

Univerzitet u Beogradu

Filozofski fakultet

Voin A. Milevski

ETIČKA ANALIZA SAVREMENIH TEORIJA
KAZNE:

IZMEĐU UTILITARISTIČKOG I
RETRIBUTIVNOG OPRAVDANJA KAZNE

Doktorska disertacija

Beograd, 2014.

University of Belgrade
Faculty of Philosophy

Voin A. Milevski

THE ETHICAL ANALYSIS OF
CONTEMPORARY THEORIES OF
PUNISHMENT:
DECIDING BETWEEN THE UTILITARIAN
AND RETRIBUTIVE JUSTIFICATION OF
PUNISHMENT

Doctoral dissertation

Belgrade, 2014.

Informacije o mentoru i članovima komisije

Mentor:

dr Jovan Babić, redovni profesor, Filozofski fakultet Univerziteta u Beogradu

Članovi komisije:

dr Dragan Mitrović, redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

dr Nenad Cekić, vanredni profesor, Filozofski fakultet Univerziteta u Beogradu

dr Aleksandar Dobrijević, docent, Filozofski fakultet Univerziteta u Beogradu

Datum odbrane

ETIČKA ANALIZA SAVREMENIH TEORIJA KAZNE: IZMEĐU UTILITARISTIČKOG I RETRIBUTIVNOG OPRAVDANJA KAZNE

Rezime

Ključne reči: etički problem kazne, pravna kazna, definicija kazne, utilitaristička teorija kazne, retributivizam, zasluga, teorija rehabilitacije, prethodno kažnjavanje, kažnjavanje nevinih.

Kažnjavanje prestupnika je svakako jedna od najznačajnijih društvenih praksi za koju se može pružiti moralno opravdanje. Istraživanje razloga na osnovu kojih se ova praksa može opravdati predstavlja glavni predmet filozofskih analiza tzv. pravne kazne (*legal punishment*). Međutim, ovi razlozi se mogu pružiti u okviru dve glavne grupe teorija; to su utilitarističke i retributivne teorije kazne. Kada je reč o utilitarističkim teorijama kazne, one razloge moralnog opravdanja kažnjavanja vide u poželjnim posledicama koje se tim kažnjavanjem postižu. S druge strane, retributivne teorije kazne razloge na osnovu kojih se izvodi moralno opravdanje kazne vide u tome što se tom kaznom prestupniku „naplaćuje dug“ i što kazna predstavlja nešto što prestupnik zaslužuje.

Naravno, spor između zastupnika ove dve suprotstavljene grupe teorija nije od značaja samo za filozofske rasprave o opravdanju institucije kažnjavanja. Naprotiv, obično se smatra da se na osnovu rešenja problema moralnog opravdanja kažnjavanja rešava jedan mnogo dublji etički spor: reč je o sporu između deontološkog i utilitarističkog stanovišta. U okviru ove disertacije će se braniti vrlo jasna teza: da u pogledu pružanja razloga na osnovu kojih se može opravdati praksa kažnjavanja prestupnika, utilitarizam predstavlja mnogo uverljivije i prihvatljivije stanovište od retributivizma. Ova teza će se braniti u tri poglavlja.

Glavni predmet prvog poglavlja je detaljna analiza standardne definicije pravne kazne. Reč je o definiciji koju je Entoni Flu (A. Flew) izložio u svom tekstu „Opravdanje kazne“.¹ Ova definicija je gotovo momentalno privukla veliku pažnju mnogih filozofa i u svojim

¹ Flew, A., „The Justification of Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London: Macmillan, 1969, str. 83-104.

radovima su je prihvatili Ben (S. I. Benn)² i Hart (H. L. A. Hart),³ tako da je u okviru savremenih filozofskih rasprava o pravnoj kazni postala poznata kao „Flu-Ben-Hartova definicija kazne“. Pored razmatranja vrlo složene problematike koja se vezuje za svaki od pet kriterijuma u standardnoj definiciji pravne kazne, u toku prvog poglavlja će se pokazati da ključni termin u prvom kriterijumu ove definicije treba odrediti kao „objektivno lišavanje dobara“, kao i to da su ekspresivistički orijentisani autori bili u pravu u pogledu toga da izostavljanje ekspresivne funkcije pravne kazne iz standardne definicije zaista predstavlja veliki nedostatak.

Ipak, najvažniji deo prvog poglavlja biće posvećen odgovoru na pitanje o tome da li je konceptualna ili pojmovna pitanja o standardnoj definiciji pravne kazne zaista moguće odvojiti od pitanja o njenom moralnom opravdanju. Kada je reč o raspravama o pravnoj kazni, uopšte nije jasno da li je moguće započeti objašnjenjem značenja sintagme „pravna kazna“ i navođenjem njene definicije, a tek onda pristupiti pitanjima koja se odnose na njeno moralno opravdanje. Iz tog razloga, u prvom poglavlju će se razmotriti prigovor Tomasa MekFirsona (T. McPherson), prema kojem je standardna definicija kazne formulisana krajnje tendenciozno kako bi se sprečilo retributivno opravdanje kazne.⁴ Pokazaće se da MekFirsonovi prigovori nisu dobro zasnovani i, kao konačan zaključak prvog poglavlja, braniće se stav da se pitanja o definiciji kazne i pitanja o njenom moralnom opravdanju mogu vrlo jasno razdvojiti.

U drugom poglavlju će se detaljno razmotriti utilitaristička teorija kazne. Budući da je utilitarizam jedno od najznačajnijih stanovišta u etici, u prvom potpoglavlju biće objašnjene neke od ključnih distinkcija koje se prave u okviru ovog stanovišta. U prvom potpoglavlju se ne izlaže nikakva nezavisna argumentacija, već se u njemu bavi isključivo razjašnjavanjem i razvrstavanjem teorija koje se mogu klasifikovati kao utilitarističke. Ovo razjašnjavanje predstavlja neophodni uvod u mnogo ozbiljniju analizu koja se odnosi na supstancijalna pitanja vezana za utilitarističku teoriju kazne. U tom smislu, srednji deo drugog poglavlja predstavlja ujedno i centralni deo u kojem se analizira glavni problem utilitarističke teorije kazne. Drugo potpoglavlje predstavlja detaljno razmatranje jednog od najjačih i, istorijski

² Benn, S. I., „An Approach to the Problems of Punishment“, *Philosophy*, Vol. 33, No. 127 (Oct., 1958), str. 325-341.

³ Hart, H. L. A., „Prolegomenon to the Principles of Punishment“, *Proceedings of the Aristotelian Society*, 60 (1959-60), str. 1-26.

⁴ McPherson, T., „Punishment: Definition and Justification“, *Analysis*, Vol. 28, No. 1 (Oct., 1967), str. 26.

gledano, jednog od najstarijih argumenata protiv utilitarističke teorije kazne: argumenta o kažnjavanju nevinih.

Kada je reč o antiutilitarističkom argumentu o kažnjavanju nevinih, pokazaće se da rešenje treba tražiti u epistemologiji morala. Naime, glavno pitanje je u tome da li je i, ukoliko jeste, na koji način je moguće *saznati* da u određenim slučajevima pravednost nekog postupka ili prakse ima veću moralnu težinu od korisnosti tog postupka ili prakse. Kada se pitanje o moralnoj ispravnosti kažnjavanja nevinih razmotri u okviru epistemologije morala, pokazuje se da utilitaristički i intuicionistički (tj. antiutilitaristički) argumenti imaju gotovo jednak stepen uverljivosti. Ovaj zaključak predstavlja jedan od glavnih stavova na osnovu kojih se brani ključna teza disertacije. Na samom kraju trećeg poglavlja, detaljno će se razmotriti jedna od varijanti utilitarističkog pristupa problemu rešavanja prestupništva; tj. teorija rehabilitacije Karla Menindžera (K. Menninger).⁵ Nakon dosta temeljne kritike, ispostaviće se da je gotovo svaki aspekt Menindžerove verzije teorije rehabilitacije problematičan, zasnovan na pogrešnim pretpostavkama i sasvim neprihvatljiv.

Glavni predmet trećeg poglavlja disertacije je detaljna analiza retributivnih teorija kazne. U prvom delu ovog poglavlja, glavna namera je da se pruži odgovor na najosnovnija pitanja: šta je to retributivizam i šta se podrazumeva pod retributivnim teorijama kazne? Analiza retributivizma Džona Kotingema (J. Cottingham), koja je izložena u prvom delu trećeg poglavlja, korišćena je kao osnova za pružanje odgovora na ova pitanja.⁶ Na osnovu Kotingemove analize se pokazuje da u okviru filozofskih rasprava o moralnom opravdanju kazne jedna verzija retributivizma zauzima naročito mesto; reč je o teoriji zasluge.⁷ Najveći broj autora retributivizam određuje kao teoriju prema kojoj prestupnik „zaslužuje“ da bude kažnjen, dok je sam postupak kažnjavanja opravdan na osnovu činjenice da prestupnik zaslužuje kaznu.⁸ Ipak, pored činjenice da se reč „zasluga“ redovno upotrebljava u svakodnevnoj konverzaciji, ispostaviće se da nije sasvim jasno šta tačno znači kada se kaže da neko nešto zaslužuje, kao i to da je precizna analiza značenja termina „zasluga“ i njegovih logičkih implikacija veoma složena. Upravo će to biti glavni cilj središnjeg dela trećeg poglavlja. U ovom delu rada će se osporiti konzervativistička teza, prema kojoj samo ljudi mogu da budu subjekti zasluge. Nakon toga, detaljno će se razmotriti Feldmanova (F.

⁵ Menninger, K., *The Crime of Punishment*, New York: Viking Press, 1968.

⁶ Cottingham, J., „Varieties of Retribution“, *Philosophical Quarterly* 29 (1979), str. 238-246.

⁷ *Ibid.*, str. 239.

⁸ Na primer, Frensis Bredli (F. H. Bradley), Džefri Marfi (J. G. Murphy), Robert Nozik (R. Nozick), Džejs Rejčels (J. Rachels), Ted Hondrič (T. Honderich).

Feldman) kritika tradicionalno shvaćenog odnosa između zasluge i odgovornosti, kao i odnosa između zasluge i vremena.⁹ Na kraju, u ovom potpoglavlju će se pokazati da se teorija zasluge suočava sa veoma ozbiljnim problemom određenja adekvatne osnove zasluge kažnjavanja. Međutim, ovaj problem ne predstavlja teškoću samo za retributivnu teoriju zasluge. Naprotiv, postoje jako dobri razlozi da se tvrdi da problem određenja adekvatne osnove zasluge kažnjavanja predstavlja ozbiljnu teškoću za *sve* varijante retributivne teorije kazne.

Na kraju trećeg poglavlja, razmotriće se pitanje koje još uvek predstavlja središte filozofskih rasprava o moralnom opravdanju kažnjavanja. Reč je o veoma složenom pitanju koje se odnosi na to da li je moguće pružiti moralno opravdanje tzv. „prethodnog kažnjavanja“¹⁰ (*prepunishment*); tj. prakse kažnjavanja pre nego što je počinjen prestup zbog kojeg se kažnjava? Glavni cilj trećeg potpoglavlja se sastoji u tome da se utilitarizam i retributivizam uporede na osnovu toga koliko uverljivo se u okviru tih stanovišta može odgovoriti na pitanja koja se odnose na prethodno kažnjavanje. Ideji o prethodnom kažnjavanju mogu se uputiti tri glavne vrste prigovora. Logički prigovor se sastoji u tome da je prethodno kažnjavanje samoprotivrečan pojam; epistemološki prigovor ističe da nikad ne možemo znati šta će neko učiniti u budućnosti; moralni prigovor tvrdi da se praksa prethodnog kažnjavanja može osporiti na osnovu neke od teorija kažnjavanja. Pokazaće se da ideja prethodnog kažnjavanja nije osporena ni jednom od navedene tri vrste prigovora.¹¹ Pored toga, ukoliko bi se moglo postići zadovoljenje epistemološkog uslova (tj. ukoliko bismo zaista sa sigurnošću mogli da predvidimo da će određena osoba u budućnosti počiniti određeni zločin), utilitarista bi svakako smatrao prethodno kažnjavanje savršenim oblikom socijalne zaštite i savršenim oblikom socijalne institucije. Drugim rečima, činjenica da bismo pomoću prethodnog kažnjavanja mogli da postignemo to da se prestup ne dogodi ne samo da ne predstavlja problem za utilitaristu, već mu ide u prilog.

Na kraju, u zaključnom delu rada, pokazaće se da sve navedene prednosti utilitarizma direktno potvrđuju glavnu tezu koja se brani u ovom radu; tj. tezu da u pogledu pružanja razloga na osnovu kojih se može opravdati praksa kažnjavanja prestupnika utilitarizam predstavlja mnogo uverljivije i prihvatljivije stanovište od retributivizma.

⁹ Feldman, F., “Responsibility as a Condition for Desert”, *Mind*, New Series, Vol. 105, No. 417 (Jan., 1996), str. 165-168.

¹⁰ Engleski termin *prepunishment* prevodim kao „prethodno kažnjavanje“.

¹¹ New, Christopher, „Time and Punishment“, *Analysis*, Vol. 52, No. 1 (Jan., 1992), str. 35-40.

Naučna oblast: filozofija

Uža naučna oblast: primenjena etika

UDK broj: 17.2

THE ETHICAL ANALYSIS OF CONTEMPORARY THEORIES OF PUNISHMENT:

DECIDING BETWEEN THE UTILITARIAN AND RETRIBUTIVE JUSTIFICATION OF PUNISHMENT

Resume

Keywords: the ethical problem of punishment, legal punishment, the standard definition of punishment, the utilitarian theory of punishment, retributivism, desert, the theory of rehabilitation, prepunishment, the punishment of the innocent.

The punishment of offenders is certainly one of the most important social practices. Therefore, the main aim of the philosophical analysis of legal punishment is to examine the reasons for the moral justification of this practice. There are two main groups of theories that provide us with such reasons: utilitarian and retributive theories of punishment. According to the utilitarian theories, these reasons are identified with the desirable consequences of the punishment. On the other hand, according to the retributive theories, these reasons are identified with the fact that the offender deserves to be punished; i.e. the punishment is justified by the fact that it is deserved by the offence.

Certainly, the dispute between the upholders of these two groups of theories is of great importance both for the solution of the problem of moral justification of the institutions of punishment and for the satisfactory solution of the crucial dispute in the philosophy of morals; the dispute between utilitarianism and deontology. In this dissertation I will defend the following thesis: that when it comes to providing justificatory reasons for the legal punishment of offenders utilitarianism is a much more plausible and acceptable point of view than retributivism. The arguments for this thesis will be presented in the three main chapters.

The main objective of the first chapter is a very detailed analysis of the standard definition of legal punishment. Anthony Flew first proposed this definition, and it almost instantaneously drew attention of many philosophers. More specifically, it was accepted by S.

I. Benn¹² and H. L. A. Hart,¹³ and it is now widely known as the Flew-Benn-Hart definition of punishment. In the first chapter I will examine some of the very complex problems that are associated with each of the five main criteria in the standard definition of legal punishment. In addition, it will turn out that the so-called expressivists (e.g. Joel Feinberg,¹⁴ Robert Nozick,¹⁵ and Michael Zimmerman¹⁶) were quite right in stressing the fact that the omission of the expressive function of legal punishment from the standard definition is a negative aspect of this definition.

However, the most important part of the first chapter will be devoted to the very serious problem that was raised by Thomas McPherson.¹⁷ In McPherson's view, the standard definition of punishment was clearly formulated in favour of the utilitarian theory. Since the term "punishment" is a value term, McPherson argues that it is not possible to provide a morally neutral definition of legal punishment first, and then to go on and morally justify it. I will attempt to show that McPherson's objections are not well established and, as a final conclusion of the first chapter, I will defend the view that the question about the satisfactory definition of legal punishment can be clearly separated from the question about its moral justification.

In the second chapter I will thoroughly examine the utilitarian theory of punishment. Since utilitarianism is one of the most important views in ethics, in the first part of this chapter I will explain some of the main distinctions that are commonly made within the utilitarian point of view. Hence, the main function of the second chapter is to provide a conceptual clarification of utilitarianism. This clarification should be regarded as the necessary introduction to a much more serious analysis of utilitarianism: the analysis of the most important argument against the utilitarian theory of punishment. Namely, in the central part of the second chapter I intend to provide a response to the anti-utilitarian argument about the punishment of the innocent. When we considered the question about the punishment of the innocent from the epistemological point of view, it turns out that the utilitarian and anti-utilitarian arguments are equally plausible. This means that, despite the widely received

¹² Benn, S. I., „An Approach to the Problems of Punishment“, *Philosophy*, Vol. 33, No. 127 (Oct., 1958), str. 325-341.

¹³ Hart, H. L. A., „Prolegomenon to the Principles of Punishment“, *Proceedings of the Aristotelian Society*, 60 (1959-60), str. 1-26.

¹⁴ Feinberg, J., „The Expressive Function of Punishment“, *The Monist*, Vol. 49, No. 3, *Philosophy of Law* (July, 1965), str. 397-423.

¹⁵ Nozick, R., *Philosophical Explanations*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983.

¹⁶ Zimmerman, M. J., *The Immorality of Punishment*, Buffalo, NY: Broadview Press, 2011.

¹⁷ McPherson, T., „Punishment: Definition and Justification“, *Analysis*, Vol. 28, No. 1 (Oct., 1967), str. 26.

opinion, the argument about the punishment of the innocent is not the conclusive argument against utilitarianism. At the end of the third chapter, I will examine one version of the utilitarian approach to the problem of criminality: Karl A. Menninger's theory of rehabilitation.¹⁸ It will become clear that almost every aspect of Menninger's theory is problematic, based on false assumptions, and completely unacceptable.

The aim of the third chapter is the detailed analysis of the retributive theory of punishment. In the first part of this chapter, the main intention is to provide answers to the most basic questions: what is retributivism and what do we mean by the syntagm "the retributive theory of punishment"? John Cottingham's analysis of retributivism, which is examined in the first part of this chapter, was used as the basis for providing answers to these questions.¹⁹ This analysis shows that one version of retributivism plays a particularly important role. It is the theory according to which the offender deserves to be punished and the punishment is morally justified by the fact that the offender deserves the punishment. However, although the term "desert" is very often used in everyday conversation, it will become clear that both the semantic analysis of this term as well as the conceptual analysis of its logical implications is very complex. Hence, the detailed examination of desert will be the main objective of the central part of the third chapter. I will examine and reject the thesis according to which only people can be the subjects of desert. After that, I will examine Feldman's criticism of the traditional connection between desert and responsibility, as well as the traditional connection between the basis of desert and time.²⁰ Finally, I will attempt to show that the desert theory faces a serious problem: it is unable to determine an adequate basis of desert for punishment. However, the same problem represents a serious difficulty for all versions of the retributive theory of punishment.

In the third part of the final chapter I will examine one of the main issues in the contemporary philosophical debate about the moral justification of punishment. It is the issue about the moral justification of prepunishment.²¹ I will compare utilitarianism and retributivism, based on their success in providing a satisfactory answer to important philosophical questions about the practice of prepunishment. There are three main kinds of objections that could be used against the justification of this practice: logical (or conceptual),

¹⁸ Menninger, K., *The Crime of Punishment*, New York: Viking Press, 1968.

¹⁹ Cottingham, J., „Varieties of Retribution“, *Philosophical Quarterly* 29 (1979), str. 238-246.

²⁰ Feldman, F., „Responsibility as a Condition for Desert“, *Mind*, New Series, Vol. 105, No. 417 (Jan., 1996), str. 165-168.

²¹ Prepunishment is punishment for the offence before the would-be offender has committed the crime for which we are going to punish him.

epistemological, and moral. According to the logical objection, prepunishment is a self-contradictory concept. The main point of the epistemological objection is that we can never know that the would-be offender will commit the crime in the future. Finally, according to the moral objection, the main theories of punishment provide *moral* reasons for rejecting the practice of prepunishment. I will attempt to prove that none of these three objections is successful, and that it becomes possible to justify this practice only if we accept utilitarianism.

Finally, in the concluding section of the dissertation I will show that all of the mentioned advantages and benefits of utilitarianism directly support the main thesis of the dissertation: that when it comes to providing justificatory reasons for the legal punishment of offenders utilitarianism represents much more plausible and acceptable point of view than retributivism.

Sadržaj

UVOD.....	16
PRVO POGLAVLJE: DEFINICIJA KAZNE	22
1. Pravna kazna	22
1.1. Nejasnost termina „kazna“	23
1.2. Fluova definicija termina „kazna“	24
1.2.1. Prvi kriterijum: kazna kao bol, zlo, šteta ili lišavanje	25
1.2.2. Drugi i treći kriterijum: prestupnik i prestup.....	31
1.2.3. Četvrti i peti kriterijum: kazna kao namerno nanošenje zla od strane ljudi sa ovlašćenjem.....	33
1.2.4. Standardna definicija kazne onemogućava utilitarističko opravdanje kazne	37
1.2.5. Nedostatak standardne definicije kazne: ekspresivna funkcija kazne	38
1.3. Nužni i dovoljni kriterijumi u standardnoj definiciji kazne	44
1.4. Kazna i kriterijum pravednosti	47
1.5. Pitanja o definiciji kazne i pitanja o moralnom opravdanje kazne	48
1.5.1. MekFisonova kritika standardne definicije kazne.....	49
1.6. Utilitaristička definicija kazne.....	52
1.6.1. Bentamova definicija prestupa i kazne	54
1.6.2. Kazna u širem i užem smislu reči	56
1.7. Zaključak.....	58
DRUGO POGLAVLJE: UTILITARIZAM	60
1. Utilitarističko stanovište i teorija kazne	60
1.1. Mnogi utilitarizmi	60
1.2. Utilitarizam postupaka i utilitarizam pravila	61
1.3. Aktualizam i probabilizam	63
1.4. Negativni utilitarizam.....	64
1.5. Hedonizam i hedonistički utilitarizam.....	65
1.6. Utilitaristička teorija kazne	68
2. Utilitarizam i kažnjavanje nevinih.....	71
2.1. Klasična verzija argumenta o kažnjavanju nevinih	71
2.1.1. Kažnjavanje nevinih iz perspektive nevino optuženog	72
2.2. Novije varijante argumenta o kažnjavanju nevinih.....	73
2.2.1. Realističnost antiutilitarističkog argumenta	74

2.2.2. Odgovor utilitarista na prigovor o kažnjavanju nevinih.....	75
2.2.3. Suština Smilanskijevog primera	76
2.3. Odnos između pravde i korisnosti	77
2.3.1. Etički intuicionizam.....	80
2.3.2. Da li intuicionizam vodi u dogmatizam?	81
2.4. Da li je argument o kažnjavanju nevinih konkluzivan argument protiv utilitarizma?	83
3. Teorija rehabilitacije	86
3.1. Kažnjavanje ili rehabilitacija prestupnika	86
3.2. Pozitivne strane Menindžerovog stanovišta.....	87
3.3. Relevantnost razmatranja o pravdi u postupanju sa pacijentima i prestupnicima	88
3.3.1. Menindžerov argument o irelevantnosti pravde u postupanju sa prestupnicima	90
3.3.2. Doktori i nepravedno postupanje.....	92
3.4. Određenje prestupa kao manifestacije mentalne bolesti	94
3.5. „Lečenje“ moralnih verovanja prestupnika	95
3.6. Menindžerovo shvatanje krivičnog postupka.....	97
3.7. Teorija rehabilitacije i kažnjavanje nevinih.....	98
3.7.1. Teorija odvrćanja i četiri principa.....	100
3.7.2. Teorija rehabilitacije i četiri principa.....	101
3.7.3. Retributivna teorija kazne i četiri principa	102
3.8. Prihvatljivost teorije rehabilitacije	102
TREĆE POGLAVLJE: RETRIBUTIVIZAM.....	103
1. Retributivne teorije kazne	104
1.1. Kotingemova analiza retributivizma.....	104
1.1.1. Teorija naplate duga	106
1.1.2. Teorija zasluge	107
1.1.3. Retrospektivna teorija.....	108
1.1.4. Minimalizam.....	111
1.1.5. Teorija satisfakcije.....	113
1.1.6. Fer plej teorija	114
1.1.7. Teorija umirenja	115
1.1.8. Teorija poništavanja	118
1.1.9. Teorija denuncijacije	119
1.2. Konačan rezultat Kotingemove klasifikacije.....	120

1.3. Kotingemova metodologija	121
1.4. Potpunost Kotingemove analize	124
1.5. Korisnost Kotingemove analize	126
2. Zasluga i retributivizam	128
2.1. Retributivizam kao teorija zasluge	128
2.2. Zasluga kao tromesna relacija.....	128
2.2.1. Subjekt zasluge.....	131
2.2.2. Osnova zasluge.....	134
2.2.3. Zasluga, odgovornost i vreme.....	137
2.3. Problematično određenje osnove zasluge kažnjavanja.....	148
2.3.1. Pokušaj da se izbegne problem teorije zasluge.....	154
3. Kažnjavanje zbog prestupa koji se još uvek nije dogodio	156
3.1. Problem prethodnog kažnjavanja	156
3.2. Njuov primer prethodnog kažnjavanja	157
3.3. Tri vrste prigovora prethodnom kažnjavanju	157
3.4. Prigovor Sola Smilanskog o prethodnom kažnjavanju.....	159
3.5. Šta nije u redu sa prigovorom Smilanskog?	160
3.6. Razlika između prethodnog kažnjavanja i prethodnog nagrađivanja.....	161
3.7. Prethodno kažnjavanje, utilitarizam i retributivizam	162
ZAKLJUČAK	165
BIBLIOGRAFIJA	172
BIOGRAFIJA.....	177

UVOD

Kaznu proučavaju mnoge nauke. Psihologija istražuje ponašanje osoba koje se kažnjavaju, kao i osoba koje tu kaznu sprovode. Sociologija ispituje kaznu kao jedan važan društveni fenomen, tj. kao jednu od fundamentalnih institucija svakog modernog društva. Na koji način se kaznom bavi filozofija? Filozofija se bavi pitanjima koja su vezana za moralno opravdanje kazne. Tačnije, bavi se pitanjima koja konstituišu tzv. etički problem kazne. Etički problem kazne direktno proizlazi iz prve odredbe standardne definicije kazne,²² koja kaznu određuje kao „postupak kojim se namerno nanosi neko zlo“.²³ Međutim, namerno nanošenje zla može da bude moralno dopustivo samo ukoliko se za to mogu navesti odgovarajući moralni razlozi. Ipak, da li se mogu navesti takvi moralni razlozi koji bi pružali moralno opravdanje za nanošenje zla kažnjavanjem i, ukoliko mogu, koji su to razlozi? To pitanje konstituiše etički problem kazne. Pronaći rešenje ovog problema jeste, zapravo, isto što i pružiti moralno opravdanje kazne; odnosno izneti razloge na osnovu kojih se nanošenje zla kažnjavanjem može moralno opravdati.

Postoje dve glavne grupe teorija koje nastoje da reše etički problem kazne. Prvu grupu čine utilitarističke teorije. Ove teorije vide razloge na osnovu kojih se može pružiti moralno opravdanje kazne u dobrim posledicama koje se kažnjavanjem postižu. Drugim rečima, buduće dobre posledice predstavljaju razlog na osnovu kojeg se izvodi moralno opravdanje zla koje se nanosi kažnjavanjem. Drugu grupu čine retributivne teorije. Prema široko prihvaćenom shvatanju, retributivne teorije vide razlog na osnovu kojeg se pruža moralno opravdanje kazne u tome što je počinjen prestup. Budući da je činjenica da je prestupnik počinio prestup prošla činjenica, retributivne teorije su u pogledu moralnog opravdanja kazne okrenute prošlosti.²⁴ Na osnovu toga vidimo da su utilitarističke i retributivne teorije kazne okrenute u suprotnim vremenskim pravcima. Dok prve gledaju u budućnost, druge su usmerene prema prošlosti.

²² Reč je o definiciji kazne koja je prvi put eksplicitno izložena u tekstu Entoni Flua. Flew, A., „The Justification of Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London: Macmillan, 1969, str. 83-104.

²³ *Ibid.*, str. 85.

²⁴ Ne prihvataju svi autori određenje retributivizma prema kojem je distinktivno svojstvo ove teorije to što je okrenuta prošlosti. Upravo u tom smislu, Džon Kotingem se oštro suprotstavlja poistovećivanju retributivizma sa tzv. retrospektivizmom. Cottingham, J., „Varieties of Retribution“, *Philosophical Quarterly* 29 (1979), str. 240.

Istorijski gledano, obe teorije imaju veoma dugu tradiciju. Kada je reč o retributivizmu, ovo stanovište ima svoje početke već u biblijskim i talmudskim moralnim idejama, a razvoj ove teorije se može pratiti sve do modernih predstavnika retributivizma, kao što su Mebot (J. D. Mabbott),²⁵ MekKloski (H. J. McCloskey),²⁶ Mandl (C. W. K. Mundle),²⁷ Marfi (J. G. Murphy),²⁸ Rejčels (J. Rachels)²⁹ i Primorac.³⁰ Naravno, najistaknutiji tradicionalni predstavnici retributivizma su svakako Kant i Hegel. S druge strane, kada je reč o utilitarističkoj teoriji kazne, ona svoje početke ima već kod Platona, a njen razvoj se može pratiti sve do modernih zastupnika utilitarističke teorije kazne kao što su Spridž (T. L. S. Sprigge),³¹ Ben (S. I. Benn)³² i Smart (J. J. C. Smart).³³ Ipak, najznačajniji predstavnik utilitarističke teorije kazne je bez ikakve sumnje Džeremi Bentam (J. Bentham).³⁴

Filozofsko razmatranje problema moralnog opravdanja kazne ima svoj praktični i teorijski značaj. Analizirati problem kazne znači nastojati da se razreši dilema sa kojom se svakodnevno suočavaju bezbrojne sudije, porotnici, osuđenici i žrtve prestupa. Praktični značaj se sastoji u tome što je (pravna)³⁵ kazna jedna od osnovnih institucija svakog političkog društva. Međutim, to kakva će ta institucija biti i kako će funkcionisati zavisi od njenog moralnog opravdanja. Drugim rečima, da li će institucije kažnjavanja dopuštati kažnjavanje nevinih, kažnjavanje na osnovu retroaktivnih zakona, kažnjavanje drakonskim kaznama itd., zavisi od toga da li takve vrste kazne mogu da dobiju moralno opravdanje. Kada se ima u vidu mesto i uloga institucije kažnjavanja u društvu, postaje jasno da moralno opravdanje kazne ima izuzetan praktični značaj.

²⁵ Mabbott, J. D., „Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 39-54.

²⁶ McCloskey, H. J., „A Non-Utilitarian Approach to Punishment“, *Inquiry* 8 (1965), str. 249-263; „A Note on Utilitarian Punishment“, *Mind*, vol. LXXII (1963), No. 228; „An Examination of Restricted Utilitarianism“, u M. D. Bayles (ed.), *Contemporary Utilitarianism*, Anchor Books, Doubleday, Garden City, N. Y. 1968; „Utilitarian and Retributive Punishment“, *The Journal of Philosophy* 64 (1967), str. 91-110.

²⁷ Mundle, C. W. K., „Punishment and Desert“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 65-82.

²⁸ Murphy, J. G., „Three Mistakes about Retributivism“, *Analysis*, Vol. 31, No. 5 (Apr., 1971), str. 166-169.

²⁹ Rachels, J., „Punishment and Desert“, u Hugh LaFollette (ed.) *Ethics in Practice*, Oxford: Basil Blackwell, 1997, str. 466-474.

³⁰ Primoratz, I., *Justifying Legal Punishment*, Humanities Press International, London, 1989.

³¹ Sprigge, T. L. S., „A Utilitarian Reply to Dr. McCloskey“, u M. D. Bayles (ed.), *Contemporary Utilitarianism*, Garden City, N. Y.: Doubleday, 1968, str. 261-299.

³² Benn, S. I., „An Approach to the Problems of Punishment“, *Philosophy*, Vol. 33, No. 127 (Oct., 1958), str. 325-341.

³³ Smart, J. J. and Williams, B., *Utilitarianism, For & Against*, Cambridge University Press, 1973.

³⁴ Bentham, J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, ed. W. Harrison, Oxford: Basil Blackwell, 1960.

³⁵ Reč je o kazni koja se dosuđuje u sudnici i koja se izvršava na gubilištima ili se izdržava u zatvoru.

S druge strane, teorijski značaj moralnog opravdanja kazne se sastoji u tome što je problem kazne izuzetno pogodan za suočavanje i kritičko ispitivanje dva osnovna etička stanovišta: deontološkog stanovišta i utilitarizma. Naravno, može se postaviti pitanje o pravo vrednosti i, možda čak, potrebi za *filozofskom* analizom kazne. U čemu se sastoji glavni doprinos i vrednost filozofske analize kazne? Prema mišljenju Ričarda Hera (R. M. Hare), glavni problem najvećeg broja tema iz oblasti primenjene etike jeste u tome što se u okviru njih javljaju mnogi termini čije značenje i logička svojstva uopšte nisu jasna. Tu je najčešće reč o tzv. vrednosnim ili moralnim terminima (npr. termin „ispravno“), ali i o mnogim drugim problematičnim i nejasnim terminima koji se koriste u etičkim raspravama. Filozofija morala proučava ove termine, njihovo značenje i njihova logička svojstva. Ovo proučavanje je nužno kako bi se mogla proceniti ispravnost argumentacije u okviru koje se ti termini javljaju. U tome treba tražiti glavni, a kako Her smatra možda i jedini, doprinos filozofije morala na osnovu kojeg se dolazi do rešenja problema iz oblasti primenjene etike. Isto tako, Her ističe da je za pravog filozofa najuzbudljivija stvar na svetu da se neka važna pitanja zaista učine jasnim.³⁶ Upravo u tom smislu, jedan od glavnih ciljeva ove disertacije će biti da se razjasne neka od najvažnijih pitanja koja se odnose na moralno opravdanje pravne kazne.

Naravno, velika je nedoumica da li jedna filozofska analiza zaista može da postigne ovaj cilj. Tridesetih godina prošlog veka, mnogi filozofi su bili ubeđeni da ne postoji nikakva vrsta stručnosti u pogledu moralnih pitanja, već da je moral naprosto pitanje ukusa.³⁷ Ukoliko se prihvati ovakvo gledište, moralni eksperti ne bi mogli da postoje, a svaka filozofska analiza moralnih pitanja bi imala veoma ograničenu vrednost. Ovo gledište se danas smatra prevaziđenim i pogrešnim. Na primer, Piter Singer (Peter Singer) je uveren da može da pokaže ne samo da moralni eksperti postoje, već i da su upravo etičari ti moralni eksperti. U skladu s tim, Singer primećuje sledeće:

„Filozofi morala, dakle, imaju određene prednosti koje bi ih mogle učiniti moralnim ekspertima u odnosu na one koji te prednosti nemaju. Naravno, kako bi bili moralni eksperti, nužno je da filozofi morala spovedu istraživanje činjenica o onim pitanjima koja razmatraju. Na osnovu njihove spremnosti da se prihvate normativnih pitanja i da traže relevantne činjenice, bilo bi iznenađujuće ako filozofi morala ne bi bili, generalno, bolji u dolaženju do

³⁶ Hare, R. M., *Essays on Bioethics*, Oxford: Clarendon Press, 1993, str. 2.

³⁷ Ovo gledište se tipično vezuje za zastupnike logičkog pozitivizma; pre svega, Rudolfa Karnapa (R. Carnap) i Alfreda Ejera (A. J. Ayer).

ispravnog, ili dobro zasnovanog, moralnog zaključka od nefilozofa. Zaista, kada ovo ne bi bio slučaj, neko bi se mogao zapitati da li je filozofija morala uopšte vredna pažnje.³⁸

Teza o postojanju moralnih eksperata pretpostavlja mnogo toga. Pre svega, da bi moralna ekspertiza bila moguća, trebalo bi bar načelno pružiti odgovor na pitanja o tome da li uopšte postoji istina u pogledu moralnih pitanja, kao i to da li je moguće zadovoljiti određene epistemološke zahteve i saznati istinitost moralnih tvrdnji. Prema tome, čini se da je Singerova teza o moralnim ekspertima u izvesnoj meri nedovoljno dobro obrazložena i da je glavni razlog na osnovu kojeg Singer zaključuje da postoje moralni eksperti, pre svega, metodološke prirode; tj. da su etičari moralni eksperti u tom smislu što su sposobniji i uvežbaniji u analizi etičke argumentacije. Naravno, u okviru ove disertacije se neće izražavati bilo kakva pretenzija na dolaženje do moralne istine. Naprotiv, cilj kojem se teži je mnogo skromniji.

Glavni cilj ove disertacije biće temeljna analiza savremenih argumenata o moralnom opravdanju kazne. Na osnovu te analize biće moguće sa pouzdanošću utvrditi da li se neka od glavnih teorija kazne može uspešno opravdati ili opovrgnuti. Takođe, u svetlu te analize bi trebalo da postane sasvim jasno koji argumenti o moralnom opravdanju kazne imaju nedostatke, a zatim da li i kako ovi nedostaci mogu da se prevaziđu. Treba naglasiti da će analiza u ovom radu biti sprovedena uz pomoć metoda koje su karakteristične za analitičku filozofsku tradiciju. Tačnije rečeno, analiza će biti usmerena prema temeljnom razjašnjenju značenja termina koji igraju ključnu ulogu u savremenim filozofskim raspravama o kazni, a nakon toga prema određivanju koherentnosti i uverljivosti glavnih teorija kazne, kao i prihvatljivosti argumenata kojima se te teorije napadaju ili brane. Tokom analize pojedinih stanovišta i argumenata koristitiće se mnoga prihvaćena rešenja iz oblasti metaetike. Pošto metaetika predstavlja filozofsku disciplinu koja proučava metafizičke, epistemološke, semantičke i psihološke pretpostavke moralnog govora, mišljenja i prakse,³⁹ izolovano od nje teško da je moguće sprovesti jednu savremenu filozofsku analizu pravne kazne. Nažalost, kada je reč o moralnom opravdanju kazne, najčešće je postupano suprotno.

Disertacija se sastoji iz tri glavna poglavlja. U prvom poglavlju se razmatraju pitanja koja se odnose na definiciju pravne kazne. Pored analize standardne definicije pravne kazne, jedan od glavnih ciljeva u ovom poglavlju je da se odbrani teza da je ova definicija kazne

³⁸ Singer, P., „Moral Experts“, *Analysis*, Vol. 32, No. 4 (Mar., 1972), str. 117.

³⁹ Sayre-McCord, G., „Metaethics“, u: Edvard N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2012 Edition), URL= <http://plato.stanford.edu/archives/spr2012/entries/metaethics/>. Pristupljeno: 7. 10. 2013.

neutralna u pogledu pitanja koja se odnose na moralno opravdanje kazne, te da je moguće razdvojiti pitanja o definiciji kazne od pitanja o njenom moralnom opravdanju. U drugom poglavlju se razmatra argumentacija koja se odnosi na utilitarističku teoriju kazne, dok se u trećem poglavlju razmatra argumentacija koja se odnosi na retributivnu teoriju kazne. Isto tako, treba naglasiti da drugo i treće poglavlje imaju složeniju strukturu i da sadrže po tri potpoglavlja.

Plan drugog poglavlja je sledeći. U prvom potpoglavlju će se detaljno prikazati neke od glavnih varijanti utilitarizma, kao i neke od najuticajnijih varijanti utilitarističke teorije kazne. Ovo je neophodno pre svega da bi se razjasnilo šta se tačno podrazumeva pod utilitarističkim teorijama kazne. U drugom potpoglavlju će se razmotriti jedan od najozbiljnijih argumenata protiv utilitarističkih teorija kazne; reč je o argumentu o kažnjavanju nevinih. Cilj ovog dela disertacije je da se pokaže da analiza koja se oslanja na epistemologiju morala može radikalno da promeni način na koji se tumači argument o kažnjavanju nevinih. Naime, u ovom potpoglavlju će se braniti teza da činjenica da bi utilitarista opravdao kažnjavanje nevinih ne predstavlja konkluzivni argument protiv utilitarističkog stanovišta. U trećem potpoglavlju, detaljno je izložena jedna od varijanti utilitarističkog pristupa problemu rešavanja prestupništva; tj. teorija rehabilitacije Karla Menindžera. Nameravam da pokažem da je gotovo svaki aspekt Menindžerove verzije teorije rehabilitacije problematičan i neprihvatljiv.

U prvom potpoglavlju trećeg poglavlja disertacije će biti izložena Kotingemova klasifikacija retributivnih teorija. Na osnovu ove klasifikacije termin „retribucija“ bi trebalo da dobije sasvim jasno određeno značenje. U drugom potpoglavlju će se detaljno razmotriti uverljivost jedne od najpopularnijih retributivnih teorija kazne; reč je o teoriji zasluge. U ovom potpoglavlju treba pružiti odgovor na dva ključna pitanja: (1) Šta tačno znači da je kazna zaslužena? (2) Da li činjenica da je kazna zaslužena zaista može da predstavlja dovoljan uslov za njeno moralno opravdanje? U završnom potpoglavlju trećeg dela disertacije će se analizirati jedan od problema koji predstavlja aktualnu temu filozofskih diskusija o moralnom opravdanju kazne. Reč je o problemu tzv. „prethodnog kažnjavanja“ (*prepunishment*); tj. o praksi kažnjavanja pre nego što je počinjen prestup za koji se kažnjava. Glavni cilj trećeg potpoglavlja je da se utilitarizam i retributivizam uporede na osnovu toga što će se utvrditi koliko uverljivo se u okviru tih stanovišta može odgovoriti na pitanja koja se odnose na prethodno kažnjavanje. U ovom potpoglavlju će se pružiti argumentacija koja

treba da pokaže da ima veoma mnogo osnova za zaključak da rasprava o prethodnom kažnjavanju nudi uverljive razloge za prihvatanje utilitarističkog stanovišta.

Takođe, treba naglasiti da su sva potpoglavlja pisana kao zasebne celine koje mogu da se čitaju nezavisno od ostalih potpoglavlja. Naime, svako potpoglavlje se bavi zasebnom problematikom, u njima se izlaže nezavisna argumentacija i imaju nezavisne zaključke. Ipak, u zaključnom delu disertacije će se pokazati da se zaključci ovih potpoglavlja uklapaju u jednu celovitu sliku iz koje se izvodi osnova za odbranu ključne teze ove disertacije; reč je o tezi da utilitarizam predstavlja mnogo uverljivije i prihvatljivije stanovište od retributivizma, kako u pogledu pružanja razloga na osnovu kojih se može opravdati praksa kažnjavanja prestupnika, tako i u pogledu mogućnosti da se poveže sa različitim stanovištima iz oblasti metaetike, epistemologije i metafizike.

PRVO POGLAVLJE: DEFINICIJA KAZNE

1. Pravna kazna

Termin „kazna“ je očigledno višesmislen termin.⁴⁰ Isto tako, jasno je da je reč o terminu koji se upotrebljava u mnogim kontekstima. Govorimo o roditeljima koji kažnjavaju svoju decu; o učitelju koji kažnjava učenike; o sportskom sudiji koji kažnjava igrača; o Bogu koji kažnjava grešnika itd. Zato je veoma važno utvrditi da li u upotrebi reči „kazna“ u svim kontekstima postoji neko zajedničko jezgro. Tačnije, da li postoji neki skup karakteristika koje bi bile zajedničke u različitim kontekstima u kojima se reč „kazna“ koristi i koji bi definisao kaznu u opštem smislu reči? Prema mišljenju MekKloskog, mnogi autori koji se bave kaznom prave tzv. „platonovsku grešku“ (*Platonic fallacy*).⁴¹ Ova greška se sastoji u pretpostavci da postoji jedinstvena, bazična i paradigmatična upotreba termina „kazna“ do koje se može doći razjašnjenjem pojma tzv. „pravne kazne“.

Nasuprot tome, MekKloski želi da pokaže da ne postoji samo jedna, bazična upotreba (ili značenje) termina „kazna“, već da postoji čitava porodica različitih, iako bliskih, pojmova kažnjavanja koji se razlikuju po načinu na koji posledice igraju ulogu u njihovom opravdanju (npr. kod kažnjavanja u obrazovanju postizanje pozitivnog obrazovnog cilja može da opravda kolektivno kažnjavanje) i nekim specifičnim obeležjima, kao što je priroda prekršaja za koji se kažnjava. Isto tako, MekKloski hoće da pokaže da pravna kazna nije ništa više bazičan ili središnji oblik kazne nego što su drugi oblici kažnjavanja.⁴² Iako je sasvim očigledno da postoji više različitih načina na koje se upotrebljava reč „kazna“, jedna vrsta kazne zauzima posebno mesto u filozofiji; to je malopre pomenuta pravna kazna. Pravna kazna se određuje kao takva vrsta kazne koja se dosuđuje u sudnici i koja se izdržava u zatvorima ili izvršava na gubilištima. U ovom poglavlju, glavna pažnja će biti posvećena pitanjima koja se odnose na

⁴⁰ Neki termin je višesmislen (*ambiguous*) kada se može interpretirati na takav način da u jednom određenom kontekstu ima više različitih značenja. Hurley, P. J., *A Concise Introduction to Logic*, 9th ed., Wadsworth Publishing, 2006, str. 75.

⁴¹ H. J. McCloskey, „The Complexity of the Concepts of Punishment“, *Philosophy*, Vol. 37, No. 142 (Oct., 1962), str. 307.

⁴² *Ibid.*, str. 307.

definiciju pravne kazne. Reč je o definiciji koju je Entoni Flu izložio u svom tekstu „Opravdanje kazne“.⁴³ Ova definicija je gotovo momentalno privukla veliku pažnju mnogih filozofa i u svojim radovima ju je usvojio Ben,⁴⁴ a kasnije i Hart,⁴⁵ tako da je u okviru savremenih filozofskih rasprava o pravnoj kazni postala poznata kao „Flu-Ben-Hartova definicija kazne“ (*the Flew-Benn-Hart definition of punishment*).⁴⁶

1.1. Nejasnost termina „kazna“

U pomenutom tekstu, Flu primećuje da je termin „kazna“ nejasan termin.⁴⁷ Šta znači kada se kaže da je određeni termin nejasan? Pre nego što se odgovori na ovo pitanje, neophodno je navesti nekoliko osnovnih objašnjenja. Prema prihvaćenom gledištu, termin je bilo koja reč ili skup reči koji može da se upotrebi kao subjekt iskaza. Radi potpunosti objašnjenja, treba naglasiti da je iskaz rečenica koja je ili istinita ili lažna; drugim rečima, iskaz je deklarativna rečenica ili komponenta složene rečenice koja može samostalno da stoji kao deklarativna rečenica (tj. sama može da ima istinosnu vrednost). Svi termini koji saopštavaju neku informaciju imaju tzv. kognitivno značenje, a kognitivno značenje je sastavljeno od intenzionalnog i ekstenzionalnog značenja. Intenzionalno značenje jednog termina je sastavljeno od skupa kvaliteta ili atributa koje termin konotira, dok je njegovo ekstenzionalno značenje sastavljeno od članova klase koje taj termin denotira.⁴⁸

Ova objašnjenja su veoma značajna zato što se nejasnost termina smatra jednim od dva glavna načina na koja kognitivno značenje jednog termina može da bude defektno.⁴⁹ Termin je nejasan kada je teško, ili čak nemoguće, sa preciznošću odrediti da li se on može primeniti u određenoj situaciji ili ne. Međutim, nejasnost termina može da ima veoma ozbiljne i nepovoljne posledice po analizu argumenta u kojem se takav termin nalazi. Naime, nejasnost termina može da utiče na takav način da čitava rečenica postane nejasna, a za uspešno

⁴³ Flew, A., „The Justification of Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London: Macmillan, 1969, str. 83-104.

⁴⁴ Benn, S. I., „An Approach to the Problems of Punishment“, *Philosophy*, Vol. 33, No. 127 (Oct., 1958), str. 325-341.

⁴⁵ Hart, H. L. A., „Prolegomenon to the Principles of Punishment“, *Proceedings of the Aristotelian Society*, 60 (1959-60), str. 1-26.

⁴⁶ U ovom radu će se ova definicija nazivati i standardnom definicijom kazne.

⁴⁷ Flew, A., „The Justification of Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London: Macmillan, 1969, str. 83.

⁴⁸ Hurley, P. J., *A Concise Introduction to Logic*, 9th ed., Wadsworth Publishing, 2006, str. 83.

⁴⁹ Kao što je bilo pomenuto, pored nejasnosti termina, drugi defekt je višesmislenost (*ambiguity*) termina: termin je višesmislen kada se može interpretirati na takav način da u jednom određenom kontekstu ima više različitih značenja. *Ibid.*, str. 74-75.

spvođenje jedne analize argumenta potrebno je precizno razjasniti na šta se tačno misli prilikom upotrebe jednog termina. Drugim rečima, terminološko razjašnjenje je neophodno kako bi se moglo jasno utvrditi šta se tačno tvrdi u premisama nekog argumenta i, na taj način, kako bi se mogla sprovesti procena uspešnosti tog argumenta. U tome se sastoji pravi značaj Fluovog zapažanja da je termin „kazna“ nejasan. Jednostavno, ukoliko želimo da se upustimo u ozbiljnu filozofsku analizu kazne, onda je neophodno da razjasnimo šta se podrazumeva pod upotrebom ovog termina.

1.2. Fluova definicija termina „kazna“

Prema Fluovom mišljenju, postoji nekoliko kriterijuma za ispravnu upotrebu termina „kazna“. Ovi kriterijumi su logički nezavisni jedan od drugog, te je, upravo iz tog razloga, kao uvod u filozofsku diskusiju o kazni dobro predstaviti listu ovih kriterijuma. Treba naglasiti da Flu ove kriterijume smatra vlastitim predlozima, a ne definicijom kazne u doslovnom smislu reči. Ipak, on ne misli da je izbor tih kriterijuma na bilo koji način arbitraran ili subjektivan, već da izražava dominantne tendencije u tekućoj upotrebi termina „kazna“.⁵⁰ Drugim rečima, ovih pet kriterijuma ne predstavljaju puku stipulaciju u pogledu toga kako ovaj termin treba upotrebljavati. Dakle, Flu predlaže da se značenje termina „kazna“, kada se taj termin upotrebljava u primarnom smislu, može analizirati na osnovu sledećih pet kriterijuma:

1. Kazna mora biti zlo ili neprijatnost za onoga kome se nanosi. Time što se govori o zlu ili neprijatnosti, izbegava se da se pod terminom „kazna“ misli na neku vrstu fizičke torture.⁵¹
2. Kazna mora biti izvršena zbog prestupa (ili zbog postupka za koji se bar pretpostavlja da je prestup).
3. Kazna mora biti izvršena na prestupniku (ili nekome za koga se bar pretpostavlja da je prestupnik).
4. Kaznu moraju izvršiti ljudi. Zlo koje se ljudima događa zbog njihovog postupanja, ali koje nije delo ljudi, ne može se smatrati kaznom.

⁵⁰ Flew, A., „The Justification of Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London: Macmillan, 1969, str. 84-85.

⁵¹ Flu naglašava da u ovome sledi Hobsa. *Ibid.*, str. 85.

5. Kaznu, u standardnom slučaju, moraju izvršiti ljudi koji su ovlašćeni da tu kaznu nanesu od strane institucija protiv čijih zakona ili pravila je prestup počinjen.⁵²

Pored ovih pet kriterijuma, Flu navodi i dva negativna predloga:

1. Ne treba insistirati na tome da se kazna ograničava samo na pravne ili moralne prestupe, već treba dopustiti i upotrebu tog termina u vezi sa bilo kojim sistemom pravila ili zakona (npr. školskim sistemom, sistemima raznih udruženja itd.).
2. Ne treba insistirati na tome da se kazna ne može primeniti u slučaju moralno ili pravno upitnih ili sumnjivih slučajeva, kao što je kažnjavanje na osnovu retrospektivnih ili nemoralnih zakona; drugim rečima, Flu smatra da se termin „kazna“ može sasvim ispravno primeniti i na takve slučajeve.⁵³

Gotovo svaki od navedenih pet kriterijuma u ovoj definiciji bio je podvrgnut vrlo oštroj kritici. Štaviše, Fluova definicija kazne je kritikovana u pogledu toga da je nepotpuna i da izostavlja važne elemente iz definicije kazne, da ne odgovara na pitanje o tome na koji način treba shvatiti ove kriterijume (tj. da li ovi kriterijumi predstavljaju nužne uslove), kao i to da se tom definicijom pokušava, na prikriven način, provući odgovor na pitanje o moralnom opravdanju kazne (tj. da ova definicija nije neutralna u pogledu moralnog opravdanja kažnjavanja). U nastavku će se razmotriti uverljivost i zasnovanost svih ovih prigovora. Na prvom mestu, razmotriće se implikacije do kojih dolazi kada se upotrebljavaju različiti termini u prvom kriterijumu kazne.

1.2.1. Prvi kriterijum: kazna kao bol, zlo, šteta ili lišavanje

Do sada su navedeni jedino kriterijumi iz Fluove definicije pravne kazne. Kakva je razlika između Fluove formulacije ovih kriterijuma i formulacija koje su pružili Ben i Hart? Benova definicija pravne kazne je gotovo doslovno preuzeta od Flua.⁵⁴ Ipak, u Hartovoj definiciji se pojavljuje vrlo značajna razlika u pogledu prvog kriterijuma. Naime, Hart kaže

⁵² Flew, A., „The Justification of Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London: Macmillan, 1969, str. 85-86.

⁵³ *Ibid.*, str. 87.

⁵⁴ Benn, S. I., „An Approach to the Problems of Punishment“, *Philosophy*, Vol. 33, No. 127 (Oct., 1958), str. 325-326.

da „kazna sadrži bol ili druge posledice koje se normalno smatraju neprijatnim“.⁵⁵ Na prvi pogled, može izgledati da isticanje značaja koji ova razlika ima predstavlja čisto terminološko sitničarenje. Pokazuje se, međutim, da je izbor adekvatnog termina u sadržaju prvog kriterijuma bio predmet mnogih filozofskih rasprava. Naime, pokazuje se da ozbiljne kontroverze proizlaze iz toga da li ćemo kaznu odrediti kao postupak kojim se nanosi bol), zlo, patnja, neprijatnost, šteta ili lišavanje. Pogledajmo u čemu se sastoji razlika između ovih termina.

Kao što smo videli, u Fluovoj definiciji se govori o nanošenju zla ili neprijatnosti.⁵⁶ Flu se odlučuje na ovaj terminološki izbor pre svega zato što se pod bolom tipično podrazumeva fizički bol. Ipak, iako se kazna u ranijim vekovima zaista sastojala u nanošenju fizičkog bola, danas se u civilizovanim društvima kazna uglavnom ne sastoji u nanošenju fizičkog bola. Iz gotovo istog razloga, Majkl Zimerman (Michael Zimmerman) smatra da je potpuno pogrešno gledište prema kojem kazna podrazumeva nanošenje patnje:

„(...) bezbolno, neočekivano pogubljenje ne mora da sadrži bilo kakvu patnju, fizičku ni mentalnu, ali bi se još uvek moglo okvalifikovati kao oblik kažnjavanja—zaista, vrlo ozbiljan oblik kažnjavanja. Stoga, iako kažnjavanje tipično može da sadrži patnju, to ne mora nužno biti tako.“⁵⁷

Za razliku od patnje, kako ističe Zimerman, kazna mora da uključuje oštećivanje (*harming*) kažnjavika.⁵⁸ U tom smislu, oštećivanje predstavlja suštinsku komponentu kažnjavanja. Ipak, ispostavlja se da je veoma teško odgovoriti na pitanje o tome šta tačno konstituiše oštećivanje neke osobe. Zimerman nudi objašnjenje prema kojem neka osoba ne može da bude oštećena osim ukoliko na neki način nije prošla gore nego pre tog oštećivanja. Naravno, sasvim je jasno da je ovo samo formalno određenje.⁵⁹ Poput Flua, Igor Primorac kaznu određuje kao nanošenje zla.⁶⁰ Prema opštem mišljenju, koje Primorac prihvata, suština kazne u modernim društvima nije u nanošenju bola ili patnje, nego u lišavanju prestupnika određenih dobara ili vrednosti. Tako, na primer, smrtna kazna se sastoji u tome da se osuđenik *liši* života, zatvorska kazna se sastoji u *lišavanju* slobode, a novčana kazna se sastoji

⁵⁵ Hart, H. L. A., „Prolegomenon to the Principles of Punishment“, u Hart, H. L. A., *Punishment and Responsibility*, Oxford: Clarendon Press, 1968, str. 156.

⁵⁶ Flew, A., „The Justification of Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London: Macmillan, 1969, str. 85.

⁵⁷ Zimmerman, M. J., *The Immorality of Punishment*, Buffalo, NY: Broadview Press, 2011, str. 3.

⁵⁸ Zimerman koristi termin „kažnjavik“ (*punishee*) umesto uobičajenog termina „prestupnik“ (*offender*) zato što ne želi da pretpostavi da se može kazniti jedino prestupnik. *Ibid.*, str. 3.

⁵⁹ *Ibid.*, str. 4.

⁶⁰ Primoratz, I., *Justifying Legal Punishment*, Humanities Press International, London, 1989, str. 1.

u lišavanju određene sume novca. Evo kako Primorac objašnjava u čemu je problem sa određenjem kazne kao postupkom koji se sastoji u nanošenju bola ili patnje:

„(...) u naše vreme, sistemi krivičnog zakona civilizovanih zemalja po pravilu sprovode kažnjavanje koje prestupniku ne nanosi bol ili patnju bilo koje vrste—ni fizičku, ni mentalnu—već ga lišava dobra koje bi hteo da zadrži: глоба ga lišava određene sume novca, zatvorska kazna ga lišava slobode na određeni vremenski period, smrtna kazna ga lišava života. Uslovi u kojima će osuđenik provesti vreme u zatvoru ni u kom slučaju ne moraju da budu takvi da mu uzrokuju bol ili patnju; čak i najoštrija kazna od svih, smrtna kazna, se danas generalno sprovodi na takav način da bude što je moguće bezbolnija za osuđenika.“⁶¹

Na osnovu toga, Primorac smatra da je bolje da se kazna definiše kao „nanošenje zla prestupniku“, a ne kao „nanošenje patnje ili bola“. Ipak, da li je nanošenje zla u terminološkom smislu dovoljno jasno razgraničeno od nanošenja patnje ili bola? Šta tačno znači kada se kaže da se nekim postupkom određenoj osobi nanosi zlo, a ne patnja ili bol? Mebot smatra da u pogledu toga ne postoji jasna razlika i da Flu koristi termine „zlo“ i „neprijatnost“ tako da se odnose ne samo na fizički bol, već i na mentalnu patnju.⁶² Na taj način bi nanošenje zla bilo praktično isto što i nanošenje fizičke ili mentalne patnje. Upravo iz tog razloga, Primorac „zlo“ određuje na formalan način kao „bilo šta što ljudi ne žele da im bude učinjeno“.⁶³

1.2.1.1. Kazna kao objektivno lišavanje

Naravno, ukoliko se kazna definiše kao bilo šta što ljudi ne žele da im bude učinjeno, odmah se javlja ozbiljan problem. Naime, dobro je poznato da neki prestupnici namerno čine zločine upravo zato da bi bili pogubljeni, kao i to da lišavanje slobode ili novca za neke ljude uopšte ne predstavlja nešto što žele da izbegnu i što ne žele da im bude učinjeno. Da li se i u takvim slučajevima može govoriti o kažnjavanju? Da li u slučaju kada osoba želi da ode u zatvor postaje samoprotivrečno reći da je ta osoba kažnjena odlaskom u zatvor? Sidni Gendin (Sidney Gendin) smatra da ovo nije slučaj.⁶⁴ Prema njegovom mišljenju, sasvim prirodno i bez ikakve samoprotivrečnosti možemo da kažemo da neko „želi da bude kažnjen“.⁶⁵ Gendin

⁶¹ *Ibid.*, str. 2.

⁶² Mabbott, J. D., „Professor Flew on Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 117.

⁶³ Primoratz, I., *Justifying Legal Punishment*, Humanities Press International, London, 1989, str. 2.

⁶⁴ Gendin, S., „The Meaning of "Punishment"“, *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. 28, No. 2 (Dec., 1967), str. 235-240.

⁶⁵ *Ibid.*, str.

smatra da u pogledu odgovora na ovo pitanje uopšte nije glavna stvar u tome šta prestupnik želi, nego šta mi želimo. U tom smislu, kaznu treba shvatiti kao objektivno lišavanje života, imovine, slobode itd. Ako se kazna shvati u tim terminima, postaje moguće reći da je neko kažnjen ne uzimajući pri tome u obzir subjektivni efekat koji je to lišavanje imalo na njega.⁶⁶ Drugim rečima, čak i da određeni postupak nekome pričinjava zadovoljstvo, možemo da kažemo da je ta osoba bila kažnjena zato što je pretrpela lišavanje u objektivnom smislu.

1.2.1.2. Da li je moguća kazna bez bola?

Kao što smo videli, budući da se u savremenim definicijama kazne uporno izbegava upućivanje na nanošenje fizičke patnje prestupniku (što se smatra zastarelim načinom kažnjavanja), moguće je zamisliti da nekome kazna ne predstavlja nešto neprijatno. Ipak, mnogo je zanimljivije razmotriti da li bi čak i u slučaju da se kazna shvati upravo kao nanošenje fizičkog bola bilo moguće reći da neko želi da bude kažnjen ili da mu takva kazna uopšte nije neprijatna. Neurofilozofska istraživanja o prirodi bola pokazuju da je ovo sasvim moguće. Na osnovu rezultata neurofilozofskih istraživanja dolazimo do slučajeva kod kojih čak ni nanošenje fizičkog bola ne predstavlja nešto što određeni ljudi žele da izbegnu i što ne žele da im bude učinjeno. Upravo takav pristup fizičkim povredama može da se uoči kod ljudi kojima je dijagnostifikovana tzv. asimbolija za bol (*pain asymbolia*). Asimbolija, u širem smislu, predstavlja gubitak sposobnosti da se razume značenje simbola i znakova (koje je ranije bilo poznato), obično kao posledica oštećenja (tj. lezija) mozga. Asimbolija za bol jeste gubitak sposobnosti da se razume smisao oseta bola, tj. gubitak sposobnosti da se bol shvati kao simbol pretnje ili opasnosti. Zapravo, reč je retkom neurološkom sindromu koji dovodi do potpune disocijacije ili razdvajanja afektivne komponente bolnog iskustva od senzorno-diskriminativnih komponenti. Naime, bol je jedno složeno iskustvo (iako nam može izgledati prost ili homogen doživljaj). Bol obuhvata senzorno-diskriminativne,⁶⁷ emocionalno-kognitivne i bihevioralne komponente. Ove komponente se obično javljaju zajedno i tada je reč o tipičnom ili standardnom iskustvu bola. Međutim, ove komponente mogu biti razdvojene, a tada nastaju razni disocijativni fenomeni u ljudskom iskustvu bola. Upravo zbog toga, ljudi koji pate od asimbolije za bol osećaju bolne nadražaje, ali bol za njih

⁶⁶ *Ibid.*, str. 237.

