

Др Драгиша Дракић*

О НАСТАНКУ МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ КАО КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА

Аутор се у раду бави анализом идеја на основу којих ће се развити доктрина о мерама безбедности као савременим кривичним санкцијама.

Своје излагање започиње навођењем и тумачењем Протагориног и Платоновог схватања којима се настоји оправдати државно кажњавање. На трагу идеје која је допринела настанку мера безбедности као савремених кривичних санкција аутор потом разматра поједине средњовековне изворе права, а затим анализира одређене законске одредбе из каснијег периода којима су установљене такозване елиминаторне мере безбедности.

У централном делу рада наводе се и тумаче они ставови класичне, позитивне и социолошке школе кривичног права који су у вези са основним предметом проучавања у раду. Нарочит значај аутор придаје учењу ове последње школе, под чијим утицајем су на самом почетку двадесетог века у већини европских кривичних законодавстава уведене мере безбедности.

На крају аутор закључује да су мере безбедности, без обзира на њихову даљу судбину у будућем развоју кривичног права европских земаља, у тренутку њиховог уношења у европска кривична законодавства с почетка двадесетог века биле замишљене као изразито хумане кривичне санкције, којима је остварен покушај да се човечијим приступом према учиниоцима кривичних дела и само друштво учини бољим и хуманијим.

Кључне речи: *Настанак мера безбедности. Кривичне санкције. Кривично право.*

Иако још код Протагоре и Платона наилазимо на идеје на којима теоријски почивају мере безбедности као савремене кривичне санкције, на њихово формално увођење у позитивна кривична зако-

* Аутор је ванредни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду, drakic100@gmail.com

нодавства требало је чекати дуже од двадесет два века након смрти ових знаменитих филозофа.

Протагора из Абдере, за чије име се везује почетак и духовна припрема софистике, био је први мислилац чија је идеја о неопходности остваривања специјално-превентивних циљева путем државног санкционисања стигла до нас. Он нам је оставио у наслеђе високоумну мисао, која ће касније постати програмско начело рационалистичке филозофије и начина размишљања, по којој је, између осталог, остао упамћен до данашњих дана – „човек је мерило свих ствари: оних које постоје да постоје, а оних што не постоје да не постоје“.¹ Платон, који је у својим делима посветио одговарајућу пажњу чувеном софисти, овај његов исказ тумачи у смислу чистог индивидуалног релативизма.² Протагора је заступао став да није могуће знање у смислу схватања ствари самих по себи, већ да је оно једино могуће на нивоу онога што ће Кант касније назвати светом феномена.³ На то се надовезује и из тога произлази и његова визија о релативности истине као људске грађевине. И из његових других изјава искрсава настојање да се у свему остане у равни људског. „Уздизањем човека на пиједестал врховног судије у свим стварима физичког и моралног света, Протагора је положио темеље рационалној критици ондашњег грчког друштва и широм отворио врата индивидуалистичким, утилитаристичким и релативистичким струјањима у грчком свету, наговештавајући тако слом свих традиционалних вредности и идеала“.⁴ Овакав за оно време изразито модернистички, а у контексту схватања у времену које ће знатно касније наступити и визионарски приступ, не изостаје ни када је у питању његово поимање циљева државне казне. Из данашње перспективе чудесно звуче његове речи којим је устао против казне као освете и одмазде, те заступао мишљење да би њоме требало тежити другачијем циљу – да кажњени постане бољи и племенитији.⁵ Његова аргументација била је да, онога ко је разборито извршио неки кажњиви деликт не треба казнити само због тога што је исти извршио, јер се оно што је већ учињено не може поништити, већ зато да се такво понашање

¹ Преузето из: Диоген Лаертије, *Животи и мишљења истакнутих филозофа* (превод са старогрчког), БИГЗ, Београд 1973, 310. О његовом животу и делу видети детаљније у овој књизи (310-312).

² Вид. Фернан Лисјен Милер, *Историја психологије* (превод с француског), Издавачка књижарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци Нови Сад 2005, 42.

³ Тако, Ф. Л. Милер, *ibid.*

⁴ Михајло Ђурић, *Историја политичке филозофије*, ИП Албатрос плус, Београд 2010, 69.

⁵ Тако, Е. Wolf, *Griechisches Rechtsdenken*, II, Frankfurt am Main 1950, 54, 55. Преузето из, Љубомир Тадић, *Филозофија права*, Напријед, Загреб 1983, 31.

не би више понављало у будућности, како од стране онога ко је већ извршио деликт (специјална превенција!), тако и од стране других, потенцијалних извршилаца (генерална превенција!).⁶

Иако је био жестоки критичар софиста,⁷ када су у питању размишљања о циљевима казне сличног мишљења био је и Платон.⁸ Свестан чињенице да је казни, као најтежој присилној мери државног утицаја на човека, неопходна одређена мера праведности, Платон је, као што је познато, помињао две суштинске алтернативе које би исту требало да оправдају: ретроспективну одмазду, поводом већ извршеног деликта („апсолутне теорије кажњавања“!), и проспективну функцију, превенцију будућих деликата („релативне теорије кажњавања“!)⁹. С тим у вези важно је поменути и Платонов појам правде, који је израстао из његове спознаје о неизбежном трвењу људске индивидуе, с једне стране, и државне заједнице у чијим оквирима и по чијим правилима човек једино може и треба да живи, с друге, а из чега Платон изводи идеал животног задатка сваког појединца у држави и друштву. Као „отац и оснивач универзализма, то јест социјалне теорије која представља синтезу индивидуализма и колективизма“,¹⁰ Платон социјални принцип ставља у исту раван с индивидуалним, ако му још и не даје преимућство. Полазећи од тога, према Платону, „појединац се има сматрати само као члан који служи заједници, и у свему што дела и ствара он важи само као део у великој целини неке заједнице“.¹¹ Из те потребе подвргавања целокупног индивидуалног живота појединца сврси целине, као особе-

⁶ Позивајући се на Хуга Гроцијуса ово тврде, Jürgen Baumann, Ulrich Weber, Wolfgang Mitsch, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 11. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld 2003, 21. Такође, Hans Heinrich Jescheck, Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*, 5. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin 1996, 72.

