

Дуалитет кривичних санкција, казне и мере безбедности, 1928.

Садржај

1. Појава дуалитета кривичних санкција и његови противници
 - I. Немачки социолошки правац и дуалитет
 - II. Италијански позитиван правац и дуалитет
2. Доказ нужности дуалитета кривичних санкција, казне и мере безбедности
 - I. Теорија о циљу кривичне санкције. (Први стадијум аргументације дуалитета)
 1. Одмазда
 2. Поправка и лечење, морална опомена и застрашење

II. Нужност напоредног постојања казне и мере безбедности изведена из суштине циљева кривичне санкције. (Завршни стадијум аргументације дуалитета)

1. Нужност казне

а) Сразмерност

б) Излишност новчане санкције при циљевима поправке и лечења

2. Индиферентистички карактер нашег схватања циљева казне, доследно и подобности за урачунљивост и нужности казне

3. Нужност мере безбедности

4. Закључак и општи поглед на досадању и будућу еволуцију идеје кривичне санкције

373

Д-Р ТОМА ЖИВАНОВИЋ

ДУАЛИТЕТ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА, КАЗНЕ И МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ

(Приступна академска беседа, прочитана на свечаном скупу
Српске Краљевске Академије 16. маја, 1926.)

(ПО ОДОБРЕЊУ ИЗ „ГЛАСА СРПСКЕ КРАЉЕВСКЕ АКАДЕМИЈЕ“ CXVIII).



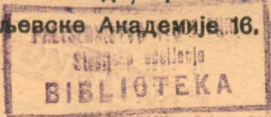
ИЗДАЊЕ КЊИЖАРНИЦЕ РАЈКОВИЋА И ЋУКОВИЋА
БЕОГРАД — ТЕРАЗИЈЕ

1928.

Д-р ТОМА ЖИВАНОВИЋ

ДУАЛИТЕТ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА, КАЗНЕ И МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ

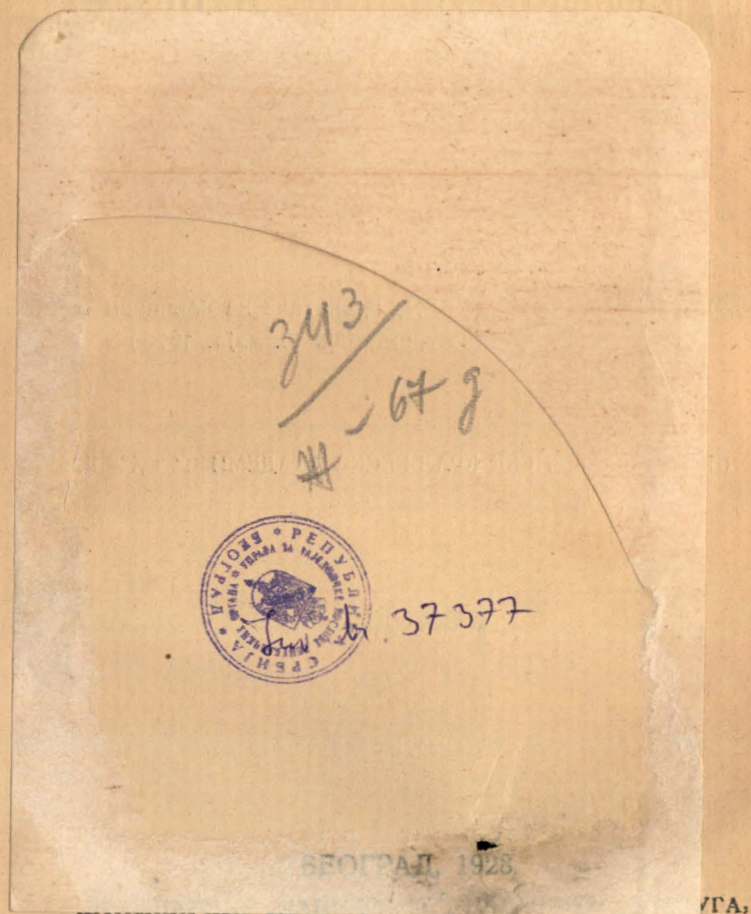
(Приступна академска беседа, прочитана на свечаном скупу
Српске Краљевске Академије 16. маја, 1926.)



(ИЗ „ГЛАСА СРПСКЕ КРАЉЕВСКЕ АКАДЕМИЈЕ“ CXVIII).



ИЗДАЊЕ КЊИЖАРНИЦЕ РАЈКОВИЋА И ЂУКОВИЋА
БЕОГРАД — ТЕРАЗИЈЕ



ТАКОВСКА 32.

ДУАЛИТЕТ КРИВИЧНИХ САНКЦИЈА, КАЗНЕ И МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ.

§ 1. Појава дуалитета кривичних санкција и његови противници.

При крају прошлога века приметило се је, да казна није довољно средство у борби против криминалитета и да треба према томе увести поред ње неку *другу* врсту кривичне санкције. Циљеви ове друге санкције би требало да су искључиво *поправка и лечење* и она би имала да буде примењивана како против *криваца уз казну* тако и као једина кривична санкција против душевно *недозреlih и нездравих*. Та друга врста кривичне санкције постала је познатом под именом *мера безбедности* (*me-sure de sûreté, sichernde Massnahme*). Тако се је појавио у књижевности *дуалистички* кривичне санкције (*genus*), казне и мере безбедности.

Овај је дуалитет у ствари постојао у неколико још и раније у законодавству. У данашњим европским каз-
неним законикима издатим прошлога столећа налазе се на име већ неке мере безбедности. Али то су само мере против душевно *недозреlih и нездравих*. Тако је у § 56 срп. каз. зак. од 1860 предвиђено упућивање у завод за поправку малолетника од пуних двадесет до непуних шеснаест година, који је кривично дело извршио без

разбора, али из рђаве навике. Нема дакле у овим законцима ни једне мере безбедности, која би се имала изрицати *уз казну*, т. ј. против извршилаца кривичних дела, који су кривично-правно *кривци*. Такве се мере појављују тек у новијем законодавству. То је код нас први пут учињено у чл. 6 закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави од 1921, где се предвиђа као мере безбедности против скитница, пијаница и блудница упућивање у завод за принудан рад по издржаној казни. С тиме се појављује и у законодавству дуалитет казне и мере безбедности у *пошћуном* смислу. Али су тек у савременим пројектима кривичног законика мере безбедности потпуно развијене, тако да ће по узаконењу истих сачињавати и по дејству и по обиму исто тако значајну врсту кривичних санкција као казне.¹

Истовремено с појавом потпуног дуалитета кривичне санкције појавила су се *два* мишљења противна *казни*. Њихов је заједнички резултат одбацивање *казне*, тако да би у будућем кривичном праву имале да постоје као кривичне санкције *само мере безбедности*. Њихов је резултат дакле одбацивање дуалитета кривичне санкције.

¹ У с. х. с. пројекту предвиђене су следеће мере безбедности:

1. задржавање опасних повратника у заводу по издржању казне и то у нарочитом заводу или у нарочитим одељењима казног завода (§ 52),
 2. задржавање у заводу за рад повратника, који су у скитничењу, просјачењу или блудничењу извршили које кривично дело (§ 53),
 3. задржавање у заводу за лечење или чување душевно нездравих извршилаца кривичних дела (§ 54),
 4. забрана посећивања крчме извршиоцима кривичних дела у пијанству (§ 55 ал. 1),
 5. задржавање у заводу за пијанце извршилаца кривичних дела пијанаца (§ 55 ал. 2) и
 6. упућивање у заводе за васпитање или поправљање деце и млађих малолетника (§§ 20, 21 и 22).
- В. Пројекат Казненог Законика за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца, служб. изд. Министарства Правде 1922. II. део: Кратко објашњење 86, 90.