⁶⁷ Senzorno-diskriminativna komponenta bola je i sama veoma kompleksna. Naime, ona se sastoji od lokalizovanja (tj. određenja mesta) povređujućeg nadražaja, zatim od temporalnog (tj. vremenskog) registrovanja povređujućeg nadražaja, kao i od odmeravanja intenziteta (tj. jačine) i kvalitativnog određenja oseta (tj. određenja vrste oseta) koji je izazvan tim štetnim nadraživanjem.

ne predstavlja opasnost ili pretnju. Njima, zapravo, uopšte ne smeta bol, a zapaženo je i da se čak osmehuju ili smeju na osećaj bola. Postoji nekoliko vrlo karakterističnih obrazaca u ponašanju koje pokazuju ljudi koji pate od asimbolije za bol. Tačnije, može se govoriti o sledeće četiri grupe obrazaca:

1. Sklonost kod ispitanika da se osmehuju ili smeju tokom povređujućeg nadraživanja.
2. Primicanje bolnom nadražaju i svojevolljno nuđenje udova za bolno nadraživanje.
3. Nereagovanje na agresivne gestove i verbalne pretnje.
4. Nereagovanje na iznenadne i jake optičke i akustičke nadražaje.

Ovde bi trebalo naglasiti da ljudi koji pate od asimbolije za bol *zaista osećaju bol* prilikom povređujućeg nadraživanja, iako bi moglo delovati da to ne može biti slučaj. Kada je reč o začuđujućoj reakciji osmehivanja prilikom bolnog testiranja, zanimljivo je da o ovoj neobičnoj reakciji svedoče gotovo svi koji su vršili istraživanja asimbolije za bol i da je zabeležena kod gotovo svih ispitanih pacijenata:

„Zapravo, izgleda da je to skoro pravilnost za ove pacijente. Bertije, Štarkštajn i Leiguarda izveštavaju, na njihovom uzorku od šest pacijenata kod kojih je konkluzivno dijagnostifikovana asimbolija za bol, da su se četiri pacijenta osmehivala ili smejala tokom bolnog testiranja, a iznenada su prestali da budu zabavljeni kada je bolno nadraživanje bilo okončano. Ova čudna i neshvatljiva reakcija na bol je opisana u prvom kliničkom posmatranju asimbolije za bol, u Šilderovoj i Štengelovoj studiji o Ani H.“⁶⁸

1.2.1.3. Zaključna razmatranja o prvom kriterijumu

Šta se događa sa upravo opisanim slučajevima, kada se vratimo na područje filozofskih diskusija o kazni? Čak i ako bismo prihvatili da se kazna sastoji u nanošenju fizičkog bola, da li bi se u slučaju ljudi koji na opisan način doživljavaju povređujuće stimulse moglo govoriti o kažnjavanju? Da li je i u takvim slučajevima reč o kazni, ili ovakvi prestupnici zapravo uopšte ne mogu da budu kažnjeni? Primorac nudi sledeći odgovor na ova pitanja:

⁶⁸ Grahek, N., *Feeling Pain and Being in Pain*, Cambridge, Mass.: MIT Press, 2007, str. 46.

„Ljudi *po pravilu* ne žele da im novac bude oduzet, ili da budu strpani u zatvor i naterani da tamo ostanu određeni vremenski period, ili da budu ubijeni strujom, ili obešeni; stoga, naneti nekome bilo koju od ovih stvari znači, *po pravilu*, naneti nekome zlo.“⁶⁹

Zapravo, Primorčevo rešenje je zasnovano na generalizaciji; iz iskustva izvodimo zaključke o tome šta ljudi žele ili ne žele da im se učini i na osnovu toga određujemo (pomoću generalizacije) da je neki način postupanja nanošenje zla. Naravno, Primorac ostavlja prostor za mogućnost da se jednog dana ljudi radikalno promene u pogledu svojih preferencija. Na taj način, moguće je zamisliti da im situacije u kojima će biti lišeni slobode ili će im se oduzeti novac ili, da primenimo krajnje radikalni primer, u kojima će biti pogubljeni, više neće predstavljati nikaku neprijatnost i nešto što neće želeći. U takvom slučaju, kako Primorac smatra, trebalo bi uvesti neke nove načine postupanja koji bi se razlikovali od ovih koji se sada koriste, jer se podvrgavanje ljudi današnjim metodama kažnjavanja u tako promenjenim okolnostima više ne bi moglo smatrati kažnjavanjem. Dakle, Primorčevo rešenje se sastoji u tome da kazna mora predstavljati nešto što oni koji se kažnjavaju, *po pravilu*, ne žele. Ipak, ono što predstavlja očigledan problem za rešenje koje nudi Primorac jeste određenje tačne granice kada neka vrsta tretmana prestaje da se smatra nečim što ljudi, *po pravilu*, ne žele da im bude učinjeno; tj. kada određeni tretman prestaje da se smatra kažnjavanjem. Da li određeni tretman prestaje da se smatra kažnjavanjem kada se većina prestupnika promeni, ili trideset posto prestupnika, ili dvadeset posto itd.? Da li se uopšte u pogledu odgovora na ovo pitanje može utvrditi neka relevantna demarkaciona linija? Primorac ne nudi odgovor na ovo pitanje, već sugerise da svaki pojedinačni slučaj treba da se razmatra zasebno.

Prema tome, suočeni smo sa sledećim izborom: (a) prihvatiti Primorčevo rešenje prema kojem se svaki pojedinačni slučaj razmatra zasebno, ili (b) prihvatiti rešenje koje zastupa Sidni Gendin i tvrditi da kaznu treba shvatiti kao objektivno lišavanje. Primorčevo rešenje je u velikoj meri problematično, jer podrazumeva uzimanje u obzir subjektivnih efekata koje određeni tretman ostavlja na onome ko se kažnjava. S druge strane, ukoliko se prihvati Gendinovo rešenje, postaje moguće reći da je neko kažnjen ne uzimajući u obzir subjektivne efekte koje je to lišavanje imalo na njega.⁷⁰ Drugim rečima, budući da uopšte nije glavna stvar u tome šta prestupnik želi, nego šta želi onaj ko kažnjava, čak i u slučaju da određeni postupak pričinjava zadovoljstvo onome ko se kažnjava, možemo da kažemo da je ta osoba

⁶⁹ Primoratz, I., *Justifying Legal Punishment*, Humanities Press International, London, 1989, str. 2.

⁷⁰ Gendin, S., „The Meaning of "Punishment"“, *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. 28, No. 2 (Dec., 1967), str. 237.

bila kažnjena, zato što je pretrpela lišavanje u objektivnom smislu. Na osnovu svih razloga koji su do sada izneseni, čini se sasvim jasnim da Gendinovo rešenje ima očigledne prednosti, te da ključni termin u prvom kriterijumu standardne definicije pravne kazne treba odrediti kao objektivno lišavanje dobara.

1.2.2. Drugi i treći kriterijum: prestupnik i prestup

Prema drugom i trećem kriterijumu iz standardne definicije pravne kazne, kazna mora biti izvršena zbog prestupa (ili zbog postupka za koji se bar pretpostavlja da je prestup) i mora biti izvršena na prestupniku (ili nekome za koga se bar pretpostavlja da je prestupnik). Prestupnik se standardno određuje kao osoba koja je počinila prestup. Međutim, postoji više vrsta prestupa. Prestup može biti moralni, tj. to može biti prekršaj neke moralne norme. Ali, prestup može biti i prekršaj nekog važećeg krivičnog zakona. Da li se pod prestupnikom misli na nekoga ko je prekršio neku moralnu normu ili na nekoga ko je prekršio krivični zakon? Ovo pitanje je veoma često razmatrano u filozofskim raspravama o kazni. Tako, na primer, Alfred Juing smatra da je pogrešno kažnjavati osobu zbog prekršaja moralnog pravila, zato što bi to dovelo do toga da svi budu kažnjeni.⁷¹ Naprosto, niko nije nevin kada su u pitanju prekršaji moralnih pravila. Mebot (J. D. Mabbott) ističe da u slučaju moralnog prestupa ne postoji niko ko ima takav status ili položaj da bi mogao da kazni.⁷² Upravo iz tog razloga, Mebot čitavo pitanje kazne razmatra kao čisto pravno pitanje. U tom smislu, prestupnik je „čovjek koji je prekršio zakon, a ne loš čovek; 'nevin' čovek je čovek koji nije prekršio zakon u vezi sa kojim je kažnjen, iako on može biti loš čovek i može biti da je prekršio druge zakone.“⁷³ Ovakva veza između kazne i pravnog prestupa (*law-breaking*), umesto između kazne i moralnog prestupa (*wrong-doing*) Mebotu omogućava da na bolji način odgovori na mnoge probleme koji su se tradicionalno upućivali protiv retributivne teorije kazne. Mandl zastupa gledište da treba napraviti svojevrсни kompromis između moralnog i pravnog prestupa.⁷⁴

⁷¹ Ewing, A. C., „Punishment as a Moral Agency: An Attempt to Reconcile the Retributive and the Utilitarian View“, *Mind*, New Series, Vol. 36, No. 143 (Jul., 1927), str. 293.

⁷² Mabbott, J. D., „Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 41.

⁷³ *Ibid.*, str. 41.

⁷⁴ Mundle, C. W. K., „Punishment and Desert“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 78.

Primorac pod „prestupnikom” misli na osobu koja je prestupila bilo koji važeći krivični zakon, bez obzira da li je taj zakon pravedan ili nepravedan.⁷⁵ U ovom pogledu, Primorčeva definicija je u potpunom skladu sa drugim negativnim predlogom koji navodi Flu. Kako Flu kaže, ne treba insistirati na tome da se kazna ne može primeniti u slučaju moralno ili pravno upitnih ili sumnjivih slučajeva, kao što je kažnjavanje na osnovu retrospektivnih ili nemoralnih zakona. Naprotiv, čak i u slučaju kazne koja je izrečena na osnovu zakona koji se opravdano može smatrati očiglednim primerom nepravednog zakona, Flu smatra da se termin „kazna“ može sasvim ispravno primeniti.⁷⁶ Drugim rečima, to bi i dalje bila kazna, ali kazna izrečena na osnovu nepravednog zakona.

Dakle, ukoliko prihvatimo gledište Flua i Primorca, prestupnik je osoba koja je prekršila važeći krivični zakon. Međutim, u pogledu ovog određenja se pojavljuje problem. Naime, zar se ne događa da bude kažnjena osoba koja nije počinila nikakav prestup? Da li je i tada reč o kazni? Primorac dopunjuje svoju definiciju tako da je kazna „nanošenje zla osobi za koju se veruje da je prestupnik od strane onih koji odlučuju da li ta osoba treba da bude kažnjena ili ne”.⁷⁷ Naravno, ukoliko bi sudija svesno i namerno naneo zlo osobi za koju zna da je nevinna, onda to ne bi bila kazna, već samo „kazna“ ili neki oblik „društvene hirurgije“. Ovde Primorac očigledno prihvata rešenje Entoni Kvintona (A. Quinton). Prema Kvintonovom shvatanju, neprikladno je reći „Kazniću te, iako nisi ništa učinio“, mada se može reći „Kažnjen je, iako ništa nije učinio“ (tj. u trećem licu). Naime, Kako Kvinton ističe, uslovi za prikladnu upotrebu reči „kazna“ se razlikuju u prvom i trećem licu.⁷⁸ Na osnovu toga, ukoliko se prihvati da je kazna nanošenje zla osobi za koju se veruje da je prestupnik od strane onih koji odlučuju da li ta osoba treba da bude kažnjena ili ne, može se prihvatiti određenje iz drugog i trećeg kriterijuma standardne definicije kazne, prema kojem se prestupnik određuje kao osoba koja je počinila prestup i prema kojem je prestup shvaćen kao prekršaj nekog važećeg krivičnog zakona.

⁷⁵ Primoratz, I., *Justifying Legal Punishment*, Humanities Press International, London, 1989, str. 3.

⁷⁶ Flew, A., „The Justification of Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London: Macmillan, 1969, str. 87.

⁷⁷ Primoratz, I., *Justifying Legal Punishment*, Humanities Press International, London, 1989, str. 3.

⁷⁸ Quinton, A., „On Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 60.

1.2.3. Četvrti i peti kriterijum: kazna kao namerno nanošenje zla od strane ljudi sa ovlašćenjem

Prema četvrtom i petom kriterijumu iz standardne definicije kazne, kazna je određena kao namerno nanošenje zla od strane ljudi koji su ovlašćeni da to zlo nanesu. Na prvom mestu, ovo znači da, kada je reč o kazni u pravnom smislu, mora da postoji osoba koja kažnjava, a ta osoba nije ujedno osoba koja se kažnjava. Dakle, samokažnjavanje ne može da predstavlja kažnjavanje u pravnom smislu reči. Pored toga što je na osnovu ovog elementa eliminisano samokažnjavanje, isto tako je eliminisana mogućnost da kazna u pravnom smislu reči bude zlo koje proističe iz radnje koja je krivično delo, ali ne proizlazi iz radnji neke osobe koja to zlo nanosi. Primorac navodi primer čoveka koji koristi narkotike. Njegov postupak je krivično delo i, kada mu nakon toga bude ugroženo zdravlje, iz tog postupka za njega proizlazi određeno zlo. Ipak, to zlo ne može da se smatra kaznom (makar ne u pravnom smislu reči), iako je reč o zlu do kojeg dolazi kao posledica prekršaja krivičnog zakona (tj. prestupa).⁷⁹ Isto tako, da bi se nanošenje zla nekom prestupniku moglo nazvati kaznom u pravnom smislu reči, potrebno je da se zadovolji još jedan uslov. Naime, osoba koja to zlo nanosi mora da bude ovlašćena da to čini od strane krivičnog sistema čiji je zakon prekršen. Osveta se svakako može okarakterisati kao postupak kojim se nekome namerno nanosi neko zlo od strane ljudi. Ukoliko se u definiciju kazne ne bi uveo i uslov da zlo koje se prestupniku nanosi moraju naneti ovlašćena lica, onda bi to zlo bi moglo da se nazove osvetom, ali ne i kaznom. Ipak, u filozofskoj literaturi o pravnoj kazni postoji vrlo jasna razlika između kazne i osvete.

1.2.3.1. Razlika između kazne i osvete

Kao što smo videli, u okviru standardne definicije kazne se insistira na povlačenju jasne razlike između kazne i osvete. Prema Robertu Noziku (Robert Nozick), postoji izrazita strukturalna sličnost između kazne i osvete: u oba slučaja je reč o nečemu što se nanosi zbog prestupa ili povrede sa željom da osoba koja se kažnjava ili kojoj se osvećuje zna zbog čega joj se to čini.⁸⁰ Ipak, pored zajedničke strukture, Nozik ističe da se kazna i osвета razlikuju u pogledu pet karakteristika. Nozikova distinkcija između kazne i osvete se smatra opštim

⁷⁹ Primoratz, I., *Justifying Legal Punishment*, Humanities Press International, London, 1989, str. 3.

⁸⁰ Nozick, R., *Philosophical Explanations*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983, str. 368.

mestom u savremenim raspravama iz filozofije kazne. Evo kojih pet karakteristika, prema Nozиковom mišljenju, čine razliku između (retributivne)⁸¹ kazne i osvete:

1. Retribucija se vrši zbog nekog prestupa, dok osveta može da se izvrši i zbog povrede, štete ili uvrede.
2. U slučaju retribucije, postoji unutrašnje ograničenje stepena do kojeg se može sprovesti kazna u skladu sa ozbiljnošću prestupa, dok kod osvete ne mora da postoji nikakvo unutrašnje ograničenje.
3. Osveta je lična, tj. osveta se izvršava zbog nečega što je urađeno izvršiocu osvete, ili nekome sa kim ovaj izvršilac ima neku vrstu lične veze, dok u slučaju retribucije izvršilac ne mora da ima bilo kakvu vezu sa žrtvom prestupa za koju se retribucija sprovodi. Štaviše, često se vodi računa o tome da se u retribuciji izbegne takva veza.
4. Osveta uključuje poseban emocionalni aspekt (npr. zadovoljstvo u patnji druge osobe), dok u slučaju retribucije, ili ne treba da postoji nikakav emocionalni element, ili je eventualno uključen element zadovoljstva time što je izvršena pravda. Zapravo, svrha osvete je da se proizvede psihološki efekat kod osobe koja se osvećuje, dok kod retribucije nema takve lične svrhe.
5. Osveta ne mora da uključuje element opštosti. Osvetnik nije obavezan na to da se osvećuje u svim sličnim slučajevima. To da li on teži da se osveti, ili smatra da je prikladno da to učini, zavisi od toga kako se oseća u tom trenutku. Za razliku od toga, retribucija se sprovodi prema opštim principima koji zahtevaju (barem *prima facie*) kaznu u svim sličnim slučajevima.⁸²

Kada je reč o tome da osvetnik nije obavezan da se osvećuje u svim sličnim slučajevima, Najdžel Voker (Nigel Walker) smatra da postoje moderni retributivisti, prema kojima je retribucija samo pravo, ali ne i dužnost.⁸³ Drugim rečima, prema ovim retributivistima, prestup je osnova prava da se kazna sprovede, ali ne postoji i moralna dužnost da se ova kazna sprovede, ili bar da se sprovede u punoj meri. Međutim, ukoliko se retribucija shvati samo kao pravo, ostavlja se otvoren prostor za različite varijacije u pogledu retribucije, koje imaju ograničenje samo u pogledu gornje granice. Ipak, Voker zaboravlja da razlika između

⁸¹ Iako su neki autori zamerili to što Nozik pod kaznom podrazumeva samo retributivnu kaznu, treba primetiti da njegovo razgraničenje između kazne i osvete važi za standardnu definiciju kazne, bez obzira da li će joj se pružiti retributivno ili utilitarističko opravdanje.

⁸² Nozick, R., *Philosophical Explanations*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983, str. 366-368.

⁸³ Walker, N., „Nozick's Revenge“, *Philosophy*, Vol. 70, No. 274 (Oct., 1995), str. 581.

prava na retribuciju i dužnosti na izvršenje retribucije ne omogućava da se u relevantno sličnim okolnostima ponašamo na različit način: ukoliko su dva slučaja identična u pogledu svih relevantnih karakteristika, onda i visina kazne mora da bude određena u skladu s tim. Naprosto, ni retribucija shvaćena kao moralno pravo da se prestupnik kazni, kao ni retribucija shvaćena kao moralna dužnost da se kazna sprovede, ne omogućavaju nekonzistentno ponašanje. Ukoliko ne možemo da ukažemo na neku moralno relevantnu razliku, različit tretman slučajeva koji su u svakom relevantnom pogledu identični jeste nedopustiv. Vratimo se sada na razliku između kazne i osvete. Kako tvrdi Leo Zaibert (Leo Zaibert), shvatanje prema kojem postoji vrlo jasna razlika između osvete i kazne je veoma široko prihvaćeno.⁸⁴ Isticanje ove razlike se može pronaći već u Platonovom dijalogu *Protagora*:

„Niko ne kažnjava krivca s obzirom na to i zato što je skrivio, osim ukoliko ne preuzima bezumnu osvetu. Onaj ko razumno teži da kažnjava, ne kažnjava zbog počinjenja prestupa, koji je sada u prošlosti—nego zbog budućnosti, da se prestup ne bi ponovio u budućnosti, ni od strane samog prestupnika, ni od strane ostalih koji vide kako je ovoga stigla kazna.“⁸⁵

Na prvi pogled, upada u oči to da se na ovom mestu razlika između kažnjavanja i osvete izvodi na vrlo specifičan način. Naime, izgleda kao da tzv. reflektivna usmerenost prema prošlosti (tj. razmatranje koje je usmereno prema prošlosti) konstituise osvetu, a ne kaznu. Na taj način, retributivizam, ukoliko se prihvati da je to stanovište koje se usmerava prema prošlosti i onome što je prestupnik učinio i iz toga izvodi moralno pravo i moralnu dužnost da se taj prestupnik kazni, ne bi predstavljao stanovište o moralnom opravdanju *kazne*, već stanovište o moralnom opravdanju *osvete*. U tom smislu, samo bi različite varijante utilitarističkog pristupa moralnom opravdanju kazne mogle da se svrstaju u teorije kazne. Ovakvo povlačenje demarkacione linije između kazne i osvete bi moglo da posluži kao sredstvo za vrlo jednostavno rešenje vekovnog spora u teoriji kazne; naime, spora između utilitarističkog i retributivnog pristupa moralnom opravdanju kazne. Naprosto, retributivne teorije ne bi bile okarakterisane kao teorije koje pružaju moralno opravdanje kazne, već osvete. Naravno, iako se retributivizam zaista veoma često određuje kao stanovište koje je usmereno prema prošlosti, ovo je zapravo potpuno pogrešno shvatanje. Tačnije, Džon Kotingem je vrlo jasno stavio do znanja da retributivizam ne treba određivati kao stanovište koje je usmereno prema prošlosti.⁸⁶ Prema tome, kako Kotingem naglašava, sva ona

⁸⁴ Zaibert, L., „Punishment and Revenge”, *Law and Philosophy*, Vol. 25, No. 1 (Jan., 2006), str. 81.

⁸⁵ Cooper, J. M., Hutchinson, D. S. (eds.), *Plato: Complete Works*, Hackett Publishing Company: Indianapolis, 1997, str. 759.

⁸⁶ Cottingham, J., „Varieties of Retribution“, *Philosophical Quarterly* 29 (1979), str. 240.

određenja koja se često navode kao retributivna, a koja se tako klasifikuju samo na osnovu činjenice da su usmerena prema prošlosti, treba da budu okarakterisana kao pseudo-retributivna stanovišta.

1.2.3.2. Da li je retributivno shvaćena kazna isto što i osveta?

U čemu se sastoji važnost pravljenja razlike između kazne i osvete? Postoji nekoliko razloga. Na prvom mestu, ova razlika je važna zbog postizanja terminološke jasnoće. Ukoliko se bavimo moralnim opravdanjem pravne kazne, onda je svakako neophodno da se istakne razlika između ove vrste kazne i bilo kog drugog, sličnog fenomena. Međutim, razlika između kazne i osvete je važna i iz tog razloga što se protiv retributivnog stanovišta često koristi sledeći argument:

1. Osveta je moralno nedopustiva.
2. Retributivisti izjednačavaju kaznu sa osvetom.
3. Dakle, retributivno opravdanje kazne je moralno nedopustivo.

Pre svega, sasvim je očigledno da je reč o validnom argumentu. Ipak, pokazuje se da su obe premise u ovom argumentu lažne. U slučaju druge premise, stvar je u tome da predstavnici retributivne teorije kazne nipošto ne izjednačavaju kaznu sa osvetom, već između njih povlače vrlo jasnu razliku. Ovo je slučaj sa klasičnim predstavnicima retributivizma, kao što su Kant i Hegel, ali i sa modernim retributivistima, kao što je bio Nozik. Prema tome, bar kada je reč o istaknutim predstavnicima retributivne teorije kazne, možemo sa sigurnošću reći da je druga premisa ovog argumenta lažna. Ipak, nije preterano teško pokazati da je i prva premisa argumenta lažna. Ono što osvetu čini problematičnom jeste to što je ona reakcija na pretrpljeno zlo. Sve to znači da je osveta nepravedna *samo onda* kada nije primerena presudi kakvu bi doneo nepristrasni sudija, a to ne mora (mada najčešće jeste) uvek biti slučaj. U principu, postoji mogućnost za postizanje pravedne osvete; ona će biti pravedna svaki put kada bude u srazmeri sa nanesenim zlom. Isto važi i u slučaju kazne. Prema tome, pokazano je da zastupnici retributivne teorije kazne ne izjednačavaju kaznu sa osvetom. Međutim, čak i kada bi retributivisti izjednačavali kaznu sa osvetom, to opet ne bi moglo da se smatra konkluzivnim dokazom protiv njihovog stanovišta.

1.2.4. Standardna definicija kazne onemogućava utilitarističko opravdanje kazne

U okviru standardne definicije kazne postoji kriterijum koji neki autori odbacuju. Reč je o drugom kriterijumu, prema kojem je prestupnik kažnjen *zbog toga* što je počinio prestup. Ted Hondrič (Ted Honderich) odbacuje ovaj kriterijum zato što smatra da bi on povlačio da kazna bude previše usko definisana. Prema mišljenju Hondriča, takvo određenje kazne bi impliciralo da je kazna samo ono zlo koje sudija dosuđuje prestupniku verujući da je to zlo moralno opravdano upravo zato što je prestupnik počinio prestup; tj. da je tim prestupom prestupnik zaslužio ovo zlo.⁸⁷ Drugim rečima, kazna bi bila samo ono zlo koje sudija dosuđuje smatrajući da je činjenica da je prestupnik počinio prestup *moralni* razlog za nanošenje tog zla. Primorac ističe da ova zamerka Hondriča nije na mestu. Reći da je kazna nanosena zbog toga što je počinjen prestup, jeste reći da je počinjenje tog prestupa razlog za kaznu, ali to ne znači nužno i da je reč o moralnom razlogu. Ipak, i Primorac odbacuje ovaj kriterijum u definiciji kazne, ali iz sledećeg razloga:

„Ipak, kazna ne treba da bude definisana kao zlo koje se nanosi zbog prestupa. Takva definicija... bi implicirala da sudija vidi prestup kao neku vrstu razloga; a to bi je učinilo preuskom. Ako sudija kaže da kažnjava prestupnika, ali ne zbog toga što je on počinio prestup, zato što to, u njegovim očima, nije uopšte razlog—ni moralni razlog, ni bilo kakav drugi razlog—već zbog posledica koje će kazna imati, to ne bi značilo da zlo koje nanosi prestupniku nije kazna, već nešto drugo. A definicija kazne kao zla koje se nanosi zbog prestupa bi implicirala upravo ovo.“⁸⁸

Drugim rečima, kako Primorac smatra, uvođenje uslova prema kojem je kazna zlo koje se nanosi zbog počinjenja prestupa bi onemogućilo da se ovo nanošenje zla nazove kaznom. Prema Primorčevom mišljenju, prestup je logička pretpostavka kazne. Kada se kaže da je prestup logička pretpostavka kazne to znači da u onim slučajevima u kojima nije bilo prestupa, ne može da bude ni kazne; tj. moglo bi se naneti neko zlo nekoj osobi, ali to zlo ne bi moglo da predstavlja kažnjavanje.⁸⁹ To, kako Primorac naglašava, ipak ne znači da je prestup bilo kakva vrsta razloga za kaznu. Reći da je kazna dosuđena zbog prestupa znači da je prestup neka vrsta razloga za kaznu, a tada ne bi bilo moguće da sudija dosudi zlo prestupniku ne smatrajući da njegovo počinjenje tog prestupa konstituiše bilo kakav razlog za to nanošenje zla (ne samo moralni), već samo zbog toga što će iz te kazne proizaći dobre posledice. Uvođenje takvog uslova bi u izvesnom smislu onemogućavalo pružanje

⁸⁷ Honderich, T., *Punishment: The Supposed Justification*, Penguin Books, Harmondsworth 1976, str. 13.

⁸⁸ Primoratz, I., *Justifying Legal Punishment*, Humanities Press International, London, 1989, str. 5.

⁸⁹ Bentham, J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, W. Harrison (ed.), Oxford: Basil Blackwell, 1960, str. 118.

utilitarističkog opravdanja kazne. Izgleda da se suština Primorčevog prigovora uvođenju ovog kriterijuma svodi na to da treba povući jasnu razliku između definisanja i pružanja moralnog opravdanja kazne. Međutim, ukoliko se drugi kriterijum ostavi, onda se ispostavlja da je utilitarističko opravdanje kazne onemogućeno.

Veliko je pitanje da li je Primorac u pravu u pogledu toga da zaista moramo povući razliku između definicije kazne i njenog moralnog opravdanja, jer će u suprotnom slučaju standardna definicija kazne onemogućiti utilitarističko opravdanje kazne. Naime, Tomas MekFirson se slaže da je potrebno jasno razgraničiti pitanja koja se odnose na definisanje kazne od pitanja koja se odnose na njeno moralno opravdanje, ali, nasuprot Primorčevom gledištu, tvrdi da je standardna definicija kazne, zapravo, formulisana vrlo tendenciozno kako bi se sprečilo retributivno opravdanje kazne.⁹⁰ MekFirson se poziva na pravilo prema kojem „bilo šta što je uključeno u definiciju kazne ne može biti korišćeno u njenom opravdanju“.⁹¹ U tom smislu, budući da je u standardnu definiciju kazne uključen uslov da se ona sprovodi za prošli čin, ona na taj način onemogućava retributivno opravdanje kazne. Međutim, dosta je lako pokazati da retributivno opravdanje kazne nije onemogućeno time što je nužan element kazne usmeren na prošli čin. Naime, zbog čega je nedopustivo reći da je nužni element u definiciji kazne to da se ona sprovodi zbog nečega što je neko učinio u prošlosti i da taj čin ujedno predstavlja osnovni moralni razlog na osnovu kojeg se ta kazna opravdava? Svakako, kao što MekFirson ističe, moguće je da definicija onemogućí određena opravdanja kazne, ali nije izvesno da je on uspešno pokazao da je upravo to slučaj i sa standardnom definicijom kazne. Jednostavno, čini se da bi argumentacija morala da bude malo potpunija i uverljivija da bi pokazala da je standardna definicija kazne formulisana sa utilitarističkim tendencijama na osnovu kojih bi se onemogućavalo retributivno opravdanje kazne. Prema tome, na osnovu svih navedenih razloga, možemo da zaključimo da uopšte nije slučaj da standardna definicija kazne onemogućava utilitarističko ili retributivno opravdanje kazne.

⁹⁰ McPherson, T., „Punishment: Definition and Justification“, *Analysis*, Vol. 28, No. 1 (Oct., 1967), str. 26.

⁹¹ *Ibid.*, str. 25.

1.2.5. Nedostatak standardne definicije kazne: ekspresivna funkcija kazne

1.2.5.1. Fajnbergov ekspresivizam

Džozel Fajnberg (Joel Feinberg) započinje svoj čuveni tekst „Ekspresivna funkcija kazne“ ukazujući na ozbiljan nedostatak standardne definicije kazne.⁹² On ističe da se u okviru ove definicije izostavlja veoma važno obeležje kazne, koje kaznu čini u teorijskom i moralnom smislu zanimljivim i problematičnim filozofskim pitanjem. Kao što je već objašnjeno, kazna se standardno definiše kao postupak kojim se nanosi zlo ili neprijatnost, nekome ko je počinio (ili se bar pretpostavlja da je počinio) prestup, zato što je počinio (ili se bar pretpostavlja) prestup, pri čemu taj postupak izvode ljudi koji su ovlašćeni da čine na osnovu institucija protiv čijih zakona ili pravila je počinjen prestup. Ipak, kako Fajnberg primećuje, iako bi se ova definicija mogla vrlo dobro primeniti u slučaju zatvorske kazne zbog počinjenja nekog teškog zločina, on ne važi i kada su u pitanju globe (npr. globe za pogrešno parkiranje ili prekoračenje brzine). Na osnovu čega se kazna razlikuje od globe?⁹³

Prema Fajnbergovom shvatanju, obeležje kazne koje je razlikuje od globe je njena ekspresivna funkcija. U tom smislu, Fajnberg određuje kaznu kao „konvencionalno sredstvo za izražavanje stavova ozlojeđenosti i indignacije, i sudova neodobravanja i osude od strane onog ko je ovlašćen da kazni ili od strane onih u čije ime se kažnjava“.⁹⁴ Drugim rečima, kazna ima specifičan simbolički smisao koji globe nemaju. Na osnovu svega toga, Fajnberg zaključuje da težak tretman (*hard treatment*)⁹⁵ i osuđivačka uloga kazne moraju biti deo definicije pravne kazne. Treba naglasiti da ova dva elementa kazne nisu dva zasebna i međusobno odvojena elementa; Fajnberg ističe da sam neprijatan fizički tretman izražava osudu. Dakle, nije slučaj da je neko prvo osuđen, a tek onda podvrgnut neprijatnom tretmanu. Međutim, na koji način neprijatan fizički tretman može da izražava moralnu osudu? Fajnberg objašnjava da je to moguće na isti način kao što određene reči mogu da predstavljaju konvencionalna lingvistička sredstva za izražavanje određenih stavova. Najjednostavniji i najilustrativniji primer koji ovo potvrđuje su reči „ura!“ ili „ua!“. Isto tako, određene aktivnosti mogu da predstavljaju sredstva za izražavanje stavova. Na primer, nošenje crne odeće se u mnogim kulturama smatra konvencionalnim sredstvom za izražavanje žaljenja za preminulom osobom. Na isti način, neprijatan fizički tretman koji se dosuđuje prestupniku

⁹² Feinberg, J., „The Expressive Function of Punishment“, *The Monist*, Vol. 49, No. 3, Philosophy of Law (July, 1965), str. 397.

⁹³ Fajnberg razmatra i odbacuje shvatanje prema kojem su globe naknade za dopuštenje (*license fee*) koje se plaćaju retroaktivno. *Ibid.*, str. 399.

⁹⁴ *Ibid.*, str. 400.

⁹⁵ Fajnberg je dosta jasan da pod „teškim tretmanom“ podrazumeva neprijatan fizički tretman.

zbog počinjenja prestupa može da predstavlja konvencionalno sredstvo za izražavanje stavova moralne ozlojeđenosti i indignacije. Naravno, Fajnberg je dosta jasan da kazna izražava znatno više od suda neodobravanja; ona izražava jednu vrstu osvetničke srdžbe, to je simbolički način na koji društvo vraća zločincu za njegov zločin.⁹⁶

Fajnberg smatra da je preokupiranost ostalim, tradicionalno navođenim, funkcijama kazne (tj. funkcijama kao što su odvracanje i rehabilitacija prestupnika) dovela do toga da se zanemare i iz savremenih analiza kazne izbace mnoge druge funkcije koje kazna *de facto* ima, a koje može imati jedino na osnovu svoje ekspresivne funkcije. Fajnberg navodi četiri takve funkcije:

- a) Autoritativno distanciranje od počinjenog zločina.
- b) Simboličko nepristajanje na zločin.
- c) Ponovno uspostavljanje prekršenog zakona.
- d) Oslobođanje od krivice ili sumnje svih ostalih osumnjičenih.⁹⁷

Primorac smatra da je osnovno ograničenje Fajnbergove analize u tome što je to od početka do kraja analiza.⁹⁸ Naime, Fajnberga interesuje definicija kazne, a ne njena moralna legitimnost; njegova ekspresionistička interpretacija kazne predstavlja prilog potpunijem razumevanju ustanove kazne, a ne njenom (delimičnom ili potpunom) moralnom opravdanju. Pored izvesnih formulacija koje kao da sugeriraju utilitarističko opravdane, Fajnbergov ekspresionizam je u krajnjoj instanci neutralan između konkurentnih etičkih teorija kazne.

1.2.5.2. Stivenov ekspresivizam

Fajnberg nije ni prvi ni jedini autor koji je isticao važnost ekspresivne komponente kazne. Mnogo pre njega, Džejms Ficdžejms Stiven (J. F. Stephen) je isticao da moralna indignacija, osećanje osvetoljubivosti i mržnja prema zločincu predstavljaju tipičnu reakciju na zločin u svim poznatim društvima i tvrdi da je takva reakcija potpuno prirodna i zdrava.

⁹⁶ Ovde treba primetiti da Fajnberg, iako verovatno sasvim slučajno, objašnjava jedno važno pitanje koje je kod Džona Kotingema ostalo neobjašnjeno: naime, na koji način, prema bazičnom smislu retributivne kazne, kazna može da „vrati“ zločincu. Ovde vidimo da bi jedan odgovor mogao da bude da mu vraćamo time što izražavamo našu osvetničku mržnju donošenjem neprijatnog fizičkog tretmana. Cottingham, J., „Varieties of Retribution“, *Philosophical Quarterly* 29 (1979), str. 238.

⁹⁷ Feinberg, J., „The Expressive Function of Punishment“, *The Monist*, Vol. 49, No. 3, Philosophy of Law (July, 1965), str. 404-408.

⁹⁸ Primoratz, I., „Punishment as Language“, *Philosophy*, Vol. 64, No. 248 (Apr., 1989), str. 188.

Ova se osećanja, kako Stiven smatra, ne mogu zatrti moralističkim pridikama o ljubavi i okretanju drugog obraza, jer su duboko ukorenjena u ljudskoj prirodi. Ona su takođe potpuno legitimna; zapravo, celo krivično pravo se zasniva na principu da je moralno ispravno mrzeti zločince. Osnovna funkcija kazne je da tu mržnju izrazi na društveno regulisan i javni način. Kazna otelovljuje i emfatički izražava moralnu indignaciju koju je u nama izazvao zločin, kao i mržnju i osvetoljubivost koje osećamo prema njegovom počiniocu. Kada kazna izrazi ova osećanja, ona ih time istovremeno zadovoljava. U tom smislu, Stiven kaže da je „odnos između krivičnog zakona i osvetničke strasti poput odnosa između braka i seksualnog prohteva.“⁹⁹ Poenta je u tome da, ukoliko se indignacija i osvetnička osećanja ne izraze na regulisan i javni i zakonit način, doći će do njihovog izražavanja na društveno neregulisan i destruktivan način. Kazna takođe ima za cilj da doprinese sprečavanju zločina. Ona to postiže svojim odvrćajućim dejstvom, kao i time što zločinca onemogućava da ponovo prekrši zakon. No odvrćajuća i izražajna funkcija kazne nipošto nisu nesaglasne. Naprotiv, izražajna funkcija kazne pojačava njeno odvrćajuće dejstvo, sramota koju moralna osuda nosi sa sobom odvrća čak i više nego patnja koju kazna neposredno nanosi. Prema tome, Stiven kaže sledeće:

„Mislim da je veoma poželjno da zločince mrze i da kazne koje se na njima izvršavaju budu podešene da tu mržnju izraze, te da je opravdaju u onom stepenu u kojem mere za pribavljanje sredstava za javno izražavanje i zadovoljavanje zdravog i prirodnog osećanja mogu da to osećanje opravdaju i podstreknu.“¹⁰⁰

1.2.5.3. Nozickov ekspresivizam

Prema Noziku, retributivna kazna je komunikativni čin: kazna saopštava izvesnu poruku.¹⁰¹ Koju poruku saopštava retributivna kazna i zbog čega ta poruka mora da se saopšti na tako neprijatan način? Poruka koja se saopštava glasi: „Evo kako je pogrešno ono što si učinio!“ Međutim, ukoliko je naša namera da prestupniku saopštimo da je njegov postupak bio pogrešan, zbog čega ne možemo to naprosto da kažemo (tj. da kaznu sprovedemo na verbalan način) i da prestupnika poštedimo kažnjavanja? Ovaj prigovor je izneo Herbert Hart (H. L. A. Hart):

⁹⁹ Stephen, J. F., *A General View of the Criminal Laws of England*, Macmillan, London, 1863, str. 99.

¹⁰⁰ Stephen, J. F., *A History of the Criminal Laws of England*, Macmillan, London 1883, vol. 2, str. 81-82.

¹⁰¹ Nozick, R., *Philosophical Explanations*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983, str. 370.

„Šta se hoće reći tvrdnjom da je kažnjavanje prestupnika prikladan način izražavanja naglašene moralne osude? Normalan način da se izrazi moralna osuda jesu reči, i ako je osuda ono što se odista traži, nije jasno zašto svečano, javno iskazivanje neodobravanja ne bi bilo „najprikladniji“ ili „najnaglašeniji“ način da se ona izrazi. Zašto da osuda ima oblik kazne?“¹⁰²

Kako Nozik ističe, nekome se nešto može pokazati samo tako što će mu se to predstaviti na direktan način, a najbolji način da se prestupniku pokaže da je pogrešno ono što je učinio drugoj osobi da mu se isto to uradi. U tom smislu, nije dovoljno da se prestupniku naprosto saopšti da je učinio nešto pogrešno. Kako Nozik smatra, kazna mora da uključuje i izvestan stepen patnje, a uloga patnje u kažnjavanju je u tome da poništi ili umanjí prestup na taj način što čini nemogućim to da prestupnik bude zadovoljen svojim prestupom.¹⁰³ Vrlo sličan odgovor je zastupao i Alfred Juíng, kada kaže da je nanošenje bola način na koji društvo upečatljivo pokazuje prestupniku da postupio neispravno.¹⁰⁴

Prilikom izvršenja kazne, postoji nada da će kažnjena osoba shvatiti da je postupak neispravan. Tačnije, postoji izvesna nada da će saopštavanje poruke prestupniku uticati na njegovu ličnost, tj. da će shvatiti da je uradio nešto pogrešno i da će to dovesti do promene u njegovom ponašanju. Ipak, kako smatra Nozik, čak i ako ne bi došlo do toga, kazna daje ispravnim vrednostima izvestan efekat u njegovom životu, što je dobro po sebi. Upravo u pogledu toga se Nozиков retributivizam razlikuje od stanovišta koje naziva teleološkim retributivizmom.¹⁰⁵ Reč je o stanovištu prema kojem se teži postizanju određenog efekta u samom prestupniku: da prestupnik prizna vrednosti koje mu se predstavljaju kaznom i da ih, eventualno, usvoji u svojim budućih postupcima. Na taj način teleološki retributivisti teže da postignu izvesnu transformaciju u prestupniku.¹⁰⁶ Prema Noziku, retributivna kazna je ispravna ili dobra po sebi; tj. ona je dobra ili ispravna nezavisno od posledica do kojih može da dovede. Naravno, dalje posledice mogu da predstavljaju poželjan ili vredan dodatak kazni, ali one nisu nužan uslov za pravednost ove kazne.¹⁰⁷ U tom smislu, Nozik smatra da ljudi zasluđuju kaznu za svoje presteupe, nezavisno od bilo kakvih odvrćajućih efekata takve

¹⁰² Hart, H. L. A., *Law, Liberty, and Morality*, Oxford University Press, Oxford, 1963, str. 66.

¹⁰³ *Ibid.*, str. 384.

¹⁰⁴ Ewing, A. C., *The Morality of Punishment*, Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., London 1929, str. 84.

¹⁰⁵ Najdžel Voker (Nigel Walker) na nekoliko mesta ističe da se specifičnost Nozиковog stanovišta ogleda upravo u tome da je kaznena mera poruka koja ima vrednost čak i ako nema korist. Prema njegovom mišljenju, Nozik je jedini autor koji je zastupao ekspresivno određenje kazne, a koji je u potpunosti uspeo da izbegne konsekvencijalizam. Walker, N., „Nozick's Revenge“, *Philosophy*, Vol. 70, No. 274 (Oct., 1995), str. 584; „Even More Varieties of Retribution“, *Philosophy*, Vol. 74, No. 290 (Oct., 1999), str. 603-604.

¹⁰⁶ Nozick, R., *Philosophical Explanations*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983, str. 375.

¹⁰⁷ *Ibid.*, str. 374.

kazne.¹⁰⁸ Isto tako, ukoliko je određena osoba nesposobna da nauči ili shvati da je njen postupak pogrešan (npr. ukoliko je reč o osobi koja ima neku vrstu mentalnog defekta), onda ta osoba ne može da bude kažnjena na ovaj način i nije prikladna za ovakvu vrstu kazne.¹⁰⁹

1.2.5.4. Zimermanov ekspresivizam

Majkl Zimerman takođe smatra da je kazna suštinski osuđivačka. Zimerman ističe da postoje dve ključne razlike između kažnjavanja zatvaranjem, tj. utamničenja i karantina: prva razlika se sastoji u tome da samo kažnjavanje podrazumeva nameru da se nanese šteta; druga se sastoji u tome što svi oblici kažnjavanja podrazumevaju ekspresiju neodobravanja ili osude kažnjavanih od strane onoga ko kažnjava, dok to u slučaju karantina nije tako.¹¹⁰ Sledeći primer koji Zimerman navodi jasno svedoči o tome koliku važnost u definiciji kazne ima element ekspresije neodobravanja.¹¹¹ Pretpostavimo situaciju u kojoj vođa neke kriminalne grupe vrši inicijaciju novih članova na taj način što im utiskuje na kožu užarenim železom znak njihove grupe. Očigledno je reč o ritualu koji je veoma bolan za one na kojima se vrši. Isto tako, pretpostavimo da je podobnost za prihvatanje u grupu i, samim tim, za izvođenje ovog rituala zasnovana na tome što je budući član morao da počinji odgovarajući prestup (npr. ubistvo). U ovom slučaju bi bilo sasvim ispravno reći da je žigosanje novih članova grupe postupak kojim im se nanosi šteta i da je nanošenje ove štete prikladan odgovor na počinjenje zločina. Ipak, bilo bi sasvim pogrešno nazvati ovaj postupak činom kažnjavanja i to upravo zato što nedostaje element osude. Na taj način, kako Zimerman ističe, pokazuje se da je element osude suštinski element kažnjavanja; tj. element koji je važniji od toga da je kazna postupak kojim se nanosi šteta ili da je reč o postupku koji predstavlja prikladan odgovor na počinjenje prestupa. Na osnovu svih ovih zapažanja, Zimerman zaključuje da se pravna kazna sastoji u namernom oštećivanju jedne osobe od strane druge osobe u ime države na takav način koji konstituše prikladan odgovor na neki prekršaj i izražava neodobravanje tog prestupa od strane države.¹¹²

Kada se razmotre svi argumenati koji su bili izloženi u ovom odeljku, čini se da su ekspresivistički orijentisani autori zaista u pravu u pogledu toga da izostavljanje ekspresivne funkcije iz standardne definiciju kazne zaista predstavlja njen nedostatak. Prema tome, ovoj

¹⁰⁸ *Ibid.*, str. 366.

¹⁰⁹ *Ibid.*, str. 372.

¹¹⁰ Zimmerman, M. J., *The Immorality of Punishment*, Buffalo, NY: Broadview Press, 2011, str. 16.

¹¹¹ *Ibid.*, str. 17.

¹¹² *Ibid.*, str. 20.

definiciji bi trebalo dodati kriterijum, prema kojem pravna kazna predstavlja izražavanje stava neodobravanja prestupa od strane onih koji tu kaznu sprovode.

1.3. Nužni i dovoljni kriterijumi u standardnoj definiciji kazne

Do sada su detaljno analizirani svi kriterijumi iz standardne definicije pravne kazne. U prethodnom odeljku je pokazano da se jedan, dosta važan, element kazne (tj. njena ekspresivna funkcija) uopšte ne uzima u obzir u okviru ove definicije. Ipak, prema mišljenju Dona Šajda (Don E. Scheid), glavni problem standardne definicije kazne se odnosi na status kriterijuma koji se u ovoj definiciji navode.¹¹³ Naime, kako treba shvatiti ovih pet kriterijuma? Da li su svih pet kriterijuma nužni uslovi, ili je samo neki od njih nužan uslov, ili nije ni jedan od njih?¹¹⁴ Budući da se u okviru radova koji spadaju u praktičnu filozofiju vrlo često govori o nužnim i dovoljnim uslovima, potrebno je prvo ukratko objasniti šta oni znače. Precizno rečeno, nužan uslov je uslov koji je izražen konsekvansom kondicionala, dok je dovoljan uslov izražen antecedentom kondicionala. Drugim rečima, u kondicionalu ($A \rightarrow B$), A predstavlja dovoljan uslov za B , dok B predstavlja nužan uslov za A . U tom smislu, A je dovoljno da se garantuje B , tj. istinitost antecedenta je dovoljna da se ustanovi istinitost konsekvensa. Sa druge strane, B je nužan uslov za A u tom smislu što bez B , ne može biti A . Na primer, s obzirom na to da je kiseonik (B) nužan uslov za plamen (A), onda, ukoliko negde postoji plamen, sigurno postoji i kiseonik. Ukoliko nema kiseonika ($ne-B$), onda ne može biti ni plamena ($ne-A$). Na taj način se dobija da je kondicional ($A \rightarrow B$) ekvivalentan kontrapozitivu ($(ne-B) \rightarrow (ne-A)$).

Vratimo se sada pitanju statusa kriterijuma iz standardne definicije kazne. Kako Šajd navodi, Ben zastupa gledište prema kojem, ukoliko se jedan ili više ovih kriterijuma ne zadovolji, reč „kazna“ treba da se shvati u sekundarnom smislu. Slično rešenje zastupa i Hart. Šajd smatra da nema nikakvih problema da se kriterijumi (1), (2) i (4) shvate kao nužni kriterijumi. Međutim, ukoliko bi se kriterijumi (3) i (5) shvatili kao nužni, to bi dovelo do ozbiljnih problema za standardnu definiciju kazne. Naime, kada je u pitanju treći kriterijum, problem se sastoji u tome što:

¹¹³ Scheid, D. E., „Note on Defining 'Punishment'“, *Canadian Journal of Philosophy*, Vol. 10, No. 3 (Sep., 1980), str. 453-462.

¹¹⁴ Šajd smatra da Flu ne pruža odgovor na ova pitanja. *Ibid.*, str. 455.

„(...) mi možemo na sasvim uobičajen način da koristimo takve iskaze kao što je „Kaznili su ga zbog nečega što nije učinio“ ili „On je kažnjen, iako je bio nevin“. Problem je u tome što će se ispostaviti da su ovi iskazi samoprotivrečni, ako se uzme da je kriterijum (iii) (prestupnik) nužan.“¹¹⁵

Isti problem se javlja i u slučaju petog kriterijuma, jer izraz „neovlašćeno kažnjavanje“ nikako ne izgleda kao *contradictio in adjecto*. Mi bez ikakvog ogrešenja o pravila jezika, upotrebljavamo iskaze kao što je „Nisi imao pravo da kazniš moje dete“ ili „Uzeo si kaznu u svoje ruke“ u kontekstima u kojima se poriče ovlašćenje na kažnjavanje. Štaviše, prema Šajdovom mišljenju, ti iskazi nisu samoprotivrečni. Ipak, oni bi to svakako bili da je peti kriterijum nužan. Šta znači kada se kaže da je iskaz samoprotivrečan? Jedan složeni iskaz može da bude samoprotivrečan ukoliko se u okviru njega javljaju dva ili više prostih iskaza koji su logički nekonzistentni; tj. reč je o takvim iskazima koji ne mogu istovremeno da budu istiniti. Na taj način, ukoliko se u okviru određenog složenog iskaza javlja konjunkcija prostih iskaza, koja može da se predstavi kao konjunkcija tipa *A* i *ne-A* (tj. kao kontradikcija), onda je reč o samoprotivrečnom iskazu. Dakle, Šajd tvrdi da u slučaju takvih iskaza kao što su „Kažnjen je, iako je nevin“ i „Uzeo je kaznu u svoje ruke, iako nije za to imao ovlašćenje“ nije reč o samoprotivrečnim iskazima.

Međutim, postoji još jedna strana problema. Naime, iako se ne čini da su kriterijumi (3) i (5) nužni, ne čini se da je naprosto reč o pukim kontingentnim kriterijumima. Na osnovu naših lingvističkih intuicija izgleda dosta jasno da su ovi kriterijumi istinske komponente u definiciji kazne. Ipak, neki autori su pokušali da pruže razna rešenja kojima bi pokazali da kriterijumi (3) i (5) zaista jesu nužni kriterijumi kažnjavanja. Na primer, Don Lok (Don Locke) predlaže rešenje prema kojem za kaznu nije nužno da je osoba koja se kažnjava bude kriva, već da se veruje da je kriva; tj. da se bar pretpostavlja da je ta osoba kriva.¹¹⁶ Dakle, ovo rešenje se sastoji u tome da se treći i peti kriterijum dopune kvalifikujućom frazom „za koga se bar pretpostavlja“. U skladu s tim, ova dva kriterijuma bi se mogla preformulisati na sledeći način:

- 3) Kazna se mora sprovesti na nekome ko je prestupnik ili *za koga se bar pretpostavlja* da je prestupnik.
- 5) Kaznu mora sprovesti neko ko je ovlašćen da to čini, ili neko *za koga se bar pretpostavlja* da je ovlašćen da to čini.

¹¹⁵ *Ibid.*, str. 456.

¹¹⁶ Locke, D., "The Many Faces of Punishment," *Mind*, 72 (October 1963), str. 568-569.

Ukoliko prihvatimo ovakvu preformulaciju kriterijuma (3) i (5), izraz „sistem kažnjavanja“ dobija krajnje neobične implikacije. Kako Šajd primećuje, nas ne interesuje sistem koji sprovodi kaznu na „navodnim“ prestupnicima i od strane „navodnih“ autoriteta, već sistem koji kaznu sprovodi na „stvarnim“ prestupnicima i od strane „stvarnih“ autoriteta. Naprosto, sistem kažnjavanja, kao značajna socijalna institucija, nema funkciju koja se može opisati u skladu sa ovom reinterpetacijom kriterijuma (3) i (5). U tom smislu, Šajd kaže sledeće:

„Bilo bi pogrešno usvojiti kriterijume (iii) i (v) zajedno sa kvalifikujućom frazom, jer ukoliko bismo to učinili, onda bi, strogo govoreći, „sistem kažnjavanja“ značio nešto kao „socijalna institucija čija je svrha da nanese neprijatnost na osobama koje su krive ili se pretpostavlja da su krive od strane autoriteta ili pretpostavljenih autoriteta“. Ali, očigledno, ovo nije svrha jednog sistema kažnjavanja. Nas ne interesuje sistem čija je svrha da nanese neprijatnost pretpostavljenim prestupnicima od strane pretpostavljenih autoriteta. Svrha sistema kažnjavanja je da nanese neprijatnost stvarnim prestupnicima od strane stvarnih autoriteta.“¹¹⁷

Pored toga, Šajd ističe da kvalifikujuća fraza „za koga se bar pretpostavlja“ uopšte nije od pomoći u jednom mnogo konkretnijem smislu. Naime, izgleda sasvim moguće i dopustivo da se eksplicitno porekne da se za kažnjenu osobu čak i pretpostavlja da je kriva, ili da onaj ko kažnjava ima ovlašćenje da to čini. Kad se sve to uzme u obzir, u čemu se sastoji rešenje? Prema Šajdu, rešenje se sastoji u tome da kaznu treba okarakterisati kao tzv. „svodljiv pojam“; tj. kao takav pojam kod kojeg se može izuzeti jedan ili više kriterijuma koji određuju njegovu ispravnu primenu.¹¹⁸ Reč je o tome da se svi Fluovi kriterijumi standardno podrazumevaju kada se govori o kazni, ali je na osnovu toga što je kazna svodljiv pojam moguće da se neki od tih kriterijuma izuzme (ili eksplicitno ili na osnovu konteksta), a da sama reč „kazna“ ne postane neprikladno upotrebljena. Prilikom dolaženja do ovog rešenja, Šajd se poziva na činjenicu da sasvim prirodno možemo da kažemo „On je kažnjen, iako je nevin“. U ovom slučaju fraza „iako je nevin“ služi da bi se eksplicitno isključio kriterijum (3). Tačnije, tom frazom mi poručujemo slušaocima da ne pretpostave ovu odliku koju „kažnjavanje“ u svom punom, tj. standardnom, smislu normalno implicira. Slično je sa kriterijumom (5). Prema tome, Šajd kaže sledeće:

¹¹⁷ Scheid, D. E., „Note on Defining 'Punishment'“, *Canadian Journal of Philosophy*, Vol. 10, No. 3 (Sep., 1980), str. 459.

¹¹⁸ *Ibid.*, str. 461.

„(...) ako pričam slušaocima o nekom neovlašćenom kažnjavanju ili nekoj kazni koju je izvela osoba koja nema ovlašćenje, onda reči „neovlašćeno“ ili „bez ovlašćenja“ služe kako bi se eksplicitno povukao ovaj kriterijum iz smisla koji „kazna“ inače implicira. Kada su jednom stvari raščišćene, naravno, ja mogu da govorim o tome da je neka osoba kažnjena, a moji slušaoci će sada znati da, uprkos opštem kontekstu, koristim „kaznu“ u redukovanom smislu.“¹¹⁹

Na taj način se dobija jasan odgovor na ključno pitanje koje je razmatrano u ovom odeljku: na koji način treba shvatiti kriterijume koje navodi Flu? Odgovor se sastoji u tome da ih treba shvatiti tako da su u standardnim slučajevima kazne kriterijumi (i), (ii) i (iv) nužni, dok kriterijumi (iii) i (v) nisu nužni kriterijumi. Tačnije, ovi kriterijumi nisu nužni u smislu da ne predstavljaju suštinska svojstva standardnih slučajeva kazne. Ali, treba naglasiti, ovi kriterijumi nisu ni puka akcidentalna svojstva kazne, već su kriterijumi koji se u određenim okolnostima mogu izuzeti; tj. oni su „uklonjivi“.

1.4. Kazna i kriterijum pravednosti

Kakav je odnos između kazne i pravde? Da li sudija mora da uzme u obzir kriterijum pravednosti prilikom dosuđivanja kazne? Sidni Gendin (Sidney Gendin) ističe da kazna, kako bi zaista bila kazna, mora biti pravedna. Pod pravednošću kazne, Gendin podrazumeva da patnja ili deprivacija koja konstituiše kaznu mora biti prikladna težini prestupa.¹²⁰ Međutim, mi često i sa smislom govorimo o tome da je neka kazna bila okrutna ili nepravedna. Gendin smatra da se izraz „okrutna i nepravedna kazna“ može objasniti na osnovu činjenice da se ono što osoba koja dosuđuje kaznu smatra pravednim može radikalno razlikovati od onoga što posmatrač (tj. onaj ko ovaj izraz upotrebljava) smatra pravednim kažnjavanjem. U tom smislu, posmatrač koristi ovaj izraz kako bi ukazao na činjenicu da onaj ko dosuđuje kaznu ne uspeva u tome da ona bude pravedna. Ipak, upotreba termina „kazna“ podrazumeva da se pravda uzima u obzir prilikom dosuđivanja kazne. Naime, bilo bi krajnje neobično da onaj ko kaznu nanosi, tj. dosuđuje, smatra tu kaznu nepravednom:

„(...) izraz „okrutna i nepravedna kazna“ nije samoprotivrečan, iako je istina da kazna da bi bila kazna sadrži razmatranja koja se odnose na pravdu. Izraz upotrebljavaju oni koji donose

¹¹⁹ *Ibid.*, str. 461.

¹²⁰ Gendin, S., „The Meaning of "Punishment"“, *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. 28, No. 2 (Dec., 1967), str. 237.

sud o onima koji kažnjavaju. Taj izraz pretpostavlja da oni koji kažnjavaju pokušavaju da urade ono što je ispravno i, prema mišljenju posmatrača, ne uspevaju u tome.¹²¹

Ne čini se da je Gendin u pravu u pogledu ovoga. Uopšte nije samoprotivrečno da sudija kaže „Dosudio sam kaznu koja je nepravedna“. Bilo koja interpretacija koju bi Gendin mogao da ponudi ne čini se uverljivijom od toga da ovaj iskaz treba uzeti u onom smislu u kojem je i izrečen; naime, u smislu da je sudija dosudio kaznu ne uzimajući u obzir kriterijum pravde. Gendin bi možda mogao da odgovori da u ovom slučaju nije više reč o kazni u pravom smislu reči, već u nekom sekundarnom smislu. Međutim, ne vidi se na osnovu čega bi to mogao da tvrdi, ukoliko je dosta jasno da je upotreba ovakvog iskaza u potpunom skladu sa lingvističkim intuicijama kompetentnih govornika jezika i da ovi govornici sudijin iskaz „Dosudio sam kaznu koja je nepravedna“ ne smatraju samoprotivrečnim. Svakako, to da li je ispravno pozivati se na lingvističke intuicije kompetentnih govornika jezika predstavlja vrlo složeno pitanje, ali je upravo pozivanje na ove intuicije nešto na što Gendin vrlo rado koristi u pitanjima vezanim za kaznu. Prema tome, ne vidi se zašto bi se u pogledu jedne karakteristike kazne ove intuicije uzimale u obzir, dok se u slučaju druge karakteristike one ne bi uzimale u obzir. Na kraju, iako se u Gendinovom tekstu ne pravi razlika između uloge onoga ko kaznu dosuđuje i onoga ko kaznu izvršava, ova razlika svakako nije zanemarljiva. Naime, kako Primorac ispravno primećuje, kada je reč o pravnoj kazni, glavni predmet rasprave predstavljaju postupci onoga ko kaznu dosuđuje (tj. postupci sudije), kao i onoga ko donosi zakone na osnovu kojih sudija dosuđuje tu kaznu (tj. postupci zakonodavca). Postupci onoga ko kaznu sprovodi (tj. dželata ili izvršitelja kazne) nemaju direktnu moralnu relevanciju, budući da njihova moralna opravdanost potpuno zavisi od opravdanosti postupaka sudije i zakonodavca.¹²²

1.5. Pitanja o definiciji kazne i pitanja o moralnom opravdanje kazne

Majkl Zimmerman naglašava da je vrlo bitno da se potpuno razjasni šta je pravna kazna pre nego što se upusti u razmatranje pitanja da li ona može da bude opravdana. U tom smislu, on kaže sledeće:

¹²¹ *Ibid.*, str. 238.

¹²² Primoratz, I., *Justifying Legal Punishment*, Humanities Press International, London, 1989, str. 7-8.

„Pre nego što možemo da odlučimo da li država treba da se upušta u kažnjavanje ljudi, potrebno je da se osiguramo da razumemo u čemu se pravna kazna sastoji, jer ne možemo doći do razumnog zaključka o tome da li je učestvovanje u određenoj aktivnosti opravdano, osim ukoliko smo shvatili prirodu te aktivnosti na adekvatan način. Potrebno je stoga prvo doći do adekvatne definicije pravne kazne. Jednom kada se to postigne, tada, i samo tada, treba pokušati da se odredi da li ona može da bude opravdana.“¹²³

Jedan od fundamentalnih uslova za mogućnost adekvatne procene uverljivosti argumentacije je temeljno razjašnjenje ključnih termina koji se javljaju u argumentu. Prema tome, razjašnjenje toga na šta se tačno misli kada se govori o pravnoj kazni predstavlja zaista prvu stvar koju je neophodno učiniti u bilo kojoj ozbiljnoj raspravi o moralnom opravdanju kazne. Ipak, kada je reč o raspravama o pravnoj kazni, uopšte nije jasno da li je moguće započeti objašnjenjem značenja sintagme „pravna kazna“ i navođenjem njene definicije, a tek onda pristupiti pitanjima koja se odnose na njeno moralno opravdanje. Naime, kada je reč o praksama ili radnjama koje u sastavu svog značenja sadrže i evaluativnu (tj. vrednosnu) komponentu, ponekad nije moguće odvojiti pitanja koja se odnose na definiciju od pitanja koja se odnose na moralno opravdanje. To je, na primer, slučaj sa definicijom ubistva, koje nije naprosto oduzimanje života, nego *neopravdano* oduzimanje života.

Ipak, Zimmerman smatra da je u slučaju kazne moguće razdvojiti ova dva pitanja. Naime, prema njegovom mišljenju, kazna nije ništa manje kazna ukoliko je neopravdana.¹²⁴ Naravno, Zimmerman uopšte nije usamljen u ovom shvatanju. U filozofskoj literaturi o kazni se tipično smatra da su pitanje o definisanju kazne i pitanje o moralnom opravdanju kazne dva potpuno odvojena pitanja. Štaviše, smatra se da je prvo potrebno odgovoriti na pitanje o definiciji kazne, a tek kada se ova praksa jasno definiše može da se pređe na pitanje o njenom moralnom opravdanju. U nastavku će biti detaljno razmotrena kritika ovakvog shvatanja.

1.5.1. MekFirsonova kritika standardne definicije kazne

Tomas MekFirson ističe da je uobičajeno i zdravorazumsko uverenje da određenu praksu jasno definišemo pre nego što se upustimo u složenu diskusiju o moralnom opravdanju te prakse.¹²⁵ Barem na prvi pogled, ne izgleda da bi se ovom shvatanju moglo bilo šta zameriti; tj. ono je potpuno prirodno i razumljivo. Ipak, MekFirson kritikuje pravljenje razlike između pitanja o definisanju i pitanja o moralnom opravdanju kazne, smatrajući da ovu razliku nije dobro, ni moguće sprovesti. Po svemu sudeći, treba prigovoriti da MekFirson ipak smatra da

¹²³ Zimmerman, M. J., *The Immorality of Punishment*, Buffalo, NY: Broadview Press, 2011, str. 1.