⁷ С тим у вези видети, Михајло Ђурић, *Хуманизам као политички идеал*, Српска књижевна задруга, Београд 1968, 357, 363, 364.

⁸ Платоново залагање за проспективну функцију у кажњавању не треба да чуди, узимајући у обзир да је он у свом учењу и те како водио рачуна о мишљењу његовог учитеља и духовног оца Сократа. А Сократ је био мишљења да зло потиче једино из незнања, те ако желимо да спознамо истинито и да у себи развијемо тежњу за истинитим морамо почети да на себи самима радимо. Тим пре би ово требало да важи за преступника. Вид. о томе више, Жана Херш, *Историја филозофије* (превод са француског), Светови, Нови Сад 1998, 23-25.

⁹ Вид. на пример, Dietmar von der Pfordten, *Rechtsphilosophie eine Einführung*, C.H.Beck, München 2013, 116.

¹⁰ Тако, Милош Ђурић, *Историја хеленске етике*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 1997, 348.

¹¹ К. Diel, „Der Einzelne und die Gemeinschaft, Überblick über die wichtigsten Gesellschaftssysteme vom Altertum bis zur Gegenwart“, *Individualismus, Kollektivismus, Universalismus*, Jena 1941, 250. Преузето из, М. Ђурић, *ibid.*

не карактеристике Платонове етичке доктрине, проистиче и у њу се уклапа и напред поменуто Платоново поимање циља државне казне.

Из првобитно реченог произлази да су још Протагора и Платон заступали идеју да се циљ државног кажњавања не сме исцрпити у простој одмазди, наношењу зла због оног које је већ учињено, које би било само себи сврха, већ се мора водити рачуна, можда још у већој мери, и о једном другом циљу кажњавања, који се огледа у покушају да се онемогући понављање друштвено штетних понашања у будућности. Другим речима, не треба казнити злочинца једино због тога што је извршио злочин, већ и с циљем да га више не понови. А да ће га његова несавршена природа навести на искушење понављања, у то изгледа не треба сумњати, јер шта је према Платону човек, ако не најобичнија „лутка која виси на концу“ и коју „наде и страхови, задовољства и патње померају и терају да игра“.¹² Стога је за њега било логично, државно прагматично и друштвено корисно, да се одмазди као циљу кажњавања прикључи и превенција.

Управо се у таквом начину размишљања, да наиме циљ државне реакције на злочин треба да буде онемогућавање оваквих понашања у будућности, крију замеси идеја које ће знатно касније одиграти кључну улогу у осмишљавању мера безбедности, а потом и њиховом уношењу у савремене регистре кривичних санкција.

На трагу идеје која је допринела настанку мера безбедности као кривичних санкција налазе се и одредбе појединих средњовековних извора права у којима се водило рачуна о критеријуму опасности одређених категорија становништва унапред наведеном контексту остваривања превентивних циљева кажњавања. Констатација њихове опасности представљала је повод за предузимање одговарајућих прагматичних државно-безбедносних мера принуде, без обзира на то да ли су формално већ извршили неки деликт или не. Примера ради, *Constitutio Criminalis Carolina* из 1532. године предвиђала је могућност примене одређених мера према просјацима, скитницама и другим „опасним“ лицима, чији је циљ био да се на тај начин спречи њихово будуће криминално понашање.¹³ Поред тога, поједине средњовековне државе прибегавале су примени мере транспортовања осуђеника у своје колоније или удаљене војне базе, да би се, с једне стране, тамо искористили као преко потребна радна снага, а с друге, да би на тај начин са сопствене територије трајно елиминисали појединце за које се сматрало да представљају хронични реметилач-

¹² Преузето из, Ерик Робертсон Додс, *Грци и ирационално* (превод с енгле ског), Службени гласник, Београд 2005, 152.

¹³ О напред реченом вид. Горан Томашевић, „Разматрања о настанку и значају појма друштвене опасности“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, 1/1974, 127.

ки фактор.¹⁴ Потребно је нагласити да је Енглеска била прва земља која је „увела систематско транспортовање криминалаца, врсту казне која је била условљена њеним колонијалним ширењем“.¹⁵ С тим у вези, Закон о скитничењу из 1597. године по први пут је озаконио депортовање. Њиме је било прописано да ће „они зликовци који не заслужују да буду пуштени бити прогнани из овога краљевства и свих његових земаља и упућени у оне прекоморске крајеве које за ту сврху буде одредила влада“.¹⁶ До даљег ширења примене депортовања у Енглеској довели су Закони из 1718. и 1720. године. Оно је тада постало основна казна за одређена кривична дела, а не само замена за другу казну коју је судија могао применити по свом нахођењу.¹⁷

Прадел (*Pradel*) тврди да је, историјски посматрано, посебан француски закон од 25. маја 1885. био први закон који је установио елиминаторне мере безбедности, премда га напред наведени подаци до којих смо дошли по свој прилици оповргавају.¹⁸ Но, оно што није спорно је чињеница да је барем формално, полазећи од апсолутне претпоставке непоправљивости, поменути закон увео особену меру релегације, као допунску санкцију обавезног карактера. Њу је суд морао да изрекне уколико је окривљени пре тога већ био осуђиван одређени број пута. Изрицала се уз казну лишења слободе, с тим што се извршавала након издржавања ове казне. Релегација се изрицала у доживотном трајању, а издржавала се у француским колонијама. По угледу на Француску, временом су и неке друге земље у своје законодавство увеле ову меру¹⁹.

У сваком случају, већ поменути примери државноправног превентивног реаговања према „друштвено опасним“ лицима још се нису могли назвати мерама безбедности у данашњем смислу те речи. До њиховог коначног теоријског конципирања и формалног уобличавања доћи ће нешто касније. Одлучујућу улогу у томе свакако су одиграле живе дискусије које су се у осамнаестом а нарочито деветнаестом веку водиле међу филозофима, социолозима, антрополозима, криминолозима и теоретичарима права. Из тих дискусија развиће се недуго затим кључне идеје на чијем темељу ће формално-

¹⁴ Тако, Georg Rusche, Otto Kirchheimer, *Kazna i društvena struktura* (превод с енглеског), *Visio mundi*, Novi Sad 1994, 66.

¹⁵ G.Rusche, O.Kirchheimer, *ibid.*

¹⁶ Вид. G.Rusche, O. Kirchheimer, *op. cit.*, 67.

¹⁷ Тако, G.Rusche, O. Kirchheimer, *op. cit.*, 68.

¹⁸ Енглеска казна депортације није, по својој суштини, била ништа друго до француска елиминаторна мера релегације, с том разликом што се у Енглеској називала „казна“, а у Француској „мера“.

¹⁹ Вид. Жан Прадел, *Компаративно кривично право санкције* (превод с француског), Правни факултет, Београд 2009, 127.

правно, системски, изникнути мере безбедности као нове кривичне санкције, које имају особену природу и циљеве, и које ће појмовно и термилошки бити одвојене од казни.

С тим у вези, након што је теорија испаштања захваљујући делима Канта (*Kant*) и Хегела (*Hegel*) доживела врхунац, а теорија генералне превенције реактуелизована заслугом Фојербаха²⁰ (*Feuerbach*), нова, дотад непозната струјања у оквирима теорије специјалне превенције друге половине деветнаестог века стичу све већи број присталица у научним и стручним круговима. На темељу напред наведених схватања знаменитих филозофа и по њиховом узору јављају се тзв. криминолошке школе, које ће покушати да живом расправом и практичним ангажовањем проникну у истинске узроке криминалитета и најефикаснија правна средства њиховог сузбијања. У даљој дискусији настојаћемо да своја излагања ограничимо на најважније карактеристике учења тзв. класичне школе и тзв. позитивне, а нарочито тзв. социолошке школе кривичног права. Утицај ове потоње школе несумњиво је одиграо одлучујућу улогу у обликовању кривичног права европских земаља с почетка двадесетог века на новим идејним основима, и то не само у сегменту кривичног санкционисања.

Постоји сагласност у погледу тога да је прва тзв. криминолошка школа која се појавила у XVIII веку била класична школа. Под њом се подразумева систем мишљења о фундаменталним кривичноправним институтима, али и другим питањима од чијег разрешења зависи систем кривичног права у целини. Учење класичне школе базира се на темељним поставкама које потичу од Бекарије (*Beccaria*), Бентама (*Bentham*), Канта, Фојербаха и Хегела. „Она се залаже за превагу права над религијом, празноверјем и арбитрарном правдом“.²¹ Према међу појединим ауторима чије се учење може уврстити у „класично“ постоје понекад значајне разлике те се може говорити и о више „класичних“ школа, сви се они ипак окупљају око следећих принципа: „кривично право је непроменљива и апсолутна категорија; једина кривична санкција је казна, која претпоставља кривицу као израз моралне одговорности; кривица се темељи на слободи воље (индетерминизам), а казна треба да је пропорционална тежини кривичног дела; казна има ретрибутивни карактер, али делује и застрашујуће и тако остварује сврху генералне превенције; кривично дело мора бити унапред одређено законом и као повреда норме оно је појам у сфери апстрактне логике и правне технике; учинилац улази у појам кривичног дела као апстрактно биће изоловано од своје биопсихолошке

²⁰ Вид. детаљније, Fritjof Haft, *Aus der Waagschale der Justitia eine Reise durch 4000 Jahre Rechtsgeschichte*, 4. Auflage, С. Н. Beck, München 2009, 123, 124.

²¹ Ђорђе Игњатовић, *Криминолошко наслеђе*, Полицијска академија, Београд 1997, 7.

и социјалне условљености“.²² У даљем излагању осврнућемо се на поједине ставове и мишљења Канта и Хегела, који су релевантни за предмет дискусије у нашем раду.

С тим у вези, полазећи од „категоричког императива“ одбра-не морала, заснованог на идеалу „апсолутне правде“, Кант предлаже право које је утемељено искључиво у захтевима правичности, а не друштвене корисности. Говорећи о задацима кривичног права, Кант истиче да је кривично право „право заповедника према потчињеноме да га због његовог злочина казни неким болом“.²³ Овај преступ јавног закона „починиоца чини неспособним да буде држављанин“. А казна као зло које му се наноси „не може се никада изрећи као средство да се неко друго добро унапреди, за самог злочинца или за грађанско друштво, него увек мора бити изречена против њега *зато што је починио злочин*“.²⁴ Сходно томе, једини принцип изречене врсте и мере казне очитује се у принципу једнакости односно сразмерности – оно и онолико зла које чиниш другоме, посредно чиниш и самом себи, захваљујући непоколебљивости и непоткупљивости праведне државне казне која ће те сустићи. Јер, само се на праву одмазде, као категоричком императиву, може праведно изрећи и одмерити онај квалитет и квантитет казне који припада злочинцу због извршеног злочина, и само се на тај начин може служити чистој и строгој правди.²⁵ Злочинац мора да испашта јер није поштовао закон, који му, према Канту, његов властити ум јасно открива и којег је био свестан. А није поштовао закон, не зато што га неко или нешто на то приморава – „јер која би спољашња сила могла да присили слободу“, „већ зато што се његова властита слобода сама искварила“.²⁶

Заслужује пажњу да се у оквирима класичног учења осврнемо и на Хегелово виђење природе и функције државне казне. Овај знаменити немачки филозоф својим учењем о казни „показује да правда, попут судбине, почива у рукама оних који имају моћ“.²⁷ По њему, „одмазда је вид укидања злочинства или успостављања права као опште воље, насупрот ништавности појединачних воља које се усуђују да устану против правног поретка“.²⁸ Стога се путем казне

²² Богдан Златарић, Мирјан Дамашка, *Рјечник кривичног права и поступка*, Информатор, Загреб 1966, 130.

²³ Имануел Кант, *Метафизика морала* (превод с немачког), Издавачка књи жарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад 1993, 132.

²⁴ И. Кант, *ibid*, 133.

²⁵ Вид. И. Кант, *op. cit.*, 134.

²⁶ Преузето из, Ерик Вајл, *Проблеми Кантове филозофије* (превод с францу ског), Издавачка књи жарница Зорана Стојановића, Сремски Карловци – Нови Сад 2010, 183.

²⁷ Љ. Тадић, *op. cit.*, 144.

²⁸ Преузето из, Љ. Тадић, *ibid*.

одиграва „измирење закона са стварношћу која му се супротставила његовим кршењем“.²⁹ Покушавајући да докаже да казна није проста принуда, већ испољавање слободе, Хегел тврди да је казна уистину „право злочинца“, јер само путем казне злочинац бива задовољен у свом људском достојанству.³⁰ Овакав, наизглед парадоксалан закључак, престаје то да буде када се узме у обзир целина Хегелове мисли о темељима права уопште. Он је тврдио да је само тло права „оно духовно“, а да је његово исходиште „слободна воља која хоће себе саму“. Коначно, био је мишљења Хегел, таква слободна воља у правном систему има свој историјски облик – „царство остварене слободе“.³¹

Узимајући у обзир оно што смо већ рекли, може се видети да класична школа полази од моралне одговорности делинквента, која се темељи на претпоставци да је исти поседовао потпуну слободу да у конкретној ситуацији одлучи да ли ће извршити кривично дело или неће. Из такве слободе и моралне одговорности произлазила је кривица, као централни кривичноправни институт, на коју се надозивала казна као једина кривична санкција. Према представницима класичне школе, основна функција казне на објективном плану исцрпљује се искључиво у одмазди односно освети за извршени злочин, како би се задовољио принцип апстрактне правичности, док на субјективном плану она има за учинак да, кроз испаштање учиниоца, неутралише његову злочиначку вољу. У оквирима ове школе могу се чути и мишљења да је крајњи циљ казне, не само да се преко њеног ретрибутивистичког дејства учинилац одврати од помисли да понови деликт, већ и да се кроз застрашујућу моћ и непоколебљивост њеног извршења утиче на друге, потенцијалне учиниоце, како се не би догодило да и они скрену на пут деликта.

Ипак, временом се увидело да праведна одмазда, сразмерна тежини извршеног дела, не може бити једина сврха кажњавања. Постало је јасно да класична казна нема учинка када су у питању поједине категорије извршилаца, на које она, уопште или у највећој мери, не може утицати. Стога су се у научној и стручној јавности све чешће могле чути критике на рачун бескомпромисности учења класичне школе и почели истицати захтеви за неопходношћу другачије кривичноправне реакције. Истицало се да учење класичне школе у потпуности негира потребу истраживања личности с циљем индивидуализације казне, која би у тренутку изрицања требало да

²⁹ Преузето из, Ханс Георг Гадамер, *Хегелова дијалектика* (превод с немачког), Плато, Београд 2003, 56.

³⁰ О напред реченом вид. детаљно, Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 4. Auflage, Felix Meiner Verlag, Hamburg 1955, 90-99.

³¹ Вид. Манфред Ридл, *Систем и историја студије уз историјско место Хегелове филозофије* (превод с немачког), Плато, Београд 2006, 92.

буде прилагођена особеностима сваког конкретног учиниоца. Такође, учењу класичне школе стављало се на терет и то да се „удаљила од животне реалности, јер се креће у сфери метафизике и апстрактне логике“, као и да „занемарује свако истраживање криминалитета као друштвене појаве која има своје узроке и законе кретања“.³²

Стога се као реакција на учење класичне школе временом јавило сасвим супротно учење представника позитивне школе. Треба рећи да је позитивна школа, као систем концепција о питањима из области кривичног права и криминалитета као социопатолошке појаве, настала крајем деветнаестог века у Италији. На њу је снажан утицај извршио позитивизам, који је представљао правац у хуманистичким наукама који је настојао да ове науке изгради на принципима на којима су почивале природне.³³ Учење позитивне школе базирало се на учењу Ломбозове (*Lombroso*) антрополошке школе. Он је био убеђен у то да је открио рођеног злочинца. Веровао је да се могу дијагностификовати одређене урођене особености по којима се може препознати рођени злочинац и које по правилу наводе на вршење злочина.³⁴ Оно што је за наше излагање од посебног значаја, антрополошка и позитивна школе прве су нагласиле потребу увођења нових кривичних санкција – мера безбедности,³⁵ које не би требало само да представљају допуну казни као главної санкцији и да буду у њеној „сенци“, већ би штавише исту требало да замене, те да буду једине кривичне санкције. Као главни представници позитивне школе најчешће се у литератури помињу Фери (*Ferri*) и Гарофало (*Garofalo*).

Основне идеје поменуте школе могле би се свести на следеће: као прво, требало би поћи од тога да су право и морал променљиве категорије; даље, слобода воље не постоји, већ свуда, па и приликом извршења дела, неумољиво делује закон каузалитета; криминалитет као друштвена појава узрокован је претежно ендогеним, биолошким факторима; делинквенти су анормална бића и деле се на рођене, случајне, из навике, из страсти, као и душевно болесне; друштво се мора од њих бранити јер су опасни; опасност је једино мерило за примену санкције, а не морална одговорност која, према представницима ове школе, уистину и не постоји; стога казна као кривична санкција нема никаквог смисла ни учинка, већ долази у обзир једино примена посебне мере одбране, која треба да буде адекватна

³² Б. Златарић, М. Дамашка, *ibid.*

³³ Тако, Ђ. Игњатовић, *op. cit.*, 9.

³⁴ Тако, Wolfgang Naucke, „Die Abhängigkeiten zwischen Kriminologie und Kriminalpolitik“, in: *Kriminalpolitik und Strafrecht* (Hrsg. K.Lüderssen und F.Sack), Suhrkamp, Frankfurt am Main 1980, 70.

³⁵ Тако, Љубиша Лазаревић, *Казне и мере безбедности у савременом кривичном праву*, Завод за издавање уџбеника СРС, Београд 1969, 15.

опасности учиниоца, а не тежини дела и степену кривице.³⁶ Њихова аргументација против учења класичне школе још је више добијала на значају и актуелности због тога што су „стопе криминалитета расле у скоро свим тадашњим развијеним земљама“,³⁷ а нарочиту забринутост почео је да изазива рецидивизам.³⁸

Упркос томе, идеје позитивне школе углавном нису оставиле дубљег трага у европским кривичним законодавствима с почетка двадесетог века. Оне су додуше доследно спроведене у дело једино у Феријевом пројекту италијанског Кривичног законика из 1921. године, који међутим никада није постао закон. У литератури се може прочитати да је овај пројекат извршио утицај и на кривична законодавства неких држава Латинске Америке прве половине двадесетог века,³⁹ као и на совјетско законодавство двадесетих година прошлог века.⁴⁰ Иако идеје позитивне школе, уз занемарљиви број изузетака, готово нигде нису преточене у позитивно кривично право, оне су изазвале огромно интересовање у ширим научним и стручним круговима тог времена, те подстакле живе дискусије у оквирима различитих школа и научних праваца који су се бавили проучавањем криминалитета, а које су несумњиво допринеле свестранијем сагледавању узрока криминалитета и мера за његово сузбијање. Највећа заслуга представника ове школе огледала се у томе што су стављањем личности учиниоца кривичног дела у центар пажње и интересовања несумњиво утицали на то, да се у будућим расправама о потреби реформе европских кривичних права на новим основима истраживање личности делинквента наметне као незаобилазна тема. Насупрот томе, најозбиљнија негативна критика која се стављала на терет овој школи иде у ствари на душу позитивизму, на чијим је темељима уистину позитивна школа изникла. А овај покрет је чини се, због своје искључивости, унапред био осуђен на пропаст, с обзиром на то да је оно што је изнашао хтео да уздигне на пиједестал научности, те да сопственој догми удари печат врховног научног ауторитета и коначности.⁴¹ С обзиром на то да позитивизам полази од култа „чињенице“ као једине могуће реалности која се може назвати истинитом, било је јасно да ће се његово учење у свом исходишту пре или

³⁶ Слично, Б. Златарић, М. Дамашка, *op. cit.*, 244.

³⁷ Ђ. Игњатовић, *op. cit.*, 9.

³⁸ Александар Стајић, „Мјере безбједности историјскокомпаративни осврт и класификација“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, Сарајево IX/1961, 14.

³⁹ Вид. Б. Златарић, М. Дамашка, *ibid.*

⁴⁰ О овом законодавству вид. детаљније, Александар Маклецов, „Критеријум опасности извршиоца у савременом кривичном праву“, *Архив за правне и друштвене науке*, Београд 1/1934, 4, 5.

⁴¹ Слично, Ник Хидер, *Радикалне перспективе у психологији* (превод с енглеског), Нолит, Београд 1978, 41.

касније трансформисати у нешто квалитативно друго и другачије од онога чему су стремили и што су тврдили његови радикални представници.

Иако су се позитивизму и позитивној школи неоспорно могли упутити озбиљни приговори, није се с друге стране могло оспорити ни то да су европска кривична законодавства с краја деветнаестог и почетка двадесетог века била неефикасна и застарела. Неефикасна – због тога што нису могла успешно одговорити новим појавним облицима и изазовима криминалитета свог доба. Застарела – из разлога што уопште нису водила рачуна о тадашњим модерним, па тако ни оним напредним научним струјањима.

Случај је хтео да се дуго очекиване промене десе под одлучујућим утицајем учења социолошке школе кривичног права, на чијем се челу налазио немачки теоретичар Лист (*Liszt*).⁴² Њени чувени представници били су, између осталих, Радбрух (*Radbruch*), Шмит (*Schmidt*) и Колрауш (*Kohlrausch*).⁴³ Инсистирајући на проучавању практичне стране криминалитета, Лист покушава доказати недостатке важећег кривичног права полазећи од резултата криминалне статистике, док на криминалну политику гледа као на органски саставни део социјалне политике.⁴⁴ Умереност идеја социолошке школе, као и суптилан приступ и постепен рад на убеђивању шире јавности у неминовност законодавних реформи, постигли су успех, те се убрзо приступило реформи европских кривичних закона, између осталог и у оним питањима која представљају предмет проучавања у нашем раду. Стога ћемо у даљем излагању посветити пажњу појединим идејама ове школе које су допринеле увођењу мера безбедности у регистре кривичних санкција европских земаља с почетка двадесетог века.

Потребно је нагласити да у другој половини деветнаестог века долази до наглог развоја природних наука, који је снажно утицао и на друштвене и хуманистичке науке тог доба. „Будући да су природне науке пружиле одговор на многа до тада нејасна питања, у знатној је мери опао утицај филозофског идеализма који након Хегела доживљава очиту стагнацију.⁴⁵ Крај класичне немачке филозофије, која је у раздобљу од Канта до Хегела била доминантна у немачким земљама, обележен је наине све већим и интензивнијим про-

⁴² О утицају Листовог учења на тадашњу југословенску кривично правну догматику вид. детаљније, Младен Сингер, *Кривично право и криминологија*, Глобус, Загреб 1992, 42 45.

⁴³ Тако, F.Naft, *op. cit.*, 148.

⁴⁴ Вид. Н. Н. Jescheck, Т. Weigend, *op. cit.*, 73.

⁴⁵ Вид. Ханс Георг Гадамер, *Um у доба науке* (превод с немачког), Плато, Београд 2000, 110.

дором позитивистичког начина мишљења у нека научна подручја. Све што није било доступно чистој емпирији, пракси, све оно што није било могуће чулима опазити и постојећим методима егзактно квантитативно и квалитативно изразити, сматрало се мање или више ненаучним. Мисаона активност била је усмерена на откривање закона динамике међусобног утицаја појава и предмета реалног света. Сматрало се да законитости које владају у природи ваља открити и на подручју друштвених наука⁴⁶. Резултат тог процеса била је афирмација материјалистичког погледа на свет.

Победоносни поход природних наука деветнаестог века упућивао је научнике да и појави криминала приђу као емпиричари, односно да и на кретање те друштвене појаве примене искуства егзактних наука. Пробијала се мисао да злочин није само правни феномен који резултира из сукоба воље и закона, већ првенствено, или барем истовремено, реална појава индивидуалног и социјалног значаја, појава која се не може одвојити од средине у којој настаје и личности која је њезин носилац. Та мисао, која је постала трајна тековина кривичног права, значила је атак на гледиште припадника класичне школе кривичног права, који су личност учиниоца сматрали потпуно ирелевантним фактором и заступали екстремни индетерминизам као идеолошки темељ казне.⁴⁷

За разлику од позитивне школе која се супротставила учењу класичне школе, социолошка школа на челу са Листом не одбацује у потпуности њено учење. Питање да ли је и могло бити другачије с обзиром на то да су учења класичне школе дуго била неприкосновена у немачким земљама. У духу позитивистичких струјања свог времена, и Лист је сматрао да се све, па и друштвено-хуманистичке науке морају служити принципима природних наука. Ипак, за разлику од „биологистичког“ приступа позитивне школе, Лист сматра да је „злочин продукт личних својстава учиниоца и околине, при чему је социјални чинилац доминантан, јер он, у крајњој линији, утиче и на то хоће ли нека човекова биолошка особина резултирати злочином“.⁴⁸

Одбацујући идеју о рођеном злочинцу, представници ове школе стављају нагласак на социјалне узроке криминалитета. Иако предлажу да ретрибутивна казна на бази кривице и даље остане у регистру кривичних санкција, сматрају да њен одмаздни карактер не би смео бити сам себи циљ. Стога би требало да буде тако конципирана да се својом врстом и мером прилагођава особеностима сваког конкретног учиниоца, како би се њоме што ефикасније оства-

⁴⁶ М. Сингер, *ibid.*, 30.

⁴⁷ Тако, М. Сингер, *op. cit.*, 31.

⁴⁸ Тако, М. Сингер, *ibid.*

рили циљеви специјалне превенције, којој треба тежити кад год је то могуће. С правом је казао Лист да, ако хоћемо да упознамо кривично дело, морамо најпре упознати његовог учиниоца. Јер, не кажњава се само дело, него учинилац, који је његовим извршењем манифестовао своје злочиначко опредељење.⁴⁹ Они све делинквенте деле у начелу на акутне и хроничне. На прве казна делује застрашујуће, што је, полазећи од структуре њихове личности, свакако довољно да их одврати од даљих деликата. Насупрот њима, хронични злочинци могу бити поправљиви и непоправљиви. Док се први казном могу поправити, били су мишљења представници социолошке школе, други се једино могу учинити нешкодљивим. Другим речима, случајни учиниоци требало би да се застраше, за поправљање способни учиниоци, који врше дела из склоности или као производ стања у којем се налазе – да се поправе, док би непоправљиве учиниоце из склоности требало учинити нешкодљивим.⁵⁰ Лист је сматрао да ће управо у односу на ову последњу категорију делинквентата мера безбедности одиграти кључну улогу.

У складу са напред реченим, не само да казна донекле треба да измени своју дотадашњу структуру и домашај, већ према представницима социолошке школе она не сме остати једино средство у борби против криминалитета. Уз казне, кривично право на располагању мора имати и друге кривичне санкције, и то мере безбедности и васпитне мере.

Као што то обично бива када се уводи новина у друштвени живот, а у нашем случају у правни живот, тако је и Листово учење на једној страни са одушевљењем прихватано и слављено, док је на другој жестоко оспоравано. Противници његовог учења били су сви који су се строго држали кривично-правних поставки либералне епохе деветнаестог века и који су заступали мишљење да се сврха казне исцрпљује у праведној одмазди. „Идеје заступника социолошке школе сматрале су крајње опасним за тешко стечени принцип легалитета који је прокламован почетком деветнаестог века и приговарали да социолошка школа враћа развој кривичног права на давно пређене позиције полицијске државе просветитељског апсолутизма“.⁵¹ Да је у овоме било доста претеривања види се између осталог и из тога што, не само да Листово учење није подривало принцип легалитета у кривичном праву, већ га је уистину афирмисало. Лист је одлучно тврдио да је казнено зло у правној држави оправдано једино онда, „ако је учинилац доказао своје непријатељско расположење одређеним, за-

⁴⁹ Тако, Владо Камбовски, *Казнено правната реформа пред предизвиците на XXI век*, Бато & Дивајн, Скопје 2002, 20.

⁵⁰ Тако, J. Baumann, U. Weber, W. Mitsch, *op. cit.*, 20.

⁵¹ М. Сингер, *op. cit.*, 32.

коном тачно одређеним делом“. Из тога он изводи закључак да би кривични закон требало посматрати као својеврсну *magna carta* злочинаца, који као такав спречава потпуно напуштање принципа личне кривице учинилаца, да би на његово место дошао критеријум друштвене опасности.⁵² Кривични закон стога треба да буде „непремостива брана криминалној политици“.⁵³ Он треба не само да оправдава кажњавање злочинаца, већ и да га ограничи. Идеја правне државе, инсистирање на правној сигурности, напред поменута његова мисао о посебном делу кривичног права као „магна карти“ злочинаца, оно је што прожима Листову кривичноправну догматику.⁵⁴

Чини се да се највећа заслуга представника социолошке школе огледа у томе што су истакли да казна не може бити једина државна присилна мера борбе против криминалитета. Полазећи од чињенице да, баш као што је криминалитет производ, како спољашњих тако и унутрашњих утицаја, те су за његов настанак преко потребне како унутрашње настројености тако и спољне околности,⁵⁵ тако ни његово сузбијање није могуће без истовременог деловања, како на опште криминогене факторе, тако и на личност самог извршиоца. Стога је по Листу, како у односу на опасне душевне болеснике, тако и у односу на категорију непоправљивих извршилаца, једина адекватна реакција друштвене заштите – мера безбедности. Према његовом мишљењу, ова санкција не циља на моћ мотивације, као што је случај с казном, већ једино има амбицију да учиниоцу одузме акциону базу за будуће криминално понашање.⁵⁶ Од тада је готово општеприхваћено, да би свака теорија или школа која хоће да се у будућности озбиљно и свеобухватно бави узроцима криминалитета, сам криминалитет требало да посматра и тумачи, и као „личну судбину“ учиниоца, али и као „социјалну појаву“.⁵⁷

Ипак, потребно је нагласити да би било погрешно када би се поједини Листови ставови процењивали с позиција данашњег

⁵² Вид. Франц фон Лист, *Немачко кривично право* (превод с немачког), Државна штампарија Краљевине Србије, Београд 1902, 85.

⁵³ Вид. Н. Н. Jescheck, T. Weigend, *op. cit.*, 73.

⁵⁴ Тако, Hans Welzel, „Zur Dogmatik im Strafrecht“, in: *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe 1972, 4.

⁵⁵ Листово мишљење преузето из, F. Haft, *op. cit.*, 147.

⁵⁶ Вид. Wolfgang Frisch, „Das Marburger Programm und die Massregeln der Besserung und Sicherung“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin New York 3/1982, 596.

⁵⁷ Слично и Хелмер. Вид. Joachim Hellmer, „Kriminalität und Identität“, in: *Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag*, Walter de Gruyter, Berlin New York 1976, 574. У делу криминологије одступило се од овог правила почев од осамдесетих година прошлог века. Вид. Michael Bock, „Позитивна специјална превенција и нове тенденције у криминалној политици“, *Crimen* (I), Београд 2/2010, 144.

поимања начела хуманости у ширем смислу, као и његових практичних достигнућа. Са тих позиција, након што је протекло више од стотину година, Листове идеје могле би изгледати као псеудонаучне, док би се покушај њиховог спровођења у дело могао чак учинити нехуманим. Познато је наима да је Лист прокламовани циљ кривичне санкције – да непоправљивог злочинца „учини нешкодљивим“, у свом Програму,⁵⁸ за данашње прилике помало нетактичним тоном описао као „вештачка селекција социјално неупотребљиве индивидуе“.⁵⁹ Осим тога, да је неко непоправљив, владајуће је схватање данас, „види се тек на крају његовог живота, никако на средини или чак на почетку, када први пут изостану жељени ефекти предвиђене мере“.⁶⁰ Слично се може рећи и када је у питању његов опис другог могућег циља кривичне санкције, који се огледа у „поправљању“ оног злочинца који је за то подобан, а којег он дефинише као „вештачко прилагођавање преступника друштву“.⁶¹ Иако би дакле, из данашње перспективе промишљајући, поменуте формулације могле звучати парадоксално, а у свом практичном спровођењу деловати чак и нехумано, ако појемо од идеолошких струјања Листовог времена, као и затеченог стања и те како конзервативне научне и стручне мисли у чијим оквирина је Лист био принуђен да дела, његова размишљања у перспективи времена у којем су настала могла би се несумњиво оквалитиковати као мудро осмишљена и добро одмерена. Он је успео да помири класично учење, које је и даље било владајуће у круговима тадашњих кривичара, са новим научним и идеолошким струјањима тог времена, те да теоријски осмисли, а потом и спроведе у дело делимично реформисани, напредни концепт система кривичних санкција. Тако је Лист,⁶² не оспоравајући класичној казни, утемељеној на кривици, доминантну позицију у регистрима кривичних санкција, одшкринуо врата кривичног права новим кривичним санкцијама – мерама безбедности. На темељима његовог постигнућа израстао је, недуго затим, сада већ „традиционални“ дуалитет кривичног санкционисања европских кривичних законодавстава. Од тада се официјелна кривичноправна реакција европских земаља на

⁵⁸ Лист је своје криминално политичке основне ставове 1882. године изнео у свом чувеном Марбуршком програму „Der Zweckgedanke im Strafrecht“. Вид. Н. Н. Jescheck, T. Weigend, *op. cit.*, 73, 74.

⁵⁹ Вид. Günter Stratenwerth, „Zur Rechtfertigung freiheitsbeschränkender sichern der Massnahmen“, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, Bern 1/1988, 132.

⁶⁰ M. Bock, *ibid.*, 160.

⁶¹ G. Stratenwerth, *ibid.*

⁶² Хафт наводи да је Листов систем материје кривичног права, због своје јасноће, једноставности и квалитета, временом прерастао у „класичан“, те су генерације правника учили и усавршавали своје знање управо угледајући се на њега. Тако, F. Haft, *op. cit.*, 148.

извршени злочин, по правилу, не исцрпљује у „кажњавању“, већ садржи у себи и „третирање“.⁶³

Овај „дуализам“ кривичних санкција први пут је доживео своју реализацију у Штосовом (*Stooss*) Преднацрту Кривичног законика Швајцарске из 1893. Године.⁶⁴ Иако је Штосов преднацрт био први правни акт којим је изричито био предвиђен систем мера безбедности као кривичних санкција које би појмовно и термилолошки биле јасно и недвосмислено одвојене од казни, Швајцарска ипак није била прва земља која је на овај начин увела мере безбедности у своје кривично законодавство. Како предметни преднацрт није постао закон, прва земља која је то учинила својим Кривичним закоником из 1902. године била је Норвешка.⁶⁵ Затим је „талас“ мера безбедности за време такозване велике европске законодавне реформе „заплуснуо“ и остала европска кривична законодавства: Велике Британије (1905. и 1908. године), Шведске (1927. године), Мађарске (1928. године), Чехословачке и Југославије⁶⁶ (1929. године), Белгије, Данске и Италије (1930. године), Пољске (1932. године), Немачке (1933. године), Румуније (1936. године), а потом и других европских земаља.⁶⁷

Период који је потом уследио карактерисао се готово опште-прихваћеним настојањима да се афирмишу ове кривичне санкције, и то како у теорији кривичног права тако и у кривичним законодавствима прве половине двадесетог века. Колико је одушевљење тим поводом владало међу кривичарима у овом периоду најбоље илуструје изјава нашег уваженог теоретичара права Живановића, која је дата неколико година пре него што су мере безбедности званично уведене у наше кривично право, а којом даје прогнозу да би даљи ток еволуције идеје кривичног санкционисања требало чак да крене у правцу замене казне мерама безбедности. А до тога би, према његовом мишљењу, коначно требало да дође на неком „будућем, вишем нивоу душевне културе“, који ће онда донети собом и дубљи увид у чиниоце криминалитета, „и у коме ће, услед вишег моралног савршенства, ишчезнути инстинкт освете и на његово место ступити врлина праштања“.⁶⁸

⁶³ Тако, Arthur Kaufmann, *Rechtsphilosophie*, 2. Auflage, C. H. Beck, München 1997, 238.

⁶⁴ С тим у вези вид. Carl Stooss, *Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts*, 2. Auflage, Franz Deuticke, Wien und Leipzig 1913, 246.

⁶⁵ Тако, Група аутора под редакцијом Николе Срзентића, *Коментар Кривичног закона СФРЈ*, Савремена администрација, Београд 1978, 259.

⁶⁶ Вид. *Кривични законик за Краљевину Југославију* од 27. јануара, 1929, са изменама и допунама од 9. октобра, 1931, седмо издање, Издавачка књижарница Геце Кона, Београд 1932, 25 30.

⁶⁷ Група аутора под редакцијом Н. Срзентића, *ibid.*

⁶⁸ Тома Живановић, „Дуалитет кривичних санкција, казне и мере безбедности“, *Основни проблеми кривичног права и друге студије*, Службени лист СФРЈ, Београд 1986, 253.

Након што је прошло око деведесет година од ове Живановићеве изјаве можемо констатовати да се његове прогнозе нису обистиниле. Да мере безбедности неће задобити примат међу кривичним санкцијама, а нарочито да неће бити једине кривичне санкције на које се кривично право може ослонити у борби против криминалитета, наговештено је још у другој половини двадесетог века, а свој коначан и неопозив израз добило крајем двадесетог века. Као што је познато, функцију класичних казни у законодавној и судској пракси почеле су све више да преузимају тзв. адмонитивне и неке друге санкције, којима је намењена улога да у одређеним ситуацијама буду алтернативе казни, односно кривичноправне мере, као и начини и процесне форме окончања кривичног поступка, који су у међувремену уведени у европска кривична законодавства као алтернативе кривичној санкцији уопште. Не само да у данашње време мере безбедности нису замениле казне, већ је штавише у последње време присутан тренд смањивања броја ових санкција у европским кривичним законодавствима, као и њиховог ређе изрицања у судској пракси, док је интересовање за њих у литератури значајно опало, а и тамо где се научно обрађују углавном преовлађују критички тонови који су понекад управљени и на оспоравање њихове самосвојности, као и легитимности опстанка у савременим регистрима кривичних санкција. Тако су по мишљењу неких аутора мере безбедности компромитоване због немогућности да се путем њих остваре специфични, унапред прокламовани специјално-превентивни циљеви;⁶⁹ поједини су мишљења да је до компромитације дошло због „кризе метода за утврђивање њихових претпоставки“;⁷⁰ коначно, од шездесетих година заступају се и такви ставови, у којима се не тврди да се мерама безбедности не би могао постићи специјално-превентивни циљ, већ да се тај исти циљ може постићи и казном, која је у међувремену у том смислу доживела суштински преображај. Због тога је постојање и казне и мере непотребно.⁷¹

На основу свега што смо рекли могло би се на крају констатовати да мере безбедности као кривичне санкције данас проживљавају своју дубоку кризу, штавише кризу сопствене егзистенције. Без обзира на то, оне и даље опстају у готово свим актуелним европским

⁶⁹ С тим у вези Хелмер се помало песимистички пита, шта значи „побољшати се“ у смислу циља којем стреми мера безбедности као кривична санкција. Да ли то значи, „прилагодити се друштву, а кроз то могуће и једном криминалном друштву односно злочиначким законима?“ Вид. J. Hellmer, *ibid.*, 577.

⁷⁰ Тако, Enzo Musco, „Maßregeln der Besserung und Sicherung im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem Italiens“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin New York 2/1990, 428.

⁷¹ Вид. Günther Kaiser, „Entwicklungstendenzen des Strafrechts“, in: *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*, Verlag C. F. Müller, Karlsruhe 1972, 37.

кривичним законодавствима. Каква ће бити њихова даља судбина, показаће време. Може бити да ће увећана стопа као и специфичности криминалитета у свету данас поново скренути пажњу научне и стручне јавности на ове санкције, те иницирати дебату о потреби њихове реafirмације, можда у нешто измењеном облику и са нешто измењеном садржином. Или ће се – што је како сада стоје ствари извесније, констатовати да нису издржале пробу времена, те треба једном за свагда да нестану с кривичноправне сцене. Но, независно од тога на коју страну точак будуће кривичноправне реформе буде завртео судбину ових санкција, не би се смела оспорити чињеница да су мере безбедности у тренутку њиховог уношења у европска кривична законодавства с почетка двадесетог века биле замишљене као изразито хумане кривичне санкције, којима је остварен покушај да се човечнијим приступом према учиниоцима кривичних дела у области њиховог кривичног санкционисања и само друштво учини бољим и хуманијим.

Dr Dragiša Drakić

Associate Professor

Novi Sad University Novi Sad Faculty of Law

ON INTRODUCTION OF SECURITY MEASURES AS CRIMINAL SANCTIONS

Summary

In this article the author deals with an analysis of ideas that served as the basis on which the doctrine of security measures as modern criminal sanctions, later developed.

The presentation begins with citing and interpreting Protagoras's and Plato's positions by which they tried to justify state sanctions. In search of ideas that contributed to the emergence of security measures as modern criminal sanctions, the author examines certain medieval sources of law, followed by analysis of provisions of the French Law that introduced the so called eliminating security measures.

The central part of the article lists and interprets positions of classical, positivistic, and sociological school of criminal law that relate to the principle aim of study of this article. The author puts great emphasis on the teachings of the school of thought last mentioned above. At the turn

of the XX Century, under the influence of this school of thought majority of European criminal legislations introduced security measures.

In the end, the author concludes that security measures were, regardless of their destiny in future development in criminal law of European countries, envisaged, at the time when they were introduced in the European criminal legislation at the beginning of the XX Century, as exceptionally humane criminal sanctions that were the result of an attempt to make the society better and more humane through a more humane approach towards criminal offenders.

Key words: *Introduction of security measures. – Security measures. – Criminal sanctions. – Criminal law.*