložni različitim administrativnim zloupotrebama i poražavajuća činjenica porasta stope

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: 11.02.2016.

⁶ Goldman, A. (1995). Paradox of punishment. U: Simmons, J. i sar. (ur.) Punishment. Princeton: Princeton University Press, str. 30

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.⁷ 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 "zaslužanih 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. 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, re'ektuju 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 popravljavanja prestupnika. Primarni cilj krivičnopravnog sistema je da se korišćenjem raspoloživih resursa redukuje kriminal i smanji rizik koji prestupnik predstavlja po

⁷ Duff, A., Garland, D. (1994). Introduction: 'inking about punishment. U: Duff, A., Garland, D. (eds.) A reader on punishment. Oxford: Oxford University Press, str. 10-11.

zajednicu. Jedan od zadataka profesionalaca i, 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 zastrašivanju, prevenciji i onemogućavanju 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. Pretnja kaznom može da zastraši potencijalnog prestupnika ili odvraća 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 zaslugi", 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.⁸ 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 kontaktu 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 krivičnopravnog 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

⁸ Von Hirsch, A. (2003). *Censure and sanctions*. Oxford: Oxford University Press

nego što smanjuje kriminalne tendencije”.⁹ 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 kazne¹⁰. Autor brani tezu da je subjektivno iskustvo kažnjavanja važan faktori 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

⁹ Duff, A., Garland, D. (1994). Introduction: 'inking about punishment. U: Duff, A., Garland, D. (eds.) A reader on punishment. Oxford: Oxford University Press, str. 19.

¹⁰ Kolber, A. (2009). Subjective experience of punishment. Columbia Law Review. 109, 184.

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 smatrati¹¹ problematičnom. Konsekvencijalisti nemaju obavezu proporcionalnog kažnjavanja i prilikom obavljanja cost-bene 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.

Neki teoretičari koji su podržavali ovaj tradicionalistički pristup su navodili kao glavni razlog pojave kazne lišenja slobode to da se vremenom brutalno kažnjavanje za imovinske presteupe pokazalo kao preterano, a bilo je takođe jasno je smrtna kazna nije odgovarajuća za sitnija imovinska dela, te su sudije zbog toga počele da oslobađaju prestupnike, a poslovni ljudi, uplašeni za svoju imovinu su počeli da opsedaju britanski Parlament da se iznađe neko prikladno rešenje, neki novi način kažnjavanja koji će pomoći da krivci ne izbegnu kažnjavanje. Radikalni kriminolozi su, s druge strane, pokušali da nađu neki dublji razlog pojave kazne lišenja slobode, pa su nastanak te kazne povezali sa uspostavljanjem novog društvenog poretka u XIX veku, koji je raskinuo dotadašnje stege lokalizma, te doveo do porasta gradskog stanovništva i uspostavljanja novog ("kapitalističkog") modela društvenih odnosa. Međutim, i pored brojnih kritika i osporavanja, kazneni zavod je kao institucija duboko ukorenjen u društvo i zbog toga je i opstao do današnjih dana. Kazna lišenja slobode nema realnog osnova za svoju primenu dok se ne stvore jaki državni organi. Ova kazna zahteva dovoljno bogatu materijalnu osnovu društva jer je reč o skupoj krivičnoj sankciji. Lična sloboda kao dobro čoveka mora zauzimati visoko mesto na vrednosnoj skali i svim članovima društva mora biti poznato pravo na ličnu slobodu.

KAZNA ZATVORA – PREDNOSTI I NEDOSTACI

Kazna zatvora predstavlja opšteprihvaćenu krivičnu sankciju u krivičnom zakonodavstvu i sudskoj praksi. Važna uloga kazne lišenja slobode u savremenom sistemu krivičnih sankcija temelji se na očekivanju da sama pretnja kaznom zatvora ima značajno generalno preventivno dejstvo. Nesporno je da je kazna zatvora jedna od najefikasnijih krivičnih sankcija u borbi protiv kriminaliteta ali i nosi brojne negativne posledice po osuđenika i to je jedan od najznačajnijih razloga za merama alterativnog karaktera koje treba da otklone primenu kazne zatvora kako bi se izbegli negativni efekti zatvaranja. U psihološkom pogledu kazna zatvora ima višestruko