§ 1. Немачки социолошки правац и дуалитет.

Једно се је од ова два мишљења против дуалитета казне и мере безбедности појавило у *немачкој* књижевности. Оно је изнето од неких присталица немачког еклектичног правца, названог *социолошком школом*.

Ово је мишљење поникло услед погрешног схватања *односа циљева* казне и мере безбедности према *њиховом појму*. Суштина се казне и мере безбедности састоји, као и суштина свих правних установа, из *форме* и *материје*. Материја њихова лежи у њиховим *циљевима*, и то у *материји* ових циљева.² За појамно ограничење казне од мере безбедности довољна је међутим њихова *форма*. Потресно је према томе створити два појма казне односно мере безбедности: *формални* и *материјални*.³ Основни елеменат њиховог материјалног појма сачињаваће материје њихових циљева, пошто се у њима налази њихова материја.

У постојећој се књижевности међутим не поступа овако. У њој постоји само *један једноставан* појам казне и мере безбедности. У тај једноставан појам *мере безбедности* уносе се редовно сви њени циљеви као саставни *атрибутивни* делови. У погледу пак односа *циљева казне* према њеном једноставном појму поступа се двојако.

² В. за разликовање између *форме* и *материје* како казне и мере безбедности тако и самих њихових *циљева* наш рад Основни проблеми Кривичног Права, 2. (доврш.) изд.

³ В. о разлозима нужности разликовања између *формалног* и *материјалног* појма, т. ј. немогућности појамног спајања *форме* и *материје*, као и о нужности материјално-формалног карактера *материјалне* дефиниције наш рад Основни проблеми Кривичног Права, 2. (доврш.) изд.

Неки те циљеве у опште не уноси у њен појам. Други их међутим уносе, али као *атрибутиван* састојак.⁴

Исте се ове заблуде налазе и код присталица немачког социолошког правца. Због тога су они при оцени нужности дуалитета казне и мере безбедности обратили пажњу само на један њихов циљ и тако су дошли до погрешног закључка. Они представљају *обезбеђење друштва* као циљ казне наглашавајући, да одмазда није њен циљ. Противстављају на основу тога ту своју т. зв. обезбеђујућу казну (*Sicherungsstrafe*) класичној, искључиво одмазденој казни (*Vergeltungsstrafe*). Исти овај циљ они придају и мери безбедности.⁵ На основу тако произвољно изведене циљне идентичности казне и мере безбедности дошли су до закључка, да је казна исто што и мера безбедности, да према томе дуалитет њихов одговара, како веле, само захтевима класичне, одмаздене школе.⁶

⁴ В. о овоме (као и о уношењу саме одмазде као тобож искључиве „суштине“ казне у једноставан појам ове) наш рад Основни проблеми Кривичног Права, 2. (доврш.) изд. В. и пр. 44.

⁵ В. међутим за v. Liszt-а односно овог противстављања пр. 44.

⁶ Тако v. Liszt Österreichische Zeitschrift für Strafrecht 1 5/6 („Напротив ја сам — већ од 1893-као и други заступници новог правца тврдио, да је немогуће појамно *оштро*, вели као што се види неодлучно, одвојити једну од друге казну и меру безбедности према њиховој садржини... Дуализам казне и мере безбедности одговара, продужује одсечно, захтевима класичне школе, која се чврсто држи одмаздене мисли“) и Z 18 253, v. Lilienthal Z 30 232-3. У 21. (свом последњем) издању (од 1919) дела Lehrbuch des deutschen Strafrechts (§ 58 I 3) v. Liszt се задовољава изјавом, да се баш и с гледишта класичне школе „*оштро*“ противстављање она два појма“, т. ј. казне и мере безбедности, противречи „стварним односима“, јер се оне баш и с гледишта одмаздене казне, кад се овој придаду, и ако само као узгредни циљеви, поправка и обезбеђење, односе једна према другој као два круга, који засецају један у други (scil. с гледишта логике као два унакрсна појма) и према томе имају у толико једну заједничку

Они су међутим из реченог узрока превидели, да је *обезбеђење* друштва, које придају за циљ казни и мери безбедности, само њихов *крајњи*, највиши циљ, а да им *непосредни* циљеви баш по њиховом сопственом гледишту нису сви истоветни. Међу *непосредним* циљевима, које они само придају казни, налази се на име и *застрашење*.

област, те казна може да заузме место мере безбедности и обратно (могу једно с другом „викарирати“), што је, вели, и гледиште немачких пројеката. Али ипак као прогнозу будућности поставља своје раније гледиште, према коме је казна мера безбедности: Антитеза ће, вели, уступити место синтези. Ова би се пак у томе могла састојати, што ће казна бита призната као „*подврста*“ мере безбедности и „сходно циљној мисли, која је одређује“ служити као оружје у борби против кривичног дела (§ 5 III). И Sauer Grundlagen des Strafrechts (1921) 190 као присталица одмаздене казне сматра ову и меру безбедности као два унакрсна појма. — Остале присталице (v. Liszt-ове) немачке социолошке школе (тако Stooss Monatsschrift 8 371, Kriegsmann ibid. 6 548, Nagler Verbrechensprophylaxie und Strafrecht 1914, 226, Gleispach Vorentwurf zu einem österreichischen Strafgesetzbuche 52) слажу се међутим с присталицама класичне школе (тако Birkmeyer Strafe und sichernde Massnahmen im Vorentwurf 1910, 21-2), да се казна и мера безбедности разликују појамно једна од друге и да се имају узајамно *допуњаваши*. Али због речеког погрешног схватања *односа* њихових циљева на њиховом појму они су погрешно одредили како појам казне тако нарочито и појам мере безбедности, а последица је тога опет погрешно представљање њиховог узајамног појамног односа. *Казна* је, вели се, *зло*, а *мера безбедности* *лечење*. Тако Birkmeyer (ор. cit. 2, 22), главни представник немачког *класичног* правца вели, да би одвојио појамно казну од мере безбедности: „Казна је одмазда (scil. зло) и према томе репресија и изриче се у циљу одмазде; мере безбедности пак су *лечење* (Behandlung) и превентивне су природе и предузимају се у циљу обезбеђења“. У ствари је међутим и мера безбедности по свом *основном*, генеричком *формалном* елементу *зло*, а *лечење* је само један од њених циљева, као што се у осталом оно може придати и казни за циљ (в. § 2 § II 3). Из тога узрока потиче и то, што неки тврде, да је немогуће одредити појам мере безбедности (тако Wüst Die sichernden Massnahmen im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche, 1905, 154).

Чим се пак једној кривичној санкцији прида за циљ застрашење, она се по самој својој суштини, по својој особености застрашења појављује, као што ће то касније бити изнето (§ 2 § II 1), само као данашња казна, јер је застрашење поред одмазде и моралне опомене специфичан казни циљ. Казна је према томе у ствари баш и према овим противницима њеним по самој својој материји различна од мере безбедности.

§ II. Италијански позитиван правац и дуалитет.

Друго мишљење противно дуалитету кривичних санкција изнето је од стране т. зв. *италијанске позитивне школе*, којој је на челу проф. *Ferri*.