¹²⁴ *Ibid.*, str. 2.

¹²⁵ McPherson, T., „Punishment: Definition and Justification“, *Analysis*, Vol. 28, No. 1 (Oct., 1967), str. 24.

je razliku između ova dva pitanja moguće napraviti. Naime, da nije moguće napraviti razliku između ova dva pitanja, onda bi bilo sasvim bespotrebno govoriti o tome da pravljenje ove razlike nije dobro ili poželjno. Još je čudnije to što u najvećem delu teksta MekFirson ukazuje na mnogobrojne negativne strane pravljenja ove razlike, što je potpuno nepotrebna argumentacija ukoliko je pravljenje te razlike nemoguće. U svakom slučaju, razmotrimo MekFirsonove razloge za tvrdnju da ovu razliku nije moguće sprovesti.

U filozofiji postoji vrlo široko prihvaćeno shvatanje prema kojem bi činjenička pitanja trebalo jasno razdvojiti od vrednosnih pitanja. Uz to, smatra se da su pitanja o definisanju kazne činjenička, jer odgovori na njih treba naprosto da nam kažu šta sve praksa kažnjavanja podrazumeva. Dakle, ovi odgovori ne podrazumevaju nikakvu vrednosnu komponentu, već naprosto opisuju i određuju praksu kažnjavanja. S druge strane, pitanja o moralnom opravdanju kazne su vrednosna pitanja. Ova pitanja treba da nam ukažu na moralne razloge na osnovu kojih će ova praksa biti moralno opravdana. Ovo su očigledno vrednosna pitanja, jer su odgovori na njih moralni sudovi. MekFirson smatra da je razliku između ova dva pitanja nemoguće napraviti zato što je pojam kazne vrednosni pojam. Međutim, ukoliko je pojam kazne vrednosni pojam, onda bi pokušaj da se pruži čisto deskriptivna (tj. opisna ili činjenička) analiza kazne bio jedan vid svođenja ili definisanja jednog vrednosnog termina pomoću nevrednosnih termina (tj. čisto deskriptivnih termina), a to je jasan primer tzv. deskriptivističke greške.¹²⁶

Ovde se vrlo lako mogu uočiti dva odgovora. Prvi, da kazna nije vrednosni pojam i da se, shodno tome, može definisati u nevrednosnim terminima. Drugi, da kazna zaista jeste vrednosni pojam ali je sasvim moguće i dopustivo vrednosne pojmove definisati i svesti na nevrednosne. MekFirson se ne bavi drugim odgovorom. Zaista, pružiti čak i delimičnu analizu ovog odgovora prevazilazi okvire ovog rada, budući da je reč o jednom od najtežih i, vrlo verovatno, najviše raspravljanih etičkih pitanja u dvadesetom veku.¹²⁷ Međutim, MekFirson osporava prvi odgovor. Ali, čak i da se razlika između definisanja i opravdanja može povući, ona nije poželjna. Ako se unapred odredi šta će biti standardni pojam kazne, kao što se u okviru standardne definicije kazne zaista čini, onda će time mnoga legitimna pitanja i mnogi uobičajeni i svakodnevni elementi kazne biti eliminisani iz filozofskih

¹²⁶ Deskriptivistička greška se sastoji u pretpostavljanju da je određeni izričaj (*utterance*) deskriptivan kada on to nije. Ričard Her određuje deskriptivističku grešku kao „verovanje da sve reči dobijaju značenje kao deskriptivne reči i deskriptivni iskazi, tako što imaju uslove primene ili istinosne uslove“. Hare, R. M., „A Reductio ad Absurdum of Descriptivism“, u Hare R. M., *Essays in Ethical Theory*, Oxford: Oxford University Press, 1989, str. 120.

¹²⁷ Reč je o čuvenom problemu izvođenja „treba“ iz „jeste“, tj. izvođenja normativa iz indikativa.

rasprava o kazni. Ovo je drugi veliki problem sa standardnom definicijom kazne. MekFirson to objašnjava na sledeći način, kritikujući Bena:

„Ben kaže da se ne osećamo obavezanim da kaznimo ljude zbog prekršaja moralnih pravila, npr. zbog laganja. On ovo kaže zato što koristi standardnu definiciju kazne. Međutim, ako bismo uzeli kažnjavanje dece kao primarni, a ne sekundarni, smisao kazne tada bi ovo što on kaže naprosto bilo pogrešno: laganje je upravo ono za šta se ljudi osećaju obaveznim da kazne kod dece, dok su prekršaji zakona—mnogih zakona, u svakom slučaju—od strane dece upravo ono što mnogi ljudi ne bi osećali da treba da kazne.“¹²⁸

Prema tome, u zavisnosti od toga kako smo odredili šta je primarni slučaj kazne, zavisice mnogo toga u razmatranju kazne. Jednostavno rečeno, standardna definicija kazne izbacuje mnoge elemente kazne za koje tipično osećamo da čine samu suštinu pojma kazne.¹²⁹ Još jedna zanimljiva teza koju MekFirson iznosi u svom tekstu je da postoji jedan ograničavajuć element u raspravama o kazni. Reč je o tome da se tipično smatra da se teorije kazne, kao i njihovi ključni elementi, međusobno isključuju. Ovo je, prema MekFirsonu, pogrešan pristup. Naime, teorije kazne su svojevrsni spojevi pojedinačnih elemenata. Ovi elementi su međusobno čvrsto povezani na osnovu određenih istorijskih i tradicionalnih veza, a to sprečava da se svaki od tih elemenata ozbiljno uzme u obzir i temeljno razmotri nezavisno od teorije u koju spada. Ono što MekFirson sugerise je da se ne bismo trebali toliko baviti „teorijama“ kao celinama, već bismo se trebali baviti pojedinačnim elementima tih teorija. U izvesnom smislu je ovo tačno. Zaista postoji tendencija da filozofi unapred pronađu svoje mesto i da sa tog stanovišta odbacuju sve što lako ne može da se uklopi u njihovu teoriju. Ovo je pogrešan pristup zato što nam onemogućava da prihvatimo neke dobre stavove i zaključke do kojih dolaze suprotna gledišta.

Ipak, ovde postoji nešto što MekFirson propušta da uoči. Naime, naprosto nije uvek moguće prihvatiti određeni pojam ili određenu ideju na takav način da ona ima jednaku snagu i u nekom drugom stanovištu. Na primer, pojam zasluge se smatra ključnim pojmom u retributivnoj teoriji. U okviru utilitarizma, međutim, ovaj pojam naprosto ne može da dobije svoje zaslužno mesto. Pored svega toga, standardna definicija kazne ima i neke druge nedostatke. Na primer, ona klasifikuje mnoge realne i uobičajene oblike kažnjavanja kao sekundarne (npr. samokažnjavanje, nenamerno kažnjavanje itd.), a time onemogućava da oni

¹²⁸ *Ibid.*, str. 23.

¹²⁹ MekFirson, po svemu sudeći, zaboravlja da se Ben i ostali autori bave pravnom kaznom, a ne bilo kojom vrstom kazne.

budu od pomoći prilikom analize i razjašnjenja pojma kazne.¹³⁰ Isto tako, kada se kaže da se kazna (tj. standardni ili centralni slučaj kazne) sastoji u nanošenju bola ili posledica koje se normalno doživljavaju neprijatnim, da li to znači da u onim slučajevima u kojima se novčana ili zatvorska kazna ne doživljavaju neprijatnim to nije kazna?¹³¹

1.6. Utilitaristička definicija kazne

Kao što je već navedeno, MekFirson tvrdi da je standardna definicija kazne zapravo formulisana tendenciozno kako bi se sprečilo retributivno opravdanje kazne.¹³² Na prvom mestu, sasvim je očigledno da se ova definicija veoma dobro slaže sa retributivizmom; štaviše, mnogo bolje nego sa teorijom odvratanja i teorijom rehabilitacije. Na osnovu toga se stiče utisak da retributivno gledište samo pruža definiciju kazne, dok druge teorije pružaju njeno opravdanje; klasični predstavnik ovakvog gledišta je Entoni Kvinton.¹³³ Prema MekFirsonu, ovo shvatanje je pogrešno. On smatra da je ova definicija formulisana vrlo tendenciozno kako bi se, s jedne strane, retributivizmu pružilo vrlo značajno mesto u teoriji kazne, ali kako bi se, s druge strane, ovo stanovište isključilo iz moralnog opravdanja kazne:

„Paradoksalno, prihvaćena definicija kazne, koja definiše kaznu uglavnom u retributivnim terminima, je zastupljena od strane mnogih koji su utilitaristi ove ili one vrste. Ali možda ovo ipak i nije paradoksalno. Stvar je logike da bilo šta što je uključeno u definiciju kazne ne može biti korišćeno u njenom opravdanju: utilitaristička definicija kazne sprečava utilitarističko opravdanje kazne. Tako, ako neko smatra da je opravdanje važnije od definicije, i ako je neko naklonjen opravdanju u utilitarističkim terminima, taj mora prirodno krenuti od definicije koja je formulisana u jednim drugim terminima koji su lako dostupni—terminima retributivizma... Zato što definiše kaznu u retributivnim terminima, prihvaćena definicija kazne eliminiše mogućnost retributivnog opravdanja kazne i ostavlja otvoren put za utilitarističko.“¹³⁴

MekFirson ne vidi ni jedan razlog zbog kojeg se utilitaristički elementi ne bi uveli u definiciju kazne, a retributivni elementi u njeno opravdanje.¹³⁵ Vrlo je interesantno da on ni na jednom mestu čak ni ne pokušava da pokaže kako bi takva, utilitaristička, definicija kazne

¹³⁰ *Ibid.*, str. 23.

¹³¹ Zapravo, odgovor je u reči „normalno“. Ta reč sugerise da je standardni slučaj kazne oslonjen na generalizaciju. Isto rešenje prihvata i Primorac. Primoratz, I., *Justifying Legal Punishment*, Humanities Press International, London, 1989, str. 2.

¹³² McPherson, T., „Punishment: Definition and Justification“, *Analysis*, Vol. 28, No. 1 (Oct., 1967), str. 26.

¹³³ Quinton, A., „On Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 55-64.

¹³⁴ McPherson, T., „Punishment: Definition and Justification“, *Analysis*, Vol. 28, No. 1 (Oct., 1967), str. 25.

¹³⁵ *Ibid.*, str. 26.

mogla da izgleda. Naime, prema shvatanju mnogih filozofa i prema standardnom načinu na koji se reč „kazna“ upotrebljava, da bi se neki način postupanja mogao smatrati kaznom, neophodno je da on bude sproveden zbog nečega što je osoba nešto učinila u prošlosti; isto važi i u slučaju nagrade. To je element koji je retributivan¹³⁶ (tj. element koji je usmeren na prošli čin) i koji standardna definicija kazne uzima u obzir. Međutim, to je element koji je, bar na prvi pogled, praktično nemoguće izbaciti iz definicije kazne.¹³⁷ Međutim, utilitaristička definicija pravne kazne bi trebalo da definiše kaznu ne uzimajući u obzir ovaj element. Mundle navodi jednu verziju utilitarističke definicije kazne:

„Utilitaristički filozofi imaju naravno slobodu da predlože da redefinišemo „kaznu“, npr. kao „nanošenje bola kako bi se usadile društveno poželjne navike“ ili kao „nanošenje bola kako bi se promovisala sreća“. Ali nije teško pokazati da takve definicije ne odgovaraju sadašnjoj upotrebi.“¹³⁸

Zapravo, ovakvo postupanje bi zaista moglo da bude opravdano na osnovu utilitarističkih razloga. Međutim, takvo postupanje bi teško moglo da bude nazvano kaznom. Da li u filozofskoj literaturi o kazni postoji neki uspešniji način da se formuliše utilitaristička definicija pravne kazne? Najuspešniji pokušaj da se formuliše utilitaristička definicija kazne može da se pronade u radovima Džeremi Bentama. U *Uvodu u principe morala i zakonodavstva*, on definiše pravnu kaznu kao „veštačku posledicu koju državna vlast vezuje za neki štetni postupak u jednoj prilici, a s ciljem da prekine izazivanje slučajeva sličnih štetnome delu prirodnih posledica toga postupka u drugim prilikama“.¹³⁹ Upravo se na kaznu u ovom smislu odnosi čitava Bentamova teorija kazne. Međutim, budući da je ovakva definicija kazne veoma problematična, Bentamovo shvatanje kazne će biti glavni predmet razmatranja u sledeća dva odeljka.

¹³⁶ Zapravo, ovaj element je „retrospektivan“, a ne „retributivan“. Kako Džon Kotingem ističe, element gledanja unazad u nekoj teoriji nikada nije normalno karakterizovan kao retributivan, već se samo u literaturi o kazni ova dva pojma brkaju. Cottingham, J., „Varieties of Retribution“, *Philosophical Quarterly* 29 (1979), str. 240.

¹³⁷ U tom smislu Kvinton kaže da je ovaj element logički nužan uslov da bi se moglo govoriti o kažnjavanju. Quinton, A., „On Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 61.

¹³⁸ Mundle, C. W. K., „Punishment and Desert“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 70.

¹³⁹ Bentham, J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, W. Harrison (ed.), Oxford: Basil Blackwell, 1960, str. 280.

1.6.1. Bentamova definicija prestupa i kazne

U toku ovog rada je više puta naglašena potreba za preciznošću u pogledu termina koji se upotrebljavaju. U tom pogledu se Bentamu ne može uputiti nikakva zamerka. Naime, Bentam koristi vrlo jasne definicije „prestupa“ i „kazne“. Prestup je postupak čije su prirodne posledice štetne, tj. postupak iz kojeg prirodno proističe izvesno zlo. Pored toga, to je postupak koji je zakonom zabranjen i za njegovo izvršenje je predviđena kazna. U okviru navedene definicije prestupa možemo da uočimo dva dela: (a) štetnost nekog postupka, (b) činjenica da je taj postupak zabranjen zakonom. Da li neki od ova dva dela ima prednost u odnosu na drugi? Na to pitanje uopšte nije jednostavno pružiti odgovor. Naime, na osnovu prvog uslova jasno vidimo da Bentam čak i definicije nekih od ključnih termina jednog krivičnog sistema (tj. termina kao što su prestup i kazna) dovodi neposredno u vezu sa principom korisnosti. Ipak, na osnovu drugog uslova vidimo da zakon praktično „stvara“ prestup. Tačnije, postupak dobija status prestupa time što je zabranjen zakonom.

Međutim, dva uslova iz Bentamove definicije prestupa ne moraju da idu zajedno: jedan postupak može biti štetan, a da nije zakonom zabranjen, dok neki postupak može da bude zabranjen zakonom, a da uopšte nije štetan. Šta je sa takvim postupcima? Da li je i u njihovom slučaju reč o prestupima? Bentam odgovara na ova pitanja tako što pravi razliku između tzv. faktičkih prestupa i postupaka koji bi trebalo da budu proglašeni za prestupe. Faktički prestupi su često postupci koji su proglašeni prestupima usled neznanja, predrasuda, partikularnih interesa, nekritički prihvaćenih tradicija ili religijskih verovanja. Ovakve prestupe Bentam naziva imaginarnim prestupima. S druge strane, da bi postupak bio s pravom proglašen prestupom, to bi morao da bude postupak koji ima štetne posledice ili barem ima tendenciju da bude škodljiv zajednici. Međutim, kako Bentam ističe, nije dovoljno da postupak naprosto bude štetan kako bi mogao da bude proglašen prestupom. Potrebno je i da bude reč o postupku čijom se zabranom postižu najbolje moguće posledice; drugim rečima, potrebno je da bude korisno da taj štetni postupak bude zabranjen i da za njegovo izvršenje bude propisana kazna. U tom smislu, Bentam kaže sledeće:

„Svaki postupak koji oni kojima se zajednica po običaju pokorava ushrednu da proglase prestupom, to jest svaki postupak koji ushrednu da zabrane ili da kažnjavanju, može biti prestup, ali, prema principu korisnosti samo oni postupci treba da budu učinjeni prestupcima za koje dobrobit zajednice zagreva da to budu. Dobrobit zajednice ne može zahtevati ni za

koji postupak da bude učinjen prestupom, ako on nema tendenciju da, na ovaj ili onaj način, bude škodljiv zajednici.¹⁴⁰

Kakav je odnos između prestupa i kazne u okviru Bentamovog stanovišta? Bentam je u pogledu ovog odnosa veoma jasan: prestup je logička pretpostavka kazne. Šta to tačno znači? To znači da tamo gde nije počinjen (ili se ne veruje da je počinjen) prestup, tamo se može naneti zlo, ali se to zlo ne može smatrati kaznom. Ipak, kada se zlo nanosi zbog nekog počinjenog (ili pretpostavljenog) prestupa, tada se ono može nazvati kaznom čak i kada se ne nanosi počinioocu. Takva kazna, kako Bentam smatra, može da se nazove kaznom *in alienam personam*. Za razliku od ovakve kazne, kod kazne *in propriam personam* se zlo nanosi onome ko je počinio ili se barem veruje da je počinio prestup. Međutim, šta znači reći da je prestup postupak koji ima štetne posledice? U kom smislu neki postupak može da bude štetan? Bentam pravi razliku između dve vrste štetnosti:

- Primarna: šteta, bol, zlo, nesreća koju neki postupak nanosi određenoj osobi, koja se može imenovati.
- Sekundarna: šteta, bol, zlo, nesreća koju neki postupak nanosi skupini pojedinaca, koji se ne mogu poimence navesti.

Prestup sadrži obe vrste štetnosti; tj. prestup je postupak koji je štetan i po primarnim i po sekundarnim posledicama. On je štetan u primarnom smislu zato što pogađa samu žrtvu tog prestupa i one koji su neposredno (emocionalno i/ili materijalno) povezani sa tom žrtvom. Prestup je štetan u sekundarnom smislu pre svega na taj način što je izvor opasnosti i straha. Prestup potencijalnim prestupnicima sugerira ideju prestupa. Na taj način, on širi opasnost od budućih prestupa i strahovanje da će doći do budućih prestupa. Ova opasnost i strahovanje se rasprostiru na celu zajednicu ili bar na neki njen deo i predstavljaju sekundarnu štetnost prestupa. Bentam kaznu određuje kao nešto štetno, bolno, zlo, neprijatno. Kazna je zlo koje urađa dobrim u tolikoj meri da u konačnom računu dobro preteže nad zlim. Prema tome, dok je prestup bio nešto što je štetno u primarnom i u sekundarnom smislu, kazna je štetna u primarnom smislu, ali je korisna u sekundarnom smislu. Štaviše, sekundarna korisnost kazne u tolikoj meri preteže nad primarnom štetom koju nanosi prestupniku, da upravo na osnovu toga dobija svoje moralno opravdanje.

¹⁴⁰ *Ibid.*, str. 313.

1.6.2. Kazna u širem i užem smislu reči

Prema Bentamu, postoje dve vrste kazne. Pod kaznom u širem smislu, Bentam podrazumeva svaku štetu, bol, patnju, zlo koje proističe iz bilo koje od četiri sankcije. U okviru Bentamovog stanovišta, sankcije su zadovoljstva i bolovi koji daju obavezujuću snagu nekom zakonu ili pravilu ponašanja. Postoje četiri vrste sankcija: (a) prirodna (tj. fizička) sankcija: ako se zadovoljstvo ili bol doživi, odnosno očekuje, u ovom životu od uobičajenog toka stvari, koji nije izmenjen intervencijom nekog ljudskog bića, niti posebnom intervencijom nekog nevidljivog bića; (b) politička (tj. pravna) sankcija: ako nam bol i zadovoljstvo nanosi određena ličnost koja je izabrana da kao sudija to po zakonu čini; (c) moralna sankcija: ako nam bol i zadovoljstvo nanose naši bližnji, koji inače nisu sudije i to ne čine prema nekom unapred utvrđenom pravilu, nego po vlastitom nahođenju, spontano, pobuđeni prijateljstvom ili mržnjom, uvažavanjem ili prezirom prema nama; (d) religijska sankcija: bol i zadovoljstvo koje nam neposredno nanosi ruka nekog nevidljivog bića, bilo u ovozemaljskom ili u zagrobnom životu. Na taj način on govori o nesrećnom slučaju izazvanom čovekovom nesmotrenošću kao o „kazni fizičke sankcije“.¹⁴¹

U užem smislu, Bentam pod kaznom misli na pravnu kaznu; tj. na bol, patnju, zlo koje proističe iz političke ili prave sankcije. Bentam u *Uvodu u principe morala i zakonodavstva* definiše pravnu kaznu kao „veštačku posledicu koju državna vlast vezuje za neki štetni postupak u jednoj prilici, a s ciljem da prekine izazivanje slučajeva sličnih štetnome delu prirodnih posledica toga postupka u drugim prilikama.“¹⁴² Ipak, treba naglasiti da mnogi autori nisu bili zadovoljni načinom na koji je Bentam izveo navedenu definiciju kazne. Na primer, Primorac o Bentamovoj definiciji pravne kazne kaže sledeće:

„Ova definicija je karakterističan primer sklonosti svojstene klasičnim utilitaristima (razume se ne samo njima) da ono što smatraju moralnim opravdanjem nekog načina postupanja ili neke institucije uključe u definiciju tog načina postupanja, odnosno te institucije: preventivni efekti kazne, u kojima Bentam vidi njenu glavnu svrhu i opravdanje, ovde su proglašeni za njenu suštinsku odredbu, za nešto što svakoj kazni, kao kazni, nužno pripada. Posledica takvog postupka je odstupanje od značenja koje reč „kazna“ ima u uobičajenoj upotrebi; jer, ova upotreba nipošto ne implicira da kažnjavanje uvek sadrži nameru da se spreče budući prestupi. Druga i značajnija konsekvencija ovakve definicije jeste da retributivno motivisana kazna uopšte nije kazna; time se retributivna teorija kazne otpisuje kao nešto što, zapravo, nije teorija o moralnom opravdanju kazne, već o opravdanju nečeg drugog. No, ako je retributivna teorija već po definiciji reči „kazna“ irelevantna, onda nema potrebe, niti je pak

¹⁴¹ *Ibid.*, str. 147-148.

¹⁴² *Ibid.*, str. 280.

umesno, iznositi argumente protiv nje: čemu kritikovati nešto što je irelevantno? Međutim, kao što smo videli, i sam Bentam iznosi neke argumente protiv retributivne koncepcije kazne.¹⁴³

U pogledu ovog mesta, treba zapaziti nekoliko stvari. Prvo, kada je reč o tome da Bentam uključuje u definiciju kazne ono što smatra glavnom moralnom svrhom i opravdanjem kazne, Primorac je svakako u pravu. Bentam to zaista radi. Isto tako, Primorac je u pravu i kada ističe da uobičajena upotreba reči „kazna“ uopšte ne implicira da kažnjavanje uvek sadrži nameru da se spreče budući prestup. Mi zaista možemo bez ikakve protivrečnosti reći „Kazniću te, iako uopšte ne nameravam i ne očekujem da na osnovu tvog kažnjavanja postignem bilo kakve posledice u pogledu sprečavanja budućih prestupa“. Za razliku od nekih drugih uslova koji predstavljaju konstitutivne uslove u definiciji kazne, uslov postizanja prevencije prestupništva zaista ne predstavlja suštinu osobinu samog pojma kazne. Prema tome, ovaj uslov svakako ne treba uvoditi u definiciju kazne, što Bentam ipak čini.

Ipak, Primorac nije u pravu u pogledu kritike u poslednjem delu navedenog pasusa. Kako Primorac primećuje, na osnovu Bentamove definicije kazne proizlazilo bi da retributivno motivisana kazna uopšte nije kazna. No, ukoliko je retributivna teorija već po definiciji reči „kazna“ irelevantna, onda nema potrebe, niti je pak umesno, iznositi argumente protiv nje: čemu kritikovati nešto što je irelevantno? Međutim, na osnovu činjenice da Bentam zaista iznosi argumente protiv retributivne koncepcije kazne, proizlazi da Bentamova definicija kazne ne može da bude prihvatljiva. Primorac ne primećuje da je sasvim moguće da Bentam kritikuje ne toliko samu retributivnu kaznu, koliko *uticaj* koji ona ima. Tačnije, on kritikom retributivizma ukazuje na to da je uticaj ove teorije pogrešan i tek na osnovu te kritike pokazuje da je reč o nečemu što je irelevantno. Isto tako, ne treba izgubiti iz vida da je važan deo Bentamove kritike retributivne kazne, zapravo zasnovan na kritici principa simpatije i antipatije, a ovaj princip predstavlja glavnu konkurenciju principu korisnosti. Suština Bentamove kritike retributivizma se svodi na kritiku principa simpatije i antipatije. Šta je princip simpatije i antipatije? To je princip koji odobrava ili osuđuje određene postupke ne zato što imaju tendenciju da povećaju ili da umanje sreću onoga čiji je interes u pitanju, već naprosto zato što čovek oseća sklonost da ih odobrava ili osuđuje. Pored toga, etički princip je, prema definiciji koju je Bentam prihvatao, neko u odnosu na naša osećanja i stavove spoljašnje merilo, pomoću kojeg ta osećanja i stavove, kao i odluke i postupke koji iz njih

¹⁴³ Primorac, I., „Kazna i opšte dobro: Bentamova teorija kazne“, *Filozofske studije XII* (1980), str. 139-140.

proističu, ocenjujemo kao ispravne ili neispravne. Princip simpatije i antipatije odobrava ili osuđuje određene postupke ne zato što imaju tendenciju da povećaju ili da umanje sreću onoga čiji je interes u pitanju, već naprosto zato što čovek oseća sklonost da ih odobrava ili osuđuje. U tom smislu, princip simpatije i antipatije nije etički princip. Isto tako, ovaj princip vodi ili u despotizam (ukoliko se tvrdi da nečija simpatija ili antipatija treba da bude usvojena kao kriterijum ispravnosti), ili u anarhiju (ukoliko se tvrdi da svačija simpatija i antipatija treba da bude usvojena kao kriterijum ispravnosti). Pored toga, za Bentama princip predstavlja početak ili osnovu jednog sistema rasuđivanja. Upravo iz tog razloga, princip se ne može zasnovati nikakvim direktnim dokazom, jer ono što se upotrebljava da bi se dokazalo sve ostalo, samo ne može biti dokazano. Ali, u tom slučaju, kako se može pružiti argumentacija u prilog nekom principu? Jedino na indirektan način, pomoću kritike alternativnih principa. Prema tome, kritikovanjem retributivizma, Bentam, zapravo, pruža indirektnu argumentaciju u prilog principu korisnosti.

1.7. Zaključak

Glavni predmet ovog poglavlja bila je detaljna analiza standardne definicije pravne kazne. U toku te analize se pokazalo da ključni termin u prvom kriterijumu standardne definicije pravne kazne treba odrediti kao objektivno lišavanje dobara. Isto tako, ukoliko se prihvati da je kazna nanošenje zla osobi za koju se veruje da je prestupnik, može se prihvatiti određenje iz drugog i trećeg kriterijuma standardne definicije kazne, prema kojem se prestupnik određuje kao osoba koja je počinila prestup i prema kojem je taj prestup shvaćen kao prekršaj nekog važećeg krivičnog zakona. Takođe, u toku ovog poglavlja je pokazano da zastupnici retributivne teorije kazne ne izjednačavaju kaznu sa osvetom. Ipak, čak i kada bi retributivisti izjednačavali kaznu sa osvetom, to opet ne bi moglo da se smatra konkluzivnim dokazom protiv njihovog stanovišta.

Pored toga, čini se da su ekspresivistički orijentisani autori bili u pravu u pogledu toga da neuvođenje ekspresivne funkcije pravne kazne u standardnu definiciju kazne zaista predstavlja njen nedostatak. Prema tome, ovoj definiciji bi trebalo dodati kriterijum prema kojem kazna izražava neodobravanje prestupa od strane onih koji tu kaznu sprovode. Na kraju, pokazano je da su u standardnim slučajevima kazne kriterijumi (i), (ii) i (iv) nužni, dok kriterijumi (iii) i (v) nisu nužni kriterijumi. Tačnije, ovi kriterijumi nisu nužni u smislu da ne predstavljaju suštinska svojstva standardnih slučajeva kazne. Ti kriterijumi se u određenim

okolnostima mogu izuzeti; oni su „uklonjivi“. Naravno, isto bi trebalo da važi i za dodatni, ekspresivistički kriterijum; tj. ni ovaj kriterijum nije nužan, već se u određenim okolnostima može ukloniti.

Na kraju, na osnovu svih argumenata koji su predstavljeni u ovom poglavlju, ispostavilo se da MekFirson nije u pravu u pogledu prigovora da je standardna definicija kazne tendenciozno formulisana kako bi se onemogućilo da retributivna teorija pruži moralno opravdanje kazne. Na osnovu potpuno istih razloga, pokazano je da Primorac nije u pravu kada tvrdi da drugi kriterijum iz standardne definicije kazne onemogućava utilitarističko opravdanje kazne. Prema tome, standardna definicija kazne je neutralna u pogledu pitanja o moralnom opravdanju kazne. U skladu s tim, pitanja o definiciji kazne i pitanja o njenom moralnom opravdanju je moguće razdvojiti.

DRUGO POGLAVLJE: UTILITARIZAM

1. Utilitarističko stanovište i teorija kazne

1.1. Mnogi utilitarizmi¹⁴⁴

Utilitarizam je gledište prema kojem ljudske postupke treba prosuđivati na osnovu njihovih posledica. Budući da je reč o jednom od najznačajnijih gledišta u etici (ne samo u filozofiji kazne), potrebno je objasniti neke distinkcije koje se prave u okviru utilitarizma. Na prvom mestu, treba naglasiti da se standardno pravi razlika između utilitarizma u širem i utilitarizma u užem smislu. Utilitarizam u širem smislu je zapravo isto što i konsekvencijalizam ili teleološka etika.¹⁴⁵ Reč je o stanovištu prema kojem su posledice naših postupaka jedini kriterijum njihove moralne ispravnosti. Na osnovu navedene definicije vidi se da je utilitarizam monističko stanovište. Prema standardno prihvaćenoj definiciji, etički monizam je stanovište prema kojem postoji samo jedan apsolutni i fundamentalni moralni princip na osnovu kojeg se procenjuje ispravnost postupaka i praksi. Šta znači reći da je neki princip apsolutan i fundamentalan? Princip je apsolutan u smislu da nikada nije dozvoljeno da ga prekršimo; tj. ukoliko prekršimo apsolutni moralni princip, mi smo *ipso facto* postupili nemoralno. Princip je fundamentalan u smislu da nije izveden iz nekog dubljeg, tj. osnovnijeg, moralnog principa. S druge strane, etički pluralizam je stanovište prema kojem postoji mnoštvo fundamentalnih moralnih principa.¹⁴⁶

Utilitarizam u užem smislu je podvrsta utilitarizma u širem smislu. Naime, i prema ovom stanovištu su posledice naših postupaka jedini kriterijum njihove moralnosti. Ono što ovu vrstu etičke pozicije čini specifičnom jeste insistiranje na tome da je stepen u kojem naši postupci doprinose stvaranju zadovoljstva i eliminaciji bola ili patnje jedini kriterijum njihove moralne ispravnosti.¹⁴⁷ Istorijski posmatrano, sa sigurnošću možemo reći da je ova

¹⁴⁴ Ideja za naslov ovog odeljka je preuzeta iz teksta Džefri Sejer-MekKorda (Geoffrey Sayre-McCord) „Mnogi moralni realizmi“. U ovom tekstu, Sejer-MekKord pokazuje da postoji mnogo više vrsta stanovišta u etici koja se mogu ispravno okarakterisati kao realistička. Slično tome, pokazuje se da je i u slučaju utilitarizma klasifikacija mnogo kompleksnija nego što se tipično smatra i navodi. Sayre-McCord, G., „The Many Moral Realisms“, *Southern Journal of Philosophy* 24, 1986, str. 1-22.

¹⁴⁵ Naziv potiče od grčke reči telos (τέλος), koja se prevodi kao svrha ili cilj.

¹⁴⁶ Shafer-Landau, R., *The Fundamentals of Ethics*, Oxford University Press, Oxford, 2010, str. 214-215.

¹⁴⁷ Ovo stanovište se još zove „hedonistički utilitarizam“ (*hedonistic utilitarianism*).

verzija utilitarizma imala najviše uticaja. To je stanovište koje su zastupali Džeremi Bentam i Džon Stjuart Mil (J. S. Mill). U nastavku rada će se pod terminom „utilitarizam“ podrazumevati utilitarizam u ovom, užem smislu.

1.2. Utilitarizam postupaka i utilitarizam pravila

U okviru utilitarizma, jedna od najčešće isticanih razlika jeste razlika između utilitarizma postupaka i utilitarizma pravila.¹⁴⁸ Već je objašnjeno da je utilitarizam teorija prema kojoj se ispravnost postupaka procenjuje jedino na osnovu njihovih posledica. Međutim, reč „postupak“ se može shvatiti kao pojedinačna radnja ili kao klasa postupaka iste vrste. Ukoliko se ova reč shvati kao pojedinačna radnja, onda je reč o utilitarizmu postupaka. U skladu s ovim stanovištem, svaka radnja se procenjuje na osnovu svojih posledica, a moralna pravila (npr. „ne laži!“, „ne ubijaj!“, „ne kradi!“ itd.) predstavljaju samo opšte smernice; tj. neku vrstu generalizacija koje se koriste kako bi se proces moralne deliberacije skratio. Ovako shvaćena moralna pravila su svojevrsne generalizacije izvedene iz iskustva i, upravo iz tog razloga, ne važe bez izuzetaka. Evo kako Dž. Dž. Si. Smart određuje utilitarizam postupaka:

„Prema ovoj doktrini testiraju se pojedinačni postupci na osnovu njihovih posledica, a opšta pravila, kao „održavaj obećanja“, jesu puke smernice koje koristimo samo kako bismo izbegli da na svakom koraku procenjujemo koje će biti verovatne posledice naših postupaka. Ispravnost ili neispravnost održavanja obećanja u nekom pojedinačnom slučaju zavisi samo od dobrote ili rđavosti održavanja ili kršenja obećanja u tom pojedinačnom slučaju. Naravno, jedan deo posledica kršenja obećanja, i to deo kojem bismo normalno pripisali odlučujuću važnost, biće slabljenje vere u instituciju obećanja. Ipak, ukoliko je dobrota posledica kršenja pravila, kada se sve uzme u obzir, veća od dobrote posledica zadržavanja tog pravila, tada moramo da prekršimo pravilo, bez obzira na to da li dobrota posledica toga da svi poštuju to pravilo jeste ili nije veća od posledica toga da ga svi prekrše.“¹⁴⁹

S druge strane, utilitarizam pravila je stanovište prema kojem su moralna pravila mnogo više od pukih smernica za postupanje. Ispravnost nekog postupka se procenjuje na osnovu toga što taj postupak potpada pod određeno moralno pravilo koje, u tim okolnostima, dovodi do boljih posledica od bilo kog drugog moralnog pravila. Drugim rečima, ispravnost

¹⁴⁸ Utilitarizam postupaka je isto što i ekstremni ili direktni utilitarizam; utilitarizam pravila je isto što i ograničeni ili indirektni utilitarizam. Smart, J. J. and Williams, B., *Utilitarianism, For & Against*, Cambridge University Press, 1973, str. 10.

¹⁴⁹ Smart, J. J. C., „Extreme and Restricted Utilitarianism“, u Philippa Foot (ed.), *Theories of Ethics*, Oxford University Press, 2002, str. 171.

postupaka se procenjuje na osnovu pravila, dok se ispravnost tih pravila procenjuje na osnovu njihovih posledica. Na taj način se utilitaristički princip ne primenjuje direktno na same postupke, već se na njih primenjuje indirektno, tj. preko pravila. U tom smislu, Smart određuje utilitarizam pravila na sledeći način:

„Uopšteno rečeno, ispravnost postupka se ne testira na osnovu procene njegovih posledica, već samo tako što se razmatra to da li taj postupak potpada pod određeno pravilo ili ne. Ipak, o tome da li pravilo treba smatrati prihvatljivim moralnim pravilom odlučuje se na osnovu razmatranja posledica usvajanja tog pravila. Stoga, postupke treba testirati na osnovu pravila, a pravila na osnovu posledica. Jedini slučajevi kada moramo da testiramo pojedinačni postupak direktno na osnovu njegovih posledica jesu (a) kada postupak potpada pod dva različita pravila, od kojih ga jedno nalaže, a drugo zabranjuje, i (b) kada ne postoji nikakvo pravilo koje bi upravljalo slučajem.“¹⁵⁰

Dž. O. Armson (J. O. Urmsom) je smatrao da se može vrlo uverljivo pokazati da je Džon Stjuart Mil zastupao upravo utilitarizam pravila. Tačnije, Armson je tvrdio da je Mil zastupao stanovište prema kojem je (a) pojedinačni postupak ispravan na osnovu toga što je u skladu sa određenim moralnim pravilom, a neispravan je na osnovu toga što se sukobljava sa određenim moralnim pravilom; (b) određeno moralno pravilo je ispravno na osnovu toga što unapređuje postizanje konačnog cilja (tj. najveće sreće najvećeg broja).¹⁵¹ Naravno, da li je Armson u pravu u pogledu ispravnog načina na koji treba interpretirati Milovo utilitarističko stanovište još uvek predstavlja predmet kontroverzi u koje se u okviru ovog rada neće ulaziti.

Postoje dve glavne varijante utilitarizma pravila: neuslovljeni ili bezuslovnii utilitarizam pravila i uslovljeni utilitarizam pravila. U okviru bezuslovnog utilitarizma pravila, pravila ne dopuštaju nikakve izuzetke. Drugim rečima, ukoliko određeno moralno pravilo glasi „ne čini ϕ !“, onda ne postoje okolnosti u kojima bi činjenje ϕ bilo moralno opravdano. S druge strane, u okviru uslovljenog utilitarizma pravila, dopuštaju se izuzeci od pravila. Na primer, pravilo „ne kradi!“ u okviru uslovljene varijante bi moglo da glasi „ne kradi, osim ukoliko si čovek koji tom krađom pokušava da nahrani svoju izgladnelu porodicu!“. Kako MekKloski ističe, većina zastupnika utilitarizma pravila prihvata bezuslovnii varijantu, mada pod pritiskom kritike neki od njih pristaju na uslovljenu varijantu.¹⁵² Ipak, treba primetiti da je vrlo diskutabilno da li utilitarizam pravila zaista može da opstane kao nezavisno stanovište ukoliko

¹⁵⁰ *Ibid.*, str. 172.

¹⁵¹ Urmsom, J. O., „The Interpretation of the Moral Philosophy of J. S. Mill“, u Philippa Foot (ed.), *Theories of Ethics*, Oxford University Press, 2002, str. 130.

¹⁵² McCloskey, H. J., „An Examination of Restricted Utilitarianism“, *The Philosophical Review*, Vol. 66, No. 4 (Oct., 1957), str. 468.

se zastupa u svojoj uslovljenoj varijanti. Naime, Smart tvrdi da ova vrsta utilitarizma pravila mora da postane ekstenzionalno ekvivalentna¹⁵³ utilitarizmu postupaka:

„Pretpostavite da izuzetak od pravila *P* stvara najbolje moguće posledice. Tada je to dokaz da bi pravilo *P* trebalo modifikovati tako da dopušta ovaj izuzetak. Tako dobijamo novo pravilo oblika „čini *P* osim u okolnostima *O*“ (...) Stoga bi adekvatni oblik utilitarizma pravila bio ekstenzionalno ekvivalentan utilitarizmu postupaka.“¹⁵⁴

1.3. Aktualizam i probabilizam

U okviru utilitarizma se pravi razlika i između aktualizma (*actualism*) i probabilizma (*probabilism*). Aktualizam je verzija utilitarizma prema kojoj je ispravan onaj postupak koji zaista proizvodi najveći mogući balans zadovoljstva nad bolom. U tom smislu, aktualizam predstavlja stanovište koje uzima u obzir samo ono što će se zaista dogoditi. U slučaju probabilizma, kriterijum moralne ispravnosti postupaka predstavlja proizvod stepena zadovoljstva koji neki postupak može da proizvede i verovatnoće da taj postupak zaista dovede do tog rezultata. Probabilistička varijanta utilitarizma se može objasniti na sledećem primeru. Pretpostavimo da možemo numerički da izrazimo stepen zadovoljstva i bola koji se može postići nekim postupkom. U skladu s tim, pretpostavimo da određeni postupak može da proizvede 50 hedona,¹⁵⁵ a verovatnoća da će taj postupak zaista biti uspešan u proizvođenju tog stepena zadovoljstva je samo jedan posto. S druge strane, drugi postupak može da proizvede 25 hedona, ali je potpuno izvesno da će taj postupak biti uspešan. Za koji od ovih postupaka se treba odlučiti? Prema probabilizmu, broj hedona i verovatnoća uspešnosti određenog postupka se množe i na taj način se određuje koji postupak treba sprovesti, tj. koji postupak je ispravan. Prema tome, odluka između prvog i drugog postupka u našem primeru se može prikazati na sledeći način:

1. Prvi postupak: $50 \times 0.01 = 0.5$
2. Drugi postupak: $25 \times 1.00 = 25$

Drugim rečima, ukoliko prihvatamo probabilizam, treba se opredeliti za drugi postupak, jer upravo taj postupak daje najpovoljniji proizvod stepena zadovoljstva i verovatnoće da će

¹⁵³ Dve etičke teorije mogu da budu ekstenzionalno ekvivalentne (*extensionally equivalent*) ukoliko pružaju moralno opravdanje za isti skup postupaka.

¹⁵⁴ Smart, J. J. and Williams, B., *Utilitarianism, For & Against*, Cambridge University Press, 1973, str. 11.

¹⁵⁵ Terminološko razjašnjenje: hedon (*hedon*) je jedinica zadovoljstva; dolor (*dolor*) je jedinica bola.

do tog zadovoljstva zaista doći. Među tradicionalnim zastupnicima utilitarizma nije uvek lako odrediti koje od ova dva stanovišta su zastupali. Na primer, kako Rodžer Krisp (Roger Crisp) ističe, Mil uopšte nije dosledno pravio razliku između aktualizma i probablizma. Tačnije, prema Krispovom mišljenju, Mil na nekim mestima sasvim jasno zastupa aktualističko gledište, dok na drugim mestima govori o tome da moralna ispravnost postupaka zavisi od njihovih predviđenih posledica.¹⁵⁶

1.4. Negativni utilitarizam

Pored svih navedenih verzija utilitarizma, postoji i razlika između pozitivnog i negativnog utilitarizma. Ove dve vrste utilitarizma se razlikuju u pogledu principa koji im leži u osnovi. Princip pozitivnog utilitarizma glasi: „Maksimizuj sreću najvećeg mogućeg broja!“. S druge strane, princip negativnog utilitarizma glasi: „Minimizuj patnju najvećeg mogućeg broja!“. Prema standardnom (tj. pozitivnom) utilitarističkom shvatanju, u moralu postoji simetrija između zadovoljstva i bola. To znači da je izbor između postupka kojim se otklanja određena količina bola i postupka kojim se proizvodi ista količina zadovoljstva jednako vredan u moralnom smislu. Ipak, neki autori se suprotstavljaju shvatanju prema kojem postoji ovakva simetrija. Na primer, Džon Votkins (J. W. N. Watkins) otvoreno ističe da je više orijentisan protiv zla (*anti-evil*) nego prema unapređivanju dobra (*pro-good*).¹⁵⁷ Slično tome, Heri Ekton (H. B. Acton) ističe da otklanjanje bola ima prioritet u odnosu na unapređivanje zadovoljstva.¹⁵⁸ Prema tome, kada se nalazimo pred odlukom da proizvedemo buduće zadovoljstvo za neku osobu *A* ili da izbegnemo budući bol za osobu *B*, druga opcija ima prioritet u odnosu na prvu.

Isto tako, postoji razlika u pogledu strogosti moralne obaveze da se otkloni ili izbegne bol i obaveze da se proizvede zadovoljstvo. U tom smislu, kako smatra Voker (A. D. M. Walker), mi u svim okolnostima treba da izbegavamo stvaranje bola, ali je mnogo manje uverljivo gledište prema kojem na isti način treba da iskoristimo svaku priliku da proizvedemo zadovoljstvo za druge. Slično tome, dosta je jasno da bol koji je uzrokovan održavanjem obećanja i zadovoljstvo koje se stvara kršenjem obećanja ne predstavljaju jednako prihvatljivo opravdanje za neodržavanje tog obećanja. Na kraju, ukoliko neko od nas

¹⁵⁶ Crisp, R., *Routledge Philosophy guidebook to Mill on Utilitarianism*, London, Routledge, 1997, str. 100.

¹⁵⁷ Acton, H. B., and Watkins, J. W. N., „Symposium: Negative Utilitarianism“, *Proceedings of the Aristotelian Society*, Supplementary Volumes, Vol. 37 (1963), str. 95.

¹⁵⁸ *Ibid.*, str. 85.

traži savet za rešenje određenog moralnog problema, uvek je relevantno istaknuti činjenicu da će postupak koji mu savetujemo da izvrši otkloniti bol, dok će to što ovaj postupak proizvodi zadovoljstvo vrlo često biti sasvim irelevantno prilikom davanja saveta.¹⁵⁹ Voker ističe da primeri navedenih asimetrija ne predstavljaju specifičnost koja važi samo u moralu. Naprotiv, vrlo slični slučajevi se javljaju u mnogim drugim oblastima. Voker navodi primer mehaničara koji smatra da treba da popravi one delove motora koji ne rade ispravno pre nego što usavrši rad onih delova koji rade ispravno. Isto tako, strateg smatra da treba da otkloni slabe elemente u svom planu pre nego što se upusti u usavršavanje onih elemenata koji su adekvatni.¹⁶⁰

Ipak, Ninian Smart (R. N. Smart) primećuje da negativno formulisanje principa utilitarizma može da dovede do potpuno paradoksalnih posledica. Na primer, na osnovu celokupne empirijske evidencije koju posedujemo sasvim je jasno da će sva ljudska bića doživeti određenu količinu patnje pre nego što umru prirodnim tokom događaja. Zamislimo da određeni vladar poseduje takvo oružje kojim bi mogao da trenutno i potpuno bezbolno uništi sva ljudska bića na zemlji. Na osnovu principa negativnog utilitarizma proizlazilo bi da ovaj vladar treba da upotrebi ovo oružje i uništi ljudsku rasu.¹⁶¹ Dž. Dž. Si. Smart, brat Niniana Smarta, slaže se sa navedenim prigovorom, ali ipak smatra da negativni utilitarizam može da ima određenu vrednost. Prema njegovom mišljenju, iako princip negativnog utilitarizma svakako nije prihvatljiv kao ultimativni etički princip,¹⁶² može se prihvatiti kao sekundarni etički princip. Ukoliko se shvati na takav način, ovaj princip se pokazuje kao veoma korisan, jer u mnogim slučajevima najviše što možemo da učinimo jeste otklanjanje nečije patnje ili bola. Isto tako, ljudi se mnogo manje slažu u pogledu toga koja dobra treba unapređivati, nego u pogledu toga koja zla treba izbegavati.¹⁶³

1.5. Hedonizam i hedonistički utilitarizam

Već je bilo navedeno da su Bentam i Mil bili zastupnici hedonističkog utilitarizma. U kom smislu utilitarizam može da se okarakteriše kao hedonistički? Odgovor na ovo pitanje leži u objašnjenju hedonizma. Pre svega, termin „hedonizam“ potiče od grčke reči *hēdonē*

¹⁵⁹ Walker, A. D. M., „Negative Utilitarianism“, *Mind*, New Series, Vol. 83, No. 331 (Jul., 1974), str. 425-426.

¹⁶⁰ *Ibid.*, str. 428.

¹⁶¹ Smart, R. N., „Negative Utilitarianism“, *Mind*, New Series, Vol. 67, No. 268 (Oct., 1958), str. 542.

¹⁶² Ultimativni etički princip predstavlja glavni kriterijum procenjivanja moralne ispravnosti postupaka.

¹⁶³ Smart, J. J. and Williams, B., *Utilitarianism, For & Against*, Cambridge University Press, 1973, str. 29-30.

(ἡδονή), koja se prevodi kao zadovoljstvo. U tom smislu, hedonizam je filozofsko stanovište u okviru kojeg zadovoljstvo ima posebno mesto. Naime, bez obzira na to da li je reč o hedonizmu kao psihološkoj teoriji koja objašnjava izvore naše motivacije, ili je reč o hedonizmu kao vrednosnoj teoriji koja objašnjava prirodu onoga što ima intrinzičnu vrednost, ili je, na kraju, reč o normativnoj teoriji koja određuje ispravnost postupaka, zadovoljstvo igra ključnu ulogu.

U svakodnevnom govoru se vrlo često kaže da je neko hedonista.¹⁶⁴ Tipično se pod tim određenjem misli na osobu koja se izuzetno rado upušta u telesna zadovoljstva. Ukoliko neko koristi termin „hedonizam“ u skladu sa ovom upotrebom, onda je reč o tzv. nefilozofskom hedonizmu. Prema ovom shvatanju, hedonistom se naziva osoba koja teži postizanju vlastitog zadovoljstva bez nekih naročitih obzira prema sopstvenom budućem blagostanju. Naime, stereotip hedoniste u svakodnevnoj konverzaciji predstavlja osoba koja ne propušta priliku da se upusti u telesna zadovoljstva. Zapravo, rečeno stručnijom terminologijom, u slučaju ovako shvaćenog hedonizma reč je o svojevrsnoj kombinaciji motivacionog hedonizma, hedonističkog egoizma i nedovoljnog obzira prema vlastitoj budućnosti i blagostanju. Svakako, ova vrsta shvatanja nema neku naročitu filozofsku relevanciju.

S druge strane, stanovište koje itekako ima filozofsku relevanciju jeste tzv. vrednosni hedonizam. Ovo je stanovište koje se direktno odnosi na jednu od najznačajnijih distinkcija u filozofiji vrednosti. Naime, na distinkciju između intrinzične i instrumentalne vrednosti. Vrednosni hedonizam je stanovište koje spada u tzv. teoriju vrednosti. Teorija vrednosti je oblast filozofije koja teži da utvrdi šta sve poseduje intrinzičnu vrednost. Nešto poseduje intrinzičnu vrednost ukoliko je vredno po sebi. Na primer, rekli bismo da je zadovoljstvo dobro čak i kada ne bi doprinelo bilo kakvoj drugoj koristi. Upravo u tom smislu zadovoljstvo poseduje intrinzičnu vrednost. S druge strane, novac poseduje instrumentalnu vrednost; sva njegova vrednost se izvodi iz toga šta možemo da uradimo sa njim. U skladu s ovim određenjima, možemo reći da je hedonizam monističko stanovište u pogledu vrednosti, tj. takvo stanovište prema kojem jedino zadovoljstvo poseduje intrinzičnu vrednost.

Za razliku od vrednosnog hedonizma, motivacioni hedonizam je psihološka teorija. Upravo iz tog razloga se ovo stanovište još zove psihološki hedonizam. Reč je o teoriji prema kojoj želje da postignemo zadovoljstvo i izbegnemo bol upravljaju našim ponašanjem. U

¹⁶⁴ Prilikom izvođenja klasifikacije hedonističkih stanovišta, korišćena je doktorska disertacija Dena Vejersa (Dan Weijers). Weijers, D. M., *Hedonism and Happiness in Theory and Practice*, Ph.D. thesis, Victoria University of Wellington, 2012, str. 15-23.

zavisnosti od toga u kojoj meri ove želje upravljaju našim ponašanjem, pravi se razlika između slabe i jake verzije motivacionog hedonizma. Slabi motivacioni hedonizam je teorija prema kojoj želje da postignemo zadovoljstvo i izbegnemo bol imaju izvestan uticaj na naše ponašanje. Ova teorija je potpuno nekontroverzna i nezanimljiva. Naime, potpuno je očigledno da ove želje imaju izvestan uticaj na naše ponašanje. Kada je reč o motivacionom hedonizmu, najviše interesovanja privlači jaka verzija ovog stanovišta. Jaki motivacioni hedonizam je teorija prema kojoj želje da postignemo zadovoljstvo i izbegnemo bol upravljaju našim celokupnim ponašanjem; tj. prema ovoj teoriji mi se rukovodimo ovim željama u pogledu svih naših postupaka. Ovo je teorija koja je mnogo zanimljivija od prethodne, ali ju je mnogo teže dokazati. Slučajevi samožrtvovanja zbog tuđih interesa predstavljaju primere koji dosta očigledno govore protiv ove teorije. Prema tome, pokazuje se da se hedonizam shvaćen kao psihološka teorija suočava sa veoma ozbiljnim problemima. S jedne strane, ukoliko je reč o jakoj verziji, pred nama je teorija koja izbegava mogućnost empirijske verifikacije i opovrgavanja iz tog razloga što naši motivi imaju suštinski lični i unutrašnji karakter. S druge strane, ukoliko je reč o slaboj verziji, onda je reč o potpuno trivijalnom stanovištu, koje je potpuno filozofski nezanimljivo. Sve to čini psihološki hedonizam veoma problematičnim stanovištem.

Pored svih do sada navedenih vrsta hedonizma, postoji i etički hedonizam. Drugi naziv za ovo stanovište je normativni hedonizam. Ovo je teorija o ispravnosti postupaka; tj. teorija koja određuje koji postupci su moralno dopušteni ili nedopušteni i zašto. Prema ovoj teoriji, treba težiti jedino sreći i treba izbegavati jedino bol. Postoje dve glavne varijante etičkog hedonizma: hedonistički egoizam i hedonistički utilitarizam. Egoizam je stanovište prema kojem treba da radimo ono što je najviše u našem interesu; tj. da maksimizujemo vlastiti interes.¹⁶⁵ Na osnovu toga, hedonistički egoizam se može okarakterisati kao stanovište prema kojem treba da radimo ono na osnovu čega maksimizujemo vlastito zadovoljstvo, budući da je postizanje vlastitog zadovoljstva ono što je najviše u našem interesu. Hedonistički utilitarizam je stanovište prema kojem je ispravan postupak (tj. postupak koji treba uraditi) onaj postupak koji maksimizuje zadovoljstvo (ili sreću)¹⁶⁶ svih onih kojih se taj postupak tiče.

U tom smislu, hedonistički utilitarizam je svojevrsna kombinacija dve monističke pozicije u etici. S jedne strane, to je monistička teorija u pogledu kriterijuma moralne

¹⁶⁵ Treba skrenuti pažnju na činjenicu da je i u slučaju egoizma reč o stanovištu koje ima veoma mnogo različitih varijanti. Definicija egoizma koja je ovde navedena je definicija tzv. normativnog egoizma; stanovišta prema kojem treba težiti postizanju ličnog interesa.

¹⁶⁶ Treba naglasiti da sreća nije isto što i zadovoljstvo.

ispravnosti postupaka. S druge strane, to je monistička pozicija u pogledu teorije vrednosti. Isto tako, u okviru obe vrste etičkog hedonizma se mogu uočiti dve (pod)varijante na osnovu toga da li se misli na posledice koje se zaista postižu nekim postupkom (tj. ispravnost postupka se procenjuje tek nakon postupka), ili na posledice za koje se predviđa da će ih postupak postići (tj. ispravnost postupka se određuje pre samog izvršenja postupka, jer je reč o postupku za koji se predviđa da će dovesti do najpovoljnijeg rezultata).¹⁶⁷

1.6. Utilitaristička teorija kazne

Nakon što je objašnjeno šta se sve podrazumeva pod utilitarizmom, moguće je objasniti šta je to utilitaristička teorija kazne. Utilitaristička teorija kazne je primena utilitarističkog principa (tj. principa korisnosti ili najveće sreće) na problem kazne. Na taj način, kazna je moralno opravdana ukoliko se pomoću nje postiže maksimizaciju dobrih posledica: moralni razlog na osnovu kojeg se opravdava nanošenje kazne prestupniku vidi se u budućim dobrim posledicama koje će se postići na osnovu te kazne. U tom smislu, utilitaristi u opravdanju kazne (kao i u opravdanju svih drugih praksi) gledaju u budućnost. Međutim, kada se kaže da je kazna opravdana dobrim posledicama, na koje se dobre posledice tačno misli? U zavisnosti od odgovora na ovo pitanje, može se uočiti razlika između tri glavne varijante utilitarističke teorije kazne: teorija odvracanja, teorija reformisanja i teorija edukacije.

Prema teoriji odvracanja, najznačajniji efekat koji se postiže kažnjavanjem prestupnika jeste obeshrabrivanje protivzakonitog postupanja; kako kod samog (aktualnog) prestupnika, tako i kod budućih (potencijalnih) prestupnika. Kada ne bi postojala pravila koja zabranjuju ubijanje, prevare, krađe itd., tada niko od nas ne bi bio bezbedan. Upravo zato postoje pravila (tj. zakoni) koji zabranjuju takvo ponašanje. Da bi ova pravila bila poštovana, dodaju se sankcije (tj. kazna) koje imaju odvracajuće efekte; tj. imaju efekte koji obeshrabruju ljude da postupaju na protivzakonit način. Na taj način, kazna prestupniku, kao i potencijalnim prestupnicima, pruža odvracajući primer zla koje će im zbog počinjenja prestupa biti naneto i time utiče na njih da se uzdrže od prestupništva.

Prema teoriji reformisanja, cilj kažnjavanja je reformisanje prestupnika. Kazna deluje kao sredstvo moralnog poboljšanja i oslobađa prestupnika od njegovih zločinačkih namera i nagona, čineći ga članom društva koji poštuje zakon. Glavni cilj sistema kažnjavanja koji je

¹⁶⁷ Ovo je, zapravo, već ranije istaknuta razlika između aktualizma i probabilizma.

zasnovan na teoriji reformisanja sastoji se u tome da se ljudi koji imaju sklonosti, nagone, i tendencije prema činjenju zločina transformišu u ljude koji nemaju ove nagone, sklonosti i tendencije. Teoriji reformacije je veoma blizak utilitaristički pristup rešavanja problema prestupništva koji je u najeksplicitnijem obliku branio Karl Menindžer.¹⁶⁸ Prema ovoj teoriji, prestupnike ne bi trebalo kažnjavati, već bi prema njima trebalo postupati kao prema bolesnim ljudima; tj. trebalo bi ih podvrgnuti nekoj vrsti medicinskog, psihološkog ili socijalnog tretmana. U tom smislu, sistemi kažnjavanja bi trebalo da ustupe mesto sistemima za rehabilitaciju. Prema tome, vrlo je diskutabilno da li se ova teorija uopšte može svrstati među utilitarističke teorije *kažnjavanja*. Ipak, budući da je u prvom poglavlju rada kazna određena kao objektivno lišavanje, budući da se ova teorija bavi problemom postupanja sa prestupnicima i budući da je prevencija prestupništva glavni cilj koji se namerava postići pomoću navedenih tretmana, Menindžerova teorija se opravdano može svrstati među utilitarističke teorije kazne.

Prema teoriji edukacije, kazna demonstrira moralnu neispravnost i neprihvatljivost zločina. Na taj način, kazna stimuliše i pojačava moralna uverenja koja potiskuju zločinačke nagone, a time deluju kao sredstvo moralne edukacije zajednice. Jednu verziju ove teorije možemo da pronađemo u tekstu Džin Hempton (Jean Hampton). Prema Hemptonovoj, kaznu treba shvatiti poput elektrificirane žičane ograde koja obeležava moralnu među. Bol koji ta ograda nanosi onima koji pokušavaju da preko te međe pređu prenosi izvesnu moralnu poruku; poruku da postoji barijera koja preči da se postupa na određeni način zato što je moralno neispravno postupati na taj način. Tako kazna istovremeno podučava zločinca i čitavu javnost o tome da je zločin zabranjen zato što je nemoralan, kao i to da je to razlog zašto ga ne smemo počinuti. Time što daje ovu lekciju, kazna doprinosi smanjenju prestupništva.¹⁶⁹

Postoje dva glavna razloga za veliko interesovanje za utilitarističku teoriju kazne. Na prvom mestu, moderni utilitarizam je zamišljen kao teorija koja se odnosi ne samo na radnje pojedinaca, već i na socijalne institucije, a kazna je svakako jedna od najvažnijih institucija svakog socijalno-političkog poretka. Drugi razlog za veliko interesovanje za utilitarističku teoriju kazne je to što se tradicionalno smatra da su najozbiljnije teškoće sa kojima se utilitarizam (u širem smislu) suočava one koje nastaju u vezi sa idejom pravde, a jedna od

¹⁶⁸ Menninger, K., *The Crime of Punishment*, New York: Viking Press, 1968.

¹⁶⁹ Hampton, J., „The Moral Education Theory of Punishment“, *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 13, No. 3 (Summer, 1984), str. 212.

najvažnijih oblasti u kojima se ova ideja primenjuje jeste upravo oblast krivičnog prava. Na taj način, filozofska analiza kazne predstavlja jednu od najpovoljnijih oblasti da se utilitarizam kritički ispita. Ipak, treba skrenuti pažnju na to da opovrgavanje utilitarističke teorije kazne ne povlači automatsko opovrgavanje utilitarizma. Utilitaristička teorija kazne je primena utilitarizma, kao fundamentalnog etičkog stanovišta, na poseban problem (tj. na problem kazne). Stoga, pobijanje utilitarističke teorije kazne nije isto što i pobijanje utilitarizma, niti je odbrana utilitarističke teorije kazne isto što i odbrana utilitarizma. Međutim, kako ističe Igor Primorac, doći do jednog uverljivog i dobro utemeljenog kritičkog suda o utilitarističkoj teoriji kazne svakako predstavlja važan korak u kritičkoj proceni utilitarizma.¹⁷⁰ Upravo iz tog razloga, u narednim potpoglavljima će se izložiti detaljna kritika utilitarističke teorije kazne.

¹⁷⁰ Primorac, I., „Kazna i opšte dobro: Bentamova teorija kazne“, *Filozofske studije XII* (1980), str. 104.

2. Utilitarizam i kažnjavanje nevinih

2.1. Klasična verzija argumenta o kažnjavanju nevinih

U istoriji filozofije postoji veliki broj argumenata koji se smatraju konkluzivnim argumentima protiv određenog stanovišta. Na primer, argument otvorenog pitanja (*the open question argument*) se smatra najjačim argumentom protiv analitičkog naturalizma. Murov (G. E. Moore) argument otvorenog pitanja je usmeren protiv svih onih verzija etičkog naturalizma prema kojima je svojstvo moralne dobrote identično ili svodljivo na naturalističko svojstvo *N* na osnovu konceptualne ili analitičke ekvivalencije između termina „dobro“ i termina „*N*“ (tj. termina koji referira na naturalističko svojstvo *N*). To zapravo znači da se do identičnosti svojstava dolazi na osnovu sinonimnosti termina koji referiraju na ta svojstva. Tačnije, ukoliko se utvrdi da je termin koji referira na određeno moralno svojstvo sinoniman ili analitički ekvivalentan sa određenim naturalističkim terminom (tj. terminom koji referira na neko naturalističko svojstvo), onda se na osnovu toga može zaključiti da su to moralno i naturalističko svojstvo zapravo jedno te isto svojstvo. Ovo stanovište je tzv. analitički naturalizam ili definicioni naturalizam. Isto tako, čuveni Frege-Gičov problem (*the Frege-Geach problem*) se još uvek smatra jednim od najozbiljnijih argumenata protiv etičkog nekognitivizma.

Ovakvi argumenti, kojima se jedno etičko stanovište nastoji potpuno osporiti, pojavljuju se i u filozofskim raspravama o moralnom opravdanju kazne. Naime, kada je reč o teoriji kazne, argument o kažnjavanju nevinih je, prema opštem mišljenju, jedan od najjačih argumenata koji se mogu upotrebiti protiv utilitarističke teorije kazne: ukoliko je moguće pokazati da utilitarizam zaista dovodi do toga da se u određenim okolnostima opravda kažnjavanje nevine osobe, onda je, kako kritičari ove teorije tvrde, automatski pružen dokaz da je ovo stanovište moralno neprihvatljivo. Klasičnu varijantu ovog argumenta je izložio MekKloski.¹⁷¹ U MekKloskijevom primeru se pretpostavlja situacija u kojoj je crnac silovao belkinju u gradu u kojem već postoji izrazita rasna netrpeljivost. Uprkos ogromnim naporima šerif nije u stanju da pronade krivca; crnac kojeg drži u pritvoru, prema svim dostupnim dokazima, nije počinitelj ovog zločina. Ipak, u situaciji koju MekKloski opisuje, ukoliko se krivac vrlo brzo ne pronade, sa sigurnošću će doći do masovnih nereda koji će imati pogubne posledice. Iz tog razloga, šerif se suočava sa sledećom dilemom: ili da prizna javnosti da je

¹⁷¹ McCloskey, H. J., „An Examination of Restricted Utilitarianism“, *The Philosophical Review*, Vol. 66, No. 4 (Oct., 1957), str. 468-9.

nesposoban da pronađe počinitelja zločina i dopusti da rasna netrpeljivost preraste do nezapamćeno visokog nivoa, da poverenje građana u pravni poredak bude veoma ozbiljno poljuljano, a da celo društvo dođe do ruba haosa; ili da crnca kojeg drži u pritvoru i za kojeg zna da nije kriv, prikaže javnosti kao pravog krivca i na taj način spreči pogubne posledice koje bi zadesile njegov grad. Šta šerif treba da uradi u ovakvoj situaciji? U okviru utilitarističke teorije kazne, u navedenoj situaciji bi šerif postupio ispravno kada bi kaznio nevinog čoveka; tj. šerif zaista treba da nevinog crnca proglasi krivim i da mu izrekne kaznu. Nasuprot tome, osloboditi nevinog optuženog samo zato što je nevin u upravo opisanim okolnostima, prema utilitarističkoj teoriji, bilo bi moralno neispravno i nedopustivo. Naravno, istovetna situacija se može postaviti i u okviru standardnog pravnog sistema, gde se sudija suočava sa navedenom dilemom.

2.1.1. Kažnjavanje nevinih iz perspektive nevinog optuženog

Kako Igor Primorac ispravno primećuje, argument o utilitarističkom kažnjavanju nevinih je uvek izlagan iz perspektive sudije.¹⁷² Primorac predlaže da se argument o utilitarističkom kažnjavanju nevinih učini još ubedljivijim tako što će se čitava situacija predstaviti iz drugačije perspektive; naime, iz perspektive nevinog optuženog. Kada se situacija predstavi na ovakav način, pokazuje se da na osnovu istih premisa iz kojih je, prema utilitarističkom stanovištu, sledilo da sudija treba da osudi nevinog optuženog, sledi i da ovaj nevinog optuženi treba da sarađuje u donošenju takve presude. Ovaj rezultat je, zapravo, samo dosledna primena utilitarističkog rasuđivanja na čitavu situaciju iz argumenta o kažnjavanju nevinih. Naime, prema argumentu o kažnjavanju nevinih, okolnosti čitave situacije su takve da je postupak koji će imati najbolje moguće posledice kažnjavanje nevinog optužene osobe. Ukoliko je upravo kažnjavanje nevine osobe ono što, utilitaristički gledano, treba učiniti, onda su pruženi dovoljni moralni razlozi za određenje postupaka sudije, ali i svih ostalih od čijeg držanja zavisi ishod, a optuženi je svakako jedan od njih. U okviru utilitarističkog stanovišta bi svako insistiranje nevinog optuženog na njegovoj nevinosti kao i njegovo nastojanje da utiče na drugačiji ishod procesa bilo moralno nedopustivo. U samom zaključku teksta, Primorac ističe da je svestan činjenice da su brojni kritičari utilitarizma navodili

¹⁷² Primorac, I., „Utilitarianism and Self-Sacrifice of the Innocent“, *Analysis*, Vol. 38, No. 4 (Oct., 1978), str. 194-199.

mnogobrojne, neprihvatljive, implikacije utilitarizma. Ipak, on smatra da ova implikacija koju navodi u tekstu prevazilazi po svojoj odbojnosti sve ostale na listi.¹⁷³

2.2. Novije varijante argumenta o kažnjavanju nevinih

Naravno, iako se verzija argumenta koju je izložio MekKloski smatra klasičnom, postoje i novije varijante. Jednu od njih navodi Sol Smilanski (Saul Smilansky), u tekstu „Utilitarizam i kažnjavanje nevinih: opšti problem”.¹⁷⁴ Smilanski pruža jedan vrlo realističan i uverljiv primer na osnovu kojeg namerava da pokaže da bi u stvarnom životu utilitarista opravdao i prihvatio takve modifikacije krivičnog zakona koje bi kao direktnu posledicu imale kažnjavanje nevinih. Evo kako glasi njegov primer:

„(...) zamislimo predlog da bi, prvenstveno zato da bi se spasili nevinu životu žrtava zločina, trebalo da redukujemo mere predostrožnosti za donošenje osude u normalnim procedurama suđenja (tako da manji broj kriminalaca izbegne kaznu). Procedure bi u mnogo čemu ostale onakve kakve su danas, nikome ne bi bilo namešteno... stepen sigurnosti koji je porota instruirana da uzme u obzir u svojim deliberacijama, zapreke u pogledu vrste dokaza koje su dopuštene na sudu, i tome slično, bile bi postepeno popuštene.”¹⁷⁵

Smilanski smatra da bi ovakav predlog da se redukuju ili ublaže mere predostrožnosti i procedure na osnovu kojih se utvrđuje krivica bio problematičan za utilitarizam. To postaje sasvim jasno kada se razmotri do kakvih bi posledica dovela navedena modifikacija krivičnog zakona. Na prvom mestu, izgleda sasvim očigledno da bi ova modifikacija dovela do toga da manji broj kriminalaca izbegne osudu i kaznu; tj. došlo bi do redukcije kriminaliteta, kao i do smanjenje straha od zločina kod ostalih građana. Ovo je, svakako, pozitivan rezultat. Zatim, kako Smilanski ističe, ova modifikacija krivičnog zakona ne bi dovela do slabljenja opšteg poštovanja zakona i pravnog sistema, naročito zato što bi krivični sistem bio znatno efektivniji. Isto tako, najveći broj nevinih ljudi ne bi imao nikakvog razloga da strahuje od toga da će biti kažnjen. Tačnije, šansa većine nevinih ljudi da bude kažnjena bila bi praktično zanemarljiva u poređenju sa šansom da budu ozbiljno povređeni od strane kriminalaca koji su se izvukli usled prethodnih (manje efikasnih) procedura za donošenje presuda. Ipak, pored svih ovih očigledno pozitivnih strana, ova modifikacija krivičnog zakona bi imala za

¹⁷³ *Ibid.*, str. 199.

¹⁷⁴ Smilansky, S., „Utilitarianism and the ‘Punishment’ of the Innocent: The General Problem”, *Analysis*, Vol. 50 (Oct., 1990), str. 258-259.

¹⁷⁵ *Ibid.*, str. 258.

posledicu i to da bi više nevinih ljudi bilo kažnjeno. Sasvim je jasno da bi redukcija i slabljenje procedura za utvrđivanje krivice rezultirali time da bi veći broj nevinih ljudi bio osuđen i kažnjen. Na osnovu toga, sasvim je jasno zašto je transformacija krivičnog zakona, koju Smilanski navodi u svom primeru, problematična za utilitaristu. Na osnovu svih dobrih posledica koje bi ova transformacija evidentno proizvodila, utilitarista bi morao da se složi da je ona moralno opravdana i bio bi spreman, čak moralno obavezan, da se zalaže za nju. Ipak, kao što smo videli, ona kao jednu od svojih posledica ima i to da bi više nevinih ljudi bilo kažnjeno, a kažnjavanje nevinih ljudi se tipično smatra najočiglednijim primerom nepravde. U skladu s tim, Smilanski zaključuje:

„Samo u terminima pravde, gde postoji nešto inherentno pogrešno u kažnjavanju nevinih ljudi, bi ovakva transformacija bila loša stvar. Tako, samo neutilitaristička (ili ne-samo-utilitaristička) pozicija bi mogla da nas zaštiti od takve nepravde.“¹⁷⁶

2.2.1. Realističnost antiutilitarističkog argumenta

Na koji način utilitaristi odgovaraju na argumente i primere koji su usmereni protiv njihovog stanovišta? Jedan od najčešćih utilitarističkih odgovora je to da su antiutilitaristički argumenti o kažnjavanju nevinih izveštačeni i krajnje nerealistični. Tako, Her smatra da je „prigovor obično zasnovan na veoma izveštačenim primerima iz dobrog razloga, jer nema dostupnih stvarnih primera koji podržavaju slučaj.“¹⁷⁷ Zaista, na osnovu nekih od najpoznatijih tekstova u kojima se iznose argumenti o utilitarističkom kažnjavanju nevinih može se opravdano steći utisak da realističnost ovog problema za kritičare utilitarizma uopšte nije bila od preterane važnosti.¹⁷⁸ Na primer, stav koji iznosi MekKloski je to da utilitarista mora da prizna da je barem *logički moguće* da sistemi kažnjavanja koji bi omogućavali kažnjavanje nevinih postanu korisniji od pravednih sistema kažnjavanja. Drugim rečima, da bi se pokazala neadekvatnost i neprihvatljivost utilitarizma, potrebno je pokazati samo to da su takvi sistemi logički mogući.¹⁷⁹ Poenta je u tome da utilitarista mora da prizna da je logički moguće da „nepravedan“ sistem kažnjavanja (tj. sistem kažnjavanja koji bi

¹⁷⁶ *Ibid.*, str. 259.

¹⁷⁷ Hare, R. M., „Punishment and the Retributive Justice“, u Hare, R. M., *Essays on Political Morality*, Oxford: Oxford University Press, 1989, str. 214.

¹⁷⁸ McCloskey, H. J., „Utilitarian and Retributive Punishment“, *The Journal of Philosophy* 64 (1967), str. 91-110; „A Non-Utilitarian Approach to Punishment“, *Inquiry* 8 (1965), str. 249-263.

¹⁷⁹ McCloskey, H. J., „A Note on Utilitarian Punishment“, *Mind* 72 (1963), str. 599.

omogućavao kolektivno kažnjavanje, retroaktivne zakone i kazne, ili kažnjavanje roditelja prestupnika) bude, ili jednog dana postane, korisniji nego „pravedan“ sistem kažnjavanja (tj. sistem kažnjavanja u okviru kojeg se navedene vrste kažnjavanja ne dopuštaju). Ukoliko utilitaristi hoće da ospore da je ovo logički moguće, onda moraju da pruže neki razlozi kao objašnjenje, ali, kako MekKloski smatra, nema očiglednih razloga koji bi služili kao takvo objašnjenje. Međutim, da bi se izložile neadekvatnosti utilitarizma u pogledu pravde, dovoljno je samo ukazati na logičku mogućnost takvih nepravednih institucija kažnjavanja. Naravno, utilitarista može da „uhvati bika za rogove“ i tvrdi da, ako bi zaista takvi nepravedni sistemi kažnjavanja imali čvrsto utilitarističko opravdanje, onda bi svako dalje insistiranje na pravednim sistemima predstavljalo iracionalno obožavanje pravila. Jednostavno, u takvom slučaju bi trebalo prihvatiti sisteme kažnjavanja koji bi, prema našem sadašnjem shvatanju, bili nepravedni. Ali, MekKloski napominje, među modernim utilitaristima je jedino Smart spreman da prihvati takvo „rešenje“.¹⁸⁰ U svakom slučaju, MekKloski sasvim jasno smatra da realističnost primera o kažnjavanju nevinih uopšte nije presudna za pobijanje utilitarizma.

2.2.2. Odgovor utilitarista na prigovor o kažnjavanju nevinih

Kada je reč o argumentu MekKloskog, prema kojem je logički moguće da sistemi kažnjavanja koji bi omogućavali kažnjavanje nevinih postanu korisniji od pravednih sistema kažnjavanja, utilitaristi su pružali razne odgovore. Na primer, Timoti Spridž (T. L. S. Sprigge) je smatrao da „nema nikakve potrebe za moralnom akrobatikom koja je relevantna samo u situacijama koje zapravo uopšte ne dolaze u obzir“.¹⁸¹ Drugim rečima, da bi se dokazala uverljivost i prihvatljivost utilitarizma, neophodno je samo pokazati da ovo stanovište pruža zadovoljavajuće odgovore za normalne i uobičajene situacije. Nasuprot tome, Smart načelno prihvata argument MekKloskog. Naime, Smart se slaže da je logička mogućnost primera koji navodi MekKloski nešto što utilitarista mora da uzme u obzir. Ipak, on izražava duboku nadu i uverenje u to da se takva logička mogućnost nikada neće ostvariti.¹⁸²

¹⁸⁰ *Ibid.*, str. 599.

¹⁸¹ Spridgge, T. L. S., „A Utilitarian Reply to Dr. McCloskey“, u M. D. Bayles (ed.), *Contemporary Utilitarianism*, Garden City, N. Y.: Doubleday, 1968, str. 275.

¹⁸² Smart, J. J. and Williams, B., *Utilitarianism, For & Against*, Cambridge University Press, 1973, str. 72.

Uprkos ovakvim odgovorima utilitarista, treba primetiti da su gotovo svi navedeni tekstovi u kojima se dovodi u pitanje realističnost argumenata o kažnjavanju nevinih napisani tokom pedesetih i šezdesetih godina prošlog veka. Paradoksalno, ali upravo u toku tih godina su se dešavali neki od paradigmatičnih slučajeva kažnjavanja nevinih. U tom smislu, veoma je iznenađujuće da su se utilitaristički i antiutilitaristički autori ograničili na slučajeve koji su samo *logički mogući* i *empirijski verovatni*, kada su im bili dostupni čak i stvarni primeri. Štaviše, Primorac¹⁸³ i MekKloski¹⁸⁴ navode nekoliko stvarnih i dobro poznatih slučajeva kažnjavanja nevinih. Prema tome, nasuprot stavu koji zastupa Spridž, sa sigurnošću možemo zaključiti da nikako nije slučaj da je kažnjavanje nevinih „situacija koja zapravo uopšte ne dolazi u obzir”.¹⁸⁵

U svakom slučaju, kako Smilanski ističe, na osnovu ovako koncipirane rasprave između utilitarista i njihovih protivnika, stekao se jak utisak da utilitarističko kažnjavanje nevinih uopšte nije *realan* problem i da u stvarnom, svakodnevnom životu utilitarizam neće dovoditi do moralnog opravdanja kažnjavanja nevinih.¹⁸⁶ Prema Smilanskom, ovaj utisak je sasvim pogrešan. On smatra da je moguće pružiti jedan sasvim realan primer koji bi pokazao da bi utilitarista itekako bio u stanju da opravda kažnjavanje nevinih. Međutim, koliko njegov primer uspešno pobija utilitarizam, sasvim je drugo pitanje. Stoga, pogledajmo malo detaljnije u čemu se sastoji suština primera koji nudi Smilanski.

2.2.3. Suština Smilanskijevog primera

Suština primera koji Smilanski koristi protiv utilitarizma svodi se na dobro poznati argument prema kojem utilitaristi u svojim kalkulacijama ne mogu da uzmu u obzir razmatranja koja se odnose na (ne)pravednost nekog postupka ili institucije. Prema ovom argumentu, ukoliko određeno etičko stanovište ne uzima u obzir pravednost postupaka, onda je to stanovište neprihvatljivo. Argument o kažnjavanju nevinih jasno pokazuje da utilitarizam dovodi do toga da se nepravednost ovakvog postupanja naprosto izostavlja iz

¹⁸³ Primoratz, I., *Justifying Legal Punishment*, Humanities Press International, London, 1989, str. 49-51; „Utilitarianism and Self-Sacrifice of the Innocent“, *Analysis*, Vol. 38, No. 4 (Oct., 1978), str. 195-196.

¹⁸⁴ MekKloski navodi slučaj Tejt (*The Tate Case*), koji, kako on smatra, jasno pokazuje da nepravedno kažnjavanje onih koji nisu odgovorni za svoje postupke u određenim okolnostima može biti korisno. McCloskey, H. J., „Utilitarian and Retributive Punishment“, *The Journal of Philosophy* 64 (1967), str. 98-99.

¹⁸⁵ Spridgje, T. L. S., „A Utilitarian Reply to Dr. McCloskey“, u M. D. Bayles (ed.), *Contemporary Utilitarianism*, Garden City, N. Y.: Doubleday, 1968, str. 275.

¹⁸⁶ Smilansky, S., „Utilitarianism and the ‘Punishment’ of the Innocent: The General Problem“, *Analysis*, Vol. 50 (Oct., 1990), str. 257.

utilitarističkih kalkulacija. Prema tome, utilitarizam je neprihvatljivo stanovište. Svakako, reč je o validnom argumentu. Jedino preostaje pitanje da li su premise u ovom argumentu istinite. Razmotrimo malo detaljnije da li je zaista slučaj da se pravednost postupaka ne uzima u obzir u utilitarističkim kalkulacijama? Jedan od klasičnih zastupnika utilitarizma, Džon Stjuart Mil, smatrao je da je pravda koja je zasnovana na korisnosti jedan od najvažnijih elemenata moralnosti. U tom smislu, Mil kaže sledeće:

„Iako odbacujem pretenzije svake teorije koja uvodi neko imaginarno merilo pravednosti koje se ne zasniva na korisnosti, ja ipak smatram da glavni deo svake moralnosti sačinjava pravednost koja se zasniva na korisnosti, i to njen neuporedivo najsvetiji i najobavezniji deo.”¹⁸⁷

Milovo gledište u ovom pogledu nikako nije izuzetak među utilitaristima. Na primer, jedan od najistaknutijih zastupnika utilitarizma u dvadesetom veku, Dž. Dž. Si. Smart, smatra da, budući da nepravda nanosi veliko zlo ljudima, ona može da se opravda jedino kao manje od dva zla.¹⁸⁸ Dakle, čini se da nije toliko slučaj da utilitarista ne može da uzme u razmatranje pitanja koja se odnose na pravdu, koliko je reč o tome da je način na koji utilitaristi shvataju i definišu pravdu neprihvatljiv za njihove protivnike.¹⁸⁹ Preciznije rečeno, za antiutilitariste pravda nije zasnovana na korisnosti i ni na koji način ne zavisi od korisnosti; tj. pravda ne može da se izvede iz korisnosti, niti može da se na nju redukuje. U tom smislu, pravda je nezavisno konstituisana vrednost, a pitanja o tome da li je određeni postupak korisan i pitanja o tome da li je određeni postupak pravedan predstavljaju dve potpuno različite vrste pitanja.¹⁹⁰ Moguće je da jedan postupak bude vrlo korisan, ali da bude nepravedan i *vice versa*. Ali, u tom slučaju, kakva je priroda pravde i, što je još važnije, kakav je odnos između pravednosti i korisnosti?

2.3. Odnos između pravde i korisnosti

Prema shvatanju Dejvida Rosa (W. D. Ross), pravda je tzv. ultimativno dobro. Ultimativna dobra su takva dobra koja su ili prosta intrinzična dobra ili su složene celine čiji

¹⁸⁷ West, H. R. (ed.), *The Blackwell Guide to Mill's Utilitarianism*, Blackwell Publishing Ltd., 2006, str. 109.

¹⁸⁸ Smart, J. J. and Williams, B.: *Utilitarianism, For & Against*, Cambridge University Press, 1973, str. 71.

¹⁸⁹ Primoratz, I., *Justifying Legal Punishment*, Humanities Press International, London, 1989, str. 36.

¹⁹⁰ McCloskey, H. J., „Utilitarian and Retributive Punishment”, *The Journal of Philosophy* 64 (1967), str. 101.

su delovi intrinzična dobra.¹⁹¹ U tom smislu, pravda je složeno ultimativno dobro: ona je distribucija sreće (koja je, prema Rosu, intrinzično dobro) proporcionalno prema vrlini (koja je takođe intrinzično dobro).¹⁹² Ipak, treba primetiti da ova definicija nije od preterane pomoći u pogledu rešavanja praktičnih dilema koje se odnose na pitanja pravednosti određenih postupaka. Naime, u pogledu toga da li je nešto pravedno postoje gotovo isto toliko žestoke prepirke koliko i u pogledu toga da li je nešto korisno. Prema tome, nikako nije slučaj, kao što MekKloski otvoreno zastupa, da ćemo u pogledu odgovora na empirijsko pitanje, kao što je pitanje o korisnosti nekog postupka, uvek biti nesigurni, dok u pogledu odgovora na pitanje o moralnoj neispravnosti ili nepravednosti postupka možemo da budemo sigurni.¹⁹³ Ovo je dobro poznata primedba koju je uputio Mil:

„Nas stalno obaveštavaju da korisnost predstavlja nesigurno merilo koje svaka osoba tumači drukčije, i da pouzdanosti nema bez nepromenljivih, neizbrisivih i nepogrešivih diktata pravde, koji u samima sebi nose svoju evidentnost i nezavisni su od kolebljivosti mišljenja. Na osnovu toga bi neko pomislio da u pitanjima pravednosti ne bi moglo biti nikakvog spora (...) Međutim, to je toliko daleko od toga da bude činjenica, da o tome šta je pravedno postoje isto toliko velike razlike u mišljenju i ogorčene diskusije kao i o tome šta je po društvo korisno.”¹⁹⁴

Mil je svakako u pravu. Zapravo, na osnovu svega što je do sada navedeno jasno se vidi da osnovu sukoba između utilitarista i njihovih protivnika treba tražiti u različitim odgovorima na pitanja koja velikim delom spadaju u epistemologiju morala. Naime, u velikom broju slučajeva antiutilitaristički orijentisani autori su prihvatili etički intuicionizam, kao metaetičku osnovu na kojoj su gradili svoju argumentaciju.¹⁹⁵ Na primer, MekKloski na više mesta ističe da je intuicionizam metaetičko stanovište koje prihvata u svojim argumentima.¹⁹⁶ Pod intuicionizmom MekKloski podrazumeva neku vrstu direktnog uvida u to da je određena vrsta aktivnosti pravedna ili nepravedna, ispravna ili neispravna itd.¹⁹⁷ Na vrlo sličan način i Smilanski govori o tome da je zabrana kažnjavanja nevinih u izrazitoj

¹⁹¹ Ros je zastupao pluralizam ultimativnih dobara. Drugim rečima, smatrao je da ne postoji samo jedna vrsta ultimativnih dobara. Ross, W. D., *The Right and the Good*, Philip Stratton-Lake (ed.), Oxford: Oxford University Press, 2002, str. 69.

¹⁹² *Ibid.*, str. 138.

¹⁹³ McCloskey, H. J., „An Examination of Restricted Utilitarianism“, *The Philosophical Review*, Vol. 66, No. 4 (Oct., 1957), str. 475.

¹⁹⁴ West, H. R. (ed.), *The Blackwell Guide to Mill's Utilitarianism*, Blackwell Publishing Ltd., 2006, str. 106.

¹⁹⁵ Ričard Her je jedan od autora koji ističu činjenicu da je veliki broj antiutilitarističkih argumenata zasnovan na intuicionizmu. Hare, R. M., „Punishment and the Retributive Justice“, u Hare, R. M., *Essays on Political Morality*, Oxford: Oxford University Press, 1989, str. 203-216.

¹⁹⁶ McCloskey, H. J., „Utilitarian and Retributive Punishment“, *The Journal of Philosophy* 64 (1967), str. 91.

¹⁹⁷ McCloskey, H. J., „An Examination of Restricted Utilitarianism“, *The Philosophical Review*, Vol. 66, No. 4 (Oct., 1957), str. 475.

suprotnosti sa našim intuicijama.¹⁹⁸ U svakom slučaju, o tome koliko je spor između utilitarista i intuicionista ozbiljan svedoči i činjenica da je Mill smatrao da su upravo intuicionisti glavni protivnici njegovog stanovišta.¹⁹⁹

Ipak, treba naglasiti činjenicu da je tokom velikog dela druge polovine dvadesetog veka standardno prihvaćeno gledište prema kojem je etički intuicionizam smatran potpuno pogrešnim stanovištem. Neki od klasičnih prigovora su da u okviru intuicionizma ne možemo objasniti činjenicu da moralna svojstva superveniraju na prirodnim svojstvima na takav način da ta činjenica bude shvaćena kao konceptualna ili logička istina o moralnim svojstvima,²⁰⁰ da govor o tzv. moralnoj percepciji, kao načinu na koji se stupa u direktan epistemološki kontakt sa neprirodnim moralnim činjenicama, ne može da pruži adekvatno objašnjenje toga na koji način dolazimo do opštih moralnih standarda,²⁰¹ da je intuicionizam politički nekorektan, jer prema toj teoriji ispada da su neki ljudi zaista moralno loši i da neka društva zaista imaju pogrešna moralna verovanja,²⁰² da se intuicionizam ne uklapa u naučnu sliku sveta, jer je reč o dualističkom stanovištu prema kojem pored prirodnih činjenica postoje i neprirodne činjenice, koje ne mogu biti predmet proučavanja prirodnih nauka,²⁰³ da svi pokušaji da se intuicija (koja predstavlja specijalnu kognitivnu sposobnost na osnovu koje stupamo u direktan kontakt sa neprirodnim moralnim činjenicama) definiše dovode do trivijalnih i cirkularnih definicija, ili do definicija koje nemaju nikakvu eksplanatornu vrednost,²⁰⁴ da intuicionizam vodi u dogmatizam.²⁰⁵

Iako bi ulaženje u detaljno razmatranje i osporavanje svih navedenih prigovora prevazilazilo mogućnosti ovog rada, nije preterano teško pokazati da su ti prigovori zasnovani na krajnje zastarelom i pogrešnom razumevanju intuicionizma, kao i uloge koju intuicije imaju u donošenju moralnih sudova. Prema tome, kako bi se postiglo potpuno i ispravno razumevanje intuicionizma, kao etičke teorije koja je u osnovi antiutilitarističke argumentacije, u nastavku će biti detaljnije objašnjeno o kakvom je stanovištu reč, u čemu se sastoje njegove prednosti i koji su njegovi glavni nedostaci.

¹⁹⁸ Smilansky, S., „Utilitarianism and the ‘Punishment’ of the Innocent: The General Problem”, *Analysis*, Vol. 50 (Oct., 1990), str. 257.

¹⁹⁹ Crisp, R., *Routledge Philosophy guidebook to Mill on Utilitarianism*, London, Routledge, 1997, str. 8.

²⁰⁰ Smith, M., *The Moral Problem*, Oxford: Blackwell, 1994, str. 23.

²⁰¹ *Ibid.*, str. 23-24.

²⁰² Huemer M., *Ethical Intuitionism*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2005, str. 243.

²⁰³ *Ibid.*, str. 244.

²⁰⁴ Miller, A., *An Introduction to Contemporary Metaethics*, Polity Press, Cambridge UK, 2003, str. 35-36.

²⁰⁵ Roeser Sabine, *Moral Emotions and Intuitions*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011, str. 79-80.

2.3.1. Etički intuicionizam

Šta je to etički intuicionizam? Pre svega, standardno se pravi razlika između metodološkog intuicionizma i epistemološkog intuicionizma.²⁰⁶ Pogledajmo u čemu se sastoji metodološki intuicionizam. Kako ističe Dž. O. Armson, intuicionističke teorije imaju dve ključne osobine:

1. Postoji mnoštvo fundamentalnih principa koji mogu da dolaze u međusobni sukob.
2. Ne postoji nikakav eksplicitni metod ili pravilo prioriteta na osnovu kojeg se može odmeravati težina nekog od tih principa u odnosu na drugi.²⁰⁷

Teorije koje nemaju neku od ove dve osobine su tzv. monističke teorije. Na taj način, postoje dve vrste monističkih teorija.²⁰⁸ Monističke teorije kojima nedostaje prva osobina intuicionističkih teorija su tzv. mononomičke teorije, tj. teorije prema kojima postoji samo jedan fundamentalni princip na osnovu kojeg se procenjuje ispravnost postupaka. Ima više mononomičkih teorija. Ipak, sasvim je očigledno da je upravo utilitarizam postupaka paradigmatični primer mononomičke teorije. Prema utilitarizmu postupaka, postoji samo jedan fundamentalni princip na osnovu kojeg se procenjuje ispravnost naših postupaka: to je maksimizacija blagostanja svih onih kojih se određeni postupak tiče. Naravno, utilitarista priznaje da postoje i drugi razlozi koji treba da se uzmu u obzir prilikom odlučivanja o tome da li određena radnja treba da se izvrši. Ipak, prema ovom stanovištu, svi ti razlozi mogu da imaju samo sekundarnu ulogu; tj. oni mogu da budu samo sekundarni principi.

S druge strane, monističke teorije mogu da budu tzv. hijerarhijske teorije. To su teorije prema kojima postoji mnoštvo prvih principa, ali postoji metod ili procedura odlučivanja na osnovu koje možemo odmeravati težinu nekog od tih principa u odnosu na drugi. Na taj način, u slučaju da se dva ili više različitih principa sukobljavaju, moguće je utvrditi koji od njih ima veću težinu.

Na kraju, kada je reč o epistemološkom intuicionizmu, to je stanovište prema kojem su određene etičke propozicije samoočigledne, a propozicija je samoočigledna ukoliko je sasvim dovoljno da postignemo njeno adekvatno razumevanje kako bismo saznali njenu istinitost.

²⁰⁶ Williams, B., "What does intuitionism imply?", u Williams, B., *Making Sense of Humanity and Other Philosophical Papers 1982-1993*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995, str. 182.

²⁰⁷ Urmson, J. O., „A Defence of Intuitionism”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, New Series, Vol. 75 (1974-1975), str. 111.

²⁰⁸ *Ibid.*, str. 113.

Naravno, treba skrenuti pažnju na činjenicu da adekvatno razumevanje uopšte nije jednostavno postići. Na primer, Robert Audi (R. Audi) ističe da je adekvatno razumevanje u suprotnosti prema pogrešnom, nedovoljnom, iskrivljenom, ili nejasnom razumevanju neke propozicije. Pored toga, kako Audi naglašava, adekvatno razumevanje podrazumeva i to da smo u stanju da uočimo neke od relevantnih logičkih implikacija neke propozicije.²⁰⁹ Na osnovu toga, čak i ako priznamo da su određene etičke propozicije samoočigledne, to nikako ne znači da se do njihovog adekvatnog razumevanja (tj. do saznanja njihove istinitosti) može doći na jednostavan način.

2.3.2. Da li intuicionizam vodi u dogmatizam?

Kao što smo videli, postoje mnogi prigovori koji se standardno upućuju intuicionizmu. Ipak, jedan od glavnih prigovora intuicionističkom stanovištu koji je relevantan za razrešenje dileme između utilitarista i intuicionista jeste to da intuicionizam vodi u dogmatizam.²¹⁰ Kako smatra Sabina Rouzer (S. Roeser), jedan od glavnih razloga na osnovu kojeg se smatra da su intuicionisti skloni dogmatizmu jeste to što je ontološka pozicija intuicionista moralni realizam (tj. stanovište da postoje moralne činjenice koje su konstituisane nezavisno od ljudskog mišljenja).²¹¹ Kako prigovor glasi, ukoliko postoje moralne činjenice koje su konstituisane nezavisno od ljudskog mišljenja, onda to otvara mogućnost za dogmatizam, jer saznanje objektivno konstituisanih moralnih činjenica sasvim prirodno dovodi do dogmatskog prihvatanja određenih moralnih stavova i gledišta. Kako Rouzerova ističe, ovaj prigovor ne stoji: moralni realizam je ontološka pozicija i, iz tog razloga, može da bude kombinovan sa takvim epistemološkim stanovištem kao što je moralni skepticizam.²¹² Naime, sasvim je moguće reći da postoje objektivno konstituisane moralne činjenice, ali da su te činjenice za nas nesaznatljive. U tom smislu, Rouzerova zaključuje da moralni realizam nikome ne pruža privilegovani pristup moralnim istinama koji bi vodio u dogmatizam.

Drugi razlog na osnovu kojeg se tvrdi da je intuicionizam dogmatičan odnosi se na činjenicu da je epistemološka pozicija intuicionista fundamentizam.²¹³ Budući da je

²⁰⁹ Audi, R., „Self-Evidence“, *Noûs*, Vol. 33, Supplement: Philosophical Perspectives, 13, Epistemology (1999), str. 207-208.

²¹⁰ Pod dogmatizmom se ovde podrazumeva nekritičko prihvatanje određenih moralnih stavova i gledišta.

²¹¹ Roeser S., *Moral Emotions and Intuitions*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011, str. 80.

²¹² Nasuprot ovome, Endru Fišer (Andrew Fisher) ističe da vrlo često moralni skepticizam može da bude razlog za odbacivanje moralnog realizma. Fisher, A., *Metaethics: An Introduction*, Acumen, Durham, 2011, str. 145.

²¹³ Pod fundamentizmom se ovde podrazumeva stanovište u epistemologiji morala prema kojem postoji posebna klasa moralnih verovanja koja su bazična (ili fundamentalna) u tom smislu što su samoočigledna.

epistemološka pozicija intuicionista fundamentizam, smatra se da intuicionisti moraju da prihvate i infalibilizam.²¹⁴ S druge strane, smatra se i to da je moralna epistemologija koja je infalibilistička svakako dogmatična, jer ukoliko ljudi ne mogu da pogreše u pogledu svojih moralnih verovanja, onda će biti arogantni u pogledu tih moralnih verovanja i tipični primeri dogmatika. Međutim, fundamentizam uopšte ne mora da povlači infalibilizam.²¹⁵ Štaviše, etički intuicionisti u najvećem broju slučajeva uopšte nisu infalibilisti. Međutim, zastupnici epistemološkog intuicionizma ne samo što prihvataju falibilizam, već izražavaju i izvesne sumnje u pogledu mogućnosti postizanja moralnog znanja. Ovo je sasvim očigledno u slučaju Dejvida Rosa (D. Ross), jednog od najistaknutijih predstavnika etičkih intuicionista u dvadesetom veku.

Prema Rosovoj teoriji *prima facie* dužnosti, nije moguće imati znanje u pogledu toga koja je naša prava dužnost u određenoj situaciji. Iako su propozicije koje izražavaju naše *prima facie* dužnosti samoočigledne, nikada ne možemo da znamo šta je naša prava dužnost, tj. naša moralna dužnost kada se sve relevantne odlike neke situacije uzmu u obzir.²¹⁶ Postoje tri razloga za to. Prvo, nikada ne možemo da budemo sigurni da ne postoji neka *prima facie* dužnost koju nismo primetili. Drugo, svaki postupak ima posledice koje sežu veoma daleku u budućnost. Prema tome, svaki postupak će biti *prima facie* ispravan ili neispravan na način koji sada ne možemo da znamo. Na kraju, ne možemo da znamo koja od *prima facie* dužnosti je strožija: mi imamo samo verovatno mišljenje u pogledu stepena obaveznosti *prima facie* dužnosti. Prema tome, iako ne vodi u dogmatizam, intuicionizam ne omogućava ni zadovoljavajuće rešenje moralnih dilema. Ukoliko nikada ne možemo da postignemo znanje u pogledu rešenja neke problematične moralne situacije, onda to znači da intuicionizam naprosto ne dovodi do pouzdanih odgovora u slučaju sukoba između određenih principa ili vrednosti; na primer, u slučaju sukoba između principa korisnosti i pravednosti. Naime, na koji način ćemo znati da u nekom konkretnom slučaju princip korisnosti ima veću snagu od principa pravednosti? Na osnovu tri razloga koje navodi Ros, odgovor je jednostavan: nećemo znati.²¹⁷

²¹⁴ U epistemologiji, infalibilizam je pretpostavka da je znanje nespojivo sa mogućnošću pogreške u smislu u kojem to znanje iziskuje nepogrešivost i otklanjanje svake moguće pogreške.

²¹⁵ Robert Audi, na primer, u svojim epistemološkim radovima zastupa kombinaciju fundamentizma i falibilizma. Audi, R., „Self-Evidence“, *Noûs*, Vol. 33, Supplement: Philosophical Perspectives, 13, *Epistemology* (1999), str. 205-228.

²¹⁶ Ross, W. D., *The Right and the Good*, Philip Stratton-Lake (ed.), Oxford: Oxford University Press, 2002, str. 30.

²¹⁷ *Ibid.*, str. 31.

Ovaj zaključak je veoma važan, jer nam omogućava da vidimo da autori koje se pozivaju na intuicionizam kako bi osporili utilitarističku poziciju uopšte nisu na preterano čvrstom terenu, u epistemološkom smislu. Naravno, neki autori (npr. Filip Straton-Lejk) smatraju da nam je za praktične svrhe sasvim dovoljno da imamo samo verovatno mišljenje, a ne i znanje u pogledu komparativne snage sa kojom nas određene *prima facie* dužnosti obavezuju. Ipak, iako je ovakav stav nešto što u praktičnom životu redovno prihvatamo, čini se da za jedno konkluzivno osporavanje utilitarizma na teorijskom ili filozofskom nivou svakako nije dovoljno naprosto reći da imamo samo *verovatno mišljenje* (ali ne i znanje) u pogledu toga da nepravednost kažnjavanja nevinih u nekom konkretnom slučaju ima veću težinu od korisnosti koja se takvim kažnjavanjem postiže. Naprotiv, takav odgovor bi se itekako mogao okarakterisati kao dogmatičan.

2.4. Da li je argument o kažnjavanju nevinih konkluzivan argument protiv utilitarizma?

Kao što smo videli na početku ovog potpoglavlja, argument o kažnjavanju nevinih je jedan od najjačih argumenata koji se mogu upotrebiti protiv utilitarističke teorije kazne. Zašto je to tako? Pravi razlog za to, po svemu sudeći, treba tražiti u činjenici da je utilitarizam monističko stanovište. Prema utilitarizmu, postoji samo jedan fundamentalni moralni princip na osnovu kojeg se procenjuje ispravnost postupaka i institucija; naime, maksimizacija korisnosti tih postupaka i institucija za sve one kojih se ti postupci i institucije tiču. U skladu s tim, svi ostali kriterijumi i principi mogu da imaju samo sekundarnu ulogu. Ipak, izuzetno je teško, ako ne i sasvim nemoguće, dokazati pretpostavku da živimo u svetu u kojem je moguće svesti sve na samo jednu vrednost i u kojem je moguće sva etička pitanja procenjivati na osnovu samo jednog fundamentalnog kriterijuma. Međutim, upravo to je pretpostavka koju utilitaristi moraju da odbrane.

S druge strane, kao što smo videli, intuicionisti se takođe suočavaju sa velikim teškoćama kada treba da pruže odbranu svog stanovišta. Intuicionisti svakako imaju prednost u pogledu toga što mogu da priznaju više različitih kriterijuma pomoću kojih procenjujemo ispravnost naših postupaka i institucija. Ipak, kada je reč o donošenju sudova o pojedinačnim slučajevima, pokazuje se da intuicionizam ne pruža preterano zadovoljavajuće odgovore. Zapravo, izgleda da se nikako ne može izbeći zaključak do kojeg dolazi Smart u svom članku

„Metodi etike i metodi nauke”.²¹⁸ Prema Smartovom mišljenju, u situacijama kao što je kažnjavanje nevinih sve etičke teorije nude rešenja koja su nezadovoljavajuća, ali mi moramo da napravimo izbor između činjenja velike nepravde i neizbegavanja velikog zla:

„Svakako, ako se pokaže da u izvesnim okolnostima (za koje se možemo nadati da nikad neće faktički nastupiti) utilitarista, sledeći svoja načela, treba da počini veliku nepravdu kao što je kažnjavanje nevinog čoveka, čini se da to umanjuje, i treba da umanjuje privlačnosti utilitarizma. Pa ipak, možemo biti nagnani da se u tom zaključku pokolebamo. Pomišljamo, takođe, da bi velika nepravda *ex hypothesi* bila jedina moguća alternativa jednoj još većoj sveukupnoj nesreći nego što je ona koju bi ta nepravda prouzrokovala. (...) Ako bi odista nastupio takav slučaj u kojem je nepravda manje od dva zla (to će reći zla merena ljudskom srećom i nesrećom), antiutilitaristički zaključak je takođe veoma neprijatan—naime, da u izvesnim okolnostima treba izabrati veću sveukupnu nesreću. (...) Čini mi se da će neke od implikacija svake etičke teorije biti nezadovoljavajuće. Ako je teorija utilitaristička, onda će onaj ko je imao normalan civilizovan odgoj osećati da je veoma nezadovoljavajuća mogućnost da treba da počinimo nepravdu. Ako je, s druge strane, reč o teoriji s deontološkim elementima, ona će imati nezadovoljavajuću implikaciju da ponekad ne treba izbegavati nesreću koja bi se mogla izbeći.”²¹⁹

Neko će se opredeliti za pravdu, iako će tim izborom onemogućiti da bude sprečeno veliko zlo za određeni broj ljudi. S druge strane, neko će se opredeliti za sprečavanje nesreće za ogroman broj ljudi, iako će time povećati mogućnost da pojedincima bude učinjena velika nepravda. Međutim, jedan od osnovnih ciljeva u ovom potpoglavlju bio je da se pokaže da ovaj izbor ne mora i ne treba da bude potpuno arbitaran. Naš izbor u ovom slučaju, kao i u svim ostalim slučajevima, direktno zavisi od argumenata koje možemo da navedemo u prilog našem izboru. Ako je argumentacija jedne strane u sporu uverljivija i ako su njeni razlozi ubedljiviji, onda se treba opredeliti za rešenje koje ta strana nudi. S druge strane, ukoliko je argumentacija suprotstavljenih stanovišta podjednako uverljiva, onda je to osnovni pokazatelj da ni jedno od tih stanovišta nije na konkluzivan način opovrgnuto tom argumentacijom. Upravo je to slučaj sa antiutilitarističkim argumentom o kažnjavanju nevinih.

Kao što smo mogli da vidimo u ovom potpoglavlju, na osnovu svega što bi utilitarista i njegov protivnik mogli da kažu o uvođenju transformacije krivičnog zakona iz primera Smilanskog, izgleda dosta uverljivo reći da je utilitarista na jednako čvrstom terenu kada se zalaže za uvođenje takve transformacije. Kada se pitanje o moralnoj ispravnosti kažnjavanja nevinih razmotri u okviru epistemologije morala, utilitaristički i intuicionistički (tj.

²¹⁸ Smart, J. J., “The Methods of Ethics and the Methods of Science”, *The Journal of Philosophy*, Vol. 62, No. 13 (1965), str. 344-349.

²¹⁹ *Ibid.*, str. 347-348.

antiutilitaristički) argumenti imaju jednak stepen uverljivosti. Prema tome, sama činjenica da utilitarizam implicira kažnjavanje nevinih, ne mora nužno biti argument na osnovu kojeg se ovo stanovište potpuno stavlja izvan snage. Drugim rečima, iako većina autora smatra suprotno, činjenica da bi utilitarizam opravdao kažnjavanje nevinih nije, sama po sebi, dokaz kojim se konkluzivno pobija utilitarističko stanovište. Teret dokazivanja je na strani protivnika utilitarizma, a kada se u trećem poglavlju ovog rada budu razmatrale retributivne teorije kazne, detaljno će se razmotriti pitanje da li retributivizam zaista može da iznese taj teret.

3. Teorija rehabilitacije

3.1. Kažnjavanje ili rehabilitacija prestupnika

Pretpostavimo da je izvesna osoba počinila određeni prestup. Kakva bi mogla da bude reakcija na taj čin? Postoji nekoliko mogućih reakcija:

1. Za počinjenim prestupima ne sledi nikakva reakcija, ili bar nikakva reakcija koja bi imala karakter kazne, već samo konstatacija da je počinjen prestup i verbalna osuda tog čina.
2. Prestupnici mogu da se kažnjavaju u skladu sa obrazloženjem koje se izvodi iz teorije odvracanja, prema kojoj je prevencija budućih zločina glavni cilj kažnjavanja.
3. Prestupnici mogu da se kažnjavaju u skladu sa obrazloženjem koje izvodi iz retributivne teorije, pri čemu se kažnjavanje prestupnika opravdava na osnovu toga što je prestupnik zaslužio kaznu i što mu se kažnjavanjem naplaćuje dug.²²⁰

Kada je reč o prvoj opciji, prema kojoj nakon prestupa sledi samo verbalna osuda, Robert Nozik smatra da uopšte nije dovoljno da se prestupniku naprosto saopšti da je učinio nešto pogrešno, već da kazna mora da uključuje i izvestan stepen patnje. Uloga patnje u kažnjavanju, prema Nozиковom mišljenju, jeste da poništi ili umanji prestup na taj način što čini nemogućim to da prestupnik bude zadovoljen svojim prestupom.²²¹ Ukoliko prihvatimo ovo Nozиковo shvatanje, preostaju druge dve opcije. Međutim, bilo da se neko opredeli za odbranu druge ili treće opcije, ispostavlja se da je tradicionalan i uobičajen odgovor na gornje pitanje to da bi prestupnik trebalo da bude kažnjen. Ipak, postoji gledište prema kojem počinitelje prestupa ne treba kažnjavati, već prema njima treba postupati kao prema bolesnim ljudima. U osnovi ovog gledišta je verovanje da je kažnjavanje zločinaca potpuno nenaučni i varvarski način postupanja sa prestupnicima; to je zaostavština starog i neuspešnog načina rešavanja problema kriminaliteta. Drugim rečima, prema ovom gledištu, potrebno je u potpunosti zameniti kazneni sistem nekom vrstom sistema čiji bi cilj bio da se prestupnici rehabilituju. Ovo gledište je bilo naročito popularno među psihijatrima, psiholozima i sociolozima, šezdesetih godina prošlog veka, pri čemu je svakako najpoznatija varijanta ovog

²²⁰ Ovo određenje retributivne kazne je u skladu sa teorijama (1) i (2) iz Kotingemove klasifikacije retributivnih teorija. Cottingham, J., „Varieties of Retribution“, *Philosophical Quarterly* 29 (1979), str. 238-46.

²²¹ Nozick, R., *Philosophical Explanations*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983, str. 384.

stanovišta izložena u radovima Karla Menindžera (Karl A. Menninger).²²² Postoji veliki broj ozbiljnih prigovora koji se mogu uputiti Menindžerovoj teoriji. Jedan od glavnih ciljeva ovog potpoglavlja je da se ti prigovori i argumenti detaljno analiziraju, kako bi se utvrdila njihova snaga i eventualni nedostaci.

Plan ovog potpoglavlja je sledeći. Na prvom mestu, detaljno će se izložiti osnovne teze i pretpostavke Menindžerove teorije. Pokazaće se da u okviru njegovog shvatanja postoji veliki broj tvrdnji koje su neosporno tačne. Nakon toga će se razmotriti argumenti koji se mogu upotrebiti protiv Menindžerovog gledišta. Trebalo bi da postane sasvim očigledno da je njegovo shvatanje pravde, kao i uloge koju ona ima u rešavanju problema postupanja sa prestupnicima, sasvim neodrživo. Isto tako, na osnovu argumenata koji će biti izloženi, trebalo bi da postane jasno da Menindžerovo objašnjenje prirode prestupa dovodi do nekih potpuno paradoksalnih posledica, kao i do rezultata koji su u potpunosti neprihvatljivi.

3.2. Pozitivne strane Menindžerovog stanovišta

Na samom početku, razmotrimo pozitivne strane Menindžerovog stanovišta. Kao što je bilo pomenuto, Menindžer smatra da je kažnjavanje prestupnika zastareli način postupanja sa prestupnicima. Kažnjavanje je, prema Menindžerovom mišljenju, rezultat prevaziđenog načina razmišljanja. Nešto vrlo slično je bilo slučaj i u psihijatriji, kada se smatralo da je mentalna bolest neizlečiva. To je rezultiralo prenatrpanim mentalnim institucijama, u kojima su neki bolesnici bili zatvarani ponekad i doživotno. Sa promenjenom sveću o prirodi mentalne bolesti i sa modernim terapeutskim pristupom došlo je do ogromne promene u pogledu tretmana i oporavka mentalnih bolesnika. Veliki broj do nedavno neizlečivih slučajeva sada su korisni članovi društva. Menindžer smatra da je nešto slično moguće i u slučaju prestupnika.²²³

Isto tako, kažnjavanje je krajnje neuspešan način da se odgovori na prestupe u društvu. Kako Menindžer smatra, jedan od glavnih ciljeva kaznenog sistema je da se postigne prevencija budućih zločina.²²⁴ Međutim, kazna i strah od kazne ne odvrćaju zločince od

²²² Murphy, J. G., „Criminal Punishment and Psychiatric Fallacies“, *Law & Society Review*, Vol. 4, No. 1 (Aug., 1969), str. 111-122.

²²³ Menninger, K., *The Crime of Punishment*, New York: Viking Press, 1968, str. 247.

²²⁴ Iako se Menindžerovo stanovište možda mnogo ispravnije može okarakterisati kao abolicionističko (budući da insistira na potpunom ukidanju sistema kažnjavanja i zalaže se za pružanje „tretmana“ prestupnicima), njegovo stanovište je ipak uključeno u ovu disertaciju, pre svega zato što Menindžer usvaja stav da prevencija

počinjenja prestupa, jer većina prestupa nije otkrivena, dok oni prestupnici koji jesu otkriveni uglavnom bivaju oslobođeni ili vrlo brzo pušteni na izdržavanje uslovne kazne. Pravi kriminalci, ističe Menindžer, nalaze se na visokim funkcijama i praktično nikada nisu kažnjeni. Na taj način, kazneni sistem postoji samo za male i neuspešne zločince. Pored toga, kazneni sistem ostrakizuje ljude koji su osuđeni; stavlja ih na crnu listu, a time ih praktično gura da ostanu zločinci.²²⁵ Ovome se obično dodaju vrlo ozbiljne cifre, koje pokazuju da ogroman broj zatvorenika ima neku vrstu mentalnog problema.²²⁶ Zapravo, jako puno stvari koje Menindžer navodi u svojoj kritici postojećeg stanja kaznenog sistema je neosporno tačno. Ipak, veliko je pitanje da li sve to što je zaista tačno pruža adekvatnu osnovu za izvođenje Menindžerove ključne teze, prema kojoj prestupnike ne treba kažnjavati, već ih treba rehabilitovati. U tom smislu, u nastavku ovog potpoglavlja će biti dovedeno u pitanje eksplicitno poistovećivanje prestupnika sa mentalnim bolesnicima, kao i to šta sve, prema Menindžerovom mišljenju, podrazumeva ispravan način postupanja sa prestupnicima.

3.3. Relevantnost razmatranja o pravdi u postupanju sa pacijentima i prestupnicima

Jedan od vrlo upadljivih stavova Karla Menindžera je njegov, krajnje eliminativistički, stav prema pravdi. Naime, on na više mesta otvoreno zastupa shvatanje prema kojem pravda nije standard koji se koristi u naučnom pristupu. Prema Menindžerovom mišljenju, doktori, naučnici i psihijatri se ne rukovode pravdom u svojim postupcima. Sledeće mesto na najbolji način odražava Menindžerov stav prema pravdi i njenoj relevantnosti u postupanju prema prestupnicima:

„Sama reč pravda iritira naučnika. Nijedan hirurg ne očekuje da bude upitan da li je operacija kancera pravedna ili ne. Nijedan doktor neće biti prekoren na osnovu toga što je doza penicilina koju je propisao manja ili veća nego što pravda stipulira. Bihejvioralni naučnik smatra da je jednako apsurdno da se poziva na pitanje o pravdi pri odlučivanju šta da se radi sa ženom koja ne može da odoli svojoj sklonosti da krade po prodavnicama ili sa čovekom koji ne može da obuzda impuls da nekoga napadne. Ova vrsta ponašanja treba da bude

budućih prestupa predstavlja glavni cilj koji treba postići u postupanju sa prestupnicima; to je čisto utilitaristički cilj.

²²⁵ Menninger, K., „Therapy, Not Punishment“, u (eds.) Baird R. M., Rosenbaum S. E., *Philosophy of Punishment: Contemporary Issues in Philosophy*, Prometheus Books, 1988, str. 47-49.

²²⁶ Ted Hondrič navodi izveštaje prema kojima čak do 70 posto zatvorenika ima neku vrstu mentalnog poremećaja. Honderich, T., *Punishment: The Supposed Justification*, Penguin Books, Harmondsworth 1976, str. 119.

kontrolisana; ona treba da bude obeshrabrena; ona treba da bude zaustavljena. Ovo je (za naučnika) pitanje javne bezbednosti i prijateljske koegzistencije, a ne pravde.²²⁷

Sledeće mesto je možda još jasnije:

„Činjenica da psihijatar nije ni najmanje zainteresovan za pravdu, a možda čak i sumnja u njeno postojanje, mogla bi da nas navede na mnoge filozofske i metafizičke diskusije. Činjenica je da doktori nikada ne pričaju o pravdi jednog medicinskog slučaja; bolnica nije nikada zainteresovana za to da li je tretman nekog slučaja pravedan tretman ili ne, već samo da li je prikladan ili korisan. Slično tome, naučnici koji bi bili angažovani oko savetovanja u pogledu kriminalaca ne bi bili zainteresovani sa tim da li je to što savetuju pravedno ili ne.“²²⁸

Ipak, da li je zaista slučaj da pravda nije vrednost koja se uzima u obzir u medicini i nauci? Ako je to tačno, onda veliki broj prigovora koji se standardno upućuju teoriji rehabilitacije mora da bude odbačen. Tačnije, svi oni prigovori prema kojima ova teorija omogućava *nepravedno* postupanje sa prestupnicima bili bi obesnaženi. Kao što se može očekivati, mnogi filozofi su žestoko reagovali na Menindžerovu tvrdnju o irelevantnosti pravde u oblastima kao što su medicina, psihijatrija i nauka. Jedan od tih filozofa je bio Džefri Marfi (J. G. Murphy).²²⁹ Marfi ističe da u moralnom procenjivanju postoje dve glavne vrste razmatranja koje su relevantne. To su razmatranja o korisnosti i razmatranja o pravdi. Nijedna od njih nema apsolutnu nadmoć nad drugom. Naprotiv, ove dve vrste razmatranja se međusobno nadmeću i u tom odvagivanju njihovih snaga se dolazi do rešenja određene moralne dileme.²³⁰ Menindžer izostavlja ovu kompetitivnu prirodu pravde i korisnosti. Zapravo, on uzima u obzir samo pitanja o korisnosti, a potpuno isključuje pitanja o pravednosti. Prema Marfiju, najočigledniji problem sa Menindžerovim shvatanjem jeste činjenica da se upravo takav stav o odnosu između ove dve vrste razmatranja u prošlosti manifestovao u Nemačkoj u doba nacizma, u Rusiji u doba Sovjetskog saveza, kao i u Južnoj Africi u doba aparthejda.²³¹

²²⁷ Menninger, K., *The Crime of Punishment*, New York: Viking Press, 1968, str. 19.

²²⁸ Menninger, K. A., „Medicolegal Proposals of the American Psychiatric Association“, *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, Vol. 19, No. 3 (Nov., 1928), str. 372.

²²⁹ Murphy, J. G., „Criminal Punishment and Psychiatric Fallacies“, *Law & Society Review*, Vol. 4, No. 1 (Aug., 1969), str. 111-122.

²³⁰ *Ibid.*, str. 114-115.

²³¹ *Ibid.*, str. 116.

3.3.1. Menindžerov argument o irelevantnosti pravde u postupanju sa prestupnicima

Međutim, moguće je još direktnije napasti Menindžerov stav protiv pravde. Kao što smo videli, Menindžer smatra da pravda nije kriterijum koji se uzima u obzir u nauci i medicini, te da, upravo iz tog razoga, ne bi trebalo da bude kriterijum koji se uzima u obzir u postupanju sa prestupnicima. Ipak, nije teško uočiti da Menindžer u oba navedena mesta o ulozi pravde pravi nekoliko dosta ozbiljnih grešaka u argumentaciji. Kako bi ovo postalo očigledno, pogledajmo kako može da se formuliše Menindžerov argument o ulozi pravde u postupanju sa prestupnicima.²³²

1. Psihijatri i doktori nisu zainteresovani za pravdu.
2. Nijedan psihijatar ili doktor neće biti prekoren u pogledu toga da je medicinski tretman koji je propisao nepravedan, već samo da je taj tretman neprikladan ili nekorisan.
3. Shodno tome, pitanja koja se odnose na medicinski tretman jesu pitanja koja se razmatraju sa stanovišta prikladnosti ili korisnosti, a ne pravednosti.
4. Prema tome, apsurdno je odlučivanje o medicinskom tretmanu sa stanovišta pravde.²³³
5. Kriminalno ponašanja treba da bude kontrolisano, obeshrabreno, zaustavljeno.
6. Pitanje o načinu postupanja sa kriminalcima je za bihejvioralnog naučnika pitanje javne bezbednosti, a ne pravde.
7. Dakle, bihejvioralni naučnik smatra²³⁴ da je (jednako) apsurdno da se poziva na pitanje o pravdi pri odlučivanju o načinu postupanja sa prestupnicima.

Plašim se da u ovom argumentu ima veoma mnogo nepreciznosti.²³⁵ Pre svega, prve tri premise naprosto iznose činjeničko stanje; njima se tvrdi da se pravda ne uzima u obzir prilikom medicinskih tretmana. Naravno, pitanje je da li je Menindžer zaista u pravu u pogledu opisa ovog činjeničkog stanja; tj. da li je zaista slučaj da se u medicinskoj praksi pravda uopšte ne uzima u obzir. Međutim, ukoliko se prihvati istinitost ovih premisa, iz njih se svakako ne može izvesti četvrta premisa. Naprosto, čak i da je zaista slučaj da doktori i

²³² Premise ovog argumenta su direktno izvedene iz gore navedena dva pasusa iz Menindžerovih radova.

²³³ Da Menindžer prihvata istinitost ove tvrdnje, jasno se vidi na osnovu toga što kaže da bihejvioralni naučnik smatra da je *jednako* apsurdno da odlučuje o načinu postupanja prema prestupnicima sa stanovišta pravde kao što je apsurdno za doktora ili psihijatra da određuju terapiju na osnovu njene pravednosti. Menninger, K., *The Crime of Punishment*, New York: Viking Press, 1968, str. 19.

²³⁴ Jedna je stvar da neko smatra na nešto nije slučaj, a sasvim druga da nešto zaista nije slučaj. U gore navedenom citatu Menindžer zaista govori o tome da bihejvioralni naučnik *smatra* da je apsurdno da odlučuje o tretmanu prestupnika sa stanovišta pravde, ali činjenica da on to *smatra* nema gotovo nikakvu relevanciju.

²³⁵ Ovu primedbu dugujem prijatelju i kolegi Mašanu Bogdanovskom.

psihijatri nikada ne uzimaju pravdu u obzir, uopšte ne sledi da je njeno uzimanje u obzir apsurdno. Zapravo, izvođenje četvrte premise iz prethodnih premisa u argumentu je klasični primer logičke greške pozivanja na popularno mišljenje ili praksu.²³⁶ Kada je reč o premisi (6), treba primetiti da činjenica da kriminalno ponašanje treba da bude kontrolisano, obeshrabreno i zaustavljeno ni na koji način ne povlači da je problem rešavanja kriminalnog ponašanja pitanje javne bezbednosti, ali ne i pravde; jedno ne mora nužno da isključuje drugo. Tačnije rečeno, ukoliko Menindžer smatra da se korisnost i pravda međusobno isključuju, onda bi morao da pruži nezavisnu argumentaciju na osnovu koje bi to i pokazao, a on to nigde nije učinio. Međutim, ukoliko se Menindžer u ovoj premisi ograničava na ono što bihejvioralni naučnici *smatraju* (što, po svemu sudeći, zaista čini), onda se ponovo suočava sa optužbom za grešku pozivanja na popularno mišljenje.

Isti problem se javlja u konkluziji argumenta. Naime, činjenica da bihejvioralni naučnici smatraju da je apsurdno da uzimaju u razmatranje pravednost postupanja sa prestupnicima ne znači da je to zaista apsurdno. U tom smislu, konkluzija može da bude istinita, ali da to ni na koji način ne menja činjenicu da itekako može da bude prikladno uzeti u obzir pitanje pravednosti postupanja prema prestupnicima. Naravno, ukoliko bi Menindžer prigovorio da konkluzija ovog argumenta zapravo predstavlja predlog jednog budućeg projekta, onda je sasvim prikladan odgovor da on pokušava da izvede „treba“ iz „jeste“, što se tradicionalno smatra jednim od najozbiljnijih i najviše raspravljanih problema u okviru filozofije morala.²³⁷ Štaviše, on izvodi vrlo problematično „treba“ iz veoma loše obrazloženog i sumnjivog „jeste“.

Na kraju, treba se zapitati da li Menindžerova tvrdnja prema kojoj se postupanje bihejvioralnog naučnika prema prestupnicima ne razlikuje od postupanja hirurga ili doktora, predstavlja primer logičke greške slabe analogije. Greška slabe analogije utiče na induktivne argumente koji su zasnovani na analogiji. Kod argumenata na osnovu analogije, konkluzija zavisi od postojanja analogije ili sličnosti između dve stvari, entiteta ili situacije. Greška slabe analogije se sastoji u tome da ova analogija naprosto nije dovoljno jaka da bi podržala konkluziju. Drugim rečima, reč je o slabom argumentu; tj. reč je o argumentu kod kojeg

²³⁶ Kada se u argumentu javlja pretpostavka da je nešto (tj. neko verovanje ili praksa) istinito, prihvatljivo, dobro, ispravno (ili neprihvatljivo, loše, neispravno) *zato što* neki ljudi, većina ljudi, najveći broj ljudi ili čak svi ljudi tako smatraju, reč o logičkoj grešci pozivanja na popularno mišljenje. Naprosto, činjenica da je neko verovanje ili praksa široko prihvaćena ne znači, samo po sebi, da je to verovanje istinito, a praksa ispravna ili dobra.

²³⁷ Marfi je Menindžeru uputio praktično isti prigovor. Murphy, J. G., „Criminal Punishment and Psychiatric Fallacies“, *Law & Society Review*, Vol. 4, No. 1 (Aug., 1969), str. 112.

nemamo dovoljno razloga da prihvatimo konkluziju, jer razlog za njeno prihvatanje zavisi od neadekvatne analogije.

Da li je neadekvatna Menindžerova analogija između postupanja bihejvioralnih naučnika prema prestupnicima i postupanja hirurga ili doktora prema bolesnicima? Pre svega, jasno je da se Menindžer zaista oslanja na analogiju između doktora i bihejvioralnih naučnika. On ističe da su ključne sličnosti između njih to što su i jedni i drugi očigledno orijentisani prema korisnosti svojih tretmana, kao i to što i jedni i drugi ne smatraju da pravda treba da se uzme u razmatranje prilikom njihovog postupanja sa pacijentima i prestupnicima. Ipak, iako je veoma teško sa sigurnošću reći da je ovde zaista reč o analogiji koja nije adekvatna, ono što se sa sigurnošću može reći jeste to da Menindžer nije uspeo da pokaže da pravda ne treba da se uzima u razmatranje u slučaju tretiranja medicinskih slučajeva. Prema tome, čak i da je analogija prihvatljiva, ona ne bi mogla da služi kao osnov za izvođenje zaključka da bihejvioralni naučnici ne treba da uzimaju u obzir pravdu prilikom postupanja sa prestupnicima. Na osnovu svega što je izneseno, možemo opravdano da zaključimo da se ne može prihvatiti Menindžerov stav prema kojem pravda nije kriterijum koji se uzima u obzir u nauci i medicini. Isto tako, neprihvatljiv je Menindžerov zaključak prema kojem pravda nije kriterijum koji se uzima u obzir prilikom procenjivanja načina na koji se postupa sa prestupnicima.

3.3.2. Doktori i nepravedno postupanje

Da li je zaista tačno, kao što Menindžer očigledno smatra, da je kriterijum pravde neprimenjiv u oblastima kao što su medicina ili nauka? Nije preterano teško pokazati da je ovakav stav, prema kojem doktor i naučnik ne treba da se obaziru na pitanja pravde, potpuno pogrešan. Tačno je da se doktori obično ne optužuju za *nepravedno* lečenje, ali to nema tako dalekosežne posledice. Pre svega, sasvim je jasno da, ako nešto nije uobičajeno učiniti, to nikako ne znači da je to apsurdno ili besmisleno učiniti. Naime, postoje mnogi konteksti u kojima bi postupanje doktora ili naučnika bilo, u bukvalnom smislu reči, nepravedno. Isto tako, jasno je da ovde nije reč o primerima koji su samo logički mogući, već o slučajevima koji se zaista dešavaju u realnom životu. Ako doktor jednom pacijentu pruži određeni medicinski tretman, dok takav tretman ne pruži drugom pacijentu, koji je u pogledu svih relevantnih karakteristika isti kao i prethodni pacijent, ovaj doktor postupa nepravedno. Na

taj način, nasuprot onome što smatra Menindžer, pred nama je sasvim jasan slučaj u kojem bi doktor bio prekoren i to upravo „na osnovu toga što je doza penicilina koju je propisao manja ili veća nego što pravda stipulira“.²³⁸

Ali, čak ako gornji primer nije sasvim uverljiv, moguće je navesti ogroman broj slučajeva u kojima bi postalo jasno da se postupanje doktora i naučnika može i, u pojedinim slučajevima, neizbežno mora procenjivati na osnovu pravde. Naime, zar je toliko neuverljivo reći da se postupanje doktora Džeka Kevorkijana (Jack Kevorkian)²³⁹ može razmatrati sa stanovišta pravde? To da li ćemo braniti njegovo postupanje ili ćemo ga napadati sasvim je drugo pitanje. Ovde je u centru pažnje samo tvrdnja da se njegovo postupanje ne može procenjivati, i eventualno napasti, sa stanovišta pravde. U tom smislu, izgleda sasvim apsurdno reći da je postupanje doktora Kevorkijana potpuno imunizirano od prigovora sa stanovišta pravde, zato što je on doktor. Jednako je apsurdno reći da se postupanje osoblja u laboratoriji doktora Tomasa Dženarelija (Thomas A. Gennarelli)²⁴⁰ ne može optužiti sa stanovišta pravde, zato što je reč o eksperimentima iz oblasti medicine.

Isto tako, treba imati na umu da bi Menindžerovo insistiranje na neumesnosti kritike doktora i naučnika sa stanovišta pravde moglo imati krajnje nepoželjne i, u izvesnom smislu, opasne posledice. Naime, ako bi se njegovo stanovište dosledno primenjivalo, to bi dovelo do toga da se ni postupanje doktora Jozefa Mengelea (Josef Mengele) ne može kritikovati kao nepravedno. Vrlo je lako zamisliti da je Mengele pomoću svojih eksperimenata došao do potpuno revolucionarnih medicinskih otkrića; štaviše, do otkrića koja bi danas mogla da spašavaju hiljade života. Na taj način, ne bi se moglo govoriti o neefektivnosti ili nekorisnosti njegovih eksperimenata. Međutim, da li bi to učinilo da eksperimenti doktora Mengelea ne mogu da se osude kao nepravedni, budući da je reč o postupanju doktora? Da li bi bila uverljiva odbrana Jozefa Mengelea da je rekao da je on doktor i naučnik, te da ga možemo napasti za nekorisnost njegovih eksperimenata, ali ga svakako ne možemo optužiti za

²³⁸ Menninger, K., *The Crime of Punishment*, New York: Viking Press, 1968, str. 19.

²³⁹ Doktor Džek Kevorkijan je bio američki patolog koji je između 1990 i 1998 godine izvršio asistiranje samoubistvo (*physician-assisted suicide*) na preko 130 pacijenata. Takođe je poznat po kontroverznim idejama, poput predloga da se osuđenici na smrt mogu, na osnovu vlastitog pristanka, podvrgnuti smrtonosnim medicinskiim eksperimentima, na osnovu kojih bi se ta smrtna kazna izvršila; reč je o tzv. „pravnoj eutanaziji“ (*judicial euthanasia*). Kevorkian, J., „Capital Punishment or Capital Gain“, *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, Vol. 50, No. 1 (May-Jun., 1959), str. 50-51.

²⁴⁰ Tomas Dženareli je 1984. godine bio načelnik laboratorije u kojoj su vršeni veoma surovi eksperimenti na životinjama. Na filmu koji je poznat pod nazivom *Nepotrebna zabrinutost sitnicama* (*Unnecessary Fuss*), a koji je postao dostupan javnosti zahvaljujući organizacijama ALF (*Animal Liberation Front*) i PETA (*People for the Ethical Treatment of Animals*), jasno se vidi da životinje nisu bile ispravno anestetizirane tokom eksperimenata, kao i to da se medicinsko osoblje ove laboratorije ponašalo na krajnje neprofesionalan način (npr. ismejavalo se životinjama na kojima eksperimentiše).

nepravedno postupanje, jer „sama reč pravda iritira naučnike“?²⁴¹ Pod pretpostavkom da su se Mengeleovi eksperimenti pokazali kao veoma korisni, na koji način bi Menindžer mogao da ih osudi? Imajući u vidu njegove stavove, prema kojima pravdi nema mesta u procenjivanju postupanja doktora prema pacijentima, uopšte nije jasno na osnovu čega bi to mogao da uradi.

3.4. Određenje prestupa kao manifestacije mentalne bolesti

Postoji jako puno mesta na kojima Menindžer jasno govori u prilog shvatanju da je prestupnik bolesna individua. Evo nekoliko mesta koja su najreprezentativnija:

„[„Sukobi“ sa zakonom] su žalosne, ponavljajuće krize u jadnom, žalosnom životu jednog od nesrećnika. Oni su signali patnje, signali neuspeha, signali krize (...) Oni su grčevi, borbe i konvulzije jednog submarginalnog ljudskog bića koje pokušava da uspe u našem kompleksnom društvu neadekvatno opremljen i neadekvatno pripremljen.“²⁴²

“(…) prema uobičajenom shvatanju reči, zločin nije zaraza. Niti je bolest, iako mislim da bi trebalo da bude! On [zločin] bi trebalo da bude tretiran i mogao bi; ali uglavnom nije (...) Kada društvo počne da gleda na izražavanje agresivnog nasilja kao na simptom bolesti ili kao na pokazatelj bolesti, biće to zbog toga što veruje da doktori mogu da učine nešto da poprave takvo stanje.“²⁴³

O kakvoj je bolesti reč u slučaju prestupnika? Menindžer prihvata izveštaje prema kojima jednu trećinu svih prestupnika čine ljudi koje su savladale životne ili društvene teškoće. Za ovu vrstu prestupnika je prikladan sociološki tretman. Drugu trećinu prestupnika čine ljudi sa psihološkim problemima. Za njih je prikladan psihološki ili medicinski tretman. Preostalu trećinu prestupnika čine suštinski nezrele osoba, čije antisocijalne tendencije nikada nisu pravilno transformirane. Za ove ljude je najprikladniji obrazovni tretman.²⁴⁴ Međutim, šta je sa onim prestupnicima koji ne spadaju ni u jednu od ove tri kategorije? Da li su takvi prestupnici uopšte predviđeni teorijom rehabilitacije i, ukoliko jesu, koji bi tretman bio prikladan za njih? Ričard Vaserstrom (Richard Wasserstrom) naglašava da je jedan broj zastupnika teorije rehabilitacije zastupao shvatanje prema kojem je počinjeni prestup očigledni *pokazatelj psihopatije*. Tačnije rečeno, prestup je smatran simptomom mentalne bolesti koja se manifestuje kroz ilegalne postupke. U tom smislu, Vaserstrom kaže sledeće:

²⁴¹ Menninger, K., *The Crime of Punishment*, New York: Viking Press, 1968, str. 19.

²⁴² *Ibid.*, str. 21.

²⁴³ *Ibid.*, str. 246.

²⁴⁴ *Ibid.*, str. 250.

„Svi zločinci, argument glasi, koji nisu ljudi ili podložni neodoljivim impulsima jesu sociopate ili psihopate— to su ljudi koji su zahvaćeni mentalnom bolešću koja se manifestuje isključivo kroz počinjenje antisocijalnih dela.“²⁴⁵

Ovo shvatanje je pogrešno iz nekoliko razloga: reč je o shvatanju koje je potpuno nezasnovano i koje je *ad hoc*. Prvo, treba primetiti da se ovde naprosto *tvrdi* da svi ljudi koji počine neki ilegalni čin jesu bolesni. Prema tome, to je tvrdnja koja ni na koji način nije potkrepljena evidencijom. U tom smislu, reč je o nezasnovanoj tvrdnji. Isto tako, ovo je relativno slabo zasnovana generalizacija koja se uvodi samo zato da bi se izbegao odgovor na neprijatno pitanje o statusu i tretmanu onih prestupnika koji ne mogu da se podvedu ni pod jednu od gore navedenih kategorija mentalnih poremećaja. U tom smislu, reč je o tvrdnji koja je *ad hoc*. Pored toga, ovakvo shvatanje prestupništva grubo zanemaruje mogućnost da neko počini krivično delo na slobodan način; tj. potpuno svestan onoga što čini. Drugim rečima, u skladu s ovim shvatanjem, čovek ne može biti normalan i odlučiti se na prestup. Prestup ne može biti voljni čin; tj. čin na koji se odlučujemo svesno, već je očigledna manifestacija ili simptom neke vrste mentalne bolesti počinitelja. Prema tome, ukoliko je prestup počinjen, to automatski mora značiti da je počinitelju potrebna neka vrsta psihijatrijske, medicinske ili edukativne pomoći. Kritikujući ovaj aspekt teorije rehabilitacije, Primorac kaže sledeće:

„Zastupnici ovog scijentističkog i krajnje determinističkog shvatanja ne vide u prekršaju zakona čin slobodnog i odgovornog bića, koje je tim svojim činom zaslužilo da bude kažnjeno, nego simptom nekog poremećaja njegove psihe (...) ovde, razumljivo, sudbina prestupnika ne bi zavisila od njegovih odluka i postupaka; on bi bio sveden na neodgovorno, bolesno biće, čiju psihu i ponašanje drugi mogu da menjaju i oblikuju prema svojoj predstavi o tome šta je normalno, zdravo, društveno korisno i poželjno.“²⁴⁶

3.5. „Lečenje“ moralnih verovanja prestupnika

Shvatanje koje Karl Menindžer izlaže u svojim radovima može biti veoma opasno kada su u pitanju moralna uverenja ljudi i njihov moralni integritet.²⁴⁷ Na primer, pretpostavimo da je neko počinio prestup iz čisto moralnih razloga. Postoje mnogi slučajevi takvih zločina.

²⁴⁵ Wasserstrom, R., „Why Punish the Guilty?“, u Ezorsky, G., *Philosophical Perspectives on Punishment*, State University of New York Press, 1972, str. 333.

²⁴⁶ Primorac, I., *Prestup i Kazna*, Mladost, Beograd, 1978, str. 93.

²⁴⁷ Marfi smatra da je Menindžerovo gledište ne samo pogrešno, već i opasno. Murphy, J. G., „Criminal Punishment and Psychiatric Fallacies“, *Law & Society Review*, Vol. 4, No. 1 (Aug., 1969), str. 112.

Jedan takav slučaj navodi Piter Singer. Singer opisuje slučaj u kojem su pripadnici organizacije ALF (*Animal Liberation Front*) izvršili napad na laboratoriju u kojoj su izvođeni izuzetno brutalni eksperimenti na životinjama.²⁴⁸ U ovom primeru je sasvim evidentno to da su pripadnici ove organizacije postupali na osnovu svojih moralnih uverenja prema kojima je moralno neispravno dopustiti da se na takav način tretiraju životinje. Takođe je očigledno da je njihov postupak bio protivzakonit; oni su provalili u laboratoriju, uništili opremu i bespravno otuđili kasete sa snimcima operacija. Posmatrano sa čisto pravne tačke gledišta, reč je o prestupnicima; tj. o ljudima koji su prekršili zakon. Na osnovu teorije prema kojoj svako onaj ko počini prestup tim svojim činom pokazuje da je pod uticajem neke vrste mentalne bolesti, ovi ljudi bi bili evidentni slučajevi mentalnih bolesnika. Konkretnije rečeno, njihovi ilegalni činovi bili bi protumačeni kao očiti simptom sociopatije ili psihopatije; tj. bolesti koja može i treba da se leči.²⁴⁹ Ali, ako je tako, postavlja se pitanje o tome koji tretman bi bio prikladan za njih. Kakav tretman primeniti na pripadnike ovakve grupe? U čemu bi se sastojala njihova rehabilitacija? Najzad, kada bi se moglo reći da je terapija uspela? Da li kada su članovi ALF-a dovedeni u takvo stanje da više nemaju nikakvu tendenciju ni sklonost da onemogućе eksperimente nad životinjama, ili kada su prihvatili jedan sasvim drugačiji skup moralnih principa koji dopuštaju ove eksperimente? Ovaj primer postavlja prepreku pred rehabilitacionu teoriju, naročito zbog toga što se tom teorijom omogućava i podrazumeva da u jednom velikom broju slučajeva *skup moralnih načela koje prestupnik prihvata bude podvrgnut tretmanu*. Ovo je, bez ikakve sumnje, jedan od najozbiljnijih prigovora sa kojim se suočava teorija rehabilitacije.

Naravno, čak i ako se zanemari činjenica da samo uplitanje i nasilna modifikacija nečijih moralnih uverenja izgledaju kao nešto što je u najvećoj meri moralno neprihvatljivo, bilo bi potrebno odgovoriti i na pitanje sa kojim pravom se smatra da psihijatri i psiholozi imaju dovoljno osnova i znanja da upravo oni budu vrsta stručnjaka koji će takav tretman sprovoditi i nadzirati. Zanimljivo je primetiti da kada Menindžer navodi stručnjake koji bi trebalo da sprovode tretman i rehabilitaciju prestupnika, on ni na jednom mestu ne navodi etičare, već se ograničava na socijalne naučnike, psihologe, antropologe, psihijatre, sudije i sl.²⁵⁰ Ipak, ukoliko je reč o uplitanju u pitanja koja se odnose na modifikaciju nečijih moralnih uverenja, bilo bi dobro razjasniti na osnovu čega se smatra da ovi naučnici poseduju dovoljan stepen

²⁴⁸ Singer, P., *Practical Ethics*, Cambridge: Cambridge University Press, 1993, str. 289-290.

²⁴⁹ Wasserstrom, R., "Why Punish the Guilty?", u Ezorsky, G., *Philosophical Perspectives on Punishment*, State University of New York Press, 1972, str. 333.

²⁵⁰ Menninger, K., *The Crime of Punishment*, New York: Viking Press, 1968, str. 139.

kompetencije da bi mogli da procene ispravnost ili prihvatljivost nečijih moralnih verovanja. Menindžer, čini se, ima odgovor. Naime, ukoliko je reč o moralnom verovanju koje je štetno za društvo (tj. ukoliko dovodi do počinjenja prestupa), onda je *ipso facto* reč o moralnom verovanju koje ne može da bude prihvatljivo i koje se mora odbaciti. Ipak, ovaj manevar ne uspeva da reši postavljeno pitanje na zadovoljavajuć način. Naime, šta se događa sa prestupima u okviru loših ili nepravednih društava? Da li su čak i slučajevi građanske neposlušnosti u okviru takvih društava naprosto manifestacija moralnih verovanja koja ne mogu da budu prihvatljiva i koja moraju da budu odbačena? Pored toga, u metaetičkom smislu, ovakav odgovor bi mogao da važi samo ukoliko bi se prihvatio izraziti moralni relativizam; stanovište koje je suočeno sa mnogim, veoma ozbiljnim, problemima.

3.6. Menindžerovo shvatanje krivičnog postupka

Još jedna od vrlo često kritikovanih teza Menindžera jeste njegovo shvatanje krivičnog postupka. Naime, reč je o stavu prema kojem ne treba ulaziti u ispitivanja mentalnog stanja pod kojim je prestup učinjen. Naprosto, treba ispitati da li je počinjen prestup, bez obzira na mentalno stanje pod kojim je on počinjen. Ako prestup jeste počinjen, onda počinitelj treba da se preda timu psihijatarata i eksperata, koji će da odrede koliko ovaj prestupnik treba da bude zadržan na „terapiji“, kao i to koja vrsta tretmana će za njega biti najpogodnija. Izgleda sasvim očigledno da bi krivični procesi bili znatno pojednostavljeni kada se ne bi uzimalo u razmatranje pitanje da li je postojala tzv. zločinačka namera (*criminal intent*) kod prestupnika u toku izvršenja prestupa.²⁵¹

Naravno, veliko je pitanje da li je uopšte moguće izostaviti tako važan element. Džefri Marfi smatra da je krivični sistem koji izostavlja takva pitanja nemoguće iz tog razloga što se neka krivična dela ne mogu čak ni definisati ako se izbegne pitanje o mentalnom stanju u kojem se nalazi prestupnik dok izvršava prestup. Očigledan primer takvog postupka je ubistvo s predumišljajem (*murder*), koje se razlikuje od ubistva iz nehata (*manslaughter*) upravo na osnovu toga da li postoji zločinačka namera kod prestupnika. Marfi sugerise da bi jedan način da se izbegne ova teškoća bilo to da se umesto ovih izraza (naime, ubistvo s predumišljajem i ubistvo iz nehata) uvede novi, koji bi glasio “izazvati smrt drugog ljudskog

²⁵¹ Ričard Vaserstrom ovu odliku navodi kao jednu od pozitivnih strana teorije rehabilitacije. Wasserstrom, R., “Why Punish the Guilty?”, u Ezorsky, G., *Philosophical Perspectives on Punishment*, State University of New York Press, 1972, str. 334.

bića”. Ipak, čak i ako bi se uspeli izbeći problemi sa definisanjem, izgleda da bi sistem koji ne uzima u razmatranje *mens rea*²⁵² doveo do krajnje bizarnih slučajeva. Marfi navodi kao takav primer dugotrajno zatvaranje osobe koja je privedena zbog potpuno nenamernog i slučajnog postupka i za koju se na kraju ispitivanja utvrdilo da je opasna.²⁵³ Zapravo, Marfi je sasvim u pravu. Štaviše, Karl Menindžer vrlo jasno kaže da u slučaju prestupnika kod kojih nije moguće postići rehabilitaciju postoji potreba da se društvo zaštiti od njihovih postupaka pomoću neograničenog zatvaranja. U tom smislu, on kaže sledeće:

„Neki pacijenti ne reaguju na naše napore i oni moraju da ostanu u bolnici, ili se u nju vraćaju brzo nakon probne posete kući. A ako zatvorenik, poput nekih psihijatrijskih pacijenata, ne može da bude promenjen istinskim naporima da se rehabilituje, moramo pogledati svom neuspehu u oči i osigurati njegovo neograničeno dugo zatvaranje, bez obaziranja na tehničke razloge za to. Ovo dugujemo društvu za njegovu zaštitu.“²⁵⁴

3.7. Teorija rehabilitacije i kažnjavanje nevinih

Na prvi pogled, izgleda krajnje neobično govoriti o tome da bi teorija rehabilitacije mogla da dopusti i opravda kažnjavanje nevinih. Naime, prema ovoj teoriji, sistem na osnovu kojeg se prestupnici *kažnjavaju* treba da bude potpuno eliminisan, a umesto njega treba prihvatiti sistem rehabilitacije. Dakle, u okviru ovog novog sistema se ne sprovodi kažnjavanje; samim tim, ne može biti ni kažnjavanja nevinih. S jedne strane, potpuno je jasno da teorija rehabilitacije ima izrazito konsekvencijalistički karakter. S druge strane, iako se usvaja jedno gledište koje neki način postupanja (tj. praksu) opravdava na osnovu razmatranja koja su okrenuta isključivo prema budućnosti, ova teorija ipak ne dovodi do kažnjavanja nevinih. Na taj način, u okviru teorije rehabilitacije je zadržano ono što je dobro u konsekvencijalizmu, dok je izbegnuto ono što je loše. Međutim, ovaj utisak je sasvim pogrešan. Naime, definicija kazne, kao lišavanja određenih dobara, nam omogućava da govorimo o kažnjavanju nevinih, čak i u okviru teorije rehabilitacije. Tretman *lišava* prestupnika slobode. Ukoliko je lišavanje suštinska komponenta kazne, onda izgleda sasvim jasno da se i u okviru teorije rehabilitacije može govoriti o kažnjavanju. Ipak, može li teorija

²⁵² Terminološko razjašnjenje: *mens rea* predstavlja mentalno stanje prestupnika, tj. njegovu nameru da počinii ilegalni čin. S druge strane, *actus reus* predstavlja prestupnički čin ili postupak.

²⁵³ Murphy, J. G., „Criminal Punishment and Psychiatric Fallacies“, *Law & Society Review*, Vol. 4, No. 1 (Aug., 1969), str. 119.

²⁵⁴ Menninger, K., „Therapy, Not Punishment“, u (eds.) Baird R. M., Rosenbaum S. E., *Philosophy of Punishment: Contemporary Issues in Philosophy*, Prometheus Books, 1988, str. 51.

rehabilitacije dovesti do kažnjavanja *nevinih*? Može! Ukoliko bi se pokazalo da je određena individua potencijalno opasna, prema teoriji rehabilitacije, nema nikakvog razloga zbog kojeg ta osoba ne bi trebalo da bude podvrgnuta tretmanu. Na ovu činjenicu ukazuju mnogi autori. Pogledajmo šta neki od njih kažu o tome da bi u okviru teorije rehabilitacije bilo moguće kažnjavanje nevinih. Na primer, Džejms Rejčels kaže sledeće:

„Osnovni cilj takvog sistema je da se ljudi koji su skloni tome da počinu zločin transformišu u ljude koji nisu skloni tome da počinu zločine. Činjenica da je neko počinio zločin je naprosto najbolji dokaz da on poseduje takvu sklonost. Ali ako bi bilo moguće da se takvi ljudi identifikuju unapred, zašto bismo čekali da se zločin zaista bude počinjen? Zašto ne ići unapred i pokupiti individue za koje izgleda verovatno da će počiniti zločin i podvrgnuti ih rutinama rehabilitacije? Naravno, ovo izgleda nepravedno, ali ne postoji ništa u osnovnoj ideji takvog sistema što bi sprečilo da se ljudi koji nisu počinili zločin dovedu pod njegov uticaj.“²⁵⁵

Rejčels je svakako u pravu. Naime, zaista je slučaj da bi zastupnik teorije rehabilitacije razmišljao na ovaj način. Prema tome, vidimo da i u pogledu ovog pitanja teorija rehabilitacije ne donosi nikakvo naročito poboljšanje. Jednostavno, ova teorija, poput standardne teorije odvratanja, može da dovede do toga da osoba koja nije počinila nikakav prestup bude kažnjena. Štaviše, u okviru ove teorije se ovakav tretman nevinih ljudi može očekivati znatno češće, nego u okviru standardne teorije odvratanja. Budući da insistiraju na tome da se kod ljudi eliminišu tendencije za kršenje zakona, zastupnici teorije rehabilitacije bi morali da insistiraju na tome da jako veliki broj ljudi bude podvrgnut tretmanu (tj. kazni), čak i ako nije učinio nikakav prestup. U skladu s tim, budući da je pokazano da teorija rehabilitacije zaista može da se ispravno okarakterise kao *teorija kazne*, potrebno je razmotriti pitanje da li je reč o teoriji kazne koja se može okarakterisati kao pravedna. Rejčels smatra da postoje četiri osnovna principa na osnovu kojih se utvrđuje da li je jedna teorija kazne nepravedna. To su sledeća četiri principa:

1. Krivica (*guilt*)—samo krivci smeju da budu kažnjeni.
2. Jednak tretman (*equal treatment*)—ljudi koji su počinili isti prestup treba da dobiju istu kaznu.
3. Proporcionalnost (*proportionality*)—kazna treba da bude proporcionalna prestupu.

²⁵⁵ Rachels, J., "Punishment and Desert", u Hugh LaFollette (ed.) *Ethics in Practice*, Oxford: Basil Blackwell, 1997, str. 472.

4. Izvinjenja (*excuses*)²⁵⁶—ljudi koji imaju dobra izvinjenja ne bi trebali da budu kažnjeni; odnosno, ne bi trebali da budu kažnjeni kao da ih ništa ne izvinjava.²⁵⁷

3.7.1. Teorija odvrćanja i četiri principa

Pre nego što se prikaže kako teorija rehabilitacije zadovoljava navedene principe, pogledajmo kako ih zadovoljava teorija odvrćanja. Na prvom mestu, sasvim je očigledno da ova teorija ne zadovoljava princip krivice. Ukoliko je kazneni sistem osmišljen isključivo tako da maksimizuje odvrćajuće efekte, tada uopšte nije neophodno da se kažnjava samo osoba koja je kriva. Od suštinske važnosti je to da u javnosti postoji čvrsto uverenje da je ta osoba zaista kriva, ali nije nužno da to zaista i bude tako. Kako teorija odvrćanja može da zadovolji princip proporcionalnosti? Ukoliko je cilj da se maksimizuju odvrćajući efekti kazne, tada kazna mora imati dovoljnu težinu da odvraća potencijalne prestupnike od počinjenja tog dela. Međutim, sasvim je jasno da će se u tom slučaju vrlo grubo odstupati od principa proporcionalnosti. Tačnije, može se desiti (i čak je vrlo verovatno) da će kazna koja je neophodna da odvraća ljude od činjenja nekog relativno beznačajnog i vrlo učestalog prestupa (kao što je npr. nevezivanje pojasa u automobilima ili prelaženje ulica izvan pešačkog prelaza) izuzetno visoka kazna. Zapravo, ovo za zastupnike utilitarizma ima krajnje paradoksalan učinak. Naime, poznato je da je Bentam kritikovao retributivizam za neprimereno odmeravanje kazne prema težini prestupa. Bentam je smatrao da retributivizam, ne samo da može da dovede do toga da se sa beznačajne prestupe uvedu drakonske kazne, već je upravo retributivistički način odmeravanja odnosa između prestupa i kazne jedan od glavnih krivaca za tadašnje poražavajuće stanje u pravosuđu. Treba se podsetiti da je u Bentamovo vreme 222 prestupa bilo kažnjivo smrću; od čega su neki od tih prestupa bili sasvim beznačajni. Sada vidimo da se isti prigovor može opravdano uputiti i teoriji odvrćanja, a upravo to je teorija koju je zastupao Bentam.²⁵⁸

Da li se princip jednakog tretmana poštuje u okviru teorije odvrćanja? Rejtčels smatra da teorija odvrćanja treba da poštuje princip jednakog tretiranja prestupnika kako bi na najbolji način postigla odvrćajuće efekte. To je zato da bi ljudi mogli da budu uvereni da će nakon određenog prestupa dobiti tačno određenu kaznu; tj. da će biti tretirani isto onako kao i ostali

²⁵⁶ Kako bi bilo jasno šta se pod ovim podrazumeva, kao tipične primere izvinjenja Rejtčels navodi nesrećan slučaj (*accident*), čin iz prinude (*coercion*) i nepoznavanje činjenica (*ignorance of facts*). *Ibid.*, str. 471.

²⁵⁷ *Ibid.*, str. 471.

²⁵⁸ Bentam je smatrao da tzv. opšta prevencija, koja se sastoji u sprečavanju potencijalnih prestupnika da počine buduće prestupe, glavni cilj koji kazna treba da postigne i da upravo u njenom postizanju leži njeno glavno opravdanje. Ovaj cilj se, prema Bentamovom mišljenju, najbolje postiže odvrćanjem.

koji su počinili isti prestup. Šta je sa izvinjenjima? Kako bi se na najbolji način postigli efekti odvrćanja, najbolje je da se izvinjenja ne uzimaju u obzir. Naime, ukoliko bismo ih dozvolili, moglo bi da se desi da se neki ljudi osmele na zločin verujući da će se izvući na osnovu eventualnih izvinjenja. Dakle, teorija odvrćanja ne zadovoljava ni ovaj princip. Koji je konačan rezultat? Od četiri principa, teorija odvrćanja ne zadovoljava tri: princip krivice, princip jednakog tretmana i princip izvinjenja. Prema tome, na osnovu četiri principa koja navodi Rejtčels, teorija odvrćanja svakako nije pravedna teorija kazne.

3.7.2. Teorija rehabilitacije i četiri principa

Pogledajmo kako teorija rehabilitacije zadovoljava ove principe. Sasvim je očigledno da nije neophodno da se zadovolji princip krivice da bi neko bio podvrgnut rehabilitaciji. Počinjenje prestupa je najbolji i najočigledniji dokaz da određena osoba ima sklonost da počini prestup. Međutim, ukoliko bismo mogli da unapred utvrdimo da je određena osoba potencijalni prestupnik, ne bi bilo nikakve potrebe da se čeka da ona zaista počini taj prestup.²⁵⁹ Kada je reč o jednakom tretmanu, u okviru sistema rehabilitacije ljudi koji su počinili iste prestupe ne moraju dobiti, a vrlo često i ne dobijaju, isti tretman. Zapravo, tretman ili rehabilitacija prestupnika (u smislu njene dužine i sadržaja) zavisi od konkretnih potreba prestupnika. Ovo je jedan od najčešće korišćenih argumenata protiv teorije rehabilitacije. Ova teorija omogućava da neko ko je počinio prestup kao što je egzibicionizam bude zadržan na neodređeno vreme, dok neko ko je počinio ubistvo iz strasti može da bude pušten nakon vrlo kratkog vremenskog perioda. Ovakve posledice teorije rehabilitacije se čine sasvim neprihvatljivim. Isti razlog govori i da se u okviru ove teorije neće poštovati princip proporcionalnosti. Jedini princip koji ova teorija može da poštuje je princip izvinjenja. Naime, ukoliko je neko počinio neki prestup iz neznanja ili je bio prinuđen da ga počini (ovo se smatra tipičnim izvinjavajućim uslovima), očigledno je da ne mora da bude podvrgnut rehabilitaciji. Time dolazimo do toga da teorija rehabilitacije, isto kao ni teorija odvrćanja, ne uspeva da zadovolji tri od četiri principa. Prema tome, ova teorija ne može da se ispravno okarakteriše kao pravedna teorija kazne.

²⁵⁹ Kada se bude razmatrao problem prethodnog kažnjavanja, videće se da postoje dobri filozofski (tj. epistemološki i metafizički) razlozi da se prihvati praksa prethodnog kažnjavanja (tj. praksa kažnjavanja pre nego što je počinjen prestup zbog kojeg se kažnjava). Prema tome, činjenica da se u okviru Menindžerove teorije zaista dopušta rehabilitacija (tj. kažnjavanje) ljudi pre nego što su počinili prestup nije odlučujuć prigovor protiv ovog stanovišta.

3.7.3. Retributivna teorija kazne i četiri principa

Za razliku od teorije odvratanja i teorije rehabilitacije, Rejčels smatra da retributivna teorija kazne vrlo jasno zadovoljava sva četiri principa. Naime, budući da je retributivna teorija kazne samo primena principa zasluge na slučaj kažnjavanja, potpuno je jasno da retributivista neće kazniti nevinu osobu, jer je to postupanje u očiglednoj suprotnosti sa onim što je ta osoba zaslužila. Isto tako, retributivista će prema ljudima koji su počinili istu vrstu prestupa postupati jednako, zato što su takav tretman podjednako zaslužili. Kada je reč o proporcionalnosti između prestupa i kazne, retributivista će se truditi da ovu proporciju postigne na što potpuniji način. Naime, ova proporcija je po svojoj prirodi ono što neko zaslužuje. Prema tome, utvrđivanje proporcije je direktno vezano za princip zasluge. Na kraju, retributivista dopušta da postoje izvinjavajući uslovi. Prema tome, Rejčels zaključuje da se retributivizam ispravno može okarakterisati kao pravedna teorija kazne i da jedino retributivizam pruža osnovu za pravedan sistem kažnjavanja.²⁶⁰

3.8. Prihvatljivost teorije rehabilitacije

Teorija rehabilitacije se suočava sa veoma ozbiljnim prigovorima. Pokazano je da Menindžerovo gledište o pravdi, prema kojem je pravda irelevantna u oblastima kao što su medicina, nauka i postupanje sa prestupnicima, može da se formuliše u obliku argumenta. Ipak, na osnovu detaljne analize se ispostavilo da je ovaj argument potpuno neprihvatljiv. Takođe, pokazano je da je jedan od najozbiljnijih prigovora sa kojim se suočava teorija rehabilitacije to što se u okviru ove teorije omogućava i podrazumeva da u jednom velikom broju slučajeva skup moralnih načela koji prestupnik prihvata bude podvrgnut tretmanu.

Pored toga, teorija rehabilitacije ne zadovoljava tri od četiri Rejčelsova principa na osnovu kojih se procenjuje da li je reč o pravednoj teoriji. Na prvom mestu, ova teorija ne zadovoljava princip proporcionalnosti, prema kojem kazna treba da bude proporcionalna prestupu. Isto tako, ova teorija ne zadovoljava princip jednakog tretmana, prema kojem ljudi koji su počinili isti prestup treba da dobiju istu kaznu. Na kraju, ova teorija ne zadovoljava princip krivice, što, ukoliko se prihvati standardno određenje kazne kao lišavanja, direktno dovodi do toga da se u okviru te teorije može opravdati kažnjavanje ljudi koji nisu počinili nikakav prestup. Prema tome, pokazuje se da je gotovo svaki aspekt teorije rehabilitacije

²⁶⁰ Rachels, J., "Punishment and Desert", u Hugh LaFollette (ed.), *Ethics in Practice*, Oxford: Basil Blackwell, 1997, str. 473-474.

potpuno problematičan. Na osnovu svega što je prikazano u ovom potpoglavlju, može se opravdano zaključiti da, ukoliko uopšte postoji mogućnost da se pruži odbrana teorije rehabilitacije, onda to sigurno nije slučaj kada je reč o Menindžerovoj verziji ove teorije.

TREĆE POGLAVLJE: RETRIBUTIVIZAM

1. Retributivne teorije kazne

1.1. Kotingemova analiza retributivizma

U filozofskoj literaturi o moralnom opravdanju kazne postoje dve glavne teorije: utilitarizam i retributivizam. Međutim, kada neko kaže da je zastupnik utilitarizma, odmah znamo o kakvom je stanovištu reč; to je stanovište prema kojem se ispravnost naših postupaka procenjuje na osnovu njihovih posledica i to je zajednička odlika svih teorija koje se mogu okarakterisati kao utilitarističke. Ipak, u slučaju retributivizma uopšte nije jasno o kakvom je stanovištu reč. Mnogi autori se deklariraju kao retributivisti, ali nude različite definicije retributivizma; definicije u okviru kojih se ponekad ne uočava neki zajednički element. Na primer, neki autori smatraju da je kazna opravdana zato što je zaslužena; drugi autori smatraju da je kazna opravdana na osnovu činjenice da je u prošlosti počinjen određeni prestup, pri čemu taj prestup može biti prekršaj nekog moralnog pravila ili prekršaj zakona. Prema tome, ostaje nejasno šta je to „retribucija“ i šta se podrazumeva pod sintagmom „retributivne teorije kazne“.

Međutim, zbog čega je problem to što značenje termina „retribucija“ nije jasno određeno? Problem se javlja usled toga što se u okviru analitičke filozofske tradicije insistira na analizi argumentacije. Već je bilo reči o tome da jedan od ključnih uslova, koji se mora ispuniti kako bi se ispravno procenila prihvatljivost i uverljivost određene argumentacije, jeste to da lingvistički izrazi, koji se u okviru te argumentacije javljaju, budu bez defekata u pogledu kognitivnog značenja.²⁶¹ Dva najtipičnija defekta kognitivnog značenja lingvističkih izraza su nejasnost i višesmislenost. Jedan lingvistički izraz je nejasan ukoliko je teško ili čak nemoguće odrediti da li on može da se primeni u određenom kontekstu. Lingvistički izraz je višesmislen ukoliko može da se interpretira tako da u jednom kontekstu ima više različitih značenja.

²⁶¹ Kognitivno značenje lingvističkog izraza je značenje na osnovu kojeg taj izraz saopštava neku informaciju. Hurley, P. J., *A Concise Introduction to Logic*, 9th ed., Wadsworth Publishing, 2006, str. 72.

Nažalost, pokazuje se da mnogi filozofi upotrebljavaju neke od ključnih termina u filozofskim raspravama na krajnje višesmislen ili nejasan način, što veoma otežava razumevanje čitave diskusije u kojoj se ti termini javljaju. Kada je reč o filozofskoj analizi pravne kazne, najviše nejasnoće i višesmislenosti se vezuje za termin „retribucija“ (*retribution*).²⁶² Kao što je već bilo navedeno, u filozofskoj literaturi o moralnom opravdanju kazne ima jako puno autora koji se deklariraju kao zastupnici retributivizma: Kant (I. Kant), Hegel (G. W. F. Hegel), Mebot (J. D. Mabbott), MekKloski, Mandl (C. W. K. Mundle), Marfi, Rejčels i mnogi drugi. Međutim, šta je to retributivizam? U čemu se sastoji priroda retributivne teorije kazne? Kako Džon Kotingem ističe, pojam retribucije je postao toliko višesmislen da je vrlo sumnjivo da li on uopšte može da bude upotrebljiv.²⁶³ Upravo iz tog razloga, ali i uzimajući u obzir da je jedna od glavnih funkcija filozofije to da se bori protiv terminoloških dvosmislenosti i zbrke, Kotingem želi da jasno prikaže i analizira devet različitih pristupa kažnjavanju (tj. devet teorija kazne) koji se u literaturi standardno opisuju kao retributivni. Cilj koji Kotingem ovom analizom namerava da postigne jeste terminološko razjašnjenje, kao i to da se jasnije sagleda karakter ovih teorija, kako bi se utvrdilo da li se one s pravom mogu okarakterisati kao retributivne. Isto tako, jedan od važnih ciljeva je da se razmotri logička adekvatnost ovih različitih strategija za moralno opravdanje prakse kažnjavanja; tj. da se razmotri da li je reč o teorijama koje imaju neke logičke nedostatke i defekte.

Plan ovog potpoglavlja je sledeći. Prvo, detaljno će se izložiti Kotingemova analiza i klasifikacija retributivnih teorija. Zatim će se objasniti metodologija koju Kotingem koristi u svom radu; tj. ispitaće se na osnovu kojih razloga Kotingem pokazuje da se određene teorije mogu opravdano smatrati retributivnim, dok se drugim teorijama taj (retributivni) status poriče. Na kraju, razmotriće se pitanje o korisnosti Kotingemove klasifikacije. Naime, sasvim je jasno da postoji ogroman broj savremenih radova u kojima se vrlo temeljno raspravlja o retributivnoj teoriji kazne. Šta je to što Kotingemov rad izdvaja od ostalih sličnih radova? Odgovor je u činjenici da, iako možda na prvi pogled deluje da Kotingem komplikuje stvari time što uvodi devet teorija tamo gde su filozofi tradicionalno bili skloni da vide samo jednu, on zapravo pomaže da se stvari razjasne i učine preciznijim. Zapravo, pokazaće se da je

²⁶² Entoni Flu (Anthony Flew) je smatrao da je čak i termin „kazna“ nejasan. Flew, A., „The Justification of Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London: Macmillan, 1969, str. 83.

²⁶³ Cottingham, J., „Varieties of Retribution“, *Philosophical Quarterly* 29 (1979), str. 238.

Kottingemova klasifikacija retributivnih teorija kazne i dalje veoma aktualna, kao i to da je u pogledu iscrpnosti i preciznosti još uvek neprevaziđena.

1.1.1. Teorija naplate duga

Kako Kottingem naglašava, etimologija termina „retribucija“ je jasna. Ovaj termin potiče od latinskog *re+tribuo*, što se prevodi engleskim glagolom *to pay back*: vratiti dug, osvetiti se.²⁶⁴ Najveći broj rečnika kao primarno značenje termina „retribucija“ navodi „naplata duga“ ili „osveta“.²⁶⁵ Kottingem smatra da ovo značenje na najbolji način predstavlja bazični ili fundamentalni smisao termina „retribucija“. Naravno, odmah se postavlja pitanje da li etimologija može da bude ključni arbitar u filozofskim pitanjima koja se odnose na određenje značenja problematičnih filozofskih termina. Iako smatra da etimologija nije ključni arbitar, Kottingem odgovara da postoji savršeno uobičajen i prihvaćen (prefilozofski) način govora o kazni koji gotovo u potpunosti odgovara ovom smislu retribucije (tj. retribucije u smislu vraćanja duga).²⁶⁶ Prema tome, ovaj smisao termina „retribucija“ je u skladu sa tzv. lingvističkim intuicijama kompetentnih govornika jezika. Naime, kada se govori o kažnjavanju, potpuno je uobičajeno da se kaže da je prestupnik „platio svoj dug društvu“. Na taj način se dolazi do standardnog ili bazičnog smisla retribucije,²⁶⁷ prema kojem se prestupnik kažnjava kako bi *platio* za svoj prestup.

Ipak, ova standardna teorija retribucije se suočava sa vrlo ozbiljnim prigovorom. Naime, na koji način lišavanje, patnja, bol i neprijatan tretman (koji čine ključni element kažnjavanja) mogu da konstituišu vraćanje duga društvu za prestup? Ovo je problem na koji Kottingem u svom tekstu ne pruža rešenje, iako sugerise da se na to pitanje eventualno može odgovoriti na osnovu verovanja prema kojem patnja konstituiše plaćanje duga.²⁶⁸ Međutim, i pored ovog problema, koji je često navođen kao jedan od najozbiljnijih problema sa kojima se retributivna teorija kazne suočava, ostaje činjenica da je upravo smisao retribucije kao naplate duga veoma davno i veoma široko prihvaćen. Upravo iz tog razloga, u okviru Kottingemove klasifikacije, ova vrsta retributivne teorije dobija istaknuto mesto. Naime, sve

²⁶⁴ *Ibid.*, str. 238.

²⁶⁵ Treba skrenuti pažnju na činjenicu da praktično svi istaknutih predstavnici retributivne teorije kazne prave vrlo jasnu razliku između retributivne kazne i osvete. Prema tome, najbolje je termin „retribucija“ prevesti kao „naplata duga“.

²⁶⁶ *Ibid.*, str. 238.

²⁶⁷ U daljem delu teksta će se za ovaj oblik retributivne teorije koristiti naziv „teorija 1“ ili „bazični smisao retribucije“.

²⁶⁸ *Ibid.*, str. 238.

ostale teorije koje se nazivaju retributivnim biće klasifikovane kao autentično retributivne teorije kazne akko se pokaže da mogu da se dovedu u blisku vezu sa ovim smislom retribucije (tj. sa retribucijom kao naplatom duga).

1.1.2. Teorija zasluge

U filozofskoj literaturi o kazni se retribucija izuzetno često dovodi u blisku vezu sa zaslugom (*desert*).²⁶⁹ Ukoliko se retributivna teorija kazne shvati na ovaj način, kazna dobija svoje moralno opravdanje na osnovu toga što je zaslužena. Na taj način se dolazi do drugog smisla retributivne teorije kazne, tj. dobija se retributivna teorija (2). Kao što smo videli, prva teorija je zasnovana na izvornom značenju termina „retribucija“. Prema drugom smislu retributivne teorije, retributivista veruje da je činjenica da je kazna zaslužena dovoljan uslov za njeno opravdanje. Kotingem smatra da je teorija (2) autentična retributivna teorija; ona je sasvim kompatibilna sa teorijom (1) i postoji bliska veza između bazičnog smisla retribucije i ove teorije.²⁷⁰ Moguće je čak i da prva teorija povlači drugu teoriju; kada kažemo da je nekome učinjeno nešto kako bi na taj način platio za ono što je učinio, to znači isto što i reći da mu se čini nešto što je zaslužio. Ipak, kako Kotingem tvrdi, u suprotnom smeru ova relacija povlačenja ne važi; tj. teorija (2) ne povlači teoriju (1). Tačnije, moguće je govoriti o tome da je kazna opravdana zato što je zaslužena (i u tom smislu zastupati teoriju (2)), a da se ne zastupa teza da je kazna neka vrsta naplate duga (tj. da se ne zastupa teorija (1)). Ipak, treba primetiti da u tom slučaju postaje moguće reći nešto poput sledećeg:

Osoba *A* je svojim postupkom zaslužila određeni tretman *T*, ali sprovođenje tretmana *T* ne konstituiše nikakvu vrstu naplate duga osobi *A* za njen postupak.

Ukoliko usvojimo Kotingemovu opasku da teorija (2) ne povlači teoriju (1) i da, iz tog razloga, među njima postoji vrlo jasna razlika, onda moramo da tvrdimo upravo ovo. Međutim, gornja rečenica ne izgleda u skladu sa uobičajenom upotrebom reči „zasluga“²⁷¹ i

²⁶⁹ Na primer, Džejms Rejčels (J. Rachels) smatra da je retributivizam zapravo princip zasluge primenjen na specijalan problem kažnjavanja. Slično tome, Ted Hondrič (T. Honderich) smatra da je retributivizam teorija prema kojoj se ispravnost kažnjavanja određuje na osnovu toga što je ta kazna zaslužena; tj. kazna je opravdana zato što je zaslužena. Rachels, J., „Punishment and Desert“, u Hugh LaFollette (ed.), *Ethics in Practice*, Oxford: Basil Blackwell, 1997, str. 466-474; Honderich, T., *Punishment: The Supposed Justification*, Penguin Books, Harmondsworth 1976.

²⁷⁰ Cottingham, J., „Varieties of Retribution“, *Philosophical Quarterly* 29 (1979), str. 239.

²⁷¹ Nažalost, Kotingem ni na jednom mestu u tekstu ne objašnjava u kom smislu se može reći da neko *zaslužuje* kaznu i šta uopšte znači reći da neko *zaslužuje* bilo šta. Zapravo, u njegovom tekstu nema nikakvog objašnjenja

„naplata duga“. Tačnije, ukoliko neko hoće da tvrdi da je sa gornjom rečenicom sve u redu, onda upotrebljava termine „zasluga“ i „naplata duga“ na takav način da više ne može biti slučaj ni da teorija (1) povlači teoriju (2). Drugim rečima, izgleda da je slučaj da ili implikacija ide u oba smera, ili ne može da ide ni u jednom. Prema tome, čini se da je terminološka veza između teorije (1) i (2) mnogo jača nego što je Kotingem bio spreman da prizna. No, u svakom slučaju, nejasnoća oko toga šta je to zasluga, iako zaista predstavlja pitanje na koje Kotingem nije pružio odgovor, ipak ne predstavlja preterano ozbiljan problem za mogućnost klasifikacije retributivnih teorija. Naprosto, Kotingem smatra da teorija (2) svakako jeste vrsta teorije koja se opravdano može nazvati retributivnom. Prema tome, pitanje da li zaista postoji neka razlika između teorije (1) i (2) nije od suštinske važnosti za klasifikaciju koju on pruža u svom tekstu.

1.1.3. Retrospektivna teorija²⁷²

Stanovište koje je Džon Mebot (J. D. Mabbott) izložio u svom čuvenom tekstu „Kazna“²⁷³ smatra se paradigmatičnim retributivnim stanovištem. Štaviše, Mebot na samom početku teksta tvrdi da je njegovo stanovište retributivno i da namerava da pruži odgovor na pitanje o opravdanju kazne iz kojeg su eliminisani svi utilitaristički elementi.²⁷⁴ Reč je o stanovištu prema kojem je kršenje zakona, samo po sebi, nužan i dovoljan razlog za moralno opravdanje kazne. U tom smislu, Mebot kaže da je „jedino opravdanje za kažnjavanje bilo kojeg čoveka to da je on prekršio zakon“.²⁷⁵ Drugim rečima, ukoliko bi neki prestupnik bio kažnjen kako bi bio rehabilitovan i na taj način doveden u stanje u kojem više nema poriv da počini prestup, ili ukoliko bi bio kažnjen kako bi on ili budući potencijalni prestupnici bili odvraćeni od počinjenja budućih prestupa, ili, na kraju, ukoliko bi bio kažnjen kako bi se izvršila retribucija zbog nekog moralnog prekršaja, a ne zbog prekršaja zakona, takva kazna

značenja termina „zasluga“. Međutim, on izvodi dalekosežne zaključke koji zahtevaju pružanje svih navedenih objašnjenja.

²⁷² Treba naglasiti da je Kotingem ovu teoriju, prilikom njenog prvog pojavljivanja u tekstu, nazvao „*Penalty Theory*“, što bismo eventualno mogli prevesti kao „teorija globe“. Ipak, treba imati u vidu da globa (*penalty*) nije isto što i kazna (*punishment*). Kotingem se na kraju teksta odlučuje da ovu teoriju kazne nazove retrospektivističkom teorijom kazne (*the retrospectivist theory of punishment*).

²⁷³ Reč je o veoma uticajnom tekstu koji je prvobitno objavljen 1939. godine i koji ima implikacije koje prevazilaze teoriju kazne. Na primer, kada je reč o čuvenoj Rolsovoj distinkciji između načina na koji se opravdava pravilo prakse i načina na koji se opravdava pojedinačni slučaj koji potpada pod tu praksu, Rols eksplicitno navodi da je ovu distinkciju preuzeo od Mebota. Rawls, J., „Two Concepts of Rules“, u Philippa Foot (ed.), *Theories of Ethics*, Oxford University Press, 2002, str. 144.

²⁷⁴ Mabbott, J. D., „Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 15.

²⁷⁵ *Ibid.*, str. 45.

bi, kako Mebot ističe, bila nepravedna.²⁷⁶ Na taj način se pitanje o opravdanju kazne posmatra kao čisto pravno pitanje. Ipak, Kotingem smatra da je vrlo upitno i nejasno u kom smislu Mebotova teorija kazne može da se smatra teorijom o opravdanju kazne i ističe da ona zasluži da se nađe na listi teorija koje se označavaju kao retributivne isključivo iz istorijskih razloga:

„Mnogi od onih na koje je Mebot izvršio uticaj su usvojili da je on izneo ne moralnu, već logičku tezu. Oni su usvojili da je on tvrdio, kao nužnu istinu, da postoji suštinski „retrospektivna“ odlika kazne; kazna mora logički da gleda unazad prema počinjenju prestupa u prošlosti. Zato što je Mebot usvojio oznaku „retributivno“ da bi opisao svoju teoriju (iako je upozorio da nije „ortodoksni retributivista“), kasniji pisci koji su želeli da podrže ovu logičku tezu su bili skloni da okarakterišu svoju poziciju kao— bar delimično— retributivnu.“²⁷⁷

Ukoliko se ova Kotingemova kritika odnosi na one autore na koje je uticala Mebotova teorija i koji su je shvatili na način koji Kotingem kritikuje, kao što doslovno čitanje navedenog mesta sugeriše, onda se toj kritici ne može zameriti mnogo toga. Ipak, kao što će se videti u nastavku, ova kritika ne pogađa samog Mebota. Dakle, kako Kotingem smatra, prema mnogim autorima, u Mebotovom tekstu se predstavlja čisto logička tvrdnja prema kojoj kazna mora nužno da upućuje na prestup koji se dogodio u prošlosti. Na taj način, ova teorija stavlja naročiti naglasak na retrospektivni element, tj. na upućivanje na prošli postupak. Kotingem, međutim, ističe da je sasvim arbitrarno i neprikladno da se takvo gledište nazove retributivnim. Naime, u našem jeziku postoje mnoge reči čije ispravno razumevanje pretpostavlja nužno upućivanje na prošli postupak. Termin „obećanje“ je očigledan primer upravo takvog termina. U slučaju obećanja je takođe prisutno upućivanje na retrospektivni element. Zašto treba da ispunim obećanje? Na osnovu činjenice da sam u prošlosti dao obećanje. Ali, kako Kotingem smatra, niko ne bi rekao da je ovde reč o *retributivnoj* teoriji obećanja. Isto bi trebalo da važi i u slučaju kazne.²⁷⁸ Ipak, to nije slučaj. Kotingem ističe da to što je neka teorija usmerena prema prošlosti uopšte ne predstavlja distinktivno svojstvo retributivizma; retrospektivni element nije od ključne važnosti prilikom određenja da li je reč o retributivnoj teoriji. U tom smislu, njegova kritika se svodi na sledeće:

²⁷⁶ *Ibid.*, str. 45.

²⁷⁷ Cottingham, J., „Varieties of Retribution“, *Philosophical Quarterly* 29 (1979), str. 240.

²⁷⁸ Treba primetiti da, kada bi neko rekao da je jedino opravdanje za održavanje obećanja to što je neko (u prošlosti) dao to obećanje, takva teorija bi se sasvim ispravno mogla okarakterisati kao *retributivna* teorija obećanja, za razliku od *utilitarističke* teorije obećanja, prema kojoj obećanje treba ispuniti akko se na taj način postizu najbolje moguće posledice.

„Retrospektivni element ili element gledanja unazad u nekoj teoriji nikada nije normalno karakterizovan kao retributivan; samo se u literaturi o kazni ova dva pojma brkaju (tako da, u nekim diskusijama, „retributivan“ postaje gotovo antonim „teleološkom“).“²⁷⁹

Ipak, Kotingem nije sasvim ispravno prikazao suštinu Mebotovog gledišta, iako je, verovatno, sasvim dobro prikazao način na koji je to gledište standardno interpretirano. Naime, u okviru Mebotovog stanovišta naglasak nije stavljen na činjenicu da je prestup *počinjen u prošlosti*, već da je reč o prekršaju *zakona*, a ne o prekršaju nekog moralnog pravila. Preciznije rečeno, Mebot u svom tekstu pravi razliku između činjenja neispravnog postupka (*wrong-doing*) i kršenja zakona (*law-breaking*), a ono što predstavlja specifičnost njegovog stanovišta jeste to da samo kršenje zakona, ili nekog ustanovljenog i pozitivno važećeg pravila neke određene institucije, može da predstavlja adekvatno opravdanje kažnjavanja. Dakle, za razliku od ranijih zastupnika retributivizma (Kant, Hegel, Bredli), Mebot odbacuje shvatanje prema kojem (moralno) neispravan postupak može da konstituiše adekvatno opravdanje kažnjavanja.²⁸⁰ Istina je da je u slučaju činjenice da je učinjen neispravan postupak kao i u slučaju činjenice da je prekršen zakon reč o činjenici prošlosti, te da stanovište koje tu činjenicu uzima kao osnovu moralnog opravdanja kažnjavanja nužno sadrži jedan „retrospektivistički element“. Ali, u okviru Mebotove pozicije se ovom elementu ne pridaje nikakav naročiti status. Prema tome, ukoliko Kotingem ipak smatra da je Mebotova teorija retrospektivistička samo zato što se u okviru te teorije stavlja naglasak na činjenicu (prošlosti) da je počinjen prekršaj zakona, onda je i Kotingemova teorija (1) retrospektivistička, jer je i naplata duga konceptualno vezana za nešto što je učinjeno u prošlosti; naime, vezana je za prošli postupak koji konstituiše taj dug. U tom smislu, Kotingem je u pravu u pogledu toga da to što je neka teorija usmerena prema prošlosti zaista ne treba da predstavlja distinktivno svojstvo retributivizma, ali ova opaska ne pogađa Mebotovu teoriju ništa više nego što pogađa bazičnu retributivnu teoriju (tj. teoriju 1), jer retrospektivni element, koji Kotingem navodi, igra jednako važnu ulogu u Mebotovom stanovištu, kao što igra i u teoriji prema kojoj je retribucija naplata duga.²⁸¹ Prema tome, može se opravdano zaključiti da je Kotingemova kritika sasvim na mestu, u smislu da retrospektivni element ne može i ne treba da garantuje da je reč o stanovištu koje se legitimno

²⁷⁹ *Ibid.*, str. 240.

²⁸⁰ Na osnovu ovako shvaćenog stanovišta, Mebot je verovao da može da izbegne mnoge prigovore koji su se tradicionalno koristili protiv retributivizma. Mabbott, J. D., „Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 42.

²⁸¹ Isto važi i u slučaju teorije zasluge (tj. teorije 2), koju Kotingem klasifikuje kao retributivnu. Naime, u određenju zasluge, ključnu ulogu igraju razmatranja koja se odnose prema prošlosti (*backward-looking considerations*). Prema tome, i u okviru ove teorije, retrospektivni element igra izuzetno važnu ulogu.

može okarakterisati kao retributivno. S druge strane, njegova kritika promašuje svoj cilj, u smislu da ne važi u slučaju Mebotovog stanovišta.

1.1.4. Minimalizam

Minimalizam u teoriji kazne jeste stanovište prema kojem je krivica logički nužni uslov za kaznu. Klasičnu ekspoziciju minimalizma pronalazimo u tekstu Entoni Kvintona.²⁸² Prema Kvintonu, fundamentalna tvrdnja retributivizma je da jedino krivica opravdava kaznu; tj. prvi princip retributivizma je da je neophodno da čovek bude kriv da bi mogao da bude kažnjen.²⁸³ Do ovog određenja Kvinton dolazi na osnovu prihvatanja (pogrešne) pretpostavke, da se na pitanje o tome koja je osnovna teza neke teorije može odgovoriti na osnovu utvrđivanja glavnog argumenta koji zastupnici te teorije upotrebljavaju u kritici suparničke teorije. Kvinton smatra da, budući da je glavni argument retributivista protiv utilitarizma to da utilitaristi dopuštaju kažnjavanje nevinih, onda fundamentalna teza retributivizma mora biti teza da je krivica nužan uslov za kažnjavanje.²⁸⁴ U tom smislu, retributivizam je gledište prema kojem je nužno da neko bude kriv da bi mogao da bude kažnjen. Međutim, iz toga što je argument o kažnjavanju nevinih glavna optužba koju retributivisti iznose protiv utilitarista ne sledi da osnovna teza retributivista nije ništa drugo i ništa više do teza da treba kažnjavati samo krivce; iz toga sledi samo to da retributivista ne sme da dopusti kažnjavanje nevinih. Naprosto, osnovna teza nekog stanovišta se ne utvrđuje na način koji Kvinton sugerše.²⁸⁵

Nakon što je, pomoću pogrešne pretpostavke, identifikovao osnovnu tezu retributivizma, Kvinton pokazuje da se ova teza u literaturi ne javlja u svom čistom i izolovanom obliku. Naprotiv, ona se javlja povezana sa doktrinama koje su logički i psihološki nezavisne od nje.²⁸⁶ Kvinton navodi tri takve doktrine: (1) doktrina „poništanja“ (*the doctrine of annulment*), prema kojoj je funkcija kazne to da poništava ili negira zlo koje je naneto prestupom; (2) doktrina prema kojoj kazna mora da bude srazmerna prestupu (tj. *lex talionis*); (3) doktrina prema kojoj prestupnici imaju pravo na kaznu. Kvinton nudi argumentaciju

²⁸² Quinton, A., „On Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 55-64.

²⁸³ *Ibid.*, str. 56.

²⁸⁴ *Ibid.*, str. 58.

²⁸⁵ Ovo Igor Primorac sasvim ispravno primećuje. Primoratz, I., „Is Retributivism Analytic?“, *Philosophy*, Vol. 56, No. 216 (Apr., 1981), str. 203-211.

²⁸⁶ Quinton, A., „On Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 56.

kojom pokušava da ospori i eliminiše sve tri doktrine, a kada se ove doktrine eliminišu, u okviru retributivne teorije kazne preostaje samo fundamentalna teza retributivizma. Ova fundamentalna teza retributivizma jeste sve što ostaje od retributivne teorije kazne.²⁸⁷ Ipak, treba primetiti da minimalizam uopšte nije teorija o moralnom opravdanju kazne. Retributivna teorija kazne, kako Kvinton navodi, uopšte nije moralna doktrina; ova teorija je logička doktrina koja ne pruža moralno opravdanje nanošenja kazne, već razjašnjava upotrebu reči „kazna“:

„Jer nužnost da se ne kazni onaj ko je nevin nije moralna, već logička. Nije tačno, kao što neki retributivisti misle, da ne smemo da kažnjavamo nevine i da treba da kažnjavamo samo krivce, već ne možemo da kažnjavamo nevine, i moramo da kažnjavamo samo krivce. Naravno, patnja ili šteta iz koje se kazna sastoji može se naneti, i nanosi se, nevinim ljudima; ali to nije kazna, već sudska zabluda ili teror ili, da upotrebim Bredlijev karakteristično odbojan izraz, 'društvena hirurgija'. Nanošenje patnje nekom licu može se prikladno opisati kao kazna samo ako je to lice krivac. Retributivna teza, prema tome, nije moralna doktrina, već opis značenja reči 'kazna'.“²⁸⁸

Prema tome, ono što Kvinton naziva fundamentalnom tezom retributivizma nema gotovo nikakav značaj kada je reč o moralnom opravdanju kazne. Fundamentalna teza retributivizma je, prema Kvintonovom shvatanju, naprosto logički (tj. analitički) iskaz koji određuje kada, u logičkom ili lingvističkom smislu reči, možemo da upotrebimo termin „kazna“ na prikladan način. Dakle, ono što Kvinton naziva retributivizmom jeste minimalističko stanovište koje određuje samo jedan formalan uslov; tj. određuje uslov na osnovu kojeg se razjašnjava značenje reči „kazna“. S druge strane, utilitarizam pruža odgovor na pitanje o tome kada, u moralnom smislu reči, smemo ili treba da kaznimo. Utilitarizam određuje nužne i dovoljne uslove moralnog opravdanja kazne. Prema tome, čak i ako prihvatimo sve što je Kvinton izneo u svom tekstu, a što je u najmanju ruku problematično i diskutabilno, na osnovu njegovog stanovišta proizlazi da retributivizam nema nikakvog značaja kao teorija o moralnom opravdanju kazne, već sav teret moralnog opravdanja kazne pada na utilitarizam. Pored svega toga, upravo zato što minimalizam nije teorija o moralnom opravdanju kazne, već teorija o ispravnoj upotrebi termina „kazna“, Kotingem tvrdi da minimalizam uopšte ne bi trebalo smatrati *retributivnom* teorijom.

²⁸⁷ Upravo iz tog razloga je Kotingem ovakvo shvatanje retributivizma nazvao „minimalizam“.

²⁸⁸ *Ibid.*, str. 58-59.

1.1.5. Teorija satisfakcije

Prema teoriji koju Kotingem naziva teorijom satisfakcije, osoba je ispravno kažnjena zato što se njenim kažnjavanjem postiže satisfakcija za druge ljude. Osnovna ideja je u tome da treba da postoji *reciprocitet* između ozlojeđenosti i srdžbe koju oseća žrtva prestupa i zadovoljstva koje žrtva dobija iz patnje prestupnika. Kazna je ispravna zato što i u onoj meri u kojoj donosi satisfakciju drugima. Kotingem ističe da postoje dva načina da se teorija (5) interpretira.

Prema prvoj interpretaciji, tj. interpretaciji (5a), intrinzično je poželjno ili prikladno da postoji reciprocitet između ozlojeđenosti žrtve i patnje prestupnika. Kada je ozlojeđenosti žrtve reciprocitetna patnja prestupnika, tada se postiže satisfakcija i tada je kazna moralno opravdana. Kotingem smatra da je dosta očigledno da postoji bliska veza između bazičnog smisla retributivizma i teorije 5(a) i na osnovu toga je klasifikuje kao retributivnu teoriju. Ipak, ova teorija se suočava sa ozbiljnim prigovorom. Reč je o tome da je vrlo teško objasniti kako psihološka činjenica (tj. činjenica da je intrinzično poželjno²⁸⁹ ili prikladno da ozlojeđenosti žrtve bude reciprocitetna patnja prestupnika) može da nam pruži moralno opravdanje prakse kažnjavanja. Kotingem smatra da bi nas najočigledniji način na koji bi ova činjenica mogla da nam posluži za moralno opravdanje prakse kažnjavanja upleo u grešku koja je istovetna onoj koju pravi Mil kada kaže da je ono što se želi ono što je poželjno.²⁹⁰ Ta greška je, zapravo, greška izvođenja „treba“ iz „jeste“; izvođenja normativa (tj. onoga što je poželjno i što može da posluži kao moralno opravdanje) iz indikativne rečenice (koja nam kaže da nešto jeste slučaj, tj. da je slučaj da se nešto želi).

Isto tako, postoji problem koji se sastoji u tome da u nekim slučajevima prestupa nema ozlojeđenosti žrtve. Naprosto, u nekim slučajevima ni žrtva, ni neko ko bi eventualno mogao da bude ozlojeđen zbog prestupa nisu više živi. Isto tako, u nekim slučajevima je prestup učinjen protiv nekog formalnog pravila države čije kršenje ne izaziva ozlojeđenost kod bilo koje osobe. Šta se radi u takvim slučajevima? Izgleda da interpretacija (5a) ne može da izađe na kraj sa ovakvim slučajevima. Čini se da bi Kotingem mogao da prihvati da je sve ovo tačno, ali da ne pravi nikakav problem za njegovu klasifikaciju, jer je za uspešnost njegove klasifikacije bitno samo to da li je teorija zaista retributivna ili ne, a ne da li je i u kojoj meri uspešna kao teorija moralnog opravdanja kazne. Teorija može biti sasvim neuspešna i

²⁸⁹ Činjenice o tome šta je poželjno jesu *psihološke* činjenice.

²⁹⁰ Cottingham, J., „Varieties of Retribution“, *Philosophical Quarterly* 29 (1979), str. 242.

neuverljiva, a da i dalje predstavlja retributivnu teoriju kazne. Isti odgovor je moguće pružiti i u slučaju prvog problema sa kojim se prva interpretacija teorije satisfakcije suočava.

Preostaje druga interpretacija teorije satisfakcije. To je interpretacija (5b) prema kojoj je kazneni sistem opravdan kao sistem koji sprečava osvetu time što sprovodi kaznu i na taj način zadovoljava osvetnička osećanja ljudi. Ova teorija se poziva na posledice i iz njih izvodi svrhu kažnjavanja. To je, dakle, čisto utilitaristička teorija.²⁹¹ Kazneni sistem je zamena za ličnu osvetu, a fokus moralnog opravdanja ovakvog sistema kažnjavanja se uopšte i ne odnosi na smisao „retribucije“ koji je izražen teorijom (1) ili teorijom (2). Budući da je ovo teorija koja na očigledan način počiva na utilitarističkom principu moralnog opravdavanja, Kotingem smatra da bi bilo sasvim pogrešno da se ona okarakterise kao retributivna teorija. Koliko je Kotingem u pravu može da se vidi i na osnovu toga što isticanje uloge satisfakcije u kažnjavanju može da se pronade i kod Bentama. Kako Bentam ističe, pored sprečavanja budućih prestupa (što za Bentama predstavlja primarnu funkciju kazne), kazna može pružati satisfakciju na dva načina. Prvo, pružajući materijalnu kompenzaciju. Naravno, jasno je da takva kompenzacija nije moguća kod svih prestupa. Ipak, oblast njene primene je veoma široka, jer je novac veoma efikasno sredstvo kompenzacije. Drugo, kazna može da pruža satisfakciju u vidu osvetničkog zadovoljenja. U tom smislu, svaki bol ili zlo koje kazna nanese prestupniku može biti izvor takvog zadovoljenja, najpre za žrtvu prestupa, a potom i za sve one koji su iz ma kakvih razloga, tim prestupom indignirani i žele da prestupnik bude kažnjen.²⁹²

1.1.6. Fer plej teorija

Prema ovoj teoriji, nekažnjavanje prestupnika je nepošteno prema onima koji se uzdržavaju i poštuju prava drugih. U skladu s ovom teorijom, država opravdano postupa kada kažnjava prestupnika, jer bi on u suprotnom stekao nepoštenu prednost; tj. prestupnik bi u suprotnom profitirao na osnovu svog odbijanja da „igra pošteno“ i da poštuje prava drugih. Prema tome, prestupnik svojim prestupom stiče nepravednu prednost u odnosu na ljude koji se pridržavaju zakona; kazna sprečava prestupnika da stekne ovu nepoštenu prednost i na osnovu toga je opravdana. Međutim, kakva je veza između ove teorije i teorije (1)? Da li se

²⁹¹ Ovakvu teoriju je u devetnaestom veku zastupao Džejms Stiven (J. F. Stephen). Stephen, J. F., *A History of the Criminal Laws of England*, Macmillan, London 1883, vol. 2.

²⁹² Bentham, J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, ed. W. Harrison, Oxford: Basil Blackwell, 1960, str. 278.

ova teorija može okarakterisati kao retributivna? Kotingem naglašava da je u pogledu odgovora na ova pitanja potrebno biti veoma oprezan, jer je veza između teorije (1) i teorije (6) samo indirektna.²⁹³ U tom smislu, on kaže sledeće:

„Da li je ispravno opisati fer plej teoriju kao „retributivnu“ u našem bazičnom smislu? Samo indirektno. Cilj kažnjavanja, prema teoriji (6), jeste očuvanje pravde i očuvanje fer pleja. Momentalni fokus opravdanja se ne koncentriše oko prestupnika, već oko građanina koji poštuje pravo i prema dužnostima prema njemu. Nije slučaj da je kažnjavanje prestupnika intrinzično prikladno, već je nekažnjavanje nepošteno prema drugima.“²⁹⁴

Kako Kotingem na kraju teksta ističe, teorija (6) zaista ima najbolje izgleda da nam pruži neutilitaristički razlog za opravdanje prakse kažnjavanja.²⁹⁵ Ipak, veliko je pitanje da li se ova teorija može ispravno okarakterisati kao retributivna teorija kazne. Kotingem navodi da postoji vrlo bliska veza između fer plej teorije i bazične teorije retributivizma. Naime, sredstva koja se prema teoriji (6) koriste kako bi se postiglo poštovanje fer pleja i principa pravde svode se na to da prestupnik treba da „plati“ za nepoštenu prednost koju je stekao.²⁹⁶ Međutim, kao što se može videti iz navedenog citata, sva privlačnost ove teorije se izvodi iz principa pravde. Stoga, kako Kotingem smatra, ova teorija može da se nazove „retributivnom“ samo u indirektnom smislu. Ipak, može se prigovoriti da Kotingem, kao u slučaju teorije zasluge, ponovo izbegava da pruži odgovor na neka fundamentalna filozofska pitanja. Naime, šta je to pravda i kakav je odnos između pravde i naplate duga? Isto tako, kakav je odnos između pravde i zasluge? Ni na jednom mestu u tekstu Kotingem ne ulazi u analiziranje ovih pitanja. Međutim, čini se da je za svako donošenje stava o odnosu između bazičnog smisla retribucije i fer plej teorije neophodno ući u razmatranje tih pitanja. Na osnovu toga se može opravdano reći da je njegov zaključak o postojanju samo indirektno veze između teorije (1) i teorije (6) nedovoljno dobro zasnovan i obrazložen.

1.1.7. Teorija umirenja

Teorija umirenja je direktno vezana za sledeće mesto iz Kantove *Metafizike morala*:²⁹⁷

²⁹³ Cottingham, J., „Varieties of Retribution“, *Philosophical Quarterly* 29 (1979), str. 243.

²⁹⁴ *Ibid.*, str. 243.

²⁹⁵ *Ibid.*, str. 246.

²⁹⁶ *Ibid.*, str. 243.

²⁹⁷ Treba jasno naglasiti da se ovim ne želi reći da je Kant zastupao teoriju umirenja. Reč je o teoriji koja se konstruiše na osnovu navedenog mesta iz Kantove *Metafizike morala*, a ne o Kantovoj teoriji kazne.

„Čak i kada bi se građansko društvo na osnovu saglasnosti svih svojih pripadnika raspalo (na primer, kad bi neki narod koji živi na kakvom ostrvu rešio da se razide i rasprši po celom svetu), morao bi se i poslednji ubica koji se nalazi u zatvoru pre toga smaknuti, kako bi svakog snašlo ono što je svojim delima zaslužio, i da krivica za prolivenu krv ne bi ostala na narodu, koji tu kaznu nije izvršio, jer se on može smatrati saučesnikom ove javne povrede pravde.“²⁹⁸

Ovo mesto se smatra paradigmatičnim primerom retributivnog načina mišljenja. Isto tako, smatra se da je ovde Kant vrlo jasno pokazao da su razmatranja koja su usmerena prema budućnosti potpuno irelevantna za odlučivanje o tome da li kazna treba da bude sprovedena ili ne. Prema Kotingemu, u načinu na koji se standardno tumači navedeno mesto iz *Metafizike morala* može da se uoči vrlo neobično rasuđivanje:

1. Kant je retributivista.
2. Retributivizam je usmeren prema prošlosti; tj. razmatranja koja su usmerena prema budućnosti su potpuno irelevantna za odlučivanje o tome da li kazna treba da bude sprovedena ili ne.
3. Navedeno mesto iz *Metafizike morala* je napisao Kant.
4. Stoga, navedeno mesto iz *Metafizike morala* ne sadrži nikakva rasuđivanja koja su usmerena prema budućnosti.²⁹⁹

Pored svih mnogobrojnih zamerki koje se ovom argumentu mogu uputiti, treba primetiti da se u konkluziji ovog argumenta tvrdi nešto sasvim različito od onoga što je navedeno u premisama. Tačnije, na osnovu svega što je izneseno u premisama uopšte ne sledi da gore navedeno mesto iz *Metafizike morala* ne sadrži *nikakva* rasuđivanja koja su usmerena prema budućnosti, već samo da je osnov moralnog opravdanja kazne usmeren prema prošlosti.³⁰⁰ Razlika je možda suptilna, ali je sasvim jasno da ona postoji. Pored toga, Kotingem smatra da ovakvo zaključivanje onemogućava da se u potpunosti sagleda koliko Kantov način rasuđivanja u ovom citatu ima očigledno teleološki izgled.³⁰¹ Naime, Kant je ovde jasno okrenut prema budućnosti; cilj kažnjavanja je u tome da se spreči da krivica za prolivenu krv (*Blutschuld*) ostane na narodu. Isto tako, logika opravdanja koju teorija umirenja implicitno

²⁹⁸ Kant, I., *The Metaphysics of Morals*, Cambridge: Cambridge University Press, 1991, str. 142.

²⁹⁹ Cottingham, J., „Varieties of Retribution“, *Philosophical Quarterly* 29 (1979), str. 243.

³⁰⁰ Ovde se ponovo javlja ideja da je retributivizam vezan za prošlu činjenicu. Ova ideja je odbačena u slučaju retrospektivizma (tj. teorije (3)). Prema tome, čak i da se ispostavilo da je gore navedeni argument bio validan, to opet ne bi bio pokazatelj da se u navedenom mestu iz *Metafizike morala* izlaže retributivna teorija kazne u pravom smislu reči. Ovo bi u najboljem slučaju moglo da se okarakterise kao mesto koje je u skladu sa retrospektivnom teorijom kazne.

³⁰¹ Štaviše, ovo nije jedino mesto u *Metafizici morala* na kojem Kant rasuđuje na teleološki način.

pretpostavlja je blisko povezana sa *Starim zavetom* i pojmovima žrtve i umirenja (*placation*), koji u njemu igraju sledeću ulogu: „Ubistvo uključuje krivicu u krvi zbog koje će se gnevni Bog osvetiti. Ako se prolije krv krivca (ili se možda upotrebi neko alternativno sredstvo- npr. neko žrtveno jagnje), besno božanstvo će se umiriti“.³⁰²

Ipak, Kotingem pronalazi izvesnu vezu između teorije umirenja i bazične retributivne teorije. U okviru teorije (1) je ostalo neobjašnjeno kako patnja (ili bol, neprijatan tretman, lišavanje) koja se prestupniku nanosi kažnjavanjem može da „naplati“ za štetu koja je njegovim prestupom učinjena. Ovo, kako je već bilo navedeno, predstavlja najveći problem za teoriju (1). Međutim, ukoliko se pretpostavi postojanje osvetoljubivog Boga koji želi „krv za krv“ i koji će se žestoko osvetiti ukoliko se ovo načelo ne zadovolji, tada se dobija rešenje gornjeg problema. Naime, prema teoriji umirenja, kažnjavanjem se izbegavaju katastrofalne posledice do kojih bi došlo kada se gnev Boga ne bi umirio; tj. kažnjavanjem se izbegava osveta Boga. U tom smislu, teorija (7) pruža rešenje jednog od glavnih problema sa kojim se suočava bazična teorija retributivizma.

Međutim, u velikoj meri iznenađuje to da Kotingem uključuje teoriju umirenja u retributivne teorije. Kada govori o tome koje od navedenih teorija mogu da se ispravno okarakterišu kao retributivne, on jasno navodi teorije (2), (5a), (7) i (8), ističući da je glavni problem teorije umirenja to što „...struktura na kojoj ona počiva uključuje kontroverzne pretpostavke, koje su dostupne samo teistima (i koje u današnje vreme u većini slučajeva nisu bliske čak ni njima)“.³⁰³ Ovo je svakako tačno. Naravno, činjenica da se teorija umirenja suočava sa problemom postuliranja kontroverznih pretpostavki, kao što je pretpostavka o postojanju Boga, ni na koji način ne mora da pokazuje da se ta teorija ne može klasifikovati kao retributivna. Naprosto, teorija ne mora počivati na istinitim metafizičkim pretpostavkama da bi predstavljala retributivnu teoriju kazne. Ipak, može se vrlo uverljivo pokazati da ova teorija ima određene odlike koje joj sasvim onemogućavaju da bude okarakterisana kao retributivna teorija kazne.

Pre svega, već smo videli da ova teorija ima izrazito konsekvencijalistički karakter. Kotingem vrlo jasno kaže da se u svrhu umirenja gnevnog Boga može upotrebiti čak i žrtveno jagnje (*scapegoat*).³⁰⁴ Prema tome, teorija umirenja barem načelno dopušta i kažnjavanje nevinih. Ovo se smatra odlikom koja je u potpunosti diskvalifikuje kao

³⁰² *Ibid.*, str. 243.

³⁰³ *Ibid.*, str. 245.

³⁰⁴ *Ibid.*, str. 243.

retributivnu teoriju kazne. Naravno, neki autori ističu da je čak i u okviru retributivne teorije kazne gotovo nemoguće izbeći kažnjavanje nevinih koje bi bilo rezultat greške.³⁰⁵ Ipak, tvrdi se da retributivista nikada ne bi opravdao *svesno i namerno* kažnjavanje nevinih. Međutim, treba primetiti da teorija umirenja dopušta upravo takvu vrstu kažnjavanja nevinih. U okviru ove teorije ima dovoljno prostora da se omogući opravdanje svesnog i namernog kažnjavanja nevinih ljudi, kako bi se njihovom žrtvom izbegla osveta ljutitog i osvetoljubivog Boga. Ovde se neće ulaziti u vrlo problematično pitanje o odnosu retributivizma i kažnjavanja nevinih, ali je već i ovo što je rečeno sasvim dovoljno da se pokaže da je dosta neuverljivo klasifikovati teoriju (7) kao retributivnu teoriju kazne, što Kotingem iz nedovoljno objašnjenih razloga ipak čini.

1.1.8. Teorija poništavanja

Prema ovoj teoriji, obavezni smo da prestupnika kaznimo, zato što se na taj način prestup poništava (anulira, negira) i ponovo uspostavlja (restituiše)³⁰⁶ prekršeni zakon i pogaženo pravo. Dakle, u okviru ove teorije se mogu uočiti dva ključna momenta. Jedan je čin poništavanja prestupa, dok je drugi čin ponovnog (emfatičnog) uspostavljanja prekršenog zakona i pogaženog prava. Naziv „teorija poništavanja” se vezuje za prvi moment, iako bi, s obzirom na drugi moment, ova teorija isto tako mogla da se nazove i „teorijom restitucije”. Ovo je, u osnovi, Hegelova teorija kazne. Suštinu ove teorije Kotingem vrlo slikovito objašnjava na primeru sa slomljenim prozorom: „Ako razbijem vaš prozor, vi možete da me tužite za štetu. Kada sam nateran da vam platim za slomljeni prozor, šteta je bukvalno ispravljena; tj. stanje je isto kao što je bilo pre nego što sam počinio štetu“.³⁰⁷ Kotingemu se čini da ovaj primer odražava upravo ono što je Hegel govorio o kažnjavanju prestupnika. Tačnije, kazna je sredstvo restitucije, a termin „restitucija“ igra centralnu ulogu u okviru ove teorije. Ključno pitanje je koja je veza između restitucije i retribucije. Da li se upravo opisana teorija kazne može okarakterisati kao retributivna teorija? Kotingem smatra da je sasvim moguće pružiti interpretaciju teorije poništavanja koja bi nam omogućila da je nazovemo retributivnom. Kao što finansijsko plaćanje za slomljeni prozor ponovo uspostavlja (restituiše) pravo, tako i „kazneno plaćanje“ ponovo uspostavlja pravo u slučaju

³⁰⁵ Alexander, L., „Retributivism and the Inadvertent Punishment of the Innocent“, *Law and Philosophy*, Vol. 2, No. 2 (Aug., 1983), str. 233-246.

³⁰⁶ Od latinskog *restituere*; *re* (ponovo) + *statuere* (ustanoviti, uspostaviti).

³⁰⁷ Cottingham, J., „Varieties of Retribution“, *Philosophical Quarterly* 29 (1979), str. 244.

prestupništva. U tom smislu, postoji očigledna sličnost između termina „retribucija“ i „restitucija“; ovi termini funkcionišu na praktično isti način.

Glavni problem koji se tradicionalno povezuje sa teorijom poništavanja jeste nemogućnost restitucije u svim slučajevima. U slučaju sa slomljenim prozorom, stanje je isto onakvo kakvo je bilo pre počinjene štete; tj. prozor je popravljen i isti je kao što je bio. Međutim, kako se može smatrati da stvari mogu biti dovedene u isto stanje kao pre prestupa u slučaju ubistva ili teške povrede ili silovanja? U nekim slučajevima se ne čini da je restituciju moguće postići u potpunosti. Međutim, u istim tim slučajevima nije moguće u potpunosti sprovesti ni „naplatu duga“, koja predstavlja suštinu retribucije u smislu teorije (1). Prema tome, izgleda da svi problemi koji se mogu navesti za teoriju poništavanja mogu da se postave i pred teoriju (1). Na osnovu toga, Kotingem zaključuje da se teorija (8) može sasvim ispravno okarakterisati kao retributivna teorija kazne. Do ovog zaključka on dolazi na osnovu dva glavna razloga. Prvi, da postoji izrazita sličnost između termina „retribucija“ i „restitucija“, tj. da ovi termini funkcionišu na vrlo sličan način. Drugi, da se teorija restitucije suočava sa identičnim problemom kao i bazična teorija retribucije.

1.1.9. Teorija denuncijacije

Sušтина ove teorije se na najbolji način može sagledati u izjavi lorda Deninga³⁰⁸ (Lord Denning): „Krajnje opravdanje bilo koje kazne se ne sastoji u tome što ona odvraća, već u tome što je ona emfatička denuncijacija zločina od strane društva“.³⁰⁹ Da li se teorija denuncijacije može ispravno nazvati retributivnom teorijom kazne? Kotingem primećuje da je sasvim moguće sprovesti retribuciju (tj. naplatu duga u smislu teorije (1)) na tih način ili, čak, u potpunoj tajnosti, tj. bez ikakve javne osude i objavljivanja. Isto tako, sasvim je moguće da se javno osudi zločin, a da se dug ne „naplati“, tj. da se prestupnik ni na koji način ne kazni. Drugim rečima, „retribucija“ uopšte nije isto što i denuncijacija i nema nikakve logičke veze sa denuncijacijom.

Na ovom mestu treba primetiti da Kotingem ne tvrdi naprosto da termini „retribucija“ i „denuncijacija“ nisu ekvivalentni u pogledu značenja. Ono što Kotingem hoće da kaže je to da retribucija ne mora da ima apsolutno nikakve veze sa denuncijacijom. Naime, retribuciju

³⁰⁸ Alfred Tomson Denning (Alfred Thomson Denning), poznatiji kao lord Denning (Lord Denning), bio je čuveni britanski advokat i sudija.

³⁰⁹ *Report of the Royal Commission on Capital Punishment* (London, 1953), odeljak 53.

je moguće postići na takav način da se sasvim eksplicitno izbegne denuncijacija. Isto tako, denuncijaciju je moguće sprovesti bez ikakve retribucije (tj. bez ikakve „naplate duga“). U tom smislu, reč je o dva potpuno različita i nezavisna termina. Na osnovu toga Kotingem izvodi svoj zaključak da ova teorija ne treba da se okarakteriše kao retributivna. Zapravo, glavni razlog za nazivanje teorije (9) retributivnom je široko rasprostranjeno shvatanje, o kojem je više puta bilo reči, da se svaka nekonzekventijalistička teorija nazove retributivnom. Naravno, prema Kotingemovom mišljenju, takvo shvatanje je sasvim pogrešno.

1.2. Konačan rezultat Kotingemove klasifikacije

Konačan rezultat Kotingemove analize retributivnih teorija kazne izgleda ovako:

1. **Teorija naplate duga.** Ova teorija izražava bazični smisao retribucije. Zapravo, sve ostale teorije koje Kotingem uzima u obzir se mogu okarakterisati kao retributivne samo ukoliko se utvrdi postojanje jasne veze sa ovom teorijom. Pokazuje se da se postojanje upravo takve veze može pokazati u slučaju teorija (2), (5a), (7) i (8). Ove teorije su logički različite i međusobno nezavisne u tom smislu da prihvatanje neke od njih logički ne povlači prihvatanje neke druge, ali je njihov odnos prema prvoj teoriji, kako Kotingem objašnjava, sličan planetama koje se okreću oko sunca.³¹⁰
2. **Teorija zasluge.** Teorija zasluge se ispravno može okarakterisati kao retributivna, iako Kotingem insistira na tome da termini „retribucije“ i „zasluge“ nisu ekvivalentni.
3. **Retrospektivna teorija.** Ovom teorijom se tvrdi samo logička teza prema kojoj kazna mora da upućuje nužno na prestup koji se dogodio u prošlosti. Kotingem, međutim, smatra da je sasvim arbitrarno i neprikladno da se takvo gledište nazove retributivnim, budući da su „retribucija“ i „usmerenost prema prošlosti“ sasvim različiti pojmovi.
4. **Minimalizam.** Minimalizam ne bi trebalo smatrati retributivnom teorijom. Reč je o tome da je, nakon Mebotovog teksta, svaka teorija kazne koja je tvrdila postojanje logičke veze između kazne i činjenice da je u prošlosti počinjen prestup, klasifikovana kao retributivna teorija.
5. **Teorija satisfakcije** se može interpretirati na dva načina, a ovi načini nam pružaju različite rezultate u pogledu toga da li se teorija satisfakcije može ispravno okarakterisati kao retributivna:

³¹⁰ Cottingham, J., „Varieties of Retribution“, *Philosophical Quarterly* 29 (1979), str. 246.

- Interpretacija (5a). Budući da nam ova interpretacija kaže da je intrinzično poželjno ili prikladno da ozlojeđenosti žrtve bude reciprocitetna patnja prestupnika, ovde očigledno postoji jasna veza sa bazičnim smislom retributivizma. Stoga se ova teorija ispravno može okarakterisati kao retributivna.
 - Interpretacija (5b). Ova interpretacija kaže da je kazneni sistem opravdan kao sistem koji sprečava osvetu time što sprovodi kaznu i time zadovoljava osvetnička osećanja ljudi. Ova teorija se poziva na posledice i iz njih izvodi svrhu kažnjavanja. To je, dakle, čisto utilitaristička teorija i ne može se ispravno okarakterisati kao retributivna.
6. **Fer plej teorija.** Iako ova teorija ima najbolje izgleda da nam pruži neutilitaristički razlog za opravdanje prakse kažnjavanja, sva njena privlačnost se izvodi iz principa pravde. Stoga, ova teorija, kako Kotingem zaključuje, može da se nazove „retributivnom“ samo u indirektnom smislu.
 7. **Teorija umirenja.** Kako Kotingem smatra, ova teorija se može okarakterisati kao retributivna, iako pretpostavlja istinitost vrlo problematičnih i teško dokazivih metafizičkih verovanja. Isto tako, treba naglasiti da se ova teorija suočava i sa vrlo ozbiljnim etičkim problemima, kao što je mogućnost opravdavanja svesnog i namernog kažnjavanja nevinih.
 8. **Teorija poništavanja.** Iako termini „retribucija“ i „restitucija“ nisu ekvivalentni, ključni problemi koji se mogu navesti za teoriju poništavanja (tj. za teoriju (8)) mogu da se postave i za teoriju (1). Na osnovu toga, Kotingem zaključuje da se teorija (8) može sasvim ispravno okarakterisati kao retributivna teorija kazne.
 9. **Teorija denuncijacije.** Budući da glavni razlog za nazivanje ove teorije retributivnom treba tražiti u veoma široko rasprostranjenoj težnji da se svaka nekonzekventijalistička teorija nazove retributivnom, Kotingem zaključuje da teoriju denuncijacije ne bi trebalo klasifikovati kao retributivnu teoriju kazne.

1.3. Kotingemova metodologija

Postoje dva glavna razloga na osnovu kojih Kotingem neko stanovište određuje kao retributivno.³¹¹ Prvi razlog je zasnovan na postojanju sličnosti (ili razlike) u pogledu značenja ključnih termina u određenim teorijama kazne. Na primer, ukoliko se značenje ključnog

³¹¹ Kotingem nigde eksplicitno ne navodi ova dva razloga, već se oni mogu uočiti tek na osnovu vrlo detaljnog analiziranja klasifikacije koja se nalazi u njegovom tekstu.

termina u nekoj teoriji kazne potpuno razlikuje od značenja termina „retribucija“ (shvaćenog kao „vraćanje duga“), onda je to očigledan pokazatelj da se ta teorija ne može ispravno okarakterisati kao retributivna. Isto tako, ukoliko ključni termin u okviru neke teorije kazne funkcioniše na isti način ili ima gotovo identično značenje kao termin „retribucija“, onda je to jasan pokazatelj da se ta teorija s pravom može okarakterisati kao retributivna. Ovde treba biti jasan da nije samo reč o tome da dva termina nisu ekvivalentna u pogledu značenja, već o tome da između njih ne može da se utvrdi nikakva očigledna veza, ili da u svakodnevnom jeziku funkcionišu na sasvim različite načine. Tako, kao što je objašnjeno, na osnovu toga što postoji sasvim jasna terminološka razlika, u upravo navedenom smislu, između termina „denuncijacija“ i „retribucija“, Kotingem zaključuje da teoriju denuncijacije ne treba okarakterisati kao retributivnu.

Drugi razlog je, zapravo, vrlo blisko povezan sa prvim. Reč je o tome da li se teorije poklapaju u pogledu skupa postupaka kažnjavanja koji u okviru tih teorija dobijaju svoje moralno opravdanje; tj. da li je reč o teorijama koje su ekstenzionalno ekvivalentne. U nekim slučajevima će, uprkos tome što ključni termini nisu ekvivalentni u pogledu značenja (kao termini „restitucija“ i „retribucija“, ili „zasluga“ i „retribucija“), skup postupaka koji dobija moralno opravdanje u okviru tih teorija biti isti; to će biti teorije koje imaju isti domen. U tom smislu, teorija poništavanja (u kojoj termin „restitucija“ igra ključnu ulogu) može se okarakterisati kao retributivna, iako termini „restitucija“ i „retribucija“ nemaju isto značenje. S druge strane, teorija denuncijacije nema isti domen kao teorija (1), upravo zato što su termini u okviru ove dve teorije toliko različiti da njihova dosledna primena dovodi do toga da se moralno opravdavaju različiti postupci. Dakle, teorija denuncijacije nije retributivna teorija na osnovu oba razloga. Slična analiza može da se primeni i za ostale teorije koje se navode u Kotingemovoj klasifikaciji. Teorija poništavanja je sasvim očigledno retributivna na osnovu drugog razloga. Način na koji postupci dobijaju svoje moralno opravdanje u okviru ove teorije je vrlo sličan načinu na koji dobijaju moralno opravdanje u okviru prve teorije. Teorija zasluge je retributivna na osnovu oba razloga. Naime, iako termini „zasluga“ i „retribucija“ nisu ekvivalentni, oni su vrlo bliski,³¹² a kada je reč o moralnom opravdanju, izgleda dosta uverljivo zaključiti da bi obe teorije dovodile do moralnog opravdanja istih postupaka. Čini se da je Kotingem teoriju (5a) uvrstio u retributivne teorije gotovo isključivo na osnovu drugog razloga. Tačnije rečeno, glavni razlog na osnovu kojeg se u okviru teorije

³¹² Kotingem ukazuje na ovu terminološku bliskost kada kaže da reći da je kazna naplata duga *povlači* to da je ta kazna zaslužena.

(5a) postupci kažnjavanja opravdavaju,³¹³ dovodi do toga da budu moralno opravdani isti oni postupci kao u slučaju bazične teorije retribucije. Isto tako, budući da se za teorije satisfakcije određuje da li su retributivne na osnovu ovog drugog razloga, sasvim je jasno da teorija (5b) ne može da bude određena kao retributivna. Naime, ova teorija je zasnovana na čisto utilitarističkom principu opravdanja postupaka i, upravo iz tog razloga, sasvim izvesno dovodi do moralnog opravdanja postupaka koji ne mogu da budu opravdani u okviru bazične teorije retributivizma.

Ipak, Kotingem ne pruža jasno objašnjenje zašto teorija (6) nije uvrštena među retributivne teorije. Kotingem kaže da su principi teorije (6) i teorije (1) različiti; u slučaju fer plej teorije, reč je o principu pravde, dok je u slučaju bazične teorije retribucije reč o principu naplate duga (*repayment*). Međutim, kako sam Kotingem naglašava, u praksi se pokazuje da ova dva principa vrlo slično funkcionišu i dovode do praktično istih rezultata. Prema tome, na osnovu drugog razloga, trebalo bi da fer plej teorija bude klasifikovana kao retributivna teorija. Ipak, to nije slučaj. Da stvar bude još ozbiljnija, Kotingem nigde ne pruža veoma važno objašnjenje toga u čemu se sastoji moralni osnov bazičnog smisla retribucije, tj. u čemu naplata duga ima svoj osnov. Da li je naplata duga intrinzično opravdana ili ima osnov opravdanja u nečem drugom? Da li je princip retribucije fundamentalni moralni princip ili u osnovi tog principa stoji neki drugi princip; npr. princip pravde? Mnogi filozofi smatraju da je upravo ovo slučaj. Nažalost, Kotingem ne pruža odgovor na ova pitanja. Isto tako, Kotingem kaže da je veza između „retribucije“ i teorije fer pleja samo indirektna. Ali, u kom smislu je veza indirektna? Da li na osnovu toga što se u okviru teorije fer pleja poziva na princip pravde? Ako je zaista tako, onda bi i veza između teorije zasluge i bazičnog smisla retribucije bila samo indirektna, budući da se u okviru teorije zasluge poziva na *princip zasluge*. Prema svemu tome, izgleda dosta uverljivo reći da je Kotingem nedosledan ili u tom smislu što teoriju fer pleja ne uvršćuje među retributivne teorije ili u tom smislu što teoriju zasluge uvršćuje među njih.

Isto tako, na osnovu svega što je pokazano, čini se da fer plej teorija nije ništa manje retributivna nego što je to teorija poništavanja, a sasvim izvesno je više retributivna nego teorija umirenja, koja čak dopušta moralno opravdanje kažnjavanja nevinih. Ukoliko bi se

³¹³ To je razlog da je intrinzično poželjno ili prikladno da ozlojeđenosti žrtve bude reciprocitetna patnja prestupnika.

teorije sistematski klasifikovale na osnovu drugog razloga,³¹⁴ čini se da bi Kotingem mnogo doslednije postupio da je teoriju (6) uvrstio među retributivne teorije, a da je teoriju (7) odbio da klasifikuje kao retributivnu. Na kraju, kada je reč o teorijama (3) i (4), Kotingem ih odbacuje na osnovu toga što su „retribucija“ i „usmerenost prema prošlosti“ sasvim različiti termini. Na prvi pogled, moglo bi da izgleda da je pogrešno reći da „usmerenost prema prošlosti“ može da se okarakteriše kao termin. Ipak, prema prihvaćenoj definiciji, termin je bilo koja reč ili skup reči koji može da se upotrebi kao subjekt u iskazu. Na taj način, termin može biti vlastito ime, opšte ime, ili deskriptivna fraza (npr. „Autor Hamleta“).³¹⁵

Dakle, Kotingem odbija da ove teorije uvrsti među retributivne na osnovu prvog razloga. Naravno, izgleda da bismo na osnovu drugog razloga ipak morali reći da barem retrospektivistička teorija spada u retributivne teorije kazne. Naime, na osnovu činjenice da je usmerenost prema prošlosti logički vezana za termin „retribucije“ čini se da bi teorija (3) pružala moralno opravdanje za istu klasu postupaka kao i teorija (1), dok je u slučaju minimalizma, usled mogućnosti da se ova teorija poveže sa utilitarističkim opravdanjem kazne, sasvim verovatno da bi došlo do određenih razlika u pogledu postupaka kažnjavanja koji dobijaju moralno opravdanje.

1.4. Potpunost Kotingemove analize

U Kotingemovom tekstu je izložena jedna od najdetaljnijih i najiscrpnijih analiza retributivnih teorija kazne. U tom tekstu se pokazuje da se terminom „retributivizam“ referira na čitav skup različitih teorija, od kojih, kao što smo videli, neke čak ne mogu da se nazovu retributivnim teorijama u pravom smislu reči. Kako Najdžel Voker (Nigel Walker) ističe, dvadeset godina nakon što je ovaj čuveni tekst objavljen, vrste retributivizma su se dodatno umnožile.³¹⁶ Upravo iz tog razloga, glavni Vokerov cilj je da Kotingemov tekst prokomentariše i dopuni. Međutim, teško je otići se snažnom utisku da u Vokerovom tekstu nema puno originalnih zapažanja. Tačnije, u najvećem delu tog rada se naprosto navode Kotingemova određenja različitih verzija retributivizma sa dodatnim komentarima. Ipak, glavna vrednost Vokerovog teksta je u tome što za svaku retributivnu teoriju u Kotingemovoj

³¹⁴ Ovdje ne moramo da uzimamo u obzir prvi razlog, jer se ni u slučaju teorije (6) ni u slučaju teorije (7) pitanje terminološke sličnosti uopšte i ne postavlja. Jednostavno rečeno, nema nikakvih terminoloških sličnosti između ključnih termina ovih teorija i termina „retribucija“.

³¹⁵ Hurley, P. J., *A Concise Introduction to Logic*, 9th ed., Wadsworth Publishing, 2006, str. 82.

³¹⁶ Walker, N., „Even More Varieties of Retribution“, *Philosophy*, Vol. 74, No. 290 (Oct., 1999), str. 595-605.

klasifikaciji navodi nekoliko autora koji su je zastupali, kao i paradigmatična mesta u njihovim radovima, koja na najbolji način predstavljaju te teorije. To je nešto što je Kotingem, nažalost, u svom tekstu gotovo potpuno izostavio i zanemario.

Pored toga, kako Voker naglašava, postoji jedna vrsta retributivizma koju Kotingem nije uzeo u obzir u svom tekstu; reč je o tzv. „modernom retributivizmu“ (*modern retributivism*).³¹⁷ U suštini, moderni retributivizam je stanovište koje Leri Aleksander (Larry Alexander) naziva „slabim retributivizmom“ (*weak retributivism*).³¹⁸ Ova vrsta retributivizma je u skladu sa engleskim krivičnim pravom, koje je zasnovano na principu da zakon treba da specifikuje samo gornju granicu kazne koja je predviđena za neki prestup, ali da treba da dozvoli sudiji da bude popustljiv. U tom smislu, ovo stanovište dovodi do toga da bude dozvoljena popustljivost koja je neproporcionalna sa prestupom (tj. takva kazna koja je blaža nego što bi prestup zahtevao), ali se ne dozvoljava da kazna bude neproporcionalno strožija od prestupa (tj. da bude teža nego što bi priroda prestupa zahtevala). Drugim rečima, u okviru „modernog retributivizma“ se dozvoljava da prestupnik ne bude kažnjen ili da bude kažnjen kaznom koja je blaža od njegovog prestupa, ali se ne dozvoljava da nevin čovek bude kažnjen ili da krivac bude kažnjen kaznom koja je strožija od njegovog prestupa. Voker ističe da Kotingem nije uzeo u razmatranje ovu vrstu retributivizma, ali da bi bilo zanimljivo videti kako bi on ocenio moderni retributivizam i da li bi smatrao da je reč o pseudo-retributivnom gledištu.³¹⁹ Zapravo, nije preterano teško pokazati da bi Kotingem vrlo verovatno ovu vrstu retributivizma okarakterisao kao pseudo-retributivnu teoriju. Naime, u okviru ove teorije se „dug“ ne mora vratiti u potpunosti, već se samo uspostavlja gornja granica kažnjavanja (tj. gornja granica vraćanja duga). Prema tome, u najmanju ruku je diskutabilno koliko je ova teorija u skladu sa bazičnim smislom retributivizma.

Međutim, kada je reč o nazivu ovog stanovišta, treba primetiti da je vrlo upitno u kom smislu se može govoriti o „modernom“ retributivizmu. Naime, vrlo jasna formulacija ovog stanovišta može da se pronade u knjizi *Moralnost kazne* Alfreda Juinga, koja je objavljena još krajem dvadesetih godina prošloga veka.³²⁰ U ovoj knjizi Juing vrlo jasno ističe da je kažnjavanje nevine osobe mnogo veća nepravda od nekažnjavanja krivca: „Cilj retributiviste je da kazna bude pravedna, i svako prelaženje preko one visine kazne koja je pravedna mora

³¹⁷ *Ibid.*, str. 601.

³¹⁸ Alexander, L., „Retributivism and the Inadvertent Punishment of the Innocent“, *Law and Philosophy*, Vol. 2, No. 2 (Aug., 1983), str. 238.

³¹⁹ Walker, N., „Even More Varieties of Retribution“, *Philosophy*, Vol. 74, No. 290 (Oct., 1999), str. 601.

³²⁰ Ewing, A. C., *The Morality of Punishment*, Kegan Paul, Trench, Trubner and Co., London 1929.

imati isti etički status kao 'kažnjavanje nevinog'—mora se smatrati *nepravdom koja je mnogo gora od nekažnjavanja krivca*.³²¹ U suštini, ovo je nedvosmislena formulacija slabog retributivizma, koji nam kaže da ne postoji nalog da se prema krivcima postupa onako kako zaslužuju, ali postoji jaka moralna zabrana da se izbegava postupanje prema nevinima gore nego što zaslužuju.

Isto tako, Voker ističe da ono što Kotingem naziva teorijom denuncijacije, zapravo nije jedna teorija, već da postoji više varijanti ovog stanovišta. Konkretnije, Voker navodi stanovišta Entoni Dafa (Antony Duff), Endru fon Hirša (Andrew von Hirsch) i Voltera Moberlija (Walter Moberly).³²² Pored već pomenutog modernog retributivizma, ovo izgleda kao jedino mesto na kojem Voker zaista pokazuje da postoji neka dodatna vrsta retributivizma koju Kotingem nije naveo. Međutim, pitanje je da li su razlike između navedene tri ekspresivne teorije tolike da bi zaslužile posebno mesto (tj. čini se da sve one naprosto spadaju u teoriju denuncijacije u širem smislu reči).

1.5. Korisnost Kotingemove analize

Ono što je nedvosmisleno dobro u analizi koju Kotingem sprovodi jeste to što se pokazuje da postoji više različitih teorija tamo gde su mnogi filozofi tradicionalno bili skloni da vide samo jednu. Termin *„zasluga“*, *„restitucija“* i *„retribucija“* nisu ekvivalentni i mogu se, barem u izvesnom smislu, posmatrati kao međusobno nezavisni. U skladu s tim, teorije o moralnom opravdanju kažnjavanja u kojima ovi termini igraju ključnu ulogu mogu se takođe posmatrati kao različite i međusobno nezavisne teorije. Ipak, na osnovu toga što među ovim terminima postoji očigledna sličnost i što, na osnovu toga, moralno opravdanje postupaka funkcioniše na vrlo sličan način, Kotingem sasvim ispravno zaključuje da se ove teorije mogu sve zajedno klasifikovati kao retributivne.

Prema tome, iako možda na prvi pogled deluje da Kotingem komplikuje stvari time što uvodi devet teorija tamo gde su filozofi tradicionalno bili skloni da vide samo jednu, on zapravo pomaže da se stvari razjasne i učine preciznijim. Upravo u tome treba videti najveću vrednost njegove analize retributivizma. Nakon Kotingemove analize, termin *„retribucija“* dobija sasvim jasno određeno značenje, što nam omogućava da se upustimo u vrednovanje svih filozofskih argumenata u kojima se ovaj termin javlja. Stoga, uprkos nekim evidentnim

³²¹ *Ibid.*, str. 39-40 (moj kurziv).

³²² Walker, N., „Even More Varieties of Retribution“, *Philosophy*, Vol. 74, No. 290 (Oct., 1999), str. 603.

nedostacima Kotingemove analize retributivnih teorija, ima dosta osnova da se zaključi da je Kotingemova klasifikacija retributivnih teorija u pogledu svoje iscrpnosti i metodologije neprevaziđena, kao i to da će i u narednim godinama predstavljati izuzetno kvalitetnu osnovu za svakoga ko bude želeo da se bavi filozofijom kazne.

2. Zasluga i retributivizam

2.1. Retributivizam kao teorija zasluge

U filozofskoj literaturi o kazni se termin „retribucija“ izuzetno često dovodi u blisku vezu sa zaslugom. Frensis Herbert Bredli (Francis Herbert Bradley) kaže: „Kazna je kazna samo onda kada je zaslužena“.³²³ Džefri Marfi ističe da je retributivizam teorija prema kojoj krivica zaslužuje kaznu, ne uzimajući u obzir razmatranja koja se odnose na društvenu korist.³²⁴ Robert Nozik određuje retribuciju kao zasluženu kaznu. Zaslužena kazna, kako Nozik ističe, zavisi od težine neispravnosti postupka (H) i stepena prestupnikove odgovornosti za počinjenje tog čina (r). U tom smislu, zaslužena kazna je jednaka proizvodu ovih elemenata ($r \times H$).³²⁵ Džejms Rejčels smatra da je retributivizam zapravo isto što i princip zasluge koji je primenjen na problem kažnjavanja.³²⁶ Ted Hondrič smatra da je retributivizam teorija prema kojoj se ispravnost kažnjavanja određuje na osnovu toga što je ta kazna zaslužena; tj. prema kojoj je kazna moralno opravdana zato što je zaslužena.³²⁷

Kao što možemo da vidimo, ukoliko se retributivna teorija kazne shvati na ovaj način, kazna dobija svoje moralno opravdanje na osnovu toga što je zaslužena; tj. retributivista veruje da je činjenica da je kazna zaslužena dovoljan uslov za njeno moralno opravdanje. Međutim, šta tačno znači da je kazna zaslužena i da li činjenica da je kazna zaslužena zaista može da predstavlja dovoljan uslov za njeno moralno opravdanje? Adekvatan odgovor na ova pitanja zahteva da se detaljno razmotri priroda zasluge. Upravo je to glavni cilj ovog potpoglavlja.

2.2. Zasluga kao tromesna relacija

Šta znači kada kažemo da neko zaslužuje određeni tretman (npr. nagradu ili kaznu)? Treba primetiti da se nejasnost termina „zasluga“ prenosi i na teoriju u okviru koje taj termin igra ključnu ulogu. Budući da je ovaj termin od ključnog značaja za retributivnu teoriju

³²³ F. H. Bradley, „The Vulgar Notion of Responsibility“, *Ethical Studies*, 2d ed. (London: Oxford University Press, 1927), str. 26-29.

³²⁴ Murphy, J. G., „Three Mistakes about Retributivism“, *Analysis*, Vol. 31, No. 5 (Apr., 1971), str. 166.

³²⁵ Nozick, R., *Philosophical Explanations*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983, str. 363.

³²⁶ Rachels, J., „Punishment and Desert“, u Hugh LaFollette (ed.), *Ethics in Practice*, Oxford: Basil Blackwell, 1997, str. 466-474.

³²⁷ Hondrich, T., *Punishment: The Supposed Justification*, Penguin Books, Harmondsworth 1976.

kazne, pokazuje se da je neophodno detaljno objasniti njegovo značenje. Prema tome, kao što je u prethodnom potpoglavlju glavni cilj bio da se eliminiše nejasnost i višesmislenost iz termina „retribucija“, tako je u ovom potpoglavlju cilj da se eliminiše nejasnost i višesmislenost iz termina „zasluga“. Pre svega, termin „zasluga“ je veoma duboko usađen u naš svakodnevni govor i mišljenje; smatramo da je pravedno (ili dobro, ispravno) da neko dobije ono što je zaslužio, a da je nepravedno (ili loše, neispravno) da neko ne dobije ono što je zaslužio. Međutim, uprkos tome što je „zasluga“ termin koji je veoma često upotrebljavan u svakodnevnom govoru, nije sasvim jasno na šta se on tačno odnosi. Zapravo, svako zadovoljavajuće objašnjenje značenja ovog termina zahteva da se pruži jasan odgovor na dva ključna pitanja:

1. Koji su ključni elementi u značenju termina „zasluga“ i kakva je njihova priroda?
2. Kakva je veza između zasluge i nekih drugih moralnih ili normativnih pojmova (npr. odgovornosti, pravde, korisnosti itd.)?

Kada je reč o odgovoru na prvo pitanje, teoretičari koji se bave zaslugom se slažu u pogledu toga da se zasluga može jasno okarakterisati kao trolesna relacija, koja važi između subjekta zasluge (tj. onoga ko nešto zaslužuje), objekta zasluge (tj. onoga što subjekt zaslužuje) i osnove zasluge (tj. onoga na osnovu čega se zaslužuje).³²⁸ Isto tako, većina autora se slaže oko toga da termin „zasluga“ ima izvesnu moralnu snagu. Tačnije, reći da neka osoba zaslužuje neko *X* znači, *ceteris paribus*, da ta osoba *treba* da dobije to *X* ili da bi bilo *dobro* da ona dobije to *X*. U tom smislu, „zasluga“ nije čisto deskriptivni termin; tj. termin koji naprosto opisuje neku činjenicu. Nažalost, ovih nekoliko, čisto formalnih, određenja su praktično sve oko čega se teoretičari zasluge slažu. Sva ostala pitanja o zaslugi su predmet vrlo ozbiljnih razilaženja.³²⁹

Određenje prema kojem je zasluga trolesna relacija dovodi do toga da jedan potpun iskaz o zaslugi ima trodelnu strukturu. Međutim, sasvim je jasno da se vrlo često u iskazima o zaslugi ne javljaju eksplicitno navedena sva tri elementa zasluge (tj. subjekt, objekt i osnova zasluge). Ipak, oni moraju da postoje i, pretpostavlja se, govornik bi trebalo da može da ih navede. Ukoliko to nije slučaj, smatra se da je termin „zasluga“ nepravilno upotrebljen. Na primer, ukoliko bi neko govorio o tome da neka osoba zaslužuje određeni tretman, ali uopšte ne bi mogao da specifikuje na osnovu čega smatra da ta osoba zaslužuje taj tretman,

³²⁸ Olsaretti, Serena (ed.), *Desert and Justice*, Oxford: Oxford University Press, 2003, str. 4.

³²⁹ *Ibid.*, str. 4.

opravdano bismo mogli da prigovorimo da govornik ne upotrebljava termin „zasluga” na pravilan način ili da ne shvata način na koji se ovaj termin upotrebljava u svakodnevnom govoru. U skladu s tim, jedan potpun iskaz o zasluži se može formalno prikazati na sledeći način:

- X zaslužuje Y , na osnovu Z ³³⁰

Neki autori smatraju da pored navedena tri elementa postoji i četvrti element zasluge.³³¹ To je tzv. „izvor” zasluge, tj. neko od koga subjekt zasluge zaslužuje objekt zasluge. Ipak, iako se na prvi pogled može činiti da ovaj element zaista dodaje nešto suštinski novo gornjem objašnjenju, postoje dva ubedljiva razloga zbog kojih ne bi trebalo navoditi izvor zasluge kao zaseban, četvrti element. Prvo, u nekim slučajevima je nemoguće ili besmisleno specifikovati od koga nešto zaslužujemo, zato što se neki tretman uopšteno zaslužuje. Na primer, prema široko prihvaćenoj pretpostavci, osobe³³² zaslužuju poštovanje. Ali, od koga to zaslužuju? Ko se može navesti kao izvor ove zasluge? Jednostavno, u slučaju ovakve zasluge ne postoji neka konkretna individua koja bi se mogla specifikovati kao neko od koga bi osobe zasluživale poštovanje. S druge strane, u nekim slučajevima, izvor zasluge je često implicitno sadržan u objektu zasluge. Stoga je nepotrebno posebno navoditi izvor zasluge. Na primer, ako kažemo da neka osoba zaslužuje unapređenje, u tom iskazu se implicitno podrazumeva da to unapređenje zaslužuje od ljudi na svom radnom mestu.

U nastavku ovog potpoglavlja će se detaljnije razmotriti pitanja koja se odnose na određenje subjekta i osnove zasluge. Pitanja koja se odnose na objekt zasluge neće se posebno razmatrati. Ima nekoliko razloga za to. Pre svega, treba primetiti da gotovo sve može da predstavlja objekt zasluge. Međutim, ključni objekt zasluge koji u ovom radu predstavlja glavni predmet analize jeste kazna; tj. tretman koji konstituiše kažnjavanje. Ovaj tretman, kao i sve ono što ga konstituiše, bio je predmet vrlo detaljne analize u prvom poglavlju, a budući da ostali objekti zasluge nemaju direktnu relevanciju za tematiku kojom se ovaj rad bavi, neće biti posebno razmatrani.

³³⁰ X je subjekt zasluge; Y je objekt zasluge; Z je osnova zasluge.

³³¹ Kleinig, J., „The Concept of Desert”, *American Philosophical Quarterly*, Vol. 8, No. 1 (Jan., 1971), str. 71-78.

³³² U filozofskoj literaturi se osoba (*person*) standardno smatra bićem koje zadovoljava kriterijume na osnovu kojih ima određeni moralni status; tj. njeni interesi i preferencije imaju visok stepen relevancije u moralnim razmatranjima. Singer, P., *Practical Ethics*, Cambridge: Cambridge University Press, 1993, str. 100.

2.2.1. Subjekt zasluge

Ko ili šta sve može biti subjekt zasluge? Prema konzervativnom gledištu, samo ljudi mogu da budu subjekti zasluge. Ipak, već na prvi pogled se pokazuje da je ovo gledište previše konzervativno i ograničavajuće. U okviru našeg svakodnevnog govora, gotovo sve može da bude subjekt zasluge. Naime, u svakodnevnom govoru mi tipično i sa punim smislom primenjujemo zaslugu i na ostale stvari, a ne samo na ljude. Na primer, vrlo često kažemo da:

1. Umetničko delo *zaslužuje* naše divljenje.
2. Naš kućni ljubimac *zaslužuje* našu pažnju.
3. Prirodna sredina *zaslužuje* našu brigu.
4. Naša domovina *zaslužuje* našu odanost.

Ako konzervativista tvrdi da samo ljudi mogu da budu subjekti zasluge, on mora da objasni kako možemo sa smislom da izgovorimo ovakve rečenice. Naravno, zastupnik konzervativističkog stanovišta može da kaže da rečenice u kojima se zasluga ne primenjuje na ljude treba da se prevedu na takve iskaze koji bi bili u skladu sa njihovom ključnom tezom; tj. sa tezom prema kojoj samo ljudi mogu da budu subjekti zasluge. U tom smislu, kada govorimo o tome da neki predmeti ili životinje zaslužuju nešto, ta rečenica predstavlja samo metaforički način izražavanja, koji mora da se prevede na iskaz o ljudskoj zaslugi kako bi dobio neki smisao. Ipak, ovo rešenje ne izgleda preterano uverljivo. Jednostavno, gornje rečenice se u svakodnevnom govoru upotrebljavaju upravo u svom pojavnom obliku. Drugim rečima, mi zaista govorimo da životinje i određeni predmeti zaslužuju nešto, a takve rečenice izgledaju kao da su u potpunom skladu sa uobičajenim lingvističkim intuicijama kompetentnih govornika jezika.

2.2.1.1. „Argument patke“, nekognitivizam i konzervativizam u pogledu zasluge

Protiv konzervativističkog predloga, da rečenice u kojima se zasluga ne primenjuje na ljude treba da se prevedu na takve iskaze prema kojima samo ljudi mogu da budu subjekti zasluge, može se uputiti argument koji se u savremenoj (meta)etičkoj literaturi zove

„argument patke“ (*the duck argument*).³³³ Naziv ovog argumenta je izveden iz čuvenog oblika induktivnog rasuđivanja, prema kojem, ako nešto izgleda kao patka, pliva kao patka i zvuči kao patka, onda je verovatno zaista reč o patki. „Argument patke“ se može dosta uspešno primenjivati protiv svih onih filozofskih stanovišta koja teže da pruže reinterpretacije nekih tipičnih rečenica iz neke određene oblasti govora na krajnje neuobičajen ili netipičan način. Najočigledniji slučaj takvih lingvističkih reinterpretacija u savremenoj filozofskoj literaturi može da se pronade među zastupnicima nekognitivizma. Na osnovu ovog argumenta proizlazi da, ako iskazi neke određene oblasti govora izgledaju kao da imaju istinosne uslove, imaju lingvističke karakteristike kao da imaju istinosne uslove i kompetentni govornici jezika ih tretiraju kao da imaju istinosne uslove, onda je najverovatnije reč o skupu iskaza koji zaista imaju istinosne uslove.

Nekognitivisti su revizionisti u pogledu tzv. dubinske semantike moralnog govora. Prema njima, ispravna semantika moralnog govora uopšte nije ona koja je sugerisana na osnovu površinske sintakse tog govora.³³⁴ U tom smislu, nekognitivisti u metaetici teže da pokažu da naši svakodnevni moralni sudovi u pogledu svoje dubinske semantike zapravo jesu ekspresije osećanja ili nekih složenih nekognitivnih sentimenata i stavova odobravanja ili neodobravanja, iako u pogledu svoje površinske sintakse izgledaju kao obične deklarativne rečenice kojima u raznim situacijama pripisujemo određena moralna svojstva nekim postupcima i osobama. Prema tome, pojavna struktura naših moralnih sudova nije adekvatan vodič u njihovu stvarnu (dubinsku) strukturu. Stoga, iako u svakodnevnom govoru upotrebljavamo naše moralne sudove na jedan način, to je strogo govoreći pogrešno, jer oni zapravo znače nešto sasvim drugo.

Ovo se smatra vrlo problematičnom osobinom nekognitivističkih stanovišta u etici. Naprosto, mi smo milenijumima upotrebljavali moralni govor i moralne termine na određeni način. Tvrdnja da su upravo nekognitivisti dvadesetog veka prvi uočili da nešto nije u redu sa našim moralnim govorom i da taj govor zapravo ima sasvim drugačiju unutrašnju strukturu od one koja nam se svima činila izgleda veoma sumnjivo. Ipak, treba primetiti da nekognitivista može, barem na prvi pogled, dosta uspešno da odgovori na ovaj prigovor. On može da kaže da nam se milenijumima činilo jako puno toga što je razvoj nauke vrlo ubedljivo osporio. Slično tome, razvoj u filozofiji jezika, koji predstavlja jednu od

³³³ Ovaj naziv argumenta je prvi upotrebio Čarls Pidžin (Charles Pigdeon). Pigdeon, Ch., „Russel’s Moral Philosophy“, u: Edvard N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2012 Edition), URL=<http://plato.stanford.edu/entries/russell-moral/>. Pristupljeno: 7. 10. 2013.

³³⁴ Miller, A., *An Introduction to Contemporary Metaethics*, Polity Press, Cambridge UK, 2003, str. 183.

najkarakterističnijih odlika analitičke filozofije dvadesetog veka, doveo je do radikalnih otkrića u pogledu ispravnog načina na koji treba shvatiti pravu prirodu našeg moralnog govora i njegove dubinske semantike. Naravno, koliko je zaista uverljiv ovaj nekognitivistički odgovor jeste pitanje u koje se ovde neće ulaziti, ali je dovoljno naglasiti da je pitanje oko toga da li je nekognitivistička interpretacija moralnog govora prihvatljiva još uvek jedno od aktuelnih pitanja u savremenim metaetičkim raspravama.

Cilj navođenja „argumenta patke“ je u tome da se uoči da se vrlo sličan argument se može uputiti i protiv konzervativističkog pokušaja reinterpretacije naših sudova o zaslugi. Naprosto, takva reinterpretacija uopšte ne izgleda uverljivo i prihvatljivo. Ova zamerka ruši uverljivost konzervativističkog pristupa određenja subjekata zasluge. Ipak, čak ako pretpostavimo da konzervativista može da se izbori sa prigovorom koji pred njega postavlja „argument patke“, on mora da pruži još jedno kompleksno objašnjenje kako bi mogao da odbrani svoje gledište. Naime, ukoliko konzervativista želi da odbrani svoju tezu da samo ljudi mogu da budu subjekti zasluge, on mora da objasni zašto je to tako; tj. na osnovu koje osobine, koja nedostaje ostalim bićima i stvarima, jedino ljudi mogu da budu subjekti zasluge. Na primer, ako kaže da je to zbog toga što ljudi poseduju razum, onda mora da objasni zašto bi posedovanje razuma bilo ključni uslov za pripisivanje zasluge, a ako je za zaslugu nužan uslov to da subjekti zasluge mogu da doživljavaju zadovoljstvo i bol, onda je sasvim jasno da i ostala bića mogu da budu subjekti zasluge, te se konzervativistička teza ne može održati. U svakom slučaju, na osnovu svih navedenih razloga, ne čini se da se konzervativistička teza može odbraniti.

2.2.1.2. Osobe i ljudi kao subjekti zasluge

Međutim, postoji specifičan manevar pomoću kojeg zastupnik konzervativizma može da pokuša da izbegne upravo navedeni rezultat. Naime, konzervativista može da pokuša da odbrani svoju tezu tako što bi je modifikovao na takav način da osobe budu subjekti zasluge. Ono što konzervativisti nameravaju da postignu pomoću ovog manevra jeste izbegavanje optužbe za antropocentrizam u pogledu zasluge i to na takav način da to ne ometa ključnu konzervativističku tvrdnju prema kojoj su ljudi jedini subjekti zasluge. Ipak, treba razmotriti da li je osoba isto što i ljudsko biće. Džozef Frensis Flečer (Joseph Francis Fletcher) je

formulisao jednu od najjasnijih lista tzv. „indikatora ljudskosti“.³³⁵ Neki od najvažnijih indikatora su minimalni stepen inteligencije, samosvest, samokontrola, osećaj za budućnost, osećaj za prošlost, sposobnost da se stupi u odnos sa drugima, sposobnost komunikacije, radoznalost, briga za druge.

Kada je reč o navedenoj listi indikatora koje predlaže Flečer, jedna od ozbiljnih zamerki je to što on ne nudi gotovo nikakvo objašnjenje toga da li se pod ovim indikatorima misli da nužne ili dovoljne uslove ljudskosti, da li se neki od njih mogu eliminisati, kao i to koji od ovih indikatora su od suštinskog značaja. Po svemu sudeći, Flečer smatra da je njegova lista od petnaest pozitivnih i pet negativnih uslova za to da bi se neko u pravom smislu mogao okarakterisati kao čovek (tj. osoba) naprosto lista predloga koja se može dodatno modifikovati i učiniti preciznijom. Ipak, uprkos izvornoj Flečerovoj zamisli da pruži listu indikatora pomoću kojih se određuje da li je neko biće *čovek*, u savremenoj literaturi se ovi indikatori shvataju kao kriterijumi za određenje toga da li je određeno biće *osoba*. Naime, ono što već na prvi pogled postaje sasvim jasno je to da veliki broj ljudi ne zadovoljava neke od ovih uslova. Svakako ne bismo rekli da u slučaju ljudi koji ne zadovoljavaju neki od navedenih indikatora nije reč o ljudskim bićima. Međutim, vrlo je upitno da li bismo ih nazvali osobama. Štaviše, neka bića koja su ljudi u biološkom smislu (npr. embrioni, fetusi, novorođenčad, osobe koje su teško ometene u razvoju i ljudi u trajnom vegetativnom stanju) uopšte neće biti osobe, dok će mnoge vrste životinja svakako biti osobe. Prema tome, zastupniku konzervativizma ne pomaže to što će svoju tezu da modifikuje tako da se ona odnosi na osobe, a ne samo na ljude. Na osnovu Flečerovih indikatora, postaje sasvim jasno da biti čovek uopšte nije isto što i biti osoba. Drugim rečima, ukoliko se odluči na ovaj manevar, konzervativista će morati da pristane na činjenicu da bar neki subjekti zasluge nisu ljudi. Nažalost, svako detaljnije ulaženje u ovo pitanje prevazilazi mogućnosti ovog rada. Ipak, na osnovu razloga koji su izloženi, možemo opravdano da zaključimo da sve govori protiv konzervativističke teze prema kojoj samo ljudi mogu da budu subjekti zasluge.

2.2.2. Osnova zasluge

U prethodnom odeljku smo videli da je određenje subjekta zasluge veoma problematično. Da li je određenje osnove zasluge makar malo manje problematično? Kako Džoel Fajnberg ističe, da bi neka činjenica mogla da bude osnova za zaslugu nekog entiteta,

³³⁵ Fletcher, J., „Indicators of Humanhood: A Tentative Profile of Man“, *The Hastings Center Report*, vol. 2, no. 5, 1972, str. 1-4.

to mora biti činjenica o tom entitetu.³³⁶ Prema Fajnbergu, ovo je nužan uslov za to da bi neka činjenica mogla da predstavlja osnov zasluge.³³⁷ Tako, na primer, ako Nenad zaslužuje određeni tretman na osnovu neke činjenice, onda ta činjenica mora da se odnosi na Nenada; to ne može da bude činjenica o nekom drugom čoveku ili predmetu.

Međutim, šta ako se zasluga odredi na komparativan način? Zar se tada ne čini da Nenad može da zaslužuje neki tretman na osnovu činjenice da je i Petar dobio takav tretman, a Nenad se ne razlikuje od Petra ni u pogledu jedne relevantne karakteristike. Ipak, i u ovom slučaju se može izvesti da Nenad zaslužuje ovaj tretman, ali ne naprosto i neposredno na osnovu toga što je Petar dobio takav tretman, već na osnovu činjenice da je Nenad u svakom pogledu poput Petra, a to je upravo činjenica o Nenadu. Prema tome, kao što je već navedeno, ovo Fajnbergovo određenje se zaista može smatrati nužnim uslovom da bi neka činjenica mogla da predstavlja osnov zasluge, iako, kako Fajnberg ističe, to svakako nije i dovoljan uslov.³³⁸ Na primer, činjenica da je određena osoba učinila neki prestup iz neznanja, ne može se uzeti kao adekvatna osnova za to da ova osoba zaslužuje kaznu. Ipak, ova činjenica je zaista činjenica o toj osobi. Neki autori smatraju da je drugi značajan uslov da bi neka činjenica mogla da bude osnova za zaslugu to da je subjekt zasluge odgovoran za tu činjenicu. Ovaj uslov se može prikazati u obliku sledećeg principa:

- *A* zaslužuje *x* na osnovu *y* akko je *A* odgovoran za *y*.

Drugim rečima, da bi neko *y* moglo da predstavlja osnovu zasluge za neku osobu, onda ta osoba mora da bude *odgovorna* za *y*. Na primer, seminarski rad studenta može da bude adekvatna osnova za ocenu tog studenta samo u slučaju da je student odgovoran za pisanje tog rada. Ovaj princip, koji se u literaturi često označava kao DR,³³⁹ igra vrlo važnu ulogu u savremenim raspravama o zasluži i, barem na prvi pogled, izgleda veoma uverljivo i prihvatljivo.³⁴⁰ On se javlja kao jedna od premisa argumenta čiji je zaključak da niko ne

³³⁶ U tekstu Fajnberg govori o zasluži *osoba*, a ne o zasluži *entiteta*. Ipak, budući da se u prethodnom odeljku pokazalo da se konzervativistička teza o tome šta sve može da bude subjekt zasluge ne može odbraniti, odlučio sam se za izraz „entitet“, kako bih izbegao sva ograničavanja u pogledu ovog pitanja. Feinberg, J., “Justice and Personal Desert”, u Feinberg, J., *Doing and Deserving*, Princeton University Press, 1970, str. 61.

³³⁷ *Ibid.*, str. 61.

³³⁸ *Ibid.*, str. 61.

³³⁹ Ovaj princip se u tekstovima Freda Feldmana označava kao DR (*desert/responsibility*) princip. Feldman, F., “Desert: Reconsideration of Some Received Wisdom”, *Mind*, New Series, Vol. 104, No. 413 (Jan., 1995), str. 64.

³⁴⁰ O tome da li je i u kojoj meri ovaj princip prihvatljiv, biće detaljnije raspravljano u nastavku ovog rada.

zaslužuje ništa. Reč je o argumentu na osnovu determinizma. Ovaj argument može da se predstavi na sledeći način:

1. Postupci koje vršimo i atributi koje posedujemo predstavljaju potencijalne osnove za pripisivanje zasluge (tj. predstavljaju logičku pretpostavku ili nužan uslov za pripisivanje zasluge).
2. Svi postupci koje vršimo i svi atributi koje posedujemo su determinisani faktorima za koje nismo odgovorni (teza determinizma).
3. Neko zaslužuje x na osnovu y akko je odgovoran za y (DR).
4. Ali, ako su sve potencijalne osnove za pripisivanje zasluge nešto za šta nismo odgovorni, onda ne postoji osnova za pripisivanje zasluge.
5. Bez osnove zasluge, niko ne zaslužuje ništa.
6. Dakle, niko ne zaslužuje ništa.

Kao što smo već videli, premisu (1) ne treba dovoditi u pitanje, jer se njom izražava nužan uslov za pripisivanje zasluge. Ipak, istinitost druge i treće premise ovog argumenta je veoma sporna. Da li je zaista slučaj da su svi postupci koje vršimo i svi atributi koje posedujemo determinisani faktorima za koje nismo odgovorni? Naravno, ovo je previše složeno pitanje da bi moglo da bude razmotreno u ovom radu. Međutim, čak i da je druga premisa istinita, moguće je osporiti treću premisu. Treća premisa se tipično dovodi u pitanje tako što se navode mnogobrojni primeri u kojima izgleda očigledno da neko zaslužuje određeni tretman, iako nema nikakvu odgovornost. Jedan od autora koji su zastupali upravo ovakvo gledište je Fred Feldman (Fred Feldman). Primera u kojima ne postoji nikakva očigledna veza između zasluge i odgovornosti ima, makar naizgled, jako puno. Na primer, nedužna osoba koja je fizički napadnuta zaslužuje pomoć, iako ni na koji način nije odgovorna za taj napad. Isto tako, na osnovu činjenice da je određena životinja pripadnik ugrožene vrste, ona zaslužuje naročitu pažnju i zaštitu, iako ni na koji način nije odgovorna za činjenicu da je pripadnik ugrožene vrste. Naravno, ukoliko neko i dalje nije ubeđen na osnovu argumenata koji su izneseni u prethodnom odeljku i hoće da prigovori da životinje ne mogu biti subjekti zasluge, ovaj primer se lako može reinterpretirati tako da se odnosi na pripadnika neke ugrožene etničke manjine. Ova varijanta primera je pogodnija od gornje i iz tog razloga što primer sadrži pojam odgovornosti koji daleko teže primeniti na životinje nego na ljude.

Ovi primeri pokazuju da zasluga nije nužno povezana sa pojmom odgovornosti. Međutim, na tvrdnju da postoje slučajevi zasluge koji nisu povezani sa odgovornošću moguće je odgovoriti tako što će se napraviti razlika između moralne i vanmoralne zasluge. Na taj način, moralna zasluga bi uvek bila povezana sa odgovornošću, dok vanmoralna zasluga ne bi morala biti povezana na takav način. Već na prvi pogled se može uočiti da se ovaj odgovor čini potpuno *ad hoc* i krajnje neuverljiv. Ovaj odgovor je *ad hoc*, zato što je uveden samo zato da bi se osporila gornja tvrdnja prema kojoj postoje zasluge koje nemaju veze sa odgovornošću. Isto tako, odgovor je neuverljiv, zato što se naprosto ne čini da su svi navedeni slučajevi u kojima navodno postoji zasluga ali ne i odgovornost vanmoralni slučajevi zasluge. Prema tome, pitanje odnosa između odgovornosti i zasluge ostaje problematično. Kakav je odnos između odgovornosti i zasluge? Da li činjenica za koju niko ne snosi nikakvu odgovornost može da predstavlja adekvatnu osnovu zasluge? Detaljno razmatranje ovih i sličnih pitanja će biti glavni predmet sledećeg odeljka.

2.2.3. Zasluga, odgovornost i vreme

U filozofskim raspravama o prirodi zasluge postoje dva vrlo važna odnosa: (a) odnos između zasluge i odgovornosti i (b) odnos između zasluge i vremena. Kada je reč o prvom odnosu, široko je prihvaćeno shvatanje da postoji konceptualna veza između pravde i zasluge: pravda se sastoji u tome da svako dobije ono što zaslužuje (bilo to dobro ili zlo). Budući da je pravda veoma važna, proizlazi da je i zasluga veoma važna. Odatle pitanja o prirodi zasluge dobijaju posebno mesto. Naravno, uvek kada govorimo o zasluži, mora da postoji i osnova zasluge. Osnova zasluge je neka činjenica ili postupak na osnovu kojeg možemo da objasnimo nečiju zaslugu; to je razlog na osnovu kojeg subjekt zasluge nešto zaslužuje. Glavna problematika koja se izlaže u tekstu Freda Feldmana odnosi se na navedene dve teze o osnovi zasluge.³⁴¹ Prema prvoj tezi, neka osoba ne može zasluživati nešto na osnovu nekog postupka ili činjenice, ukoliko nije odgovorna za taj postupak ili činjenicu. Drugim rečima, na osnovu ove teze se tvrdi postojanje vrlo čvrste veze između osnove zasluge i odgovornosti. Feldman eksplicitno navodi Wojćeha Sadurskog (Wojciech

³⁴¹ Feldman, F., "Desert: Reconsideration of Some Received Wisdom", *Mind*, New Series, Vol. 104, No. 413 (Jan., 1995), str. 63-77.

Sadurski)³⁴² i Džejmisa Rejčelsa³⁴³ kao istaknute zastupnike ovog gledišta. Prvu tezu o zasluži Feldman formuliše u obliku sledećeg principa:

DR: Ako *S* zaslužuje *x* na osnovu činjenice da je *S* učinio ili pretrpeo *y*, onda je *S* odgovoran za to što je učinio ili pretrpeo *y*.

Bar na prvi pogled, ovaj princip izgleda prihvatljivo. Naime, postoje mnogobrojni primeri iz svakodnevnog života koji sasvim očigledno potvrđuju ovaj princip. Feldman navodi dva takva primera. U prvom primeru, razbojnik je napao klizača na ledu. Posledica tog napada je to da klizač neće moći da se takmiči na nacionalnom šampionatu. Bilo bi sasvim prirodno da smatramo da razbojnik zaslužuje kaznu na osnovu činjenice da je napao klizača. Ali, kako Feldman smatra, vrlo je verovatno da bismo povukli ovu tvrdnju ako bismo saznali da razbojnik nije bio odgovoran za napad; npr. da je bio hipnotizovan sve vreme, ili da je bio prinuđen na napad, ili da je reč o čoveku koji pati od nekog mentalnog poremećaja koji mu onemogućava da kontroliše svoje postupke. U bilo kom od ovih slučajeva, razbojnik ne bi bio odgovoran za svoje postupke. Ali, i to je ključna tačka u kojoj se princip DR potvrđuje, ako bismo smatrali da nije bio odgovoran za napad, ne bismo više mislili da zaslužuje kaznu za to što je učinio.³⁴⁴ Sledeći primer se odnosi na zaslugu ocena. Pretpostavimo da nam student preda izvanredan rad. Smatramo da student zaslužuje najvišu ocenu i to na osnovu činjenice da je napisao rad koji sadrži jasnu, tačnu i dobro zasnovanu diskusiju zanimljivih argumenata. Nakon toga, saznamo da ovaj student nije napisao rad; npt. platio je prijatelju da ga napiše umesto njega. Ovaj student nije odgovoran za sadržaj rada. U skladu s tim, svakako bismo promenili mišljenje o njegovoj zasluži. Sigurno ne bismo i dalje smatrali da ovaj student zaslužuje najvišu ocenu.³⁴⁵

Druga teza, o kojoj Feldman raspravlja, odnosi se na odnos između osnove zasluge i vremena. Tačnije, prema standardno prihvaćenom mišljenju, zasluga i osnova zasluge moraju da stoje u izvesnoj temporalnoj (tj. vremenskoj) relaciji: osnova zasluge mora da prethodi

³⁴² Sadurski, W., *Giving Desert Its Due: Social Justice and Legal Theory*, Dordrecht, Holland: D. Reidel Publishing Company, 1985.

³⁴³ Rachels, J., "Punishment and Desert", u Hugh LaFollette (ed.), *Ethics in Practice*, Oxford: Basil Blackwell, 1997, str. 466-474; Rachels, J., "What People Deserve", u Rachels, J., *Can Ethics Provide Answers*, Rowman & Littlefield, Lanham, 1997, str. 175-197.

³⁴⁴ Feldman, F., "Desert: Reconsideration of Some Received Wisdom", *Mind*, New Series, Vol. 104, No. 413 (Jan., 1995), str. 65.

³⁴⁵ *Ibid.*, str. 65.

samoj zasluži. Isto kao u prethodnom slučaju, veliki broj filozofa zastupa ovakvo gledište.³⁴⁶ Feldman formuliše ovu tezu u obliku sledećeg principa:

DT:³⁴⁷ Ako u trenutku t S zaslužuje x na osnovu činjenice da je S učinio ili pretrpeo nešto u trenutku t' , onda t' ne može biti kasniji trenutak od t .

Treba primetiti da postoje mnogi primeri koji opovrgavaju ovaj princip. Na primer, vojnici koji se prijavljuju za samoubilačku misiju svakako zaslužuju poštovanje, unapređenje, medalje, ili ukazivanje vojničkih časti, iako se osnova njihove zasluge nalazi u budućnosti, a ne u prošlosti. Slično tome, zamislimo slučaj dva deteta koja su teško bolesna. Oba deteta su do sada pretrpela velike bolove. Međutim, jedno od njih će se u toku od nekoliko meseci potpuno oporaviti, dok drugo boluje od neizlečive bolesti i u roku od nekoliko meseci će sigurno umreti. Pretpostavimo da određena humanitarna fondacija organizuje put u Diznilend za decu iz bolnice. Kako Feldman smatra, dete sa neizlečivom bolešću više zaslužuje da ode na taj put od deteta koje će se oporaviti, uprkos činjenici da su oba deteta do sada prošla kroz jednake muke.³⁴⁸ Međutim, činjenica koja konstituiše osnov zasluge je buduća, a ne prošla činjenica.

Ipak, Feldman priznaje i da postoje mnogi slučajevi koji sasvim očigledno potvrđuju ovaj princip. Jedan od jasnih primera je dodeljivanje nagrade na takmičenjima. Svakako bi nam izgledalo veoma čudno kada bi neko rekao da jedan od učesnika zaslužuje prvu nagradu, pre nego što je takmičenje uopšte počelo. Isto je i u slučaju bilo kakve vrste nagrađivanja, kao i u slučaju kažnjavanja. Kada se kaže da neko zaslužuje kaznu, prirodno se pretpostavlja da je to zato što je počinjena neka vrsta prestupa. Zbog čega je to tako? Džon Kotingem nudi sledeće objašnjenje:

„Glagoli kao što su „rektifikovati“ i „ispraviti“ imaju zajedničko sa mnogim drugim glagolima (uključujući „kazniti“, „kriviti“, „zahvaliti“, „žaliti“, „objaviti“) ono što bismo mogli nazvati inherentno „retrospektivnom“ logikom: ne možemo da razumemo takve glagole

³⁴⁶ Feinberg, J., „Justice and Personal Desert“, u Feinberg, J., *Doing and Deserving*, Princeton University Press, 1970, str. 55-94; Sadurski, W., *Giving Desert Its Due: Social Justice and Legal Theory*, Dordrecht, Holland: D. Reidel Publishing Company, 1985; Kleinig, J., „The Concept of Desert“, *American Philosophical Quarterly*, Vol. 8, No. 1 (Jan., 1971), str. 71-78; Rachels, J., „What People Deserve“, u Rachels, J., *Can Ethics Provide Answers*, Rowman & Littlefield, Lanham, 1997, str. 175-197.

³⁴⁷ Ovaj princip se u Feldmanovim tekstovima označava kao DT (*desert/time*) princip.

³⁴⁸ Feldman, F., „Desert: Reconsideration of Some Received Wisdom“, *Mind*, New Series, Vol. 104, No. 413 (Jan., 1995), str. 71.

a da ne shvatimo da njihova upotreba uključuje intrinzično i automatsko upućivanje na neki prošli događaj ili stanje stvari.³⁴⁹

Dakle, budući da se glagoli poput npr. „krivljenja“ ili „zahvaljivanja“ odlikuju retrospektivnom logikom (*retrospective logic*), ne možemo okriviti nekoga ili mu biti zahvalni za nešto što se još nije dogodilo; u tom smislu upotreba tih glagola podrazumeva upućivanje na neki prošli događaj ili stanje stvari. Na sličan način, ne možemo ni da žalimo za nečim što se još nije dogodilo. Kao što vidimo, Kotingem pokušava da odbrani DT princip na osnovu analize značenja termina i glagola koji, prema njegovom mišljenju, podrazumevaju automatsko upućivanje na neki prošli događaj ili činjenicu. Kako Feldman ističe, Kotingemovo pozivanje na retrospektivnu logiku određenih glagola je sasvim pogrešno. Možemo biti unapred zahvalni nekome ako nam obeća da će se ubuduće starati o našoj imovini. Isto tako, možemo nekoga unapred okriviti za štetu koja će tek nastati na osnovu njegove greške, ukoliko smo sigurni da će u budućnosti doći do štetnih posledica. Na kraju, potpuno je jasno da možemo žaliti zbog toga što nećemo moći da prisustvujemo nekom budućem prijemu.³⁵⁰ U svim ovim slučajevima, događaj ili činjenica zbog kojeg smo zahvalni, zbog kojeg okrivljujemo ili zbog kojeg žalimo jeste budući događaj ili činjenica u trenutku zahvaljivanja, okrivljavanja ili žaljenja. Ipak, pogledajmo da li bi sledeći princip o odnosu zasluge i vremena mogao da izađe na kraj sa svim ovim primerima:

DS:³⁵¹ Ako u trenutku t S zaslužuje x na osnovu činjenice da je S učinio ili pretrpeo nešto u trenutku t' , onda je činjenica da je S učinio ili pretrpeo to nešto u t' ustaljena (*settled*) u trenutku t .

Dosta je lako uočljivo da svi Feldmanovi primeri koji su do sada bili prikazani, a koji su uspešno opovrgavali princip DT, ne mogu da ospore princip DS. Feldman ipak smatra da DS uopšte nije ispravan princip. On to pokazuje na osnovu sledećeg primera. U Feldmanovom primeru, carinik zaustavlja putnika, moli ga da otvori svoju putnu torbu i unapred mu se izvinjava zbog toga što će tim činom narušiti njegovu privatnost. Feldman pretpostavlja da će se svakako mnogi složiti u pogledu toga da putnik zaslužuje ovo izvinjenje. Ipak, razlog zbog kojeg Feldman smatra da ovaj primer osporava DS princip jeste to što ne postoji nikakva

³⁴⁹ Cottingham, J., „Justice; Rectificatory“, u Becker, L. (ed), *Encyclopedia of Ethics*, New York & London: Garland Publishing, 1992, str. 662.

³⁵⁰ Feldman, F., „Desert: Reconsideration of Some Received Wisdom“, *Mind*, New Series, Vol. 104, No. 413 (Jan., 1995), str. 66.

³⁵¹ Ovaj princip se u Feldmanovim tekstovima označava kao DS (*desert/settled fact*) princip.

činjenica koja je ustaljena u trenutku izvinjenja, a na osnovu koje bismo rekli da putnik zaslužuje ovo izvinjenje. Čini mi se da je ovo najslabiji primer koji je Feldman upotrebio u svojim tekstovima. Relativno je jednostavno otkriti nekoliko činjenica u ovom primeru koje su ustaljene. Na primer, činjenica da carinik unapred pretpostavlja da u torbi ovog putnika neće otkriti nikakav nedozvoljeni predmet; tj. pretpostavka putnikove nevinosti može da se uzme kao činjenica koja se smatra ustaljenom u trenutku izvinjenja. Prema tome, iako se možemo složiti sa Feldmanom u pogledu osporavanja principa DT, koji se s pravom može smatrati preterano pojednostavljenim prikazom veze između osnove zasluge i vremena, nije izvesno da je Feldman pružio jednako uverljivu argumentaciju (tj. primere)³⁵² protiv principa DS.

Iako je dosta jasno da je DT neuverljiv, videli smo da su mnogi filozofi prihvatili ovaj princip. Na osnovu čega se može objasniti široko prihvatanje principa protiv kojeg se vrlo jednostavno može navesti toliko puno očiglednih primera? Jedan od razloga za to se može naći u opštem prihvatanju jednog od fundamentalnih principa krivičnog prava, prema kojem niko ne treba da bude kažnjen za zločin koji još uvek nije počinio. Bilo kakav oblik prethodnog kažnjavanja (*prepunishment*) se smatra jednim oblikom kažnjavanja nevinih.³⁵³ Glavni razlog za prihvatanje ovog pravnog principa je epistemološki razlog.³⁵⁴ Naime, mi ne možemo da znamo šta će se dogoditi u budućnosti. Prema tome, usled ovog epistemološkog ograničenja, najsigurnije je da se držimo pravnog principa prema kojem ne kažnjavamo ljude koji još uvek nisu počinili prestup. Sasvim je moguće, smatra Feldman, da su mnogi filozofi pomešali DT sa ovim pravnim principom, te da su, budući da za prihvatanje ovog principa postoje dobri razlozi, na osnovu toga počeli da zastupaju i DT. Ipak, kako Feldman smatra, ovaj pravni princip ne povlači ništa u pogledu istinitosti principa DT.

Međutim, šta je sa principom DR? Setimo se Feldmanovog primera sa razbojnikom koji napada klizača na ledu. Ovaj primer može da posluži kao ilustracija slučaja u kojem neko zaslužuje nešto na osnovu činjenice da je učinio nešto. Međutim, s druge strane, upravo ovaj primer može da posluži i kako bi se princip DR osporio. Naime, isti primer pokazuje da neko može da zaslužuje nešto iako ni na koji način nije odgovoran. Kao što smo videli, klizač ni na

³⁵² Zapravo, Feldmanova argumentacija protiv principa DR, DR', DT i DS se najčešće svodi na navođenje kontraprimera iz svakodnevnog života, koji će delovati potpuno prihvatljivo.

³⁵³ Kristofer Nju (New) se protivi izjednačavanju prethodnog kažnjavanja sa kažnjavanjem nevinih. Prema njegovom mišljenju, ukoliko smo potpuno sigurni da će u nekom budućem trenutku određena osoba počiniti određeni zločin, ta osoba više nije nevinna. New, Christopher, „Time and Punishment“, *Analysis*, Vol. 52, No. 1 (Jan., 1992), str. 35.

³⁵⁴ Zapravo, Nju smatra da je to jedini razlog da se ne prihvati prethodno kažnjavanje. *Ibid.*, str. 40.

koji način nije bio odgovoran za napad, a ipak zaslužuje izvinjenje ili neku vrstu kompenzacije zbog napada. Ukoliko ovaj primer nije dovoljno upečatljiv, Feldman nudi još jedan, koji je mnogo direktnije usmeren na opovrgavanje principa DR:

„Pretpostavite, na primer, da je restoran brze hrane nemaran u pogledu svojih hamburgera. Mnoge mušterije su dobile trovanje hranom. Ove mušterije zaslužuju nekoliko stvari: izvinjenje; nekakvu kompenzaciju za svoju bolest; vraćanje novca koji su potrošili na loše hamburgere. Ove mušterije zaslužuju ove stvari na osnovu činjenice da su nevine žrtve nemarnosti ovog restorana. Ipak, u bilo kom tipičnom slučaju, ove mušterije nemaju nikakvu odgovornost za činjenicu da su otrovani.“³⁵⁵

Ipak, moguće je modifikovati princip DR, tako da može da izađe na kraj sa ovim primerom. Možemo da primetimo da u gornjem primeru ipak postoji neko ko snosi odgovornost za trovanje mušterija; naime, zaposleni u restoranu ili upravnik. Prema tome, činjenica da same mušterije nisu ni na koji način odgovorne za trovanje hranom ili da klizač ni na koji način nije odgovoran za napad ipak ne znači da neko u tim primerima nije odgovoran. Na taj način se zadržava veza između zasluge i odgovornosti, samo što se odgovornost ne pripisuje subjektu zasluge. Tako se princip DR može modifovati na sledeći način:

DR': Ako *S* zaslužuje *x* na osnovu činjenice da je *S* učinio ili pretrpeo *y*, onda je *neko* odgovoran za činjenicu da je *S* učinio ili pretrpeo *y*.³⁵⁶

Feldman, međutim, smatra da je i princip DR' pogrešan. On nudi primer sa detetom koje se teško razboli i nakon dužeg lečenja usled posledica te bolesti umre. Roditelji su, kako se može očekivati, potpuno skrхани tugom. Svakako se ne može reći da je neko odgovoran za smrt njihovog deteta. (Iako to ne kaže, Feldman u ovom primeru implicitno pretpostavlja da niko ne snosi odgovornost za to što se je dete razbolelo, kao i to da su lekari učinili sve što je bilo u njihovoj moći da dete spasu.) Ipak, iako niko ne snosi odgovornost za smrt deteta, u najmanju ruku bi se reklo da roditelji zaslužuju barem saosećanje od strane svojih prijatelja. Zar to nije očigledan primer slučaja u kojem bi neko zasluživao nešto iako niko ne bi bio odgovoran?³⁵⁷ Međutim, ovo nije jedini primer koji bi se može upotrebiti protiv principa DR'. Kako Feldman ističe, mnogi filozofi zastupaju gledište da neko zaslužuje bar minimum

³⁵⁵ Feldman, F., "Desert: Reconsideration of Some Received Wisdom", *Mind*, New Series, Vol. 104, No. 413 (Jan., 1995), str. 68.

³⁵⁶ *Ibid.*, str. 68.

³⁵⁷ *Ibid.*, str. 69.

poštovanja na osnovu činjenice da je osoba. Ipak, ne postoji niko za koga bismo mogli reći da je odgovoran za činjenicu da je neko osoba. Ukoliko bi neko hteo da prigovori kako moji roditelji snose odgovornost za to što sam osoba, Feldman naglašava da moji roditelji mogu biti odgovorni za moje postojanje, ali ne i za činjenicu da sam osoba. Isto tako, ukoliko bi neko želeo da prigovori da ovaj primer važi ali samo u slučaju zasluge koja se odnosi na osobe, postoji nekoliko odgovora. Prvo, neki autori smatraju da subjekt zasluge može biti samo osoba; ovo gledište je sporno, ali svakako predstavlja odgovor na navedenu kritiku. Drugo, ukoliko prihvatimo da se legitimno može govoriti o zasluži koja se ne odnosi na osobe (tj. da subjekti zasluge ne moraju da budu samo osobe), tada postaje još lakše da se generišu primeri u kojima niko ne bi snosio odgovornost za činjenicu zbog koje bi nešto bilo subjekt zasluge. Na primer, Džon Klajnig govori o tome da Nijagarini vodopadi zaslužuju da budu slavni.³⁵⁸

Na osnovu svega što je navedeno, Feldman ističe da mu nije potpuno jasno zbog čega je toliki broj filozofa prihvatio princip DR. Prema njegovom mišljenju, najverovatnije zbog toga što nisu uzeli u obzir dovoljan broj različitih primera, već su se ograničili na paradigmatične slučajeve kod kojih je zaista subjekt zasluge odgovoran za osnovu zasluge.³⁵⁹ Upravo je iz tog razloga čitava Feldmanova argumentacija orijentisana u tom pravcu da se predstave mnogobrojni, svakodnevni primeri koji bi jasno pokazivali da su navedeni principi o zasluži pogrešni. U osnovi, može se sažeto reći da Feldman zastupa sledeće stanovište: postoji veoma široko prihvaćeno shvatanje da je zasluga vrlo blisko povezana sa odgovornošću i vremenom; priroda ove povezanosti je opisana principima DR, DR', DT i DS. Feldman smatra i pomoću svojih primera pokazuje da nijedan od ovih principa nije tačan. Naprosto, ako postoji bilo kakva veza između zasluge i odgovornosti, ona je mnogo složenija nego što je veza koju prikazuju principi DR i DR'. Isto tako, ukoliko postoji bilo kakva veza između zasluge i vremena, ona je mnogo kompleksnija nego veza koju prikazuju principi DT i DS.

Naravno, kao što se može očekivati, nisu se svi autori složili sa ovim zaključkom. Sol Smilanski, na primer, smatra da je DR princip previše pojednostavljen prikaz odnosa između zasluge i odgovornosti: on namerava da pokaže da odgovornost zaista jeste uslov za zaslugu, ali je odnos između njih mnogo složeniji i bogatiji nego što izgleda na osnovu DR principa.³⁶⁰

³⁵⁸ Kleinig, J., "The Concept of Desert", *American Philosophical Quarterly*, Vol. 8, No. 1 (Jan., 1971), str. 72.

³⁵⁹ Feldman, F., "Desert: Reconsideration of Some Received Wisdom", *Mind*, New Series, Vol. 104, No. 413 (Jan., 1995), str. 72.

³⁶⁰ Smilansky, S., "Responsibility and Desert: Defending the Connection", *Mind*, New Series, Vol. 105, No. 417 (Jan., 1996), str. 158.

Upravo zato što je DR princip previše jednostavan, može izgledati uverljivo da Feldmanovi primeri postižu toliko uspeha. Tačnije, kako Smilanski ističe, njegovi primeri zaista osporavaju DR, ali taj princip ne prikazuje pravi i potpuni odnos između ova dva pojma. Zapravo, Smilanski smatra da Feldman greši u pogledu toga što ne uzima u obzir „negativnu odgovornost“.³⁶¹ Evo na koji način Smilanski ukazuje na to da pojam negativne odgovornosti pomaže da shvatimo u čemu je problem sa Feldmanovim primerom sa klizačem:

„Feldman razmatra samo „pozitivnu odgovornost“ i, stoga, ne može da vidi kako je odgovornost uslov za zaslugu. Prema mojoj formulaciji, klizač zaslužuje zato što nije uradio ništa loše i nije odgovoran za ovaj napad: on zaslužuje nešto ne uprkos činjenici da nije odgovoran, već *zato što* nije odgovoran za to što je napadnut.“³⁶²

Ipak, Feldman navodi primer (koji je izvorno izložio Majkl Slout)³⁶³ prema kojem se nešto može zasluživati, a da se ni na koji način nije odgovoran. Pretpostavimo da je neka osoba izgubila određeni predmet i da je raspisala nagradu za pronalazača. Kako Feldman ističe, nije važno da li je pronalazač tražio ovaj predmet ili je na njega slučajno naišao. U oba slučaja, pronalazač zaslužuje nagradu. Feldman smatra da ovaj primer jasno pokazuje da u određenim slučajevima ni odgovornost ni njeno odsustvo nemaju nikakvu relevanciju za pitanje o zasluži.³⁶⁴ Smilanski smatra da se u ovom primeru može pre govoriti da je pronalazač ovlašćen (*entitled*) na nagradu, nego da zaslužuje nagradu.³⁶⁵ Ipak, ovaj manevar Smilanskog se ne čini preterano uverljivim. Čini se da on dosta izveštačeno pokušava da ubesnaži Feldmanov primer time što jednostavno menja ključni termin na koji se taj primer odnosi, pa ističe da bismo u ovakvim slučajevima pre govorili o ovlašćenosti nego o zasluži. Pre svega, mislim da to nije slučaj; u gornjem primeru, deluje sasvim u skladu sa uobičajenim govorom da kažemo kako pronalazač zaslužuje nagradu. Međutim, kako bi njegov argument uopšte mogao da se primeni, Smilanski bi morao da pokaže da se kod reči „ovlašćenost“ ne može pronaći ista struktura kao kod reči „zasluga“, tako da se sve ono što važi za „ovlašćenost“, *mutatis mutandis*, ne može odnositi i na „zaslugu“. Naravno, on to nigde nije pokazao. U čemu se sastoji razlika između zasluge i ovlašćenosti? Da li je moguće poistovetiti ova dva termina i, ukoliko jeste, kakve bi bile posledice u pogledu značenja

³⁶¹ *Ibid.*, str. 160.

³⁶² *Ibid.*, str. 160.

³⁶³ Slote, M. A., “Desert, Consent, and Justice”, *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 2, No. 4 (Summer, 1973), str. 323-347.

³⁶⁴ Feldman, F., “Responsibility as a Condition for Desert”, *Mind*, New Series, Vol. 105, No. 417 (Jan., 1996), str. 168.

³⁶⁵ Smilansky, S., “The Connection Between Responsibility and Desert: The Crucial Distinction”, *Mind*, New Series, Vol. 105, No. 419 (Jul., 1996), str. 485-486.

termina „zasluga“? Budući da je reč o veoma važnim pitanjima, koja imaju dalekosežne etičke implikacije, u sledećem odeljku će se razmotriti teorija koja poistovećuje zaslugu i ovlašćenje.

2.2.3.1. Institucionalne teorije zasluge

Kako određujemo koje činjenice konstituišu osnovu zasluge? Jedan odgovor na ovo pitanje pružaju tzv. „institucionalna teorija zasluge“. Postoje dve glavne verzije ove teorije: (a) teorija koja osnovu zasluge izvodi iz pravila određene institucije i (b) teorija koja osnovu zasluge izvodi iz ciljeva određene institucije.³⁶⁶ Prema prvoj verziji, osnova za zaslugu (tj. razlog na osnovu kojeg se može reći da subjekt zasluge zaslužuje objekt zasluge) se određuje u skladu sa pravilima društvenih institucija i u potpunosti se iz njih izvodi. Ima jako puno primera koji bi se mogli navesti kako bi se ilustrovalo ovo gledište. Na primer, u skladu je sa institucionalnim pravilima obrazovanja da student koji dobije 100 poena na ispitu, dobije najvišu ocenu. Razmotrimo sledeći iskaz: „Nenad je dobio 100 poena na ispitu, te zaslužuje najvišu ocenu“. U okviru ove verzije institucionalne teorije zasluge, možemo reći da je ono što ovaj iskaz čini istinitim skup pravila koja definišu instituciju obrazovanja i koja predviđaju najvišu ocenu za one studente koji na ispitu ostvare 100 poena. Isto tako, u skladu je sa pravilima da trkač koji prvi pređe liniju cilja osvoji prvo mesto u trci. Možemo na sledeći način da izrazimo princip koji leži u osnovi ove teorije:

Osoba *A* zaslužuje tretman *T* na osnovu toga što je učinila postupak *X*, zato što je prema pravilima društvenih institucija pod koje *X* spada takav tretman (*T*) predviđen za taj postupak.

Na taj način, već na osnovu toga što smo upoznati sa skupom pravila određene društvene institucije, možemo da odredimo da li neko nešto zaslužuje ili ne. Isto tako, iako se u gornjoj formulaciji eksplicitno govori o osobama, ovo ne mora da bude nužna osobina institucionalne teorije zasluge. Naime, ova teorija ima tu prednost što je u okviru nje moguće govoriti i o tome da životinje i neki predmeti mogu da budu subjekti zasluge. To je moguće na osnovu toga što pravila društvenih institucija (tj. zakoni) mogu zahtevati određenu vrstu ponašanja prema njima, a tada je moguće govoriti o tome da neka životinja ili predmet zaslužuju određeni tretman. Kao što smo videli, konzervativističko stanovište, prema kojem samo ljudi

³⁶⁶ Olsaretti, Serena (ed.), *Desert and Justice*, Oxford: Oxford University Press, 2003, str. 9-10.

mogu da budu subjekti zasluge, pokazalo se kao veoma problematično. Činjenica da institucionalna teorija zasluge dozvoljava mogućnost da se iskazi o zaslugi primene na predmete ili životinje omogućava joj da na mnogo prirodniji način interpretira one iskaze u kojima subjekti zasluge nisu ljudi, što je svakako njena velika prednost u odnosu na one teorije koje to ne mogu.

Ipak, nije potrebno ulaziti u preterano složenu analizu da bi postalo sasvim jasno da značenje termina „zasluga“ ne može da bude u potpunosti određeno na način koji predviđa ova verzija institucionalne teorije zasluge. Naime, na osnovu ove teorije bi zasluga predstavljala čisto deskriptivan termin; tj. takav termin čije je značenje u potpunosti određeno na osnovu skupa pravila određenih društvenih institucija, a na taj način bi se onemogućilo da termin „zasluga“ zadrži svoj normativni karakter. Pored toga, jedan od ozbiljnih problema sa ovom verzijom institucionalne teorije zasluge je to što se u okviru nje gubi razlika između zasluge i ovlašćenja (*entitlement*). Mi vrlo često i sa smislom govorimo o tome da mnogi ljudi zaslužuju nešto iako na to nisu ovlašćeni, jer nisu zadovoljili neko pravilo na osnovu kojeg bi bili na to ovlašćeni:

„Trkač koji se, neposredno pre nego što će preći liniju cilja, saplete o kamen koji se neočekivano našao na njegovoj traci, i koji na osnovu toga završi drugi, nije ovlašćen na zlatnu medalju ali može biti onaj ko je zaslužuje. Nema razloga da se spajaju pojmovi zasluge i ovlašćenja i da se prvi pojam liši svoje celokupne kritičke snage“.³⁶⁷

Međutim, verzija institucionalne teorije zasluge, prema kojoj se osnova zasluge izvodi na osnovu pravila određene institucije, ne može da ostavi mogućnost za ovakvo razlikovanje između zasluge i ovlašćenosti; naprosto, trkač koji je prema pravilima trke završio trku prvi zaslužuje zlatnu medalju. U okviru ove teorije nema mesta za pravljenje gore navedene razlike između ovlašćenosti i zasluge. Može li druga verzija institucionalne teorija zasluge da izbegne sve ove probleme? Prema drugoj verziji ove teorije, osnova zasluge nije više zasnovana na pravilima neke društvene institucije, već na ciljevima te institucije i u potpunosti se iz njih izvodi. Na taj način, neko može zasluživati nešto čak i ako to ne sledi iz samih pravila određene društvene institucije, ali sledi iz svrha ili ciljeva te institucije. Razmotrimo ponovo prethodni primer sa trkačem. Takmičenje u trčanju ima vrlo jasan cilj: cilj je da se odredi osoba koja pretrči određenu razdaljinu za najkraće vreme. Prema tome, na osnovu ovog cilja bi ispalo da je trkač koji je u gornjem primeru dobio srebrnu medalju,

³⁶⁷ *Ibid.*, str. 9.

zapravo *zaslužio* zlatnu medalju, čak i ako to ne sledi iz pravila ove igre. Naprosto, evidentna je činjenica da ponekad pravila institucije ne promovišu ciljeve te institucije; ova verzija institucionalne teorije zasluge priznaje ovu činjenicu.

Kako vidimo, druga verzija institucionalne teorije zasluge zaista ostavlja više mesta za kritičku snagu koju zasluga nesumnjivo treba da ima. Ipak, čak i u okviru ove teorije je ta kritička snaga je značajno ograničena. Naime, zasluga može da služi unapređenju ciljeva igre, ma kakvi ti ciljevi bili. Ovaj prigovor u osnovi predstavlja najjači razlog protiv prihvatanja bilo koje verzije institucionalne teorije zasluge. Prema prvoj verziji, zasluga se određuje isključivo na osnovu skupa prihvaćenih društvenih pravila; prema drugoj verziji, zasluga se određuje isključivo na osnovu skupa ciljeva određene institucije. Međutim, skup pravila i ciljeva može da bude veoma sumnjiv u moralnom pogledu. Dobro je poznata činjenica da postoje moralno neprihvatljive institucije. To znači, da će, u slučaju da je reč o moralno neprihvatljivoj instituciji, proizlaziti da određeni pojedinci zaslužuju nešto (na osnovu toga što je to u skladu sa pravilima institucije ili na osnovu toga što se tako promoviše cilj institucije), ali će to biti nešto što je sasvim moralno neprihvatljivo.

Na osnovu svih navedenih problema sa kojima se suočava institucionalna teorija zasluge, neki autori su prihvatili gledište prema kojem postoje preinstitucionalne činjenice koje konstituišu osnovu za zaslugu. Štaviše, pravila i ciljevi društvenih institucija, umesto da služe kao osnova zasluge, zapravo se mogu procenjivati na osnovu ovih činjenica.³⁶⁸ Međutim, ukoliko ne možemo direktno da izvodimo osnovu zasluge iz pravila ili ciljeva društvenih institucija, na koji način onda možemo da dođemo do adekvatnog određenja osnove zasluge? Pokazuje se da je ovo jedan od najtežih problema sa kojima se suočava svako filozofsko stanovište u okviru kojeg termin „zasluga“ igra ključnu ulogu. U skladu s tim, ovo predstavlja jedan od najtežih problema i za retributivnu teoriju kazne. Budući da ovaj zaključak biti od izuzetne važnosti za odbranu ključne teze disertacije, u nastavku će se detaljnije razmotriti problem određenja osnove zasluge kažnjavanja.

³⁶⁸ McLeud, O., „Desert“, u: Edvard N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2012 Edition), URL= <http://plato.stanford.edu/entries/desert/>. Pristupljeno: 7. 10. 2013.

2.3. Problematično određenje osnove zasluge kažnjavanja

Glavni cilj ovog potpoglavlja je bio da se detaljno razmotri priroda zasluge kako bi se moglo odgovoriti na dva pitanja: (1) šta tačno znači da je kazna zaslužena, i (2) da li činjenica da je kazna zaslužena zaista može da predstavlja dovoljan uslov za njeno moralno opravdanje? Nakon svega što je do sada razmotreno, moguće je pružiti odgovor na oba pitanja. Pretpostavimo da je određena osoba počinila prestup. Prema retributivnoj teoriji kazne, ova osoba zaslužuje kaznu. Šta to znači? Na osnovu toga što smo videli da je zasluga tromesna relacija, to znači da je ova osoba subjekt zasluge, a da je kazna (tj. neprijatan tretman koji konstituiše kaznu) objekt zasluge. To je način na koji bi retributivista interpretirao treći kriterijum iz standardne definicije pravne kazne, prema kojem kazna mora biti izvršena na prestupniku (ili nekome za koga se bar pretpostavlja da je prestupnik), kao i prvi kriterijum prema kojem kazna mora biti zlo ili neprijatnost za onoga kome se nanosi.³⁶⁹

Međutim, na ovaj način su određeni samo subjekt i objekt zasluge. Šta je osnova zasluge u ovom slučaju? Prema standardnoj definiciji pravne kazne, izgleda da osnovu zasluge predstavlja počinjenje prestupa. To je u skladu sa drugim kriterijumom iz Fluove definicije, prema kojem kazna mora biti izvršena *zbog* prestupa (ili zbog postupka za koji se bar pretpostavlja da je prestup). Ali, na ovaj način još uvek nije pružen zadovoljavajuć odgovor, budući da je termin „prestup“ veoma neodređen. Pre svega, prestup može biti pravni prestup (koji se sastoji u prekršaju nekog zakona) ili može biti moralni prestup (tj. postupak koji se sastoji u prekršaju neke moralne norme ili principa).

Ukoliko prestup shvatimo kao pravni prestup, dobijamo određenje osnove zasluge kažnjavanja koje je u skladu sa institucionalnom teorijom zasluge. Drugim rečima, dobijamo da se osnova zasluge kažnjavanja određuje na osnovu pravila ili ciljeva određenih društvenih institucija. U ovom slučaju, reč je o zakonima ili ciljevima kojima ti zakoni treba da posluže. Ipak, na osnovu svih prigovora koji su protiv ove teorije izloženi, sasvim je jasno da je reč o krajnje problematičnoj teoriji, te da svako određenje osnove zasluge kažnjavanja koje je u skladu s njom ne može da predstavlja zadovoljavajuće rešenje.

Prestup je moguće shvatiti i kao moralni prestup. Tada se suočavamo sa ozbiljnim problemima. Na primer, ukoliko se kazna dosuđuje za moralni prestup, tada je moguće opravdati i kažnjavanje na osnovu retrospektivnog zakonodavstva; tj. moguće je opravdati

³⁶⁹ Flew, A., „The Justification of Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London: Macmillan, 1969, str. 83-104.

kažnjavanje za prestup koji se dogodio pre nego što je donesen zakon koji bi zabranjivao takvo postupanje. Naime, kako Mebot primećuje, narušavanje prava drugih i moralna neispravnost nekog postupka svakako može da postoji i pre nego što je donesen zakon.³⁷⁰ Drugi problem ističe Hejstings Rašdal (Hastings Rashdall), koji naglašava činjenicu da ne postoji nikakva komenzurabilnost između bola koji se nanosi kaznom i moralne krivice.³⁷¹ Sličnu zamerku ističe i Alfred Juing, kada kaže da je nemoguće utvrditi stepen moralne rđavosti koji bi bio impliciran bilo kojim zločinom, kao ni količinu bola koji bi određeni stepen moralne rđavosti zasluživao.³⁷²

Na taj način vidimo da osnova zasluge ne može naprosto biti počinjenje prestupa; ni kada se prestup shvati kao prekršaj zakona, ni kada se prestup shvati kao prekršaj moralne norme! U tom smislu, moguće je reći da je počinjenje prestupa nužan, ali to svakako nije i dovoljan uslov za određenju osnove zasluge kažnjavanja. Na koji način se onda može odrediti osnova zasluge kažnjavanja? Preostaju još dva moguća rešenja. Moguće je prihvatiti rešenje koje je Dejvid Ros (W. D. Ross) primenio na razlikovanje dužnosti; naime, možemo reći da postoje *prima facie* zasluge i prave zasluge. Pre nego što se razmotri uverljivost ovog rešenja, treba detaljnije razjasniti šta su to *prima facie* dužnosti.

Prima facie dužnosti su objektivne odlike određene situacije; to su odlike koje nam pružaju istinske moralne razloge da izvršimo određeni postupak. U tom smislu, *prima facie* dužnosti treba shvatiti kao intrinzično razlogodavne odlike (*reason-giving features*); ukoliko je postupak *prima facie* ispravan, to znači da taj postupak poseduje odliku koja nam pruža moralni razlog da ga izvršimo. Prema tome, ove odlike nisu dužnosti, već moralne karakteristike situacije koje treba da uzmemo u obzir prilikom odlučivanja o tome šta treba da uradimo. Isto tako, *prima facie* dužnosti nisu „prima facie“ (tj. na prvi pogled) u smislu da predstavljaju moralne razloge za koje se nakon pažljivijeg razmatranja može ispostaviti da su iluzorni. Naprotiv, Ros je smatrao da su *prima facie* dužnosti objektivne činjenice.³⁷³ Ipak, iako su propozicije koje izražavaju naše *prima facie* dužnosti samoočigledne,³⁷⁴ Ros je

³⁷⁰ Mabbott, J. D., „Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 42.

³⁷¹ Rashdall, H., *Theory of Good and Evil*, 2nd ed., Oxford: Clarendon Press, 1924.

³⁷² Ewing, A. C., „Punishment as a Moral Agency: An Attempt to Reconcile the Retributive and the Utilitarian View“, *Mind*, New Series, Vol. 36, No. 143 (Jul., 1927), str. 293.

³⁷³ Ross, W. D., *The Right and the Good*, Philip Stratton-Lake (ed.), Oxford: Oxford University Press, 2002, str. 19-20.

³⁷⁴ Reći da je određena propozicija samoočigledna znači da se njena istinitost može saznati na osnovu adekvatnog razumevanja (*adequate understanding*) te propozicije. Audi, R., „Self-Evidence“, *Noûs*, Vol. 33, Supplement: Philosophical Perspectives, 13, Epistemology (1999), str. 205.

smatrao da nikada ne možemo da znamo šta je naša prava dužnost, tj. naša moralna dužnost kada se sve relevantne odlike neke situacije uzmu u obzir.³⁷⁵ Postoje tri razloga za to. Prvo, nikada ne možemo da budemo sigurni da ne postoji neka *prima facie* dužnost koju nismo primetili. Drugo, svaki postupak ima posledice koje sežu veoma daleku u budućnost. Prema tome, svaki postupak će biti *prima facie* ispravan ili neispravan na način koji sada ne možemo da znamo. Na kraju, ne možemo da znamo koja od *prima facie* dužnosti je strožija: mi imamo samo verovatno mišljenje u pogledu stepena obaveznosti *prima facie* dužnosti.³⁷⁶

Pogledajmo sada da li Rosova teorija *prima facie* dužnosti može da nam bude od pomoći u određivanju osnove zasluge. Pretpostavimo da smo prihvatili postojanje razlike između *prima facie* zasluge i prave zasluge. Mi *prima facie* zaslužujemo nešto na osnovu određenog faktora: taj faktor je određena činjenica na osnovu koje nešto zaslužujemo; tj. taj faktor predstavlja osnovu *prima facie* zasluge. Na primer, prestupnik *prima facie* zaslužuje da bude kažnjen na osnovu činjenice da je počinio prestup: ta činjenica je u ovom slučaju osnova njegove zasluge kazne. Međutim, da li prestupnik zaista zaslužuje da bude kažnjen? Odgovor na to pitanje je moguće pružiti tek kada su razmotreni svi relevantni faktori koji mogu da predstavljaju osnovu zasluge kazne u ovom slučaju i kada je razmotrena njihova komparativna strogost (*comparative stringency*). Sudski procesi služe upravo tome. Ipak, ovo rešenje problema određenja adekvatne osnove zasluge kažnjavanja je suočeno sa istim poražavajućim nedostatkom kao i izvorna Rosova teorija *prima facie* dužnosti. Naime, mi nikada ne možemo biti u stanju da odredimo šta je nečija prava zasluga; tj. nikad ne možemo da odredimo šta predstavlja pravu osnovu zasluge. Naprosto, kao što je Ros smatrao, uvek preostaje mogućnost da neku *prima facie* zaslugu nismo uočili, a čak i kada smo sigurni da smo uočili sve *prima facie* zasluge, njihova komparativna strogost predstavlja nešto što nikada ne možemo da znamo. Tačnije, nikada ne možemo da znamo da li određena *prima facie* zasluga u određenom slučaju ima veću težinu od neke druge *prima facie* zasluge. Na taj način se pokazuje da ni ovaj način određivanja osnove zasluge kažnjavanja nije zadovoljavajuć.

Prema drugom rešenju, moguće je reći da je počinjenje prestupa samo jedan od mnogih elemenata u vrlo detaljno specifikovanoj osnovi zasluge kažnjavanja. Tačnije, moguće je smatrati, da samo počinjenje prestupa nije adekvatno određenje osnove zasluge. Isto tako,

³⁷⁵ Ross, W. D., *The Right and the Good*, Philip Stratton-Lake (ed.), Oxford: Oxford University Press, 2002, str. 30.

³⁷⁶ *Ibid.*, str. 31.

moguće je smatrati i da počinjenje prestupa u okviru zakona kojem se ništa ne može zameriti s moralne tačke gledišta nije adekvatno određenje osnove zasluge, zato što preostaju ostali faktori koji su izostavljeni. Međutim, po pretpostavci, jedna veoma specifikovana osnova zasluge bi mogla da predstavlja zadovoljavajuću osnovu zasluge kažnjavanja. To bi bila specifikacija koja bi uspela da sažme sve relevantne faktore koji konstituišu osnovu zasluge kažnjavanja. Dakle, reč je o vrlo kompleksnoj konjunkciji svih relevantnih faktora.

Ipak, nije teško pokazati da ni ovakvo određenje osnove zasluge nije zadovoljavajuće. Naime, da li zaista može da se formuliše jedna konjunkcija faktora koja bi bila dovoljno detaljno specifikovana da važi za sve slučajeve kažnjavanja? Odgovor je jednostavan: formulacija tako detaljno specifikovane konjunkcije bi bila previše komplikovan zadatak. Naprosto, slučajevi kažnjavanja su previše različiti da bi ovo bilo moguće. Pravna kazna se odnosi na najrazličitije slučajeve prestupništva; na slučajeve koji vrlo često imaju vrlo malo ili nemaju gotovo ništa zajedničko. Drugim rečima, rečnikom savremene filozofije, možemo reći da je osnova zasluge kažnjavanja višestruko realizovana. Ova činjenica onemogućava bilo kakvo svodenje osnove zasluge kažnjavanja na samo jednu odliku ili bilo koji skup odlika koji bi predstavljao zadovoljavajuće određenje osnove zasluge u svim slučajevima kažnjavanja. Ovo nije izuzetak u filozofiji. Zapravo, argument o višestrukoj realizovanosti se prvo javio u filozofiji duha, kada je Hilari Patnam (Hilary Putnam) u nizu tekstova koji su objavljeni šezdesetih godina prošlog veka uveo ideju da više različitih fizičkih stanja može da realizuje jedno određeno mentalno stanje (npr. stanje bola). Upravo iz tog razloga, kako Patnam ističe, stanje bola ne može da se poistoveti sa bilo kojim određenim fizičkim stanjem.³⁷⁷ Iz gotovo identičnih razloga su tzv. realisti sa Kornel univerziteta (*Cornell realists*) prihvatili neredukcionistički naturalistički kognitivizam. Prema njima, „moralna svojstva su konstituisana, superveniraju na, ili su višestruko realizovana vanmoralnim svojstvima“.³⁷⁸ Ipak, iako ovi autori smatraju da u bilo kom primeru moralne ispravnosti, ova ispravnost može da se poistoveti sa vanmoralnim svojstvima (npr. predavanjem novca, otvaranjem vrata nekome itd.), oni tvrde da u pogledu svih moralno ispravnih postupaka ne postoji jedno vanmoralno svojstvo ili skup vanmoralnih svojstava koja bi bila zajednička za sve takve situacije i na koja bi moralna ispravnost mogla da bude svedena.³⁷⁹

³⁷⁷ Putnam, H., *Mind, Language, and Reality: Philosophical Papers*, vol. 2. Cambridge University Press, 1975.

³⁷⁸ Miller, A., *An Introduction to Contemporary Metaethics*, Polity Press, Cambridge UK, 2003, str. 139.

³⁷⁹ *Ibid.*, str. 139.

Naravno, moguće je prigovoriti da nije potrebno određivati takvu konjunkciju relevantnih faktora koja bi konstituisala osnovu zasluge za sve slučajeve kažnjavanja; pre svega zato što to nije moguće, ali i zato što to nije potrebno. Moguće je da za svaki pojedinačni slučaj postoji jedna specifična konjunkcija; u svakom pojedinačnom slučaju moramo da utvrdimo koji faktori konstituišu osnovu zasluge kazne. Ovo, zapravo, predstavlja jedini način na koji se može rešiti problem određenja zasluge kažnjavanja. Prihvatljivost i uspešnost ovog rešenja zavisi od toga da li je zaista moguće odrediti skup svih relevantnih faktora koji, u određenom slučaju, konstituišu osnovu zasluge kažnjavanja. Ipak, treba primetiti da se ovo rešenje suočava sa istom teškoćom kao i prethodno. Naime, uvek preostaje mogućnost da neki od relevantnih faktora nismo uočili; a čak i kada smo sigurni da smo uočili sve relevantne faktore koji konstituišu osnovu zasluge, njihova komparativna strogost predstavlja nešto što nikada ne možemo da znamo. To znači da je praktično nemoguće utvrditi da li neki od faktora, koji bi činili da osoba ne zaslužuje kaznu, ima veću moralnu težinu od faktora koji konstituišu osnovu za njegovo zasluživanje kazne. Na taj način, dobijamo četiri rešenja problema određenja osnove zasluge kažnjavanja.

Rešenje 1: počinjenje prestupa predstavlja osnovu zasluge. Ovo rešenje se suočava sa sledećim problemima:

- Ukoliko se prestup shvati kao *moralni* prestup, postaje moguće opravdati kažnjavanje za prestup koji se dogodio pre nego što je donesen zakon koji bi zabranjivao takvo postupanje. Isto tako, nemoguće je utvrditi stepen moralne rđavosti koji bi bio impliciran bilo kojim zločinom, kao ni količinu bola koji bi određeni stepen moralne rđavosti zasluživao
- Ukoliko se prestup shvati kao *pravni* prestup, određenje osnove zasluge kažnjavanja je u skladu sa institucionalnom teorijom zasluge; tj. osnova zasluge kažnjavanja se određuje na osnovu pravila ili ciljeva određenih društvenih institucija. Međutim, pokazalo se da je ova teorija potpuno problematična i neprihvatljiva.

Rešenje 2: postoji razlika između *prima facie* zasluge i prave zasluge; tj. prestupnik *prima facie* zaslužuje da bude kažnjen na osnovu činjenice da je počinio prestup. Ovo rešenje se suočava sa sledećim problemom:

- Uvek preostaje mogućnost da neku *prima facie* zaslugu nismo uočili, a čak i kada smo sigurni da smo uočili sve *prima facie* zasluge, njihova komparativna strogost predstavlja nešto što nikada ne možemo da znamo; tj. nikada ne možemo da znamo da li određena *prima facie* zasluga u određenom slučaju ima veću težinu od neke druge *prima facie* zasluge.

Rešenje 3: jedna veoma specifikovana osnova zasluge bi mogla da predstavlja zadovoljavajuću osnovu zasluge kažnjavanja. To bi bila specifikacija koja bi sažimala sve relevantne faktore koji konstituišu osnovu zasluge kažnjavanja. Dakle, reč je o vrlo kompleksnoj konjunkciji svih relevantnih faktora. Ovo rešenje se suočava sa sledećim problemom:

- Formulacija tako detaljno specifikovane konjunkcije bi bila previše komplikovan zadatak. Slučajevi kažnjavanja su previše različiti da bi formulisanje takve konjunkcije bilo moguće. Pravna kazna se odnosi na najrazličitije slučajeve prestupništva koji vrlo često imaju vrlo malo ili nemaju gotovo ništa zajedničko.

Rešenje 4: moguće je da za svaki pojedinačni slučaj postoji jedna specifična konjunkcija; tj. u svakom pojedinačnom slučaju moramo da utvrdimo koji faktori konstituišu osnovu zasluge kazne. Ovo rešenje je suočeno sa sledećim problemima:

- Uvek preostaje mogućnost da neki od relevantnih faktora nismo uočili; a čak i kada smo sigurni da smo uočili sve relevantne faktore koji konstituišu osnovu zasluge, njihova komparativna strogost predstavlja nešto što nikada ne možemo da znamo. To znači da je praktično nemoguće utvrditi da li neki od faktora, koji bi činili da osoba ne zaslužuje kaznu, ima veću moralnu težinu od onih faktora koji konstituišu osnovu za njegovo zasluživanje kazne.

Ne čini se da postoji neko rešenje problema određenja osnove zasluge kažnjavanja koje se ne bi svodilo na neko od ovde ponuđenih rešenja. Međutim, ukoliko navedena rešenja iscrpljuju sve moguće opcije i ukoliko ni na osnovu jednog od ponuđenih rešenja nije moguće odrediti skup svih relevantnih faktora koji konstituišu zaslugu kažnjavanja, opravdano je zaključiti da adekvatno određenje osnove zasluge kažnjavanja predstavlja izuzetno ozbiljan problem za zastupnika retributivne teorije kazne. Štaviše, reč je o problemu koji čini praktično neprimenljivom varijantu retributivne teorije kazne u okviru koje zasluga igra

ključnu ulogu.³⁸⁰ Ali, kako je navedeno na početku ovog potpoglavlja, ova varijanta retributivizma je veoma često zastupana.³⁸¹ To znači da, iako možemo da dobijemo dosta dobar odgovor na prvo pitanje (tj. na pitanje o tome šta znači da je kazna zaslužena), odgovor na drugo pitanje ostaje u velikoj meri problematičan (reč je o pitanju da li činjenica da je kazna zaslužena zaista može da predstavlja dovoljan uslov za njeno moralno opravdanje). Naime, imajući u vidu sve probleme sa kojima smo suočeni prilikom određenja osnove zasluge kažnjavanja, činjenica da je kazna zaslužena u praksi neće predstavljati dovoljno dobar razlog da bismo mogli reći da je kažnjavanje moralno opravdano na osnovu te činjenice.

2.3.1. Pokušaj da se izbegne problem teorije zasluge

Zastupniku retributivne teorije kazne je dostupan odgovor koji, na prvi pogled, uspeva da izbegne problem sa kojim je suočena teorija zasluge. Naime, on može da navede činjenicu da je teorija zasluge samo jedna od retributivnih teorija. Prema klasifikaciji retributivnih teorija koja je razmotrena u prvom potpoglavlju, postoji devet različitih teorija koje se nazivaju retributivnim, od čega je teorija zasluge samo jedna. U tom smislu, to što se ova teorija suočava sa nerešivim problemom ne znači da je reč o problemu koji važi za sve varijante retributivne teorije kazne. Ipak, nije preterano teško pokazati da ovaj pokušaj retributiviste nije uspešan.

U prvom potpoglavlju smo videli da je Kotingem smatrao da je teorija zasluge autentična retributivna teorija i da postoji bliska veza između bazičnog smisla retribucije i ove teorije. Tačnije, on je smatrao da je moguće da bazična teorija (tj. teorija (1)) povlači teoriju zasluge. Prema tome, kada kažemo da je nekome učinjeno nešto kako bi na taj način platio za ono što je učinio, to znači isto što i reći da mu se čini nešto što je zaslužio. Ipak, kako Kotingem smatra, u suprotnom smeru ova relacija povlačenja ne važi; tj. teorija (2) ne povlači teoriju (1). Tačnije, moguće je govoriti o tome da je kazna opravdana zato što je zaslužena (i u tom

³⁸⁰ Zastupnik retributivne teorije kazne može da uputi protivprigovor i da kaže da se i zastupnik utilitarizma suočava sa gotovo identičnim problemom. Naime, ukoliko je za retributivistu nemoguće odrediti skup svih relevantnih faktora koji konstituišu osnovu zasluge kažnjavanja, onda je za utilitaristu isto tako nemoguće da odredi skup svih relevantnih faktora koji konstituišu (povoljne i nepovoljne) posledice nekog određenog postupka. Ipak, iako je reč o sasvim opravdanom prigovoru, ovo ni na koji način ne oslobađa retributivistu problema sa kojima je suočeno njegovo stanovište. Problem adekvatnog određenja osnove zasluge kažnjavanja ostaje ozbiljan problem za njegovo stanovište, bilo da je utilitarista suočen sa identičnim problemom ili ne.

³⁸¹ Ovo je u potpunosti u skladu sa Kotingemovom klasifikacijom koja je predstavljena u prvom potpoglavlju. Naime, Kotingem smatra da je teorija zasluge autentična retributivna teorija.

smislu zastupati teoriju (2)), a da se ne zastupa teza da je kazna neka vrsta naplate duga (tj. da se ne zastupa teorija (1)). Međutim, kako je navedeno u prvom potpoglavlju, u tom slučaju postaje moguće reći da je neka osoba svojim postupkom zaslužila određeni tretman *T*, ali da sprovođenje tog tretmana ne konstituiše nikakvu vrstu naplate duga ovoj osobi za njen postupak. U prvom pretpoglavlju je iznesena tvrdnja da, ukoliko neko hoće da tvrdi da je sa ovom rečenicom sve u redu, onda upotrebljava termine „zasluga“ i „naplata duga“ na takav način da više ne može biti slučaj ni da teorija (1) povlači teoriju (2).

Na taj način, odnos između ove dve retributivne teorije je takav da ili implikacija ide u oba smera, ili ne može da ide ni u jednom. Međutim, budući da je odnos između teorije zasluge i teorije naplate duga mnogo jači nego što Kotingem priznaje i da, u skladu s tim, teorija zasluge povlači teoriju (1), to znači da se opovrgavanjem teorije zasluge opovrgava i teorija (1), a ova teorija predstavlja bazični smisao retributivizma. Na taj način se pokazuje da je problem sa kojim je suočena teorija zasluge preblematičan ne samo za ovu varijantu retributivne teorije kazne, već i za sve varijante retributivne teorije kazne.

3. Kažnjavanje zbog prestupa koji se još uvek nije dogodio

3.1. Problem prethodnog kažnjavanja

Da li je prestup logička pretpostavka kazne? Džeremi Bentam je smatrao da jeste. Tamo gde prestup nije počinjen, moguće je naneti zlo nekoj osobi, ali se to zlo, kako Bentam naglašava, ne bi moglo nazvati kaznom.³⁸² Slično tome, Robert Nozik je smatrao da se kažnjavanje može izvršiti samo na osobama koje su već počinile neki neispravan postupak.³⁸³ Kada je reč o standardnoj definiciji kazne, počinjenje prestupa predstavlja jedan od ključnih uslova: kazna je zlo koje se nanosi onome ko je *počinio prestup*, zato što je *počinio prestup*.³⁸⁴ Ipak, treba se zapitati da li je i u kom smislu počinjenje prestupa nužan uslov za kaznu. Naime, da li se neka osoba može kazniti zbog prestupa koji još uvek nije počinila? Da li se takav vid postupanja s pravom može okarakterisati kao kažnjavanje? Na kraju, da li takav vid postupanja može da dobije neku vrstu moralnog opravdanja i ako da, u okviru kojeg stanovišta; utilitarističkog ili retributivnog? Glavni cilj ovog potpoglavlja se sastoji u tome da se utilitarizam i retributivizam uporede na osnovu toga koliko uverljivo se u okviru tih stanovišta može odgovoriti na ova pitanja. Glavno težište u ovom radu će biti stavljeno na radove Kristofera Njua (Christopher New) i Sola Smilanskog u kojima su ovi autori devedesetih godina prošlog veka vodili vrlo zanimljivu diskusiju o svim ovim pitanjima.

Kada je reč o odnosu između kazne i vremena počinjenja prestupa, Nju pravi razliku između sledećih oblika kazne: (1) prethodno kažnjavanje (*prepunishment*): kažnjavanje za prestup pre nego što je taj prestup počinjen; (2) naknadno kažnjavanje (*postpunishment*): kažnjavanje za prestup nakon što je taj prestup počinjen; (3) sinhrono kažnjavanje (*syncpunishment*): kažnjavanje za prestup koji se upravo počinjava. Naknadno kažnjavanje je tipičan oblik kažnjavanja. Međutim, glavno pitanje je da li se može odbraniti prethodno kažnjavanje. U svakom slučaju, u ovom radu se neće pružiti bilo kakva nezavisna argumentacija za opravdanje sinhronog kažnjavanja. Naprosto, kao što Nju ispravno

³⁸² Bentham, J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, ed. W. Harrison, Oxford: Basil Blackwell, 1960, str. 118.

³⁸³ Nozick, R., *Philosophical Explanations*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983, str. 381.

³⁸⁴ Flew, A., „The Justification of Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London: Macmillan, 1969, str. 85.

naglašava, svaki argument koji važi u slučaju prethodnog kažnjavanja, važi i za sinhrono kažnjavanje.³⁸⁵

3.2. Njuov primer prethodnog kažnjavanja

Kako Kristofer Nju ističe, mi imamo vrlo jake intuicije da je moralno pogrešno kazniti osobu zbog prestupa koji još uvek nije počinila. Razlog za to treba tražiti u činjenici da se ovakvo kažnjavanje veoma lako poistovećuje sa kažnjavanjem nevinih osoba, koje se smatra paradigmatičnim slučajem nepravednog postupanja.³⁸⁶ Ipak, Nju smatra da je ovo poistovećivanje pogrešno i nudi sledeći primer na osnovu kojeg to pokazuje. Aldži (Algy), ekscentrični vozač koji je poznat po izuzetno brznoj vožnji i čestim saobraćajnim prekršajima, namerava da sutra tačno u 10.31 prekrši zakon o ograničenju brzine na udaljenom delu autoputa na Aljasci. Budući da je reč o izuzetno ekscentričnoj osobi, Aldži upućuje poziv Benu, lokalnom saobraćajcu, kako bi ga obavestio o svojoj nameri. Aldži zna da Ben i aljaska policija nemaju dovoljno resursa da patroliraju autoputem u to vreme. On takođe zna da će upravo zato ubrzo posle izvršenja krivičnog dela moći da izbegne plaćanje kazne. Iz tog razoga, Aldži nudi Benu dogovor. Ako ga Ben kazni za prebrzu vožnju danas, pre nego što je počinio krivično delo, on će platiti kaznu u celosti. Međutim, ako Ben sačeka posle 10.31 sutra ujutru, Aldži će izbeći nadležnost aljaska policije i neće platiti ovu kaznu. Nakon kratkotrajnog razmatranja, Ben odlučuje da napiše kaznu Aldžiju i istog časa je šalje poštom. Aldži momentalno plaća kaznu, a narednog jutra krši ograničenje brzine kao što je i najavio Benu. Nju postavlja sledeće pitanje: šta se može prigovoriti ovom primeru?³⁸⁷ Ovo predstavlja ključno pitanje u Njuovom tekstu i odgovor na njega će biti detaljno razmotren u narednom odeljku.

3.3. Tri vrste prigovora prethodnom kažnjavanju

Postoje tri vrste prigovora koje se mogu upotrebiti protiv prethodnog kažnjavanja: logički, epistemološki i moralni. Logički prigovor se sastoji u tome da je prethodno kažnjavanje samoprotivrečan pojam. Epistemološki prigovor se sastoji u tome da nikad ne

³⁸⁵ New, Christopher, „Time and Punishment“, *Analysis*, Vol. 52, No. 1 (Jan., 1992), str. 35.

³⁸⁶ *Ibid.*, str. 35.

³⁸⁷ *Ibid.*, str. 35-36.

možemo znati šta će neko učiniti u budućnosti. Moralni prigovor se sastoji u tome da se pojam (ili praksa) prethodnog kažnjavanja može osporiti na osnovu neke od teorija kažnjavanja. Kada je reč o logičkom prigovoru, on se može odbaciti na relativno jednostavan način. Naime, zaista se ne čini da je u slučaju prethodnog kažnjavanja reč o samoprotivrečnom pojmu. Naprotiv, na osnovu lingvističkih intuicija kompetentnih govornika jezika, čini se da u iskazu „Kažnjen je pre nego što je počinio prestup zbog kojeg je kažnjen“ nije sadržana bilo kakva protivrečnost.

Šta se događa sa epistemološkim prigovorom? Da li je to što ne možemo da posedujemo znanje o tome šta će određena osoba uraditi u budućnosti nerešiv problem za postizanje moralnog opravdanja prakse prethodnog kažnjavanja? Na prvi pogled, čini se da nemogućnost posedovanja znanja o budućim postupcima (i prestupima) individua zaista dovodi do toga da se prethodno kažnjavanje ne može moralno opravdati. Ipak, treba primetiti da se veoma sličan epistemološki problem postavlja i u slučaju postkažnjavanja. Naime, da li mi zaista posedujemo znanje o tome da je stvarni počinitelj nekog prestupa zaista osoba koja je osuđena i kažnjena? Kako bi se odgovorilo na ovaj problem u standardnim slučajevima kažnjavanja i kako bi sistemi kažnjavanja mogli da funkcionišu u realnim uslovima, prihvata se rešenje prema kojem je sasvim dovoljno da se postigne sigurnost izvan svake razumne sumnje u pogledu toga da je određena osoba počinitelj prestupa zbog kojeg se kažnjava.³⁸⁸ Nju predlaže da se isti epistemološki uslov prihvati i u slučaju prethodnog kažnjavanja. U tom smislu, prema Njuovom predlogu, ukoliko smo sigurni izvan svake razumne sumnje da će određena osoba u budućnosti počiniti prestup, nema ničeg pogrešnog u kažnjavanju te osobe pre nego što izvrši taj prestup.³⁸⁹ Štaviše, Nju smatra da se ova vrsta sigurnosti (tj. sigurnost izvan svake razumne sumnje) ponekad zaista može postići u slučajevima prethodnog kažnjavanja.³⁹⁰

Na kraju, razmotrimo koliko su uverljivi moralni prigovori prethodnom kažnjavanju? Da li neka od teorija kazne može da pruži razlog za odbacivanje ove prakse? Nju smatra da se ni u okviru retributivizma, ni u okviru teorije odvratanja ne mogu navesti dovoljno uverljivi razlozi na osnovu kojih bi se praksa prethodnog kažnjavanja mogla okarakterisati kao neprihvatljiva. Nju ovaj stav obrazlaže na primeru utilitarističke teorije odvratanja i retributivne teorije zasluge. Kada je reč o teoriji odvratanja, moglo bi se prigovoriti da je

³⁸⁸ Smilansky, S., „The Time to Punish“, *Analysis*, Vol. 54, No. 1 (Jan., 1994), str. 51.

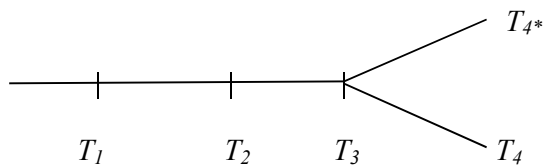
³⁸⁹ New, Christopher, „Time and Punishment“, *Analysis*, Vol. 52, No. 1 (Jan., 1992), str. 40.

³⁹⁰ New, Christopher, „Punishing Times: Reply to Smilansky“, *Analysis*, Vol. 55, No. 1 (Jan., 1995), str. 60.

prethodno kažnjavanje neprihvatljivo zato što ne predstavlja efektivan način odvratanja budućih prestupnika od počinjenja prestupa. Ipak, nije preterano teško pokazati da bi praksa prethodnog kažnjavanja mogla da bude veoma efikasno sredstvo prevencije prestupništva; ovo sasvim otvoreno priznaju čak i autori koji ovu praksu kritikuju.³⁹¹ Pod retributivizmom Nju podrazumeva standardnu teoriju zasluge, prema kojoj prestupnik zaslužuje da bude kažnjen zbog svog prestupa. Međutim, Nju smatra da ništa u okviru ovog stanovišta ne implicira da prestupnik treba da bude kažnjen pre ili nakon počinjenja ovog prestupa. Naprosto, retributivizam je neutralan u pogledu vremenskog određenja osnove zasluge. Na osnovu svega toga, Nju zaključuje da prethodno kažnjavanje nije opovrgnuto ni jednom od razmatranih vrsta prigovora.³⁹²

3.4. Prigovor Sola Smilanskog o prethodnom kažnjavanju

Njuov primer sa Aldžijem se može vrlo zgodno predstaviti pomoću sledeće vremenske linije:



U trenutku T_1 Aldži najavljuje Benu svoju nameru na prekrši zakon. U trenutku T_2 Ben piše kaznu za Aldžijev prestup. (Zbog jednostavnosti prikazivanja, prepostavićemo da se pod isti ovaj trenutak može podvesti i Aldžijevo plaćanje ove kazne.) U svakom slučaju, trenutak T_2 je trenutak u kojem se sprovodi prethodno kažnjavanje. U trenutku T_3 Aldži prolazi kroz proces deliberacije i donosi odluku da li da postupi onako kako je najavio Benu. U trenutku T_4 Aldži je počinio prestup koji je najavio prethodnog dana. Ipak, treba primetiti da postoji mogućnost drugačijeg ishoda. Naime, nakon deliberacije (u T_3), u trenutku T_{4*} Aldži nije počinio prestup koji je najavio. Smilanski ističe da se ovakva mogućnost mora uzeti u obzir. Na taj način, čitav problem sa prethodnim kažnjavanjem se sastoji u tome što se kazna izvršava u trenutku T_2 , dok će postupak za koji se ta kazna dosuđuje biti izvršen tek u trenutku T_4 . Smilanski ističe činjenicu da u svakom od trenutaka između T_2 i T_4 , Aldži može da odluči da odustane od počinjenja prestupa. U okviru naknadnog kažnjavanja se ova

³⁹¹ Smilansky, S., „The Time to Punish“, *Analysis*, Vol. 54, No. 1 (Jan., 1994), str. 50.

³⁹² New, Christopher, „Time and Punishment“, *Analysis*, Vol. 52, No. 1 (Jan., 1992), str. 40.

činjenica poštuje, što, međutim, nije slučaj i sa praksom prethodnog kažnjavanja. Prema mišljenju Smilanskog, ono što nije u redu sa prethodnim kažnjavanjem jeste upravo to što se takvim postupanjem osoba ne tretira kao *moralna* osoba. Tačnije, kazniti pre nego što je prestup počinjen jeste isto što i tretiranje osobe kao da je puki objekt. Poštovanje njene moralne ličnosti i izbora zahteva od nas da joj damo šansu da ostane nevinna, a ne da se tretira kao kriva pre nego što to zaista jeste.³⁹³ U tom smislu, postupati prema nekome kao prema moralnoj ličnosti znači priznati da ta osoba može da odluči da ne izvrši određeni postupak, makar i u poslednjem trenutku. U tome se sastoji suština ideje poštovanja autonomnosti moralne ličnosti.³⁹⁴ Kako Smilanski smatra, tek na osnovu te ideje možemo da shvatimo pravi razlog za odbojnost prema kažnjavanju nevinih. U tom smislu, kazniti neku osobu pre nego što je prestup počinjen „jeste tretirati tu osobu kao puki objekt. Poštovanje njene moralne ličnosti i izbora zahteva od nas da joj pružimo moralnu šansu da ostane nevinna i da je ne tretiramo kao krivu pre nego što to zaista jeste“.³⁹⁵

3.5. Šta nije u redu sa prigovorom Smilanskog?

Na osnovu svega što je do sada objašnjeno, pokazuje se da Nju zastupa sledeće dve tvrdnje:

- 1) Nasuprot našim intuicijama, ne bi bilo pogrešno kazniti nekoga pre nego što je počinio prestup, ukoliko bismo mogli biti sigurni izvan razumne sumnje da namerava da počini ovaj prestup i da će ga zaista izvršiti.
- 2) Ponekad zaista možemo biti sigurni izvan razumne sumnje da delatnik namerava i da će izvršiti prestup.³⁹⁶

Primer sa Aldžijem pokazuje da je sasvim zamisliv slučaj koji potvrđuje istinitost tvrdnje (2). Međutim, postoji izrazita razlika između gledišta Njua i Smilanskog u pogledu odnosa između ovih tvrdnji. U pogledu druge tvrdnje, Smilanski kaže sledeće:

“Problem sa prethodnim kažnjavanjem u slučaju poput onog koji Nju opisuje ne javlja se samo zato što nikada ne možemo biti sigurni, pre nego što je krivično delo počinjeno, da će ono zaista i biti počinjeno. Nju može da odgovori da u stvarnim slučajevima često ne možemo

³⁹³ Smilansky, S., „The Time to Punish“, *Analysis*, Vol. 54, No. 1 (Jan., 1994), str. 53.

³⁹⁴ *Ibid.*, str. 52.

³⁹⁵ *Ibid.*, str. 53.

³⁹⁶ New, Christopher, „Punishing Times: Reply to Smilansky“, *Analysis*, Vol. 55, No. 1 (Jan., 1995), str., 60.

biti apsolutno sigurni da je optuženi počinio krivično delo. Ali, u običnom 'postkažnjavanju', mi smo ipak spremni da kažnjavamo ljude ako mislimo da je sigurno van razumne sumnje da su počinili krivično delo. Dakle, ako se uspostavi sličan epistemološki nivo izvesnosti, šta nije u redu sa prethodnim kažnjavanjem?³⁹⁷

Prema Njuovoj interpretaciji ovog mesta, Smilanski ne osporava tvrdnju (2), ali smatra da čak i ako prihvatimo istinitost ove tvrdnje, ne treba da prihvatimo istinitost tvrdnje (1).³⁹⁸ Nju se suprotstavlja ovakvom shvatanju odnosa između ove dve tvrdnje. Prema njegovom gledištu, ukoliko u nekoj situaciji prihvatimo istinitost tvrdnje (2), tada smo obavezni da prihvatimo i istinitost tvrdnje (1). Na primer, ukoliko smo sigurni izvan svake razumne sumnje da će se Aldži odlučiti za počinjenje prestupa, onda se uopšte ne dolazi do razgranate vremenske linije; tj. postoji samo jedan ishod (ishod T_4). Nju je svakako u pravu kada smatra da istinitost teze (2) povlači istinitost teze (1). Jednostavno svako insistiranje na tome da Aldži može da odluči drugačije, znači da nismo postigli sigurnost izvan svake razumne sumnje u pogledu Aldžijevog izbora. Ako znamo (tj. ukoliko smo sigurni izvan razumne sumnje) da se određena osoba neće predomisлити u pogledu počinjenja prestupa, onda nema nikakve poente u tome da čekamo da vidimo da li će se ova osoba zaista predomisлити.³⁹⁹

3.6. Razlika između prethodnog kažnjavanja i prethodnog nagrađivanja

Postoji li razlika između prethodnog kažnjavanja i prethodnog nagrađivanja (*prerewarding*)? Nju navodi primer sa komandantom japanskih pilota u Drugom svetskom ratu koji su se prijavili za samoubilačku misiju.⁴⁰⁰ Pretpostavimo da komandant pouzdano zna da će piloti tu misiju izvršiti uspešno (npr. on to zna na osnovu toga što je reč o izuzetno uspešnim i iskusnim pilotima koji bez teškoća mogu izvrše takav, relativno jednostavan, vojni zadatak). Sasvim je razumljivo da bi komandant mogao da nagradi ove pilote zbog njihovog čina čak i pre nego što su krenuli u ovu misiju. Štaviše, verovatno bismo smatrali da je na taj način komandant uvažio njihovu moralnu ličnost i autonomiju. Međutim, zbog čega bismo onda slučajeve kažnjavanja tretirali na drugačiji način? Zbog čega se prethodno nagrađivanje smatra postupanjem koje nije problematično u pogledu poštovanja nečije ličnosti, dok se smatra da je prethodno kažnjavanje problematično u pogledu poštovanja nečije ličnosti? U oba slučaja je osnova zasluge smeštena u budućnost. Na osnovu toga,

³⁹⁷ *Ibid.*, str. 51.

³⁹⁸ New, Christopher, „Punishing Times: Reply to Smilansky“, *Analysis*, Vol. 55, No. 1 (Jan., 1995), str., 61.

³⁹⁹ *Ibid.*, 61-62.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, str. 62.

proizlazi da moralne intuicije na osnovu kojih bismo odobravali prethodno nagrađivanje i, u isto vreme, odbacivali prethodno kažnjavanje nemaju nikakvo racionalno pokriće i opravdanje. U tom smislu, Nju pita zašto bismo ovakve slučajeve prethodnog nagrađivanja tretirali na jedan način, a slučajeve prethodnog kažnjavanja na drugi način.⁴⁰¹ Ovde treba skrenuti pažnju na to da Nju ipak propušta da uoči vrlo važnu razliku između prethodnog nagrađivanja i prethodnog kažnjavanja. U slučaju prethodnog nagrađivanja, dodeljuje se nagrada za postupak koji će se dogoditi u budućnosti i taj postupak se na kraju zaista desi. S druge strane, u slučaju prethodnog kažnjavanja se osoba kažnjava zbog postupka koji će se dogoditi u budućnosti, ali se taj postupak usled tog kažnjavanja nikad ne dogodi. Prethodno kažnjavanje, za razliku od prethodnog nagrađivanja, sprečava da se izvrši prestup zbog kojeg se to prethodno kažnjavanje sprovodi, a koji predstavlja osnovu moralnog opravdanja tog kažnjavanja. To je razlika koja nikako nije zanemarljiva.

Zapravo, Nju priznaje da postoje određena ograničenja u pogledu prethodnog kažnjavanja. Kako on ističe, jedan od očiglednih slučajeva u kojima se prethodno kažnjavanje ne može primeniti jeste smrtna kazna, budući da bi se na taj način sprečilo izvršenje zločina zbog kojeg se to kažnjavanje sprovodi.⁴⁰² Međutim, iako to Nju iz nedovoljno jasnih razloga ne navodi, ovo ograničenje ne bi važno samo u slučaju smrtne kazne, već i u svim onim slučajevima u kojima bi prethodno kažnjavanje sprečavalo da dođe do samog prestupa zbog kojeg se prekažnjava. Ova činjenica svakako predstavlja ozbiljan problem za primenljivost prethodnog kažnjavanja. Ipak, potrebno je ispitati da li ova činjenica predstavlja jednako nepremostiv problem kada se razmotri sa utilitarističkog i retributivnog stanovišta. Upravo je to glavni cilj sledećeg odeljka.

3.7. Prethodno kažnjavanje, utilitarizam i retributivizam

Kada je suočen sa problemom koji je izložen u prethodnom odeljku, izgleda da bi utilitarista mogao da pruži mnogo lakše opravdanje prethodnog kažnjavanja od retributiviste.⁴⁰³ Naime, utilitarista može da kaže da je prethodno kažnjavanje opravdano na osnovu toga što se tako postižu najbolje moguće posledice: prestup nije počinjen, nema štete koju bi prestup naneo žrtvi, jedina šteta se sastoji u lišavanju slobode predviđenog

⁴⁰¹ *Ibid.*, str. 62.

⁴⁰² New, Christopher, „Time and Punishment“, *Analysis*, Vol. 52, No. 1 (Jan., 1992), str. 39.

⁴⁰³ Štaviše, Smilanski napominje da prethodno kažnjavanje može biti veoma korisno. Smilansky, S., „The Time to Punish“, *Analysis*, Vol. 54, No. 1 (Jan., 1994), str. 50.

prestupnika (*would-be criminal*)⁴⁰⁴ na toliko dugo da taj prestup više ne može da se desi. Naprosto, prema pretpostavci čitave ideje prethodnog kažnjavanja, pored toga što bismo mogli da predvidimo da će određena osoba u tačno određenom trenutku u budućnosti počiniti određeni zločin, mogli bismo da predvidimo i na koliko dugo je neophodno zatvoriti tog predviđenog prestupnika tako da prođe kritični trenutak u kojem bi on taj prestup mogao da počini. Ne treba izgubiti iz vida da za utilitaristu uopšte nije od presudnog značaja to da li se kažnjava prividni počinitelj prestupa, ili se kažnjava stvarni prestupnik. Ono što za utilitaristu predstavlja ključni element u moralnom opravdanju bilo kojeg postupka jeste to da li se tim postupanjem postižu najbolje moguće posledice. Ukoliko bi se moglo postići zadovoljenje epistemološkog uslova (tj. ukoliko bismo zaista sa sigurnošću mogli da predvidimo da će određena osoba u budućnosti počiniti određeni zločin), utilitarista bi smatrao da je prethodno kažnjavanje savršeni oblik socijalne zaštite i savršeni oblik socijalne institucije. Drugim rečima, činjenica da smo pomoću prethodnog kažnjavanja postigli to da se prestup ne dogodi ne samo što ne predstavlja problem za utilitaristu, već predstavlja povoljnu okolnost. Prema tome, prethodno kažnjavanje ne predstavlja problematičan pojam za nekoga ko je utilitaristički orijentisan.

Šta se događa sa prethodnim kažnjavanjem u okviru retributivizma? Jedini način na koji bi retributivista mogao da opravda prethodno kažnjavanje je na osnovu toga što je neko *zaslužio* da bude prekažnjen. Ali, ne treba izgubiti iz vida da retributivista može da opravda prethodno kažnjavanje jedino u slučaju da je uspešno odbranio gledište o odnosu zasluge i vremena koje je izložio Fred Feldman; gledište prema kojem osnova zasluge ne mora da prethodi samoj zasluži.⁴⁰⁵ Međutim, čak i da se uspešno odbrani ovakvo shvatanje odnosa između zasluge i vremena, prethodno kažnjavanje ostaje veoma problematičan pojam u okviru retributivne teorije. Naime, možda je moguće odbraniti gledište prema kojem se osnova zasluge može postaviti u budućnost (tj. pre same zasluge), ali ukoliko se ta osnova nikada ne realizuje, onda prethodno kažnjavanje ipak ostaje bez moralnog opravdanja. Kao što smo videli, u slučaju utilitarizma dobre posledice predstavljaju jedino iz čega se izvodi moralno opravdanje bilo kog postupka ili prakse. U okviru ovog stanovišta se ničim ne implicira da do prestupa zaista mora i da dođe. Nasuprot tome, u slučaju retributivizma se

⁴⁰⁴ Englesku složenicu „*would-be criminal*“ prevodim kao „predvideni prestupnik“. Prestupnik o kojem je reč svakako nije *budući* prestupnik, jer će biti sprečen da svoj prestup sprovede. Ipak, *predviđa* se da će on u budućnosti počiniti određeni zločin. Na osnovu toga, odlučio sam se za ovaj prevod, koji mi se čini najviše u duhu našeg jezika, a u skladu je sa pretpostavkama iz primera.

⁴⁰⁵ Feldman F., “Desert: Reconsideration of Some Received Wisdom”, *Mind*, New Series, Vol. 104, No. 413 (Jan., 1995), str. 63-77.

osnova moralnog opravdanja prethodnog kažnjavanja nalazi u zaslugi. Ali, ukoliko ne dođe do realizacije događaja koji konstituiše tu osnovu (tj. ukoliko ne dođe do izvršenja prestupa), onda se prethodno kažnjavanje jednostavno ne može opravdati u okviru retributivizma.

Na taj način, u slučaju retributivizma se suočavamo sa sledećim izborom. S jedne strane, možemo da tvrdimo da je pojam prethodnog kažnjavanja sasvim neproblematičan i prihvatljiv, a da činjenica da se ovakva praksa može opravdati jedino u okviru utilitarističke teorije kazne, snažno govori u prilog ovoj teoriji (tj. u prilog utilitarizmu). S druge strane, možemo da prihvatimo retributivnu teoriju kazne i da smatramo da činjenica da se prethodno kažnjavanje ne može uskladiti sa ovom teorijom snažno govori protiv prakse prethodnog kažnjavanja. Ipak, sasvim je jasno da oba pristupa nisu jednako uverljiva. Naime, pokazano je da prethodno kažnjavanje predstavlja pojam ili praksu koja ne uključuje nikakvu vrstu protivrečnosti, kao i to da je reč o pojmu ili praksi koja nije opovrgnuta ni jednom od tri glavne vrste prigovora. Ovo snažno sugerise da je teret dokazivanja na strani zastupnika moralne teorije u okviru koje treba pružiti moralno opravdanje prethodnog kažnjavanja. Međutim, kao što smo upravo videli, retributivista ne može da iznese ovaj teret. Prema tome, postoje veoma jaki razlozi da se zaključi da problem moralnog opravdanja prethodnog kažnjavanja govori protiv prihvatanja retributivne teorije kazne.

ZAKLJUČAK

Zaključni deo svakog akademskog rada obično služi kako bi se prikazali svi rezultati do kojih se u toku tog rada došlo i kako bi se konačno utvrdilo da li je glavna teza uspešno odbranjena. Kao što je navedeno u uvodu, glavni cilj ove disertacije se sastojao u tome da se pruži nedvosmisleni dokaz da utilitaristička teorija kazne predstavlja uverljiviju, efikasniju i, stoga, prihvatljiviju teoriju o moralnom opravdanju kazne od retributivizma. Međutim, kada je reč o upoređivanju prihvatljivosti različitih filozofskih teorija i stanovišta, šta se može smatrati nedvosmislenim dokazom? Prema standardno prihvaćenom shvatanju, postoji nekoliko glavnih pokazatelja da je jedna teorija prihvatljivija od druge. To su, između ostalih, uspeh sa kojim neka teorija izlazi na kraj sa argumentima i prigovorima koji se koriste protiv nje; terminološka jasnoća i preciznost; mogućnost da se teorija uskladi sa nekim od opšte prihvaćenih odgovora na pitanja koja spadaju u druge oblasti filozofije. Stoga, razmotrimo da li ovi pokazatelji zaista potvrđuju osnovnu tezu ove disertacije.

Kada je reč o uspešnosti sa kojom dve glavne teorije o moralnom opravdanju kazne izlaze na kraj sa argumentima koji se koriste protiv njih, analiza utilitarističkih teorija kazne, koja je sprovedena u drugom poglavlju disertacije, ima izuzetan značaj. Naime, veliki broj autora je smatrao da se konkluzivnim osporavanjem utilitarizma u pogledu moralnog opravdanja prakse kažnjavanja postiže i konkluzivno osporavanje utilitarizma u širem smislu reči; tj. da se na taj način osporava konsekvencijalizam. Upravo je iz tog razloga celo drugo poglavlje u ovoj disertaciji bilo posvećeno utilitarizmu i utilitarističkom načinu rešavanja problema prestupništva. U prvom potpoglavlju se nije izlagala nikakva nezavisna argumentacija, već se u njemu bavilo isključivo razjašnjavanjem i razvrstavanjem raznih vrsta utilitarističkih stanovišta. Ipak, ovo razjašnjavanje je predstavljalo neophodni uvod u mnogo ozbiljniju analizu koja se bavila supstancijalnim pitanjima vezanim za utilitarističku teoriju kazne. U tom smislu, srednji deo drugog poglavlja predstavlja ujedno i centralni deo u kojem je izložen glavni antiutilitaristički argument. Preciznije rečeno, drugo potpoglavlje predstavlja detaljno razmatranje jednog od najjačih i, istorijski gledano, jednog od najstarijih argumenata protiv utilitarističke teorije kazne: argumenta o kažnjavanju nevinih.

Čitava argumentacija na osnovu koje se izvodi nepovoljan zaključak za utilitarizam bila je neposredno vezana za stav koji prihvataju mnogi antiutilitaristički orijentisani autori.

Naime, reč je o stavu da ćemo u pogledu odgovora na empirijsko pitanje, kao što je pitanje o korisnosti nekog postupka, uvek biti nesigurni, dok u pogledu odgovora na pitanje o moralnoj neispravnosti ili nepravednosti nekog postupka možemo da budemo sasvim sigurni, budući da je kod ovog pitanja moguće na neposredan ili direktan način doći do odgovora.⁴⁰⁶ Pedesetih i šezdesetih godina prošlog veka, kada je rasprava o utilitarističkom kažnjavanju nevinih bila na vrhuncu, ovaj antiutilitaristički argument je razmatran u gotovo potpunoj izolovanosti od metaetike. U to vreme je smatrano da pitanja koja spadaju u metaetiku i pitanja koja spadaju u primenjenu etiku (a pitanje o moralnom opravdanju prakse kažnjavanja je svakako jedno od pitanja iz primenjene etike) mogu da se ispituju na sasvim nezavisan način.⁴⁰⁷

Ipak, treba primetiti da centralno pitanje, koje je u osnovi debate između utilitarista i antiutilitarista, jeste pitanje koje spada u epistemologiju morala. Naime, reč je o pitanju o tome da li je i, ukoliko jeste, na koji način moguće *saznati* da u određenim slučajevima pravednost nekog postupka ili prakse ima veću moralnu težinu od korisnosti tog postupka ili prakse. Kada se pitanje o moralnoj ispravnosti kažnjavanja nevinih razmotri u okviru epistemologije morala, pokazuje se da utilitaristički i intuicionistički (tj. antiutilitaristički) argumenti imaju gotovo jednak stepen uverljivosti. Jednostavno, antiutilitaristički orijentisani filozofi nisu u stanju da pokažu na koji način pomoću intuicije možemo znati da li u nekom konkretnom slučaju princip korisnosti ima veću snagu od principa pravednosti. Kao što je navedeno, neki autori (npr. Filip Straton-Lejk) smatraju da nam je za praktične svrhe sasvim dovoljno da imamo samo verovatno mišljenje, a ne i znanje u pogledu odgovora na pitanje o tome da li u nekom konkretnom slučaju princip korisnosti ima veću snagu od principa pravednosti. Ipak, čini se da za jedno konkluzivno osporavanje utilitarizma na teorijskom ili filozofskom nivou svakako nije dovoljno naprosto reći da imamo samo *verovatno mišljenje* (ali ne i znanje) u pogledu toga da nepravednost kažnjavanja nevinih u nekom konkretnom slučaju ima veću težinu od korisnosti koja se takvim kažnjavanjem postiže. Na osnovu toga, zaključeno je da, iako je većina autora uglavnom smatrala suprotno, činjenica da bi utilitaristi opravdali kažnjavanje nevinih nije, sama po sebi, dokaz kojim se konkluzivno pobija utilitarističko stanovište.

⁴⁰⁶ McCloskey, H. J., „An Examination of Restricted Utilitarianism“, *The Philosophical Review*, Vol. 66, No. 4 (Oct., 1957), str. 475.

⁴⁰⁷ Svakako, izuzetak od ove tendencije je jedna od najtemeljnijih ekspozicija utilitarizma u dvadesetom veku, koju je izložio Dž. Dž. Smart. U okviru svog rada, Smart eksplicitno ističe da je njegova odbrana utilitarizma zasnovana na specifičnoj metaetičkoj teoriji; naime, na verziji preskriptivizma koju je formulisao i zastupao Ričard Her. Smart, J. J. and Williams, B., *Utilitarianism, For & Against*, Cambridge University Press, 1973, str. 4.

Međutim, postoji još jedan važan razlog da se sumnja u to da je utilitarizam konačno pobijen na osnovu argumenta o kažnjavanju nevinih. Iako se obično smatralo da je takav prigovor nemoguć, pokazuje se da se čak i neke verzije retributivne teorije kazne suočavaju sa argumentom o kažnjavanju nevinih. Konkretno, misli se na tzv. teoriju umirenja; tj. teoriju koja se u okviru Kotingemove klasifikacije ubraja u autentične retributivne teorije.⁴⁰⁸ Isto tako, Leri Aleksander pokazuje da bi retributivista prihvatio institucije kažnjavanja koje bi, usled neizbežne pogrešivosti ljudi, dopuštale mogućnost nenamernog kažnjavanja nevinih.⁴⁰⁹ Treba primetiti da su ovakve institucije kažnjavanja veoma bliske institucijama kažnjavanja do kojih bi došlo nakon transformacije krivičnog sistema koju Smilanski navodi u svojoj kritici utilitarizma.⁴¹⁰ Prema tome, još jednom se pokazuje da antiutilitaristički argument o kažnjavanju nevinih ne predstavlja konkluzivno argumentativno sredstvo kojim se utilitarizam stavlja izvan snage. Ali, time što je osporen glavni argument protiv utilitarizma nije pruženo dovoljno osnova kako bi se odbranila glavna teza ovog rada; naime, teza da u pogledu pružanja razloga na osnovu kojih se može opravdati praksa kažnjavanja prestupnika, utilitarizam predstavlja mnogo uverljivije i prihvatljivije stanovište od retributivizma. Za izvođenje takvog zaključka, neophodno je pokazati da retributivizam ne uspeva da izađe na kraj sa prigovorima koji mu se upućuju. Za razliku od utilitarističkih teorija kazne, retributivne teorije kazne su kritikovane na najrazličitije načine; postoji čitav niz različitih argumenata kojima se ova stanovišta pokušavaju osporiti:

„ (...) da retributivno shvatanje kazne nije ništa drugo do racionalizacija primitivne žudnje za osvetom; da retributivisti—umesto da daju odgovor na pitanje o izvoru moralnog prava da se jednom već postojećem zlu, prestupu, pridoda još jedno zlo, kazna—samo dogmatski tvrde da je kazna vrednost po sebi, i da joj ne treba nikakvo dalje moralno opravdanje; da je *lex talionis* nemoguće praktično primenjivati; da je retributivističko shvatanje kazne kao nečega na šta prestupnik ima pravo apsurdno, jer će sam prestupnik biti protiv toga da mu se to pravo prizna; da je retributivna teorija nespojiva sa zahtevom za pomilovanjem i praštanjem, za koji smo u nekim situacijama uvereni da treba da prevagne nad zahtevom za kažnjavanjem prestupnika; da je ta teorija po svojim praktičnim implikacijama konzervativna, jer predstavlja apologiju postojećeg pravnog sistema i postojećih društvenih odnosa; da je učenje nekih retributivista o kazni kao „ukidanju“ prestupa ili apsurdno, ili pak prikriveno utilitarističkog karaktera—gotovo sve to je već davno bilo rečeno. Svi se ovi argumenti i dalje ponavljaju u polemikama koje traju do naših dana.“⁴¹¹

⁴⁰⁸ Cottingham, J., „Varieties of Retribution“, *Philosophical Quarterly* 29 (1979), str. 243.

⁴⁰⁹ Alexander, L., „Retributivism and the Inadvertent Punishment of the Innocent“, *Law and Philosophy*, Vol. 2, No. 2 (Aug., 1983), str. 233-246.

⁴¹⁰ Smilansky, S., „Utilitarianism and the ‘Punishment’ of the Innocent: The General Problem“, *Analysis*, Vol. 50 (Oct., 1990), str. 256-261.

⁴¹¹ Primorac, I., *Prestup i Kazna*, Mladost, Beograd, 1978, str. 111.

Standardni način odbrane retributivizma se svodio na osporavanje svih ovih kritika. Međutim, u okviru ovog rada je pitanju o uverljivosti retributivnih teorija kazne pristupljeno na sasvim drugačiji način. Naime, prvo je pružen odgovor na dva najosnovnija pitanja: šta je to retributivizam i šta se podrazumeva pod retributivnim teorijama kazne? Uprkos činjenici što veliki broj autora smatra da je odgovor na ova pitanja razumljiv sam po sebi (što se ogleda u činjenici da najveći broj tih autora pruža samo okvirnu definiciju retributivizma u jednoj ili dve rečenice), u toku trećeg poglavlja disertacije se ispostavilo da do odgovora na ova pitanja uopšte nije jednostavno doći.

Analiza retributivizma Džona Kotingema, koja je izložena u prvom delu trećeg poglavlja, korišćena je kao osnova za pružanje odgovora na ova pitanja.⁴¹² Pre svega, glavna vrednost i uloga ove analize se sastojala u tome da termin „retribucija“ dobije sasvim jasno i precizno određeno značenje. Međutim, Kotingemova analiza jasno pokazuje i to da u okviru filozofskih rasprava o moralnom opravdanju kazne jedna verzija retributivizma zauzima naročito mesto; reč je o teoriji zasluge.⁴¹³ Najveći broj autora pod retributivizmom podrazumeva upravo ovu teoriju, prema kojoj prestupnik „zaslužuje“ da bude kažnjen, dok je sam postupak kažnjavanja opravdan na osnovu činjenice da prestupnik zaslužuje kaznu.⁴¹⁴ Ipak, pored činjenice da se reč „zasluga“ redovno upotrebljava u svakodnevnoj konverzaciji, ispostavilo se da nije sasvim jasno šta tačno znači kada se kaže da neko nešto zaslužuje, kao i to da je precizna analiza značenja termina „zasluga“ i njegovih logičkih implikacije veoma složena. Detaljna analiza termina „zasluga“, pored toga što je dovela do terminološke preciznosti, omogućila je i da se ukaže na jedan od ključnih problema za retributivno opravdanje pravnog kažnjavanja. U okviru svih smislenih iskaza o zaslugi, ključnu ulogu igra tzv. osnova zasluge; tj. činjenica na osnovu koje se nešto zaslužuje. U toku središnjeg dela trećeg poglavlja, ponuđena su četiri rešenja na osnovu kojih bismo mogli da utvrdimo osnovu zasluge kažnjavanja. Ispostavilo se da ni na osnovu jednog od tih ponuđenih rešenja nije bilo moguće na zadovoljavajuć način odrediti skup svih relevantnih faktora koji konstituišu zaslugu kažnjavanja. Na osnovu toga, izveden je zaključak da određenje adekvatne osnove zasluge kažnjavanja predstavlja izuzetno ozbiljan problem za zastupnika teorije zasluge. Štaviše, reč je o problemu koji čini praktično neprimenljivom varijantu retributivne teorije kazne u okviru koje zasluga igra ključnu ulogu. Međutim, ovaj problem ne predstavlja

⁴¹² Cottingham, J., „Varieties of Retribution“, *Philosophical Quarterly* 29 (1979), str. 238-246.

⁴¹³ *Ibid.*, str. 239.

⁴¹⁴ Na primer, Frensis Bredli (F. H. Bradley), Džefri Marfi (J. G. Murphy), Robert Nozik (R. Nozick), Džejms Rejčels (J. Rachels), Ted Hondrič (T. Honderich).

teškoću samo za retributivnu teoriju zasluge. Naprotiv, kao što je pokazano, na osnovu veoma tesne veze između teorije zasluge i osnovnog smisla retribucije kao naplate duga, pokazalo se da postoje jako dobri razlozi da se tvrdi da problem određenja adekvatne osnove zasluge kažnjavanja predstavlja ozbiljnu teškoću za *sve* varijante retributivne teorije kazne. Stoga, bar kada je reč o uspešnosti sa kojom dve glavne teorije o moralnom opravdanju kazne izlaze na kraj sa argumentima koji se koriste protiv njih, jasno se vidi da je retributivizam suočen sa problemom koji ne može da reši na zadovoljavajuć način. S druge strane, pokazalo se i da ključni antiutilitaristički argument ne uspeva da pobije utilitarističku teoriju kazne na konkluzivan način. Prema tome, na osnovu uspešnosti u pogledu pružanja odgovora na glavne argumente koji se koriste protiv utilitarističkih i retributivnih teorija o moralnom opravdanju kažnjavanja, potvrđuje se glavna teza ove disertacije; utilitarizam je zaista prihvatljivije stanovište od retributivizma.

Pored donošenja konačnog suda o uspešnosti ili neuspešnosti odbrane ključne teze koja se u jednom akademskom radu zastupa, zaključni deo rada treba da otkloni i sve eventualne prigovore koji se mogu uputiti u pogledu konzistencije celokupne argumentacije koja se u tom radu izlaže. Naime, kod svih obimnijih radova nije jednostavno izbeći određena terminološka odstupanja ili eventualne nedoslednosti i protivrečnosti u argumentaciji. U tom smislu, pokazuje se da bi detaljno analiziranje argumentacije koja je izložena u drugom poglavlju mogla da ostavi utisak izvesne nekonzistentnosti u pogledu stavova prema pravdi. S jedne strane, u drugom potpoglavlju se kritikuje antiutilitaristička argumentacija koja se poziva na pojam pravde, dok se, s druge strane, u trećem potpoglavlju kritikuje Menindžerov utilitaristički pristup kažnjavanju na osnovu toga što se pravda ne uzima u obzir. Ovo, barem na prvi pogled, može da izgleda kao sasvim očigledan primer nekonzistentnosti u argumentaciji. Ipak, nije teško pokazati da je ovaj utisak nekonzistentnosti sasvim pogrešan.

Naime, kada je razmatran argument o kažnjavanju nevinih, glavni akcent je stavljen na činjenicu da se sudovi o pravdi opravdavaju na osnovu etičkog intuicionizma; tj. da se ovi sudovi u epistemološkom smislu, brane pozivanjem na neku vrstu direktnog uvida ili činjenice da su naši moralni sudovi samoočigledni. U ovom radu se je branila teza da, ukoliko se prihvati intuicionistički model epistemologije morala, onda antiutilitaristički stavovi o pravednosti određene vrste postupanja ili prakse svakako ne mogu da se upotrebe kako bi se na konkluzivan način osporio utilitarizam, kao stanovište prema kojem se pitanja o korisnosti postupaka ili praksi posmatraju kao empirijska pitanja; tj. kao pitanja na koja se odgovara na osnovu empirijskog istraživanja. Prema tome, u ovom potpoglavlju disertacije se

kritikuje neadekvatnost modela epistemologije morala koju koriste zastupnici antiutilitarističkog argumenta o kažnjavanju nevinih.

S druge strane, kada je kritikovano Menindžerovo stanovište, akcent je stavljen na činjenicu da se pravda odbacuje kao sasvim irelevantna vrednost za određivanje prihvatljivog načina postupanja sa prestupnicima. Ovde je glavni problem, pre svega, u tome što je argumentacija koju je Menindžer upotrebio kako bi odbranio svoje stanovište potpuno neuspešna. Pored toga, treba naglasiti da, iako je u drugom potpoglavlju kritikovan model epistemologije morala na osnovu kojeg se brani neposredni uvid u pravednost i nepravednost određenih postupaka i praksi, time ni na koji način nije implicirano da pravda ne predstavlja vrednost koja ima relevantnost prilikom moralnog opravdanja kažnjavanja. Da je to bio slučaj, tada bi se svakako mogao uputiti prigovor da su zaključci drugog i trećeg potpoglavlja u drugom delu disertacije nesaglasni.

Postoji još jedno mesto na osnovu kojeg je moguće izvesti utisak o nekonzistentnosti u pogledu argumentacije. Naime, u delu u kojem se je izlagala Menindžerova teorija rehabilitacije skrenuta je pažnja na činjenicu da bi se u okviru ove teorije dozvolilo kažnjavanje (tj. rehabilitacija) ljudi koji nisu počinili nikakav prestup, ukoliko bi smo mogli biti sigurni da će ti ljudi zaista u budućnosti počiniti zločin. Ova činjenica je istaknuta kao negativna karakteristika Menindžerove teorije. S druge strane, u delu u kojem je analiziran problem prethodnog kažnjavanja (tj. u poslednjem potpoglavlju trećeg poglavlja) branjen je zaključak da bi zaista bilo ispravno kazniti osobu ukoliko bismo mogli zadovoljiti epistemološki uslov koji se zahteva za moralno opravdanje prethodnog kažnjavanja; tj. uslov da budemo sigurni izvan svake razumne sumnje da će osoba zaista u budućnosti počiniti zločin. Zapravo, i u ovom slučaju je utisak nekonzistentnosti samo prividan. Izvor tog privida je u tome što se činjenica da se u okviru Menindžerove teorije dopušta rehabilitacija ljudi pre nego što su počinili bilo kakav prestup pominje u kontekstu navođenja svih negativnih karakteristika ovog stanovišta. Ipak, sasvim je jasno da bi na osnovu istih filozofskih razloga koji opravdavaju prethodno kažnjavanje bilo opravdano i rehabilitovanje ljudi pre nego što su počinili bilo kakav prestup. Naravno, budući da je Menindžerova teorija pogrešna u svakom drugom smislu, ova činjenica nikako ne može da se upotrebi kako bi se njena teorija odbranila.

Na kraju, u poslednjem delu disertacije smo jasno videli na koji način pojam prethodnog kažnjavanja govori protiv prihvatanja retributivne teorije kazne. Ipak, kada je reč o

prethodnom kažnjavanju, postoji još jedan, mnogo konkretniji, razlog da se opredelimo za utilitarizam. Taj razlog se sastoji u tome da retributivista mora da pretpostavi da epistemološki uslov iz druge premise Njuovog argumenta nikada neće biti zadovoljen. Uz to, retributivista mora da pretpostavi da imamo slobodnu volju. Naime, Smilanski jasno kaže da, ukoliko pretpostavimo da nemamo slobodnu volju, onda čitava priča o poštovanju moralne autonomije ličnosti gubi svoj značaj.⁴¹⁵ Međutim, upravo u tome treba videti glavni problem za retributivistu. Strogo govoreći, rasprave o determinizmu i slobodi volje su izuzetno složene i čini se da je veoma teško, a možda čak i načelno nemoguće, doći do potpuno uverljivih filozofskih argumenata koji bi pokazivali da je neka od predloženih teorija o slobodi volje istinito ili lažno gledište. Isto tako, moguće je da nikada nećemo biti u stanju da zadovoljimo epistemološki uslov i postignemo znanje o tome šta će određena osoba da uradi u budućnosti. Ipak, treba primetiti da bi retributivizam postao sasvim neprihvatljivo stanovište ukoliko bi se na osnovu budućih naučnih otkrića pokazalo da je libertarijanizam (*libertarianism*)⁴¹⁶ lažno gledište, jer bi tada ideje autonomije ličnosti i zasluge, na koje se ovo stanovište poziva, ostale bez ikakve relevancije u pogledu moralnog opravdanja.

Ali, upravo ono što se pokazuje kao značajna prepreka za retributivistu, predstavlja glavnu prednost za utilitaristu. Kao što je još Smart davno primetio, utilitarizam je etička pozicija koja se odlikuje izrazitom fleksibilnošću i mogućnošću da se uskladi sa različitim ishodima naučnog toka.⁴¹⁷ Eventualni dokaz istinitosti ili lažnosti determinizma ili libertarijanizma, kao i mogućnost ili nemogućnost predviđanja budućih postupaka, ne predstavljaju nikakvu prepreku za utilitarističko stanovište. Štaviše, utilitarizam može da se uskladi sa bilo kojim od tih gledišta. To, kao što smo upravo videli, nije slučaj sa retributivizmom. Prema tome, bar kada je reč o problemu moralnog opravdanja pravne kazne, glavna prednost utilitarizma se ogleda u tome što ovo stanovište ne pretpostavlja konkretne odgovore na veoma kompleksna epistemološka i metafizička pitanja. Zapravo, navedena prednost utilitarizma direktno potvrđuje glavnu tezu koja je branjena u ovom radu; tj. tezu da utilitarizam predstavlja mnogo uverljivije i prihvatljivije stanovište od retributivizma, kako u pogledu pružanja razloga na osnovu kojih se može opravdati praksa kažnjavanja prestupnika, tako i u pogledu mogućnosti da se poveže sa različitim stanovištima iz oblasti metaetike, epistemologije i metafizike.

⁴¹⁵ Smilansky, S., „The Time to Punish“, *Analysis*, Vol. 54, No. 1 (Jan., 1994), str. 53.

⁴¹⁶ Libertarijanizam je inkompatibilističko gledište, prema kojem je tvrdi determinizam (*hard determinism*) lažan i prema kojem imamo slobodnu volju.

⁴¹⁷ Smart, J. J. and Williams, B., *Utilitarianism, For & Against*, Cambridge University Press, 1973, str. 73.

BIBLIOGRAFIJA

- Acton, H. B., and Watkins, J. W. N., „Symposium: Negative Utilitarianism“, *Proceedings of the Aristotelian Society*, Supplementary Volumes, Vol. 37 (1963), str. 83-114.
- Alexander, L., „Retributivism and the Inadvertent Punishment of the Innocent“, *Law and Philosophy*, Vol. 2, No. 2 (Aug., 1983), str. 233-246.
- Audi, R., „Self-Evidence“, *Noûs*, Vol. 33, Supplement: Philosophical Perspectives, 13, Epistemology (1999), str. 205-228.
- Benn, S. I., „An Approach to the Problems of Punishment“, *Philosophy*, Vol. 33, No. 127 (Oct., 1958), str. 325-341.
- Bentham, J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, W. Harrison (ed.), Oxford: Basil Blackwell, 1960.
- Cooper, J. M., Hutchinson, D. S. (eds.), *Plato: Complete Works*, Hackett Publishing Company: Indianapolis, 1997.
- Cottingham, J., „Justice; Rectificatory“, u Becker, L. (ed.), *Encyclopedia of Ethics*, New York & London: Garland Publishing, 1992.
- Cottingham, J., „Varieties of Retribution“, *Philosophical Quarterly* 29 (1979), str. 238-246.
- Crisp, R., *Routledge Philosophy guidebook to Mill on Utilitarianism*, London, Routledge, 1997.
- Ewing, A. C., „Punishment as a Moral Agency: An Attempt to Reconcile the Retributive and the Utilitarian View“, *Mind*, New Series, Vol. 36, No. 143 (Jul., 1927), str. 292-305.
- Ewing, A. C., *The Morality of Punishment*, Kegan Paul, Trench, Trubner and Co., London 1929.
- F. H. Bradley, „The Vulgar Notion of Responsibility“, *Ethical Studies*, 2d ed. (London: Oxford University Press, 1927), str. 1-51.
- Feinberg, J., „Justice and Personal Desert“, u Feinberg, J., *Doing and Deserving*, Princeton University Press, 1970, str. 55-94.
- Feinberg, J., „The Expressive Function of Punishment“, *The Monist*, Vol. 49, No. 3, Philosophy of Law (July, 1965), str. 397-423.
- Feldman F., „Desert: Reconsideration of Some Received Wisdom“, *Mind*, New Series, Vol. 104, No. 413 (Jan., 1995), str. 63-77.

- Feldman, F., "Responsibility as a Condition for Desert", *Mind*, New Series, Vol. 105, No. 417 (Jan., 1996), str. 165-168.
- Fletcher, J., „Indicators of Humanhood: A Tentative Profile of Man“, *The Hastings Center Report*, vol. 2, no. 5, 1972, str. 1-4.
- Flew, A., „The Justification of Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London: Macmillan, 1969, str. 83-104.
- Gendin, S., „The Meaning of "Punishment"“, *Philosophy and Phenomenological Research*, Vol. 28, No. 2 (Dec., 1967), str. 235-240.
- Grahek, N., *Feeling Pain and Being in Pain*, Cambridge, Mass.: MIT Press, 2007.
- Hampton, J., „The Moral Education Theory of Punishment“, *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 13, No. 3 (Summer, 1984), str. 208-238.
- Hare, R. M., „A Reductio ad Absurdum of Descriptivism“, u Hare R. M., *Essays in Ethical Theory*, Oxford: Oxford University Press, 1989, str. 113-130.
- Hare, R. M., „Punishment and the Retributive Justice“, u Hare, R. M., *Essays on Political Morality*, Oxford: Oxford University Press, 1989, str. 203-216.
- Hare, R. M., *Essays on Bioethics*, Oxford: Clarendon Press, 1993.
- Hart, H. L. A., „Prolegomenon to the Principles of Punishment“, *Proceedings of the Aristotelian Society*, 60 (1959-60), str. 1-26.
- Hart, H. L. A., *Law, Liberty, and Morality*, Oxford University Press, Oxford, 1963.
- Honderich, T., *Punishment: The Supposed Justification*, Penguin Books, Harmondsworth 1976.
- Huemer M., *Ethical Intuitionism*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2005.
- Hurley, P. J., *A Concise Introduction to Logic*, 9th ed., Wadsworth Publishing, 2006.
- Kant, I., *The Metaphysics of Morals*, Cambridge: Cambridge University Press, 1991.
- Kevorkian, J., „Capital Punishment or Capital Gain“, *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, Vol. 50, No. 1 (May -Jun., 1959), str. 50-51.
- Kleinig, J., „The Concept of Desert“, *American Philosophical Quarterly*, Vol. 8, No. 1 (Jan., 1971), str. 71-78.
- Locke, D., „The Many Faces of Punishment,“ *Mind*, 72 (October 1963), str. 568-572.
- Mabbott, J. D., „Professor Flew on Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 115-129.

- Mabbott, J. D., „Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 39-54.
- McCloskey H. J., „The Complexity of the Concepts of Punishment“, *Philosophy*, Vol. 37, No. 142 (Oct., 1962), str. 307-325.
- McCloskey, H. J., „A Non-Utilitarian Approach to Punishment“, *Inquiry* 8 (1965), str. 249-263.
- McCloskey, H. J., „A Note on Utilitarian Punishment“, *Mind* 72 (1963), str. 599.
- McCloskey, H. J., „An Examination of Restricted Utilitarianism“, *The Philosophical Review*, Vol. 66, No. 4 (Oct., 1957), str. 466-485.
- McCloskey, H. J., „Utilitarian and Retributive Punishment“, *The Journal of Philosophy* 64 (1967), str. 91-110.
- McLeud, O., „Desert“, u: Edvard N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2012 Edition), URL= <http://plato.stanford.edu/entries/desert/>.
Pristupljeno: 7. 10. 2013.
- McPherson, T., „Punishment: Definition and Justification“, *Analysis*, Vol. 28, No. 1 (Oct., 1967), str. 21-27.
- Menninger, K. A., „Medicolegal Proposals of the American Psychiatric Association“, *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, Vol. 19, No. 3 (Nov., 1928), str. 367-377.
- Menninger, K., *The Crime of Punishment*, New York: Viking Press, 1968.
- Menninger, K., „Therapy, Not Punishment“, u (eds.) Baird R. M., Rosenbaum S. E., *Philosophy of Punishment: Contemporary Issues in Philosophy*, Prometheus Books, 1988, str. 47-55.
- Miller, A., *An Introduction to Contemporary Metaethics*, Polity Press, Cambridge UK, 2003.
- Mundle, C. W. K., „Punishment and Desert“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 65-82.
- Murphy, J. G., „Criminal Punishment and Psychiatric Fallacies“, *Law & Society Review*, Vol. 4, No. 1 (Aug., 1969), str. 111-122.
- Murphy, J. G., „Three Mistakes about Retributivism“, *Analysis*, Vol. 31, No. 5 (Apr., 1971), str. 166-169.
- New, Christopher, „Punishing Times: Reply to Smilansky“, *Analysis*, Vol. 55, No. 1 (Jan., 1995), str. 60-62.
- New, Christopher, „Time and Punishment“, *Analysis*, Vol. 52, No. 1 (Jan., 1992), str. 35-40.

- Nozick, R., *Philosophical Explanations*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983.
- Olsaretti, Serena (ed.), *Desert and Justice*, Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Pigdeon, Ch., „Russel’s Moral Philosophy“, u: Edvard N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2012 Edition), URL=
<http://plato.stanford.edu/entries/russell-moral/>. Pristupljeno: 7. 10. 2013.
- Primorac, I., „Kazna i opšte dobro: Bentamova teorija kazne“, *Filozofske studije XII* (1980).
- Primorac, I., „Utilitarianism and Self-Sacrifice of the Innocent“, *Analysis*, Vol. 38, No. 4 (Oct., 1978), str. 194-199.
- Primorac, I., *Prestup i Kazna*, Mladost, Beograd, 1978.
- Primoratz, I., „Is Retributivism Analytic?“, *Philosophy*, Vol. 56, No. 216 (Apr., 1981), str. 203-211.
- Primoratz, I., „Punishment as Language“, *Philosophy*, Vol. 64, No. 248 (Apr., 1989), str. 187-205.
- Primoratz, I., *Justifying Legal Punishment*, Humanities Press International, London, 1989.
- Putnam, H., *Mind, Language, and Reality: Philosophical Papers*, vol. 2. Cambridge University Press, 1975.
- Quinton, A., „On Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 55-64.
- Rachels, J., „Punishment and Desert“, u Hugh LaFollette (ed.), *Ethics in Practice*, Oxford: Basil Blackwell, 1997, str. 466-474.
- Rachels, J., „What People Deserve“, u Rachels, J., *Can Ethics Provide Answers*, Rowman & Littlefield, Lanham, 1997, str. 175-197.
- Rashdall, H., *Theory of Good and Evil*, 2nd ed., Oxford: Clarendon Press, 1924.
- Rawls, J., „Two Concepts of Rules“, u Philippa Foot (ed.), *Theories of Ethics*, Oxford University Press, 2002, str. 144-170.
- Roeser S., *Moral Emotions and Intuitions*, Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011.
- Ross, W. D., *The Right and the Good*, Philip Stratton-Lake (ed.), Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Sadurski, W., *Giving Desert Its Due: Social Justice and Legal Theory*, Dordrecht, Holland: D. Reidel Publishing Company, 1985.

- Sayre-McCord, G., „Metaethics“, u: Edvard N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2012 Edition), URL= <http://plato.stanford.edu/entries/metaethics/>.
Pristupljeno: 7. 10. 2013.
- Sayre-McCord, G., „The Many Moral Realisms“, *Southern Journal of Philosophy* 24, 1986, str. 1-22.
- Scheid, D. E., „Note on Defining 'Punishment'“, *Canadian Journal of Philosophy*, Vol. 10, No. 3 (Sep., 1980), str. 453-462.
- Shafer-Landau, R., *The Fundamentals of Ethics*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- Singer, P., „Moral Experts“, *Analysis*, Vol. 32, No. 4 (Mar., 1972), str. 115-117.
- Singer, P., *Practical Ethics*, Cambridge: Cambridge University Press, 1993.
- Slote, M. A., „Desert, Consent, and Justice“, *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 2, No. 4 (Summer, 1973), str. 323-347.
- Smart, J. J. and Williams, B., *Utilitarianism, For & Against*, Cambridge University Press, 1973.
- Smart, J. J. C., „Extreme and Restricted Utilitarianism“, u Philippa Foot (ed.), *Theories of Ethics*, Oxford University Press, 2002, str. 171-183.
- Smart, J. J., „The Methods of Ethics and the Methods of Science“, *The Journal of Philosophy*, Vol. 62, No. 13 (1965), str. 344-349.
- Smart, R. N., „Negative Utilitarianism“, *Mind*, New Series, Vol. 67, No. 268 (Oct., 1958), str. 542-543.
- Smilansky, S., „Responsibility and Desert: Defending the Connection“, *Mind*, New Series, Vol. 105, No. 417 (Jan., 1996), str. 158.
- Smilansky, S., „The Connection Between Responsibility and Desert: The Crucial Distinction“, *Mind*, New Series, Vol. 105, No. 419 (Jul., 1996), str. 485-486.
- Smilansky, S., „Determinism and Prepunishment: The Radical Nature of Compatibilism“, *Analysis*, Vol. 67, No. 4 (Oct., 2007), str. 347-349.
- Smilansky, S., „The Time to Punish“, *Analysis*, Vol. 54, No. 1 (Jan., 1994), str. 50-53.
- Smilansky, S., „Utilitarianism and the 'Punishment' of the Innocent: The General Problem“, *Analysis*, Vol. 50 (Oct., 1990), str. 256-261.
- Smith, M., *The Moral Problem*, Oxford: Blackwell, 1994.
- Spridgde, T. L. S., „A Utilitarian Reply to Dr. McCloskey“, u M. D. Bayles (ed.), *Contemporary Utilitarianism*, Garden City, N. Y.: Doubleday, 1968, str. 261-299.
- Stephen, J. F., *A General View of the Criminal Laws of England*, Macmillan, London, 1863.

- Stephen, J. F., *A History of the Criminal Laws of England*, Macmillan, London 1883, vol. 2.
- Urmson, J. O., „A Defence of Intuitionism”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, New Series, Vol. 75 (1974-1975), str. 111-119.
- Urmson, J. O., „The Interpretation of the Moral Philosophy of J. S. Mill“, u Philippa Foot (ed.), *Theories of Ethics*, Oxford University Press, 2002, str. 128-136.
- Walker, A. D. M., „Negative Utilitarianism“, *Mind*, New Series, Vol. 83, No. 331 (Jul., 1974), str. 424-428.
- Walker, N., „Even More Varieties of Retribution“, *Philosophy*, Vol. 74, No. 290 (Oct., 1999), str. 595-605.
- Walker, N., „Nozick's Revenge“, *Philosophy*, Vol. 70, No. 274 (Oct., 1995), str. 581-586.
- Wasserstrom, R., „Why Punish the Guilty?“, u Ezorsky, G. (ed.), *Philosophical Perspectives on Punishment*, State University of New York Press, 1972, str. 328-341.
- Weijers, D. M., *Hedonism and Happiness in Theory and Practice*, Ph.D. thesis, Victoria University of Wellington, 2012.
- Williams, B., „What does intuitionism imply?“, u Williams, B., *Making Sense of Humanity and Other Philosophical Papers 1982-1993*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995, str. 182-191.
- Zaibert, L., „Punishment and Revenge“, *Law and Philosophy*, Vol. 25, No. 1 (Jan., 2006), str. 81-118.
- Zimmerman, M. J., *The Immorality of Punishment*, Buffalo, NY: Broadview Press, 2011.

BIOGRAFIJA

Voin A. Milevski

Rođen 1982. godine u Beogradu. Školske 2002 upisao filozofiju na Filozofskom fakultetu Univerziteta u Beogradu, a diplomirao 2009 godine, sa prosečnom ocenom 9.24., na temu „Analiza moralnih termina u *Jeziku morala* R. M. Hera“. Angažovan je kao istraživač-saradnik na projektu “Dinamički sistemi u prirodi i društvu: filozofski i empirijski aspekti”, čiji je nosilac Institut za filozofiju Filozofskog fakulteta u Beogradu, a koji finansira Ministarstvo nauke Republike Srbije (period trajanja projekta 2011-2014 god.). Njegova stručna interesovanja uključuju metaetiku, primenjenu etiku, epistemologiju, filozofiju jezika i filozofiju duha. Izlagao je na mnogobrojnim domaćim i međunarodnim konferencijama.

Tokom godina objavio je sledeće stručne radove:

„Mogu li vrednosni sudovi da vode izbore?“, *Theoria*, 1/2010, str. 67—78.

„Moralni realizam Pitera Rejltona“, *Theoria*, 2/2011, str. 79—103.

„Asimbolički bol“, *Theoria*, 2/2012, str. 63—84.

„Anthology Bioethics“ (prikaz), *Filozofija i društvo* 23 (4), 2012, pp. 271—277.

„Retributivne teorije kazne“, *Theoria*, 2/2013, str. 37—59.

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписани-а: Воин Милевски

број уписа: OF10-9

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

Етичка анализа савремених теорија казне: између утилитаристичког и ретрибутивног оправдања казне

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

Потпис докторанда

У Београду, _____

Прилог 2.

**Изјава о истоветности штампане и електронске верзије
докторског рада**

Име и презиме аутора: Воин Милевски

Број уписа: OF10-9

Студијски програм: Филозофија

Наслов рада: *Етичка анализа савремених теорија казне: између утилитаристичког и ретрибутивног оправдања казне*

Ментор: Проф. др Јован Бабић

Потписани Воин Милевски

изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис докторанда

У Београду, _____

Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

Етичка анализа савремених теорија казне: између утилитаристичког и ретрибутивног оправдања казне

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство
2. Ауторство - некомерцијално
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима
5. Ауторство – без прераде
6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

Потпис докторанда

У Београду, _____