¹¹ Vasiljević-Prodanović, D. (2011) Teorije kažnjavanja i njihove penološke implikacije, Specijalna edukacija i rehabilitacija, Beograd, Vol. 10, br. 3. str. 512-527.

negativni uticaj na osuđenika zbog mnogobrojnih neprijatnosti. Ograničenje životnih aktivnosti, skučen prostor boravka, ograničenje slobode kretanja se doživljava kao poniženje i degradacija, te ugrožava sopstveno "ja" tih lica. To ima za posledicu gubitak samopouzdanja, dovodi do emocionalne napetosti koju mnoga od tih lica ne mogu da savladaju. Režim koji do sitnica reguliše svaki trenutak osuđenikovog života dovodi do stvaranja nesnosne monotonije, koja opet izaziva sklonost fantazijama, irealnim događajima, kao odbrambenom mehanizmu takvih lica, zbog čega se zatvori s pravom nazivaju "Kraljevstvom opsesije, iluzija i obmana". Takođe, dolazi i do stvaranja ravnodušnosti i otupljivanja intelektualne sfere ličnosti. Osuđenici naročito teško pada prekid veza sa spoljnim svetom, pre svega porodičnih, zatim rodbinskih i prijateljskih. Kod jednih dovodi prvo do teškog šoka, a zatim do emocionalne atrofije, tačnije neke vrste okamenjenosti. Kod drugih opet, zbog slabljenja vere u budućnost i moralne snage, izaziva strah od života na slobodi koji se više ne želi – prizonizam ili institucionalizacija. Pored ovih navedenih, osuđenici su izloženi i brojnim drugim deprivacijama (lišavanjima), kao što su: lišavanje heteroseksualnih odnosa koje izaziva čitav niz seksualnih devijacija, koje se objašnjavaju činjenicom da je zajednica sastavljena od više lica istog pola; nemogućnost korištenja mnogih drugih materijalnih dobara, što posebno teško pada licima koja su naučila da poseduju određen simbol društvenog statusa; lišavanja osećaja sigurnosti, kako zbog napada drugih osuđenika, tako i zbog napetosti u kojoj osuđenici žive da bi bili spremni odupreti se tim napadima. Čitav niz zatvorskih procedura koje znače ponižavanje ličnosti: uniforma, identifikovanje pomoću brojeva, zaključavanje i otključavanje ćelija pri svakom njenom napuštanju i ulasku i sl., snažno deluje na psihu zatvorenika. Kao posledica svih deprivacija javljaju se određeni mehanizmi prilagođavanja zatvorenika na teške uslove zatvorskih režima kao što su: bekstvo iz ustanove; psihičko povlačenje; inovacija (pokušaj da se mirnim putem izmene životni uslovi); konformizam; ritualizam; manipulacija.

Novija istraživanja su pokazala da zatvorska izolacija dovodi do psihoze, teških depresivnih stanja, inhibirajuće teskobe, povlačenja u sebe... Takođe, trenutna stanja u penitencijarnim zavodima dodatno pojačavaju ovaj negativan uticaj kazne zatvora na psihičko stanje zatvorenika. U društvenom pogledu, negativan uticaj kazne zatvora se ogleda kroz probleme sa kojima se susreće prvenstveno porodica osuđenog lica¹². U prethodnom izlaganju navedeni su brojni argumenti protiv kazne zatvora, istučući njene negativne efekte. Međutim, kazna zatvora je u našem zakonodavnom sistemu jedna veoma važna sankcija i nije opravdano mišljenje da se ona mora, po svaku cenu, zameniti alternativnim merama. Postavlja se pitanje šta sa onim krivičnim delima kod kojih alternativne mere nemaju svrhe, ili šta sa učiniocima na koje alternativne mere nemaju uticaja ili onim koji su se oglušili na

¹² Podaci govore da se brakovi bez dece osuđenih lica razvode u 70% slučajeva. Takođe, izaziva emocionalne probleme kod dece, koji su posledica odnosa sredine prema osuđenom licu i članovima njegove porodice. Još od samoga nastanka kazne zatvora u javnom mnjenju, tj. u jednom značajnom delu javnog mnjenja, se formirao stav da je lišenje slobode samo po sebi nečasno i da je sam dodir sa kaznenom ustavonom beleg koji nanosi ljagu za celi život. Time se ne samo otežava povratak osuđenih lica u društvo, nego se prenosi i na članove njihovih porodica. Absurd je to što se nečasnim ne smatra sâmo krivično delo, nego upravo izdržavanje kazne zatvora.

alternativne mere? Kazna zatvora mora da ostane kao samostalna sankcija u našem zakonodavstvu, jer u slučaju da alternativne sankcije nemaju uticaja na učinioca krivičnog dela, onda će po sili zakona doći do primene kazne zatvora sa svim njenim negativnim efektima po učinioca. Neki bi rekli da ovo nema smisla, te da je neetično, ali ako se pogleda, kada već alternativna sankcija koja nastoji da zaštiti određeno lice od svih štetnih efekata kazne zatvora izgleda da ne dotiče to lice, pa se ono ogлуši na nju i ponovo izvrši krivično delo, ili ga ne izvrši, ali se jednostavno ogлуši na izvršenje alternativne sankcije, onda je logično da to lice čak zasluđuje da ga pogode svi negativni efekti koje kazna zatvora nosi sa sobom. Pored ovih navoda, postoje krivična dela za koja nema adekvatnije sankcije od kazne zatvora. Takođe, postoje učinioci krivičnih dela, koji radi sigurnosti društva i javnog mnjenja moraju da budu uklonjeni iz društva, a s obzirom da smo izašli iz srednjeg veka i ušli u doba humanih odnosa, tako da smo smrtnu kaznu izbacili iz krivičnog zakonodavstva, jedino pravedno rešenje je kazna zatvora. Iako sve zemlje sveta danas teže ka tome da kaznu zatvora zamene njenim alternativama, preovladavaju mišljenja da će ova sankcija opstati u krivičnom zakonodavstvu, ako ni zbog čega drugog, onda zbog toga što je duboko ukorenjena u tradiciju krivičnog zakonodavstva i što se u velikom broju slučajeva pokazala kao adekvatna sankcija za određena krivična dela i određene tipove učinioca krivičnih dela. Svrhu izvršenja zatvorske kazne treba posmatrati u kontekstu opšte svrhe krivičnog sankcionisanja i svrhe kažnjavanja. Opšti cilj propisivanja i izricanja krivičnih sankcija jeste suzbijanje ponašanja kojima se povređuju ili ugrožavaju vrednosti zaštićenim zakonodavstvom, pri čemu kažnjavanje ima za cilj sprečavanje počinioca da vrši krivična dela, uticati na njega da u budućnosti ne vrši krivična dela, uticanje na druge da ne čine krivična dela, jačanje morala i učvršćivanje obaveze poštovanja zakona. Svrha izvršenja kazne zatvora jeste usvajanje društveno prihvatljivih vrednosti od strane osuđenog lica, primenom savremenih vaspitnih mera, s ciljem lakšeg uključivanja u uslove života posle izdržane kazne, kako ubuduće to lice ne bi činilo krivična dela.

ZAKLJUČAK

Kazna lišenja slobode predstavlja opšteprihvaćenu krivičnu sankciju u savremenom krivičnom zakonodavstvu. Uloga kazne zatvora u savremenom sistemu krivičnih sankcija temelji se na očekivanju da sama pretnja kaznom zatvora ima značajno generalno preventivno dejstvo. Svakako da je kazna zatvora jedna od najefikasnijih krivičnih sankcija u borbi protiv kriminaliteta, ali ona proizvodi brojne negativne posledice po zatvorenika, njegovu porodicu i užu socijalnu sredinu. To je jedan od najznačajnijih razloga za iznalaženje sankcije i mere alterativnog karaktera koje treba da otklone primenu kazne zatvora kako bi se izbegli negativni efekti zatvaranja. U psihološkom pogledu kazna zatvora ima višestruko negativni uticaj na osuđenika zbog mnogobrojnih neprijatnosti. Ograničenje životnih aktivnosti, skućen prostor boravka, ograničenje slobode kretanja se doživljava kao poniženje i degradacija, te ugrožavanje sopstvenog "ja" tih lica. To ima za posledicu gubitak samopouzdanja i dovodi do emocionalne napetosti koju mnoga od tih lica ne mogu da savladaju.

Često se pod hipotekom neophodnosti preduzimanja energičnih mera u sprečavanju kriminaliteta preduzimaju ishitrene i nedovoljno izučene mere u reformisanju krivičnog zakonodavstva. Ishitrena rešenja, po pravilu, dovode do neuspešnih reformi pravosuđa- koja je često divergentna u odnosu na reformu zakonodavstva. Sve se to odražava na neefikasnost pravosuđa, slabe rezultate u prevenciji kriminaliteta, slabe rezultate u ostvarenju ciljeva kažnjavanja i, na kraju, do visokog procenta recidivizma u vršenju krivičnih dela. Kao posledica takvog stanja došlo je do odustajanja od ideje rehabilitacije, a istovremeno došlo je do jačanje zahteva za efikasnijom primenom zakona i strožem kažnjavanju što dovodi do nesigurnosti i javnog stava ogorčenosti i ljutnje, umesto racionalno shvaćene humanosti i rehabilitacije prestupnika.

LITERATURA

- (1) Duff, A. (2001). *Punishment, Communication and Community*. New York: Oxford University Press, str. 3
- (2) Duff, A., Garland, D. (1994). Introduction: 'inking about punishment. U: Duff, A., Garland, D. (eds.) *A reader on punishment*. Oxford: Oxford University Press, str. 19.
- (3) Durkheim, E. *Forms of social solidarity - Repressive Solutions and Mechanical Solidarity* in: *Selected writings*, Cambridge University Press, ed. Anthony Giddens, p.123-138.
- (4) 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: 11.02.2016
- (5) Fuko, M. (1990) *Kazneno društvo*, u: *Predavanja*, Bratstvo-Jedinstvo, Novi Sad, 1990. godine, str. 25-39.
- (6) Goldman, A. (1995). Paradox of punishment. U: Simmons, J. i sar. (ur.) *Punishment*. Princeton: Princeton University Press, str. 30
- (7) Ignjatović, Đ. (1997). *Kriminološko nasleđe*. Beograd: Policijska akademija, str. 8-9.
- (8) Kant, I. (2008) *Zasnivanje metafizike morala*. Beograd: Dereta., str. 86
- (9) Kolber, A. (2009). Subjective experience of punishment. *Columbia Law Review*. 109, 184.
- (10) Kolber, A. (2009). Subjective experience of punishment. *Columbia Law Review*
- (11) Mathiesen, T. (1994) General Prevention as Communication, *A Reader on Punishment*, ed. by A. Duff & D. Garland, Oxford, str. 230.
- (12) Milutinović, M. (1977) *Penologija*, Beograd: Savremena administracija.
- (13) Stojanović, Z. (2011) Preventivna funkcija krivičnog prava, *CRIMEN (II)* 1,
- (14) Vasiljević-Prodanović, D. (2011) Teorije kažnjavanja i njihove penološke implikacije, *Specijalna edukacija i rehabilitacija*, Beograd, Vol. 10, br. 3. str. 512-527.
- (15) Von Hirsch, A. (2003). *Censure and sanctions*. Oxford: Oxford University Press

ETHICAL AND LEGAL ASPECTS OF PUNISHMENT AND IMPRISONMENT

The paper deals with a prison sentence in contemporary society, its impact on crime prevention, the advantages and disadvantages of the penalty and liberty

deprivation effects. The paper also provides an overview of different imprisonment and punishment understandings through the historical prism, with special emphasis on contemporary ethical-legal interpretation of the sentence and punishment. The author argue that nothing in particular stands out the punishment in relation to the other measures, but it is only considered the most effective means to reduce crime rates. In order to avoid further suffering, the threat of punishment can deter potential offenders and convicted of repeat commission. Disabling offenders by imprisonment or strict control of freedom, should prevent the criminal activities within a certain time period. The important role of prison sentence in contemporary system of criminal sanctions is based on the expectation that the mere threat of imprisonment has significant general preventive effect. It is indisputable that a prison sentence is one of the most effective criminal sanctions in the fight against crime. In the other hand, prison sentence carries many negative consequences for the convicted person, and this is one of the most important reasons for the alternative measures which should remove negative effects of the prison sentence.

KEY WORDS: prison sentence / prevention / punishment / ethical- legal interpretation / retribution / rehabilitation