1. Своје мишљење да у будућем кривичном праву има да постоје само *мере безбедности* извеле су италијанске позитивисте из *Ломброзове* теорије о *био-психичкој аномалности* криваца. Али они то нису учинили, као што би се а priori могло очекивати, *непосредним* закључком из ове *Ломброзове* теорије. Према њему се та аномалност, којој иначе одриче *патошко* карактер, испољава у аномалности „моралнога чула“, т. ј. њен је карактеристичан и за кривично право релевантан резултат аномалност у способности за морална осећања.⁷ Тај би

⁷ В. Lombroso L'homme criminel I (2. изд. 1895), préface VIII и IX. Поводом умесне Tarde-ове критичке примедбе, да *Ломброзо* с једне стране пориче сваку аналогију између рођеног кривца и душевно болесног, а с друге стране, противречећи се, завршава мешањем првога с моралним лудак, *Ломброзо* одговара, да ту нема противречности, да „морални лудак“ нема „ничег заједничког с душевно болесним“, дакле да његова аномалија није *патошка*, не сачињава, како вели Garofalo, једну нову психолошку форму: „он није управо актуелни болесник, он је *крешен моралног чула*“. У ствари противречност постоји, јер је несумњиво и т. зв. морално лудило или мо-

закључак имао према томе да гласи, да је казна немогућа, пошто су извршиоци кривичних дела, који нису душевно болесни, морално *анормални*. Осећајући слабост ове теорије, место тога они су покушали да изведу немогућност казне из схватања *класичне школе* о *пободности за урачуљивост* и о *одмазди*, а у вези са те-

орални идиотизам једна врста *патошког* душевног поремећаја (в. наше Основе Кривичног Права, Општи Део, 2. изд. 1922, § 66 II 1 д). Али *Ломброзо* и позитивисти морају противно тврдити, јер би иначе сви кривци били *душевно* болесници, пошто су према њима они сви „морални лудаци“. Да би избегли ову аномалију, они су, у очигледној противречности са психопатологијом и са самим појмом душевног оболења, прибегли овом особеном схватању моралног лудила, према коме оно није ни душевно оболење ни нормално душевно стање. В. и Ferri Sociologie criminelle (1893) 380, Garofalo La Criminologie (5. изд. 1905) 84 и сл. (који на „моралном чулу“, „sens moral“, заснива и свој појам *природног* кривичног дела, в. наше Основе Кривичног Права, Општи Део, 2. изд. 1922, § 16 IV 3 6). — Има међутим писаца, који психолошки потпуно изједначају *све* кривце с *душевно болесним* и тако не падају у противречност с психопатологијом. Тако Arndt Lehrbuch der Psychiatrie 162: „Морал и здрав душевни живот су, вели, нераздвајни, сваки иморалитет је симптом психичке оболености. Ниједан душевно здрав не врши кривично дело“. Од криминалиста тако узимају Руси Minzloff (в. Z 4 301) и Dril (в. Z 4 302). Према *Минцлову* кривац из навике је хронични, а случајни акутни душевни болесник. Суд има само да утврди, да ли постоји кривично дело, и ако постоји има да га упути у *болницу*. Овде имају лекари да утврде, да ли дотични може понова да изврши кривично дело или не. Ако може, он се има лечити, док год се не утврди немогућност поновног извршења кривичног дела. Ако се ово не утврди, остаје ту вечито. Чим се пак излечи, настапа ослобођење. Лекари има да поступају с њима при оцени исто као с онима, који су оглашени за душевно болесне. На тај начин ови писци одбацују казну *непосредним* закључком из *био-психичке аномалности* криваца, пошто ову сматрају као *душевно* оболење, а не као *средину* између душевног здравља и душевне поремећености патолошког карактера. Очигледно је међутим, да се на кривцима не налазе психичке аномалије *патошког* карактера (уп. Träger Wille, Determinismus, Strafe

оријом о био-психичкој *анормалности*, дакле само посредно из ове теорије.⁸

Класична се школа заснива на *индетерминизму*. Према њој је подобан за т. зв. моралну (scil. психичку) урачуљивост само онај, чија је воља у време радње била *слободна*. Циљ је пак казне према њој само *одмазда*. Одмазда је према томе одмазда грешке *слободне* воље, пошто је подобност за („моралну“) урачуљивост претпоставка казне, а сем тога одмазда је према овој школи у опште условљена *слободом* воље, без икаквог обзира на неке корисности, које би се тиме имале постићи.⁹

1895, 256 - 7), и ако има међу њима смањено подобних за урачуљивост. То је и нагнало, као што је речено, *Ломброза* и остале на конструкцију „моралног лудила“. Али ту и лежи слабост њихове теорије, т. ј. немогућност, да из ње *непосредно* изведу немогућност казне (о чему је ниже реч). Они на основу ње могу доказивати само *неслободу* воље, детерминизам, али не немогућност застрашења као у ствари (в. ниже) ни одмазде. Сем тога они својим схватањем „моралног лудила“ бркају априористички право и *морал*, што даје истоме спекулативно обележје и сачињава тако другу слабу страну теорије о био-психичкој *анормалности* (в. наше *Основе Кривичног Права*, Општи Део, 2. изд., 1922, § 2 III).

⁸ V. Rapport sur le projet préliminaire de code pénal italien, Rome 1921, 188 и сл., Ferri Les mesures de sûreté et le peines у Revue internationale de Droit pénal 2 (1925) 175 и сл., La Sociologie criminelle op. cit. 389 и сл.

⁹ Ова се доктрина назива *класичном* школом с обзиром на то, што је вековима, све до пре 40 година била владајућа доктрина о основима кривичне одговорности и циљу казне у правној и у филозофској (и пр. Leibnitz Théodicée § 73, Kant Metaphysik der Sitten, herausg. Vorländer, 1919, Erster Teil: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Anmerkung, по § 49, E I 30) књижевности. Одмазда се од њених присталица схвата разнолико, али увек као *самоциљ*, као апсолутан циљ, откуда и назив *апсолутне* циљне теорије (в. пр. 32). Но *класична* је школа имала доста противника и од најстаријих времена свога постојања. То су биле особито енглеске *утилитаристе* (као Hobbes Leviathan 28, Bentham Principles of penal law). Ув.

Позитивисти примају ова два схватања *класичне* школе као једино могућа схватања о подобности за („моралну“) урачуљивост и о циљу казне, посебице о *одмазди*.¹⁰ Зато своју борбу против казне свде на то, да на основу био-психичке *анормалности* криваца *оборе* теорију о слободи људске воље и тим самим докажу немогућност „моралне“ урачуљивости и одмазде, па према томе и казне.

Пошто су кривци бића био-психички *анормална*, њихова воља *не може*, веле они, бити *слободна*, и то је једини закључак, који они могу извести и који изводе из своје теорије о некој био-психичкој *анормалности* *непатошког* карактера. Свака одлука њихове воље *неужан* је производ њихове „анормалне био-психичке конституције и социјалних фактора“, и то у толико пре, што и воља *нормалних* људи није *слободна*.¹¹ Разлика између

против назива „класична школа“ Kohler Moderne Rechtsprobleme (1907) 20 (јер се тиме, вели, хоће да каже, да је то један „академски и заостао“ правац, као школа, која не стоји више на висини садашњости, док у ствари баш „позитивистички“ или „модерни“ [v. Liszt] правац не значи напредак, већ „највећи назадак“, враћање иза материјализма и оног стања, које је некад било научно становиште енциклопедиста), v. Rohland Die soziologische Strafrechtslehre (1911) 1 и сл., Liepmann Z 28 пр. 8, E. Rappaport La lutte autour de la réforme du Droit Pénal en Allemagne et le transformations du Droit Pénal moderne, étude analytique et critique (Paris 1910) 5 пр. 1.

¹⁰ В. пр. 8.

¹¹ А и кад би постојала слобода воље, додају позитивисти (Rapport op. cit. 191) познату (в. Landry La responsabilité pénale 1902, 23 и сл.) примедбу против индетерминизма, ниједан људски судија не би могао измерити тежину грешке *слободне* воље, „моралне грешке“, јер не може сазнати безбројне факторе, од којих та тежина зависи (као на пр. факторе физичко-психичког наследства, породичног и социјалног живота, економске, интелектуалне и моралне егзистенције, физичке и социјалне средине, чија је неминовна резултанта свако кривично дело).

душевно здравих и душевно болесних извршилаца кривичних дела састоји се на тај начин, веле, не у томе што би први за разлику од других делали са слободном вољом, већ само у *интензитету* био-психичке анормалности. Код криваца рођених и из навике морално чуло, вели *Ferri*, потпуно недостаје, од самог рођења одн. услед касније дегенерације, код случајних криваца је то чуло слабо, а код пасионалних криваца оно је тренутно парализирано спорим или изненадним пожаром какве страсти.¹²

Пошто на тај начин људска воља није слободна, а „морална“ урачунљивост је условљена слободном вољом, немогуће је, закључују, захтевати „моралну“ урачунљивост као услов кривичне одговорности *пored* физичке (материјалне или узрочне) урачунљивости. Из тога закључују даље, да је и казна немогућа, пошто је према поменутој теорији казна одмазда грешке слободне воље.

Но друштво се, веле позитивисти, мора бранити од криваца, ако се хоће да одржи. Зато се оно за примену својих одбранбених мера мора задовољити с *материјалном* урачунљивошћу. Чим је неко проузроковач кривично-правне последице, он је тим самим *социјално* одговоран. Место традиционалне, „моралне“ има на тај начин да ступи „социјална“ одговорност, другим речима одговорност према друштву за своје држање заснована на простој *узрочној* урачунљивости. Али како је казна немогућа, држава мора пронаћи неке друге одбранбене мере, друге кривичне санкције. Те друге кривичне санкције су *мере безбедности*. То су санкције, чији ће циљеви бити само репарација (т. зв. репарационе санкције), поправка и лечење (т. зв. репресивне санкције) и чињење безопасним (т. зв. елиминаторне санкције),¹³ циљеви, чије

¹² La Sociologie criminelle op. cit. 380.

¹³ Rapport op. cit. 271.

извођење према њима једино није условљено слободном вољом.

Они су ова своја схватања о основу кривичне одговорности и о кривичним санкцијама унели у званичан пројекат италијанског казненог законика од 1921. Теоријски су га образложили и у мотивима за овај пројекат.

2. Италијанске позитивисте заснивају своје гледиште о казни на очигледно нетачним претпоставкама.

а) Пре свега *одмазда није једини специфичан циљ* казне и према томе није она једина њен циљни разлог. Као што ће касније бити изнето, то је несумњиво и застрашење. Заstraшење би чак само за себе било довољно да да разлога казни. Овај други специфичан циљ казне као такав релативне циљне теорије једино и примају у круг својих циљева, кад одмазду одбацују. Али је позитивистима потребно било гледиште *класичне* школе, да би доказали немогућност казне, те зато и не воде рачуна о релативним теоријама. Међутим и они сами признају изрично у мотивима пројекта *застрашујуће* дејство „репресивних санкција“ с додатком само, да је то дејство „врло ограничено“.¹⁴ Они су према томе у противречности и са стварним стањем и са овом својом сопственом изјавом, кад, губећи је из вида, тврде у мотивима као нешто „очигледно“, да, пошто је искључена, како они веле, „свака претензија одмазде моралне грешке у кривичном делу“ мере безбедности имају исту функцију и исту природу као казне.¹⁵

¹⁴ Rapport op. cit. 194 под X. Они у осталом, као што је горе речено, из своје теорије о био-психичкој анормалности могу извести само закључак, да воља није слободна (в. пр. 7), а не и да је застрашење немогуће.

¹⁵ Rapport, op. cit. 193 под IX

б) Сем тога *одмазда*, тобожњи једини специфични циљ казне не може се условљавати постојењем слободе воље. Кривично законодавство се чак у опште не може да заснује на теорији о слободи људске воље. За ову немогућност наводимо два разлога:

1⁰ Кривично законодавство има за циљ заштиту потреба друштвене егзистенције од криминалитета. Тај се *практични* циљ пак очигледно не би могао постићи, ако би се мере потребне за његово остварење и логичне претпоставке ових мера условљавале *трансцендентним*, научно недокажљивим поставкама. Таква је једна поставка постојање слободе воље, постојање дакле једног другог света поред физичког, подложног закону каузалитета. Постојање слободне воље у феноменалном, опажајном свету, дакле у границама нашег сазнања, везаног за време и простор, није се ни у колико и поред многобројних покушаја могло доказати, нити се може научно доказати. Ту немогућност признају и неке присталице *индетерминизма*, и ако баш на слободи воље заснивају кривично право.¹⁶

Непосредно осећање или свест појединца о слободи и на томе засновано осећање кривичне одговорности и кајање (грижа савести), најчешће употребљени и на искуству засновани аргуменат,¹⁷ очигледно је непоуздан доказ,

¹⁶ Тако Meyer Lehrbuch des deutschen Strafrechts (5 изд. 1895) § 2, 1 d („теоретски се, вели, заиста према природи људских односа не може слобода воље доказати“), Keber Gegen das Verbot der reformatio in peius 1892 (који на основу тога узима, да се тешкоћа има отклонити *фикцијом* слободе воље и на тој *фикцији* се има, вели, засновати кривично право; уп. против овог немogućег гледишта v. Liszt Z 13 336 пр. 9, Köhler Deutsches Strafrecht Allg. Teil (1917) 235, v. Bar Gesetz und Schuld 2 (1907) 5.

¹⁷ Тако од криминалиста н. пр. Meyer op. cit. § 2 1 d, Köhler op. cit. 28 и сл., Köhler op. cit. 235 (свест о слободи обично звана,

исто као и противан доказ, који из неких од тих осећања детерминисти изводе, и као њихово представљање суштине ових осећања независно од слободе избора односно од слободе воље.¹⁸ Напротив научио је вероватније, да су и појаве унутарњег света, дакле и људска воља подложне закону узрочности, пошто је то општи закон (једна општа форма нашег сазнања) појава спољњег, физичког света.¹⁹ То је у толико вероватније, што је не-

вели, осећање слободе, које проистиче из осећања „ја“, Laborde Précis de Droit pénal français (3. изд. 1911) n° 16 (осећање природно, универзално, дакле истинито), Vidal Cours de Droit criminel (6. изд. 1921) n° 108.

¹⁸ B. v. Hippel Willensfreiheit und Strafrecht (1903) 16 и сл. (осећање слободе није у ствари осећање слободе избора, а то се види и по томе, што се налази код манијака; осећање одговорности се заснива на томе, што се човек осећа проузроковачем својих дела, т. ј. на *каузалном* суду, дакле објашњава се психолошки без поставке о слободи воље; кајање се појављује и код *душевно болесних* и чак је непосредан доказ *прошних* слободе воље, јер се оно појављује *без* и чак *прошних* наше воље, а то значи, да ми не можемо свагда хтети, што нам годи), Hoche Die Freiheit des Willens vom Standpunkt der Psychopathologie 1902, Traeger op. cit. 137 (на одговор индетерминиста, да нас наше опажање може варати само у односу на *спољне*, ван наше свести находеће се ствари услед варљивости наших спољних чула, којима их опажамо, а не у погледу чињеница, које непосредно у себи самима доживљујемо и посматрамо, он се позива на порицање могућности посматрања унутрашњих појава, т. зв. самопосматрања), Petersen Willensfreiheit, Moral und Strafrecht (1905) 136 и сл. (осећање слободе налази се, вели с претходним, и код манијака, што тврди и Б. Пешропијевитч О слободи воље, моралној и кривичној одговорности 1908, 177, и ако то осећање наводи и он — 16 и сл. — за доказ индетерминизма).

¹⁹ Уп. v. Liszt Z 13 337, Meyer-Altfeld Lehrbuch des deutschen Strafrechts (8. изд. 1922) § 3 пр. 39. Друго је питање међутим, да ли закон каузалитета важи и за свет по себи, за биће, апсолутни реалитет, дакле и ван опажајног света, да ли је према томе детерминизам оправдан и као гледиште на свет (Weltanschauung), т. ј. и као

сумњиво, да је кривично одлучивање под утицајем разних био-психичких и социјалних фактора, карактера и конкретних мотива. Само онај, који дела, тога обично није свестан и отуда потиче евентуално осећање слободне воље.²⁰ Сем тога и друштвени суд о моралној вредности или невредности дела, према томе и на њему заснован суд о заслуги односно виности (греху) независан је од тога, да ли је воља слободна или детерминирана, т. ј. да ли је извршилац могао и друкчије делати.²¹ Најзад и

онострани детерминизам или је напротив оправданији (н. пр. Schopenhauer Essai sur le libre arbitre, Deussen Die Elemente der Metaphysik, 6 изд., 1919, 201 и сл.) онострани индетерминизам (неки, неумесно, оспоравају, да је решење питања о слободи воље од значаја за гледиште на свет — н. пр. од криминалиста v. Hippel op. cit. 10: индетерминизам и детерминизам су „само различна схватања о постојању појединих људских радњи“). Тиме се улази у област спекулативне метафизике и вере, и то је без значаја за кривично право, пошто се права тиче само опажајни свет, свет појава, и суди се „опажајном, емпиричком“ човеку. Из истог разлога је без значаја Кант-ово од њега потврдно решено питање, да ли је воља слободна, ако не с емпиричког, са „интелигибилног“ гледишта. Уп. v. Liszt Z 13 338, Fouillé La liberté et le déterminisme (1884) 39. Индетерминисте представљају вољу као „први узрок“ (н. пр. v. Bar op. cit. 2 4, § 2), т. ј. као појаву, која нема свој узрок, или као „законодавца себи самоме“, т. ј. као биће, чије одлуке нису подложне каузалитету (в. Kohler op. cit. § 14).

²⁰ Уп. Б. Петронијевић op. cit. 23, v. Bar op. cit. 2 5, Traeger op. cit. 135 и сл.

²¹ Уп. Meyer-Alfeld op. cit. 6. изд. (1907) § 2 II, 8. изд. (1922) § 3 пр. 39 (нико не пита, вели, кад хвали заслугу, да ли је поред личних склоности и способности у дејству била још и слободна воља при произвођењу заслужне радње), Merkel Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1889) 74, v. Liszt Z 13 344 (в. пр. 52), Landry op. cit. 51 и сл., Traeger op. cit. 167 и сл., Liepmann Z 28 11 (баш је зато, што кривично дело стоји у законској вези с личношћу и њеним својствима, кривац подвргнут неодобравању, те тако напротив у слободи воље не може лежати критеријум виности: да могућност друкчијег

извесна једнообразност резултата моралне и криминалне статистике говори у прилог детерминизма.²²

Ово се је одавно увидело од многих криминалиста и тако су се појавиле разне конструкције подобности за урачуњљивост, па према томе и схватања одмазде *независно* од питања о слободи људске воље, т. ј. независно и од индетерминизма и од детерминизма.²³ Тако су учили наравно све детерминисте, међу којима има такође присталица одмазде,²⁴ али тако су учинили чак и неке индетерминисте, као што ће то касније (в. § 2 § II 2) бити изнето.

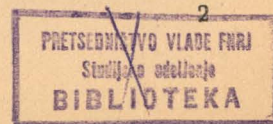
делања није мерило виности и заслуге, види се, вели умесно с другима, по томе, што би морални херој био без заслуга, јер он друкчије но добро не може делати, и што би случајни кривац био више вин но кривац, из навике и према томе би се имао теже да казни, јер је овај теже могао друкчије делати — в. о томе и Landry op. cit. 23 и сл.). Индетерминисте наравно тврде противно. Тако Meyer op. cit. § 2, 1 d, v. Bar op. cit. 2 11 (при детерминизму суд о вредности се појављује у ствари као суд о факторима, који су га навели на дело, као суд н. пр. о рђавом социјалном стању; уп. против Liepmann Z 28 9: и детерминист се, вели, с истим правом као индетерминист мора задржати на личности при испитивању заслуге и виности.)

²² Уп. Б. Петронијевић op. cit. 67 и сл., v. Bar op. cit. 2 5 пр. 7 (то није у супротности, вели, са релативним индетерминизмом), Koehler op. cit. 25.

²³ Тако још Feuerbach Revision der Grundbegriffe des peinlichen Rechts 1 (1799). Тако и наши Основи Кривичног Права, Општи Део, 1. изд. (1910) § 50 II 7 а, 2. изд. (1922) § 65 II 7 а. В. пр. 58 и 59.

²⁴ Тако Merkel op. cit. §§ 28 и 69 и Vergeltungsidee und Zweckgedanke in Strafrecht (1892), Meyer-Alfeld op. cit. § 3 пр. 39 (који се је изјаснио више као индиферентиста но као детерминиста), Liepmann Z 28 8, Petersen op. cit., van Calker, Finger Lehrbuch der deutschen Strafrechts (1904) 42 под III, v. Hippel op. cit. 29, Ruesch Die Unfreiheit des Willens (1925) 233 и сл. (казна се, вели, *одећа* као праведна одмазда и од убеђеног *детерминисте*, чим на-

Дуалитет крив. санкција



2° Други разлог, који наводимо за доказ немогућности, да се кривично законодавство заснује на слободи воље, је околност, што би се у том случају дошло у сукоб са *стварним психичким* основима одмазде, као и моралне опомене и застрашења, такође специфичних казнених циљева. Те ћемо психичке основе касније изнети (§ 2 § I). Слобода воље није дакле психички основ одмазде, моралне опомене и застрашења. Ови се циљеви према томе не би могли засновати на слободи воље чак ни онда, ако би постојање исте било научно доказано.

в) Да се позитивисти заснивају на погрешним претпоставкама, кад одбацују казну, види се најзад и по томе, што се међу санкцијама њиховог пројекта налази и новчана санкција,²⁵ која по својој природи може бити

пусти теоретизирање о слободи воље и виности и ступи у свакодневан живот, па буде жртва или сведок ког кривичног дела, а правичност нема за неопходну претпоставку слободу радње и осећање исте се умирује изравнањем; помиње и старе филозофе почев од *Аристотела* и средњовековних *аристотеловаца* као *Декарта*, *Локеа*, и особито *Лајбница*, који одбацују слободу воље, а ипак примају одмазду), *Mitalstadt G S 4 387.* — Као што ће се у осталом видети из нашег одређења реалне психичке подлоге одмазде (в § 2 II 1), одмазда баш и у свом класичном смислу, као *апсолушан* циљ није у супротности с детерминизмом. Детерминисти, који на супрот горњима сматрају одмазду као *немогућу* с гледишта *дешерминизма*, могли су то тврдити само зато, што полазе од погрешног гледишта класичне школе, да је слобода воље психички супстрат одмазде (тако н. пр. *v. Liszt Z 13 346* и сл.: може се, вели против *Merkel-a*, одмаздити само, што се је могло избећи; одмазда претпоставља, да је извршилац могао и друкчије радити; без слободе воље нема ни виности ни одмазде; за доследног детерминисту остаје, вели даље — превиђајући да је и он сам у ствари индиферентиста, и прећутно примајући погрешно гледиште, да одмазда не може бити циљ, већ само „суштина“ казне, — само и једино „циљна“ казна), а нико од одмаздених детерминиста није открио њену реалну психичку подлогу, независну од слободе воље.

²⁵ Чл. 39 т. 1, 46 и 90 ал. 3. *B. Rapport op. cit. 275, 277.*

само казна. Ово значи, да у ствари они задржавају *казну*, што излази и из више других околности.²⁶ Но да они немају јасну представу о суштини мере безбедности и да према томе њихово одбацивање казне није научно засновано, види се и по томе, што су у пројекту увр-

²⁶ Пројекат је сходно нашем *шродеобном* систему Кривичног Права подељен у *три* одсека. У првом се одређује кривично дело (*il delitto*), а у другом кривац (*il delinquente*), трећи пак одсек има за предмет „санкције“ (*le sanzioni*). По самом пројектовом изразу „санкције“ могло би се закључити, да су у њему примљене санкције у *опште*, т. ј. и мере безбедности и казне, али би се тако исто могло закључити, да је у њему примљена *само једна* од ових двеју кривичних санкција. Даље за означавање пројекта употребљен је традиционални назив „пројекат *казненог* законика“, те би се по томе могло *a priori* такође закључити, да се у овом пројекту под санкцијама несумњиво разуму и казне. Али се ипак појављује као основаније тумачење, да пројекат хоће да установи на место казни и мера безбедности једну врсту *хибридних* кривичних санкција, т. ј. санкција, које су по својој суштини и казне и мере безбедности. За ово тумачење даје повода пре свега сам неутралан карактер у пројекту употребљеног изрази „санкција“. Затим би се ово тумачење могло наклонити нарочито на то, што пројекат убраја у *кривце* (*delinquenti*) напоредо с душевно здравим и душевно *оболеле*. За ово тумачење даје повода даље и то, што се у мотивима пројекта побија само идеја одмазде, док се, као што је већ речено, *застрашење*, други карактеристичан циљ казне у њима (*Rapport op. cit. 194 X*) изрично признаје као могуће дејство пројектових „репресивних санкција“. То излази, као што је горе напоменуто, и из пријема у пројекту *новчаних* санкција. Најзад напоменуто тумачење се може засновати и на једној изјави самог председника комисије, *Ferri-a*. Он вели у једној својој расправи објављеној после пројекта (*Les mesures de sûreté et les peines cit. 181*), да „долазна тачка“ у еволуцији мора неизбежно да обухвати „како казне, тако и мере безбедности у репресивне или казнене санкције, управљане истим основним принципима“.

Али је и ово последње тумачење у очигледној противности с комисијским мотивима. То смо тумачење, као и остала горе изнета, конструисали само, да би се видело, с каквом за позитивисте симптоматичном непоузданошћу њихов пројекат и мотиви одбацују казну и

стили у своје санкције и *објављивање пресуде*.²⁷ Ово је једна мера, која по својој природи није у опште кривична санкција, већ само врста *оштите* (с истовременим карактером *приватне* казне), а и кад би се ипак огласила за кривичну санкцију, она би по својој природи могла бити само *казна*. То у опште важи за прву групу њихових санкција, за појам т. зв. *репараторних* санкција, у које у осталом они уврштају поред објављивања и новчану санкцију, дакле једну врсту казне.²⁸ Узрок нужности ове њихове двоструке контрадикције с природом њихове „санкције“ биће изнет касније (в. § 2 § II 3 б).

§ 2. Доказ нужности дуалитета кривичних санкција, казне и мере безбедности.

На реду је, да докажемо нужност дуалитета кривичне санкције, пошто смо горе утврдили погрешност разлога, које две групе противника казне наводе против ње. Тога ради треба да одредимо *критеријум*, по коме се има оценити, да ли је казна нешто *појамно различно*

на њено место стављају меру безбедности. Јасно је ипак, да редактори пројекта неће казну, јер налазе, као што је речено, њену суштину једино у *одмазди*, а ову сматрају за немогућу због потчињености људске воље закону каузалитета. Они у осталом и сами изрично изједначају у мотивима пројектове „санкције“ са садањим *мерама безбедности*. То чини и сам Ferri у својим каснијим расправама. Само кад кад они ово своје гледиште рђаво изражавају. Тако у мотивима (Rapport op. cit. 192 X) каже, да пројекат одбацује „сваку разлику између казни и мера безбедности“ (тако и Ferri у расправи Les mesures de sûreté et les peines cit. 181), док у ствари они одбацују казну као *немогућу* кривичну санкцију, тако да мере безбедности остају као једина „санкција друштвене одбране“.

²⁷ Чл. 43 т. 1 и 64. B. Rapport op. cit. 271.

²⁸ B. Rapport op. cit. 271, 275.

од мере безбедности, да ли је према томе она *нужна* поред мере безбедности.

Тај критеријум сачињава њихова *материја*, јер је *форма* само спољни одблесак (рефлекс) материје и може према томе бити разноврсна при истоветности ове. Као што је пак већ речено, материја казне и мере безбедности лежи у њиховим *циљевима* и то у *материји* ових циљева, јер и они имају своју форму и материју. Према томе ако се утврди, да се казна бар по неким својим *циљевима*, т. ј. бар по неким састојцима своје *материје* разликује од мере безбедности, и ако су ти *специфични* казнени циљеви као и циљеви мере безбедности по себи *нужни*, тим самим ће бити доказана нужност и казне и мере безбедности.

Из реченог излази, да треба ради доказа нужности дуалитета кривичне санкције утврдити претходно циљеве казне и мере безбедности и остварљивост истих, па затим да ли међу циљевима казне има *специфичних казнених* циљева. Тим самим би била доказана нужност дуалитета. Али би овај метод имао погрешну полазну тачку. У постојећој књижевности се заиста одређују *посебно* циљеви казне и циљеви мере безбедности. Ово је очигледно погрешно. Казна и мера безбедности нису *генерички* различне појаве, већ само *врсте* једног *истог* појма, појма *кривична санкција*. С поузданошћу, потпуношћу и доследношћу могу се према томе и овде као и у опште одредити циљеви сваке поједине од њих само онда, ако претходно одредимо *циљеве* кривичних санкција у опште и уједно докажемо нужност и остварљивост тих циљева, ако дакле претходно конструишемо *теорију* о *циљу* кривичне санкције у *општем*. Тек ћемо потом, по овом *првом стадијуму* аргументације дуалитета имати да одредимо, да ли има циљева кривичне санкције, који се појављују

као *специфично* казнени циљеви и према томе као докази *необходности* казне, и да ли има и таквих *њених* циљева, који *налажу* постојање *мере безбедности* поред казне. Ово ће бити дакле *други, завршни стадијум* аргументације дуалитета.

§ I. Теорија о циљу кривичне санкције.

(Први стадијум аргументације дуалитета).

Сходно изложеноме почећемо с *конструкцијом теорије о циљевима кривичне санкције*, с *првим* стадијумом аргументације дуалитета. Исту ћемо поставити, ако, као што је речено, *одредимо* циљеве кривичне санкције и докажемо њихову *необходност* и *остварљивост*.

Пошто су кривична дела напади на индивидуалне или колективне потребе постојања друштва-државе, кривичне санкције могу логички имати за циљ само *обезбеђење* или *заштиту* (одбрану) друштва-државе од криминалитета (scil. смањење истога). У томе се конкретизира код кривичних санкција *оштри* циљ права.²⁹ Обезбеђење се дакле појављује као логички *крајњи* циљ *свих* кривичних санкција, састојале се оне само у казнама или *и у другој* некој врсти репресивних мера, против *свих* извршилаца кривичних дела, били они душевно здрави или не. Поступајући овако при решавању питања о циљу репресивних мера примењујемо само наш метод за решење овога питања, насупрот узаном, до сада у књи-

²⁹ v. Liszt (Z 13 349) вели, да за *детерминисту* казна не може и не сме бити друго шта него *заштитно средство* за друштво (ein Schutzmittel für die Gesellschaft, да за њега има само једно оправдање исте: „њена *необходност* за одржање правног поретка“. У ствари то важи и за *индиферентисту* (што је у ствари и сам v. Liszt и сви остали *детерминисте*, в. ниже пр. 59), а може важити и за *индетерминисту*.

жевности употребљаваном методу, који има у виду *засебно* казну и *засебно* меру безбедности.

Кривичним санкцијама се поменути њихов *крајњи* циљ обезбеђења може постизати разним *средствима*. Ова се средства, узета свако за себе, појављују дакле као *непосредни* циљеви поменутих санкција.³⁰ *Непосредни*, *крајњем* циљу, обезбеђењу друштва-државе субординирани циљеви кривичних санкција, који треба да се приладе овим санкцијама ради постизања њиховог *крајњег* циља, јесу *одмазда*, *морална опомена* и *застрашење*, *поправка* и *лечење*.

Сви се наведени *непосредни* циљеви кривичних санкција појављују као циљеви *предохране* (превенције), *будућности* дакле, пошто су они сви према реченом средства за спречавање криминалитета, т. ј. управљени су не на *салашна*, већ на *могућа* будућа кривична дела и кривце. Али су једни од њих циљеви *оштри* предохране, други *посебне*, а трећи *и оштри и посебне*. Та ће се

³⁰ Речени *крајњи* циљ кривичних санкција, у чијој су служби ти *непосредни* циљеви, појављује се на тај начин као *посредни* или *оштри* циљ ових санкција према осталима, нижим, њиховим *непосредним* или *посебним* циљевима, другим речима као *синтеза* ових, њихов *заједнички највиши род* (генус). У постојећој књижевности се превиђа овај *синтетички* однос координације, супер — и субординације међу циљевима *казне*, која се према већ реченом у њој има сама за себе у виду. Без утврђења овога односа међу циљевима *немогуће* је међутим, као и у опште, потпуно сазнање о њима. Налазе се, и ако ретко (в. н. пр. v. Liszt Z 13 351, Nagler Die Strafe 1918, 565 пр. 106, Sauer op. cit. 73, 78), извесна *наговештења* о томе, али су она *случајна* и *отуда* без правог синтетичког карактера. Уп. R. Eisler Der Zweck, seine Bedeutung für Natur und Geist (1914) 31 у опште у *крајњем* циљу и њему субординираним циљевима, о „*циљном низу*“ (Zweckreihe).

њихова особеност видети при излагању њихове суштине.³¹

На основу реченога може се већ одредити *положај* наше теорије о циљу кривичне санкције према постојећим теоријама о циљу казне. Већ је *Аристотело* био поставио једну теорију о циљу кривичне. Од тога времена до данас поникло је много тих теорија. Све се оне деле у три групе: у *апсолутне*,³² *релатив-*

³¹ Поред ове деобе *непосредних* циљева кривичних санкција могуће су још две деобе истих. Они се имају пре свега поделити у циљеве *угрожене* (т. ј. у закону прописане), у циљеве *заслужене* и у циљеве, који су истовремено циљеви *и угрожене и заслужене* кривичне санкције. Прво је само *морална опомена*, друго су *одмазда, поправка и лечење*, треће је само *застрашење*. Затим се непосредни циљеви заслужене кривичне санкције од своје стране деле у две групе. Једни су циљеви заслужене кривичне санкције *и у досуђењу и у извршењу* исте, док су други циљеви исте *само у њеном извршењу*. Прво су *одмазда и застрашење*, друго *поправка и лечење*.

У постојећој књижевности наведене три деобе непосредних циљева кривичних санкција или се у опште не чине или се чине само делимично (уп. Wachenfeld Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1914, § 2 IV, који једино уочава разликовање између угрожене и заслужене казне, приписујући недовољности овога разликовања „нагињање као различним правцима“, јер за угрожену и заслужену казну „морају важити *различне* тачке гледишта“). Отуда потичу нејасности и непотпуности у одређивању и схватању циљева казне.

³² Према овим теоријама циљ је казне *одмазда*. Одмазда се схвата као одмазда грешке *слободне воље*. Она је, вели се, захтев (постулат) идеје *апсолутне* правде (т. ј. правде, која је сама себи циљ, не средство за неки други циљ, заштиту друштва и. пр.), и то према неким *законске* (према *Hege*l-овој теорији *законске правде* одмазда је *логичко диалектичка нужност*), према другима *моралне* (према *Кант*-овој теорији *моралне* правде одмазда је захтев, постулат практичног разума, или како он то изражава сходно својој доктрини, *категорички*, безусловни, т. ј. неким циљем условљени *императив моралне* свести, морална нужност), према трећима *божанске* правде. Према свима је овим теоријама дакле одмазда, и према томе и казна

*не*³³ и *својне*.³⁴ Наша није наравно апсолутна теорија, пошто према њој одмазда *није једини* циљ кривичних санкција. Она

самоциљ (Selbstzweck), те је разлог казне (одмазда као *самоциљ* је била и теорија *Grotius*-ова, што је он изразио речима *malum passionis quod infligitur propter malum actionis*) сама чињеница *извршења* кривичног дела, а не и неки циљеви будућности (што се изражава формулом: *punitur quia peccatum est*). Отуда и долази назив *апсолутне* теорије или теорије *апсолутне* правде (уп. против употребе израза *самоциљ* *Schoppenhauer Grundlage der Moral* 4 161: то је *contradictio in adjecto*). Њихова се казна под називом „*одмазде*“ казне (*Vergeltungsstrafe*) противставља „*обезбеђујућој*“ казни нових релативних теорија (н. пр. *v. Liszt* оп. cit. § 5). Оне се још називају теоријама *идеалистичким*, пошто схватају одмазду као захтев једне спекулативне идеје, а не као једну друштвену потребу. Називају се најзад и теоријама *нужности* (*Notwendigkeitstheorien*), пошто је према њима одмазда једна идејна нужност (постулат), постулат идеје апсолутне правде.

³³ *Релативне* (или *утилитаристичке*) теорије појавиле су се као реакција на *апсолутне* теорије. Према горе (пр. 32) реченоме апсолутне теорије држави стављају у дужност, не штићење ње саме и њених грађана, већ штићење једне замишљене, идеалне, метафизичке правде, законске, моралне или чак божанске и доследно ни мало не воде рачуна о *будућности* кривчевој, т. ј. о његовој поправци и лечењу, ни о могућим будућим кривцима. Претерујући у реакцији на ове нереалне принципе релативне су теорије одмазду потпуно одбациле и казни придале само разне циљеве спречавања криминалитета, т. ј. само циљеве *предохране* (превенције), налазећи једино у њима њен *разлог* (што се изражава формулом: *punitur ne recedatur*). Циљеви, који се од речених теорија придају казни, нису дакле циљеви *сами* себе и према томе и казна није *самоциљ*, као што је то одмазда и према томе казна према апсолутним теоријама. Ти циљеви стоје у служби заштите друштва од криминалитета и према томе само су у *штолико* нужни, а не сами по себи, релативни су дакле, откуда долази и назив *релативне* теорије. Тим се циљевима и према томе казном хоће, другим речима, да постигне извесна *корисност* за друштво (scil. смањење криминалитета), место да се, као према апсолутним теоријама, штити нека замишљена, спекулативна идеја правде. Отуда су оне познате и под именом *утилитарних* теорија.

³⁴ *Својне* (или *синкретичне*) теорије о циљу казне појавиле су

није ни релативна теорија, пошто она придаје за разлику од ових теорија и одмазду за циљ кривичним санкцијама. Најзад она није ни спојна теорија, јер према њој одмазда није као према спојним теоријама један од крајњих циљева кривичних санкција, већ само један *непосредан* циљ у служби општега. Наша теорија сачињава према томе *засебну, четврћу* врсту циљних теорија.

Пошто смо у општим потезима поставили теорију о циљу кривичних санкција и одредили њен положај у систему циљних теорија, остаје нам да је потпуно развијемо. То ћемо учинити ако расправимо два проблема. Пре свега ћемо имати да одредимо *формалну*, а нарочито *материјалну* суштину речених циљева. С одређењем њихове *материје* биће одређен и *разлог* њихове *неопходности* за постизање крајњег циља кривичних санкција. Затим ћемо имати да пронађемо *психички* субстрат ових циљева. То није, као што је утврђено поводом италијанске позитивне школе, слободна воља. С открићем овога субстрата утврдићемо *могућности* постизања наведених циљева, нарочито одмазде, независно од гледишта на питање о слободи воље. Тиме ће бити дакле завршен први стадијум аргументације дуалитета.

1. Одмазда.

Почећемо с циљем, који је историјски први циљ казне, с *одмаздом*. Одмазда је по својој *форми* *вра-*

се опет као реакција на претераности *релативних* теорија (в. пр. 33). Оне придају казни за циљ поред циљева корисности, т. ј. поред прехране у опште, и *одмазду*, придају јој дакле два *крајња* циља, од којих је један *самоциљ*. Оне *спајају* на тај начин идеју апсолутних и идеју релативних теорија. Зато се и називају *спојним* теоријама. Присталица спојних теорија је и *Авакумовић* у свом (првом српском теоријском и на савременој научној висини стојећем) делу *Теорија*

ћање зла злим.³⁵ Одговара јој на страни кривца *испаишћење* као корелативан појам. Но ово је само њена фактичка консеквенца, а не циљ кривичне санкције.³⁶

Одмазда има за *свој непосредан циљ* извесно *задовољење*. Она има да прибави задовољење пре свега повређеном, а тим самим и његовим сродницима и пријатељима. Затим има да да задовољење носиоцу кривичним делом нападнутог правног поретка, друштву-држави, а тим самим и онима, који под тим поретком живе, онима дакле, чије је осећање правне безбедности уздрмано кривичним делом. Ово *задовољење* сачињава према томе *материјални* садржај одмазде.

Али с овим није одређен *крајњи материјални* садржај одмазде. Задовољење, које одмазда прибавља и које је њен циљ, има *свој* циљ управљен ка крајњем циљу кривичних санкција. Тај његов циљ је посредно наравно циљ саме одмазде и у њему лежи виши материјални садржај њен, према томе више објашњење

Казненог Права 1 (1877) 31 (доказујући оштроумно њихове добре стране). В. Liermann Z 28 19 за његову спојну теорију.

³⁵ Зло је пак *враћено* злим онда, ако је ово његова *последница*, а оно његов основ. Не може према томе бити говора о *враћању*, дакле о одмазди, ако је убица умро напрасно по самом извршењу дела. Уп. v. Rohland op. cit. 25. — Као таква одмазда је могућа по себи како за рђава тако и за добра (н. пр. морална) дела, где се она појављује као враћање добра добрим. Уп. Wundt Ethik 4. изд. 3 (1912) 112, Merkel op. cit. 187, Sauer op. cit. 97, Nagler op. cit. 526, 639.

³⁶ Према Sauer-у (op. cit. 70 и сл.) специфични су циљеви казне одмазда и *испаишћење спојени*, јер тако спојени, вели претерујући (у излишном старању да пронађе циљеве, који су за казну специфични, не просто у кругу *кривичних* санкција, већ у кругу санкција у *опште*), они се узајамно лишавају оних особености, које их чине могућим циљевима и других мера. В. наше Основне проблеме Кривичног Права 2. (доврш.) изд.

исте.³⁷ Тај циљ је *спречавање освете*, према томе нових кривичних дела и криваца. Психолошки је несумњива чињеница, да извршено кривично дело покреће или бар може да покрене инстинкт освете,³⁸ као и то, да се овај инстинкт *умирује* извршењем одмазде од стране државе.³⁹ То је

³⁷ Уп. R. Eisler op. cit. 32.

³⁸ Тај *инстинкаш* (не нагон, као што узимају немачки писци, Rachetrieb, н. пр. v. Liszt § 6 II) је првобитни и првенствени извор осећања постојећег код већине људи, које захтева, да се кривац казни. Према класичној школи то је осећање универзално и нужно и као такво одговара једном истоветном постулату разума, док је у ствари овај постулат само виша, путем психичке еволуције изведена дестилација инстинкта освете (уп. Guayon Esquisse d'une morale sans obligations ni sanctions 1885, 162 и сл. Landry op. cit. 42, Ferri op. cit. 315). — Инстинкт освете (реванша) може се покренути не само код напада, већ и код његових сродника и пријатеља и код свију осталих чланова друштвене заједнице, којима је напад познат, т. зв. симпатички инстинкт освете (в. Landry op. cit. 43 и сл., Guayon op. cit. 165). Он је у оба случаја манифестација нагона самоодржања, јер се и у случају напада на другог уздрмљује осећање личне безбедности. Инстинкт освете је дакле један *корисан* инстинкт (уп. Guayon op. cit. 162, 167, Landry op. cit. 49), те се и по томе види тачност нашег гледишта, да се одмазда мора схватити, ако хоћемо остати у сагласности с реалним чињеницама, утилитаристички, као циљ предохране, а не као самоциљ. „Бића, код којих је овај инстинкт, вели Guayon (op. cit. 162), био развијенији и поузданији, надживела су лакше, као ружичњаци трновима снабдевени. Треба да би се живело, у ма ком примитивном друштву, моћи ујести онога, који вас је ујео, ударити онога, који вас је ударио“. Неки схватају неосновано као извор жеље за осветом убеђење код појединаца, да је некажњене кривца елеменат *друштвене* дисолуције (в. Landry op. cit. 44-5), према томе *приватну* реакцију код примитивних друштава као *социјалну* реакцију против *антисоцијалних* радњи (v. Liszt § 6 II) или *инстинкаш* освете као еманацију осећања *друштвене солидарности* (Griber, в. наше Основе Кривичног Права, 2. изд., Општи Део, § 7 II в.).

³⁹ Ван сфере моћи државне власти је, како вели пластично један присталица одмаздене мисли, Holdack (Von der Idealität des dualistischen Prinzips in der Strafe 1911, 38), да прокламује генералну не-

један природан феномен у данашњем стању светске душевне културе⁴⁰ и то јасно показује одмазду као нужан циљ кривичне санкције.⁴¹

По своме *крајњем материјалном* садржају одмазда је на тај начин *спречавање освете*, ометање *будућих* кривичних дела прибављањем задовољења повређенима. Она је дакле средство *против* освете, *контрараст* освете, место да је *освети*, као што се то кадкад каже услед непознавања њене стварне материје у постојећој књижевности.⁴² То је према томе њен правни основ, т. ј. *разлог*

кажњивост за кривична дела, јер би иначе индивидуалне казнене силе избиле из својих затвора, да држави отму скиптар и на место извојеване културе понова поставе грубу делатност разузданих страсти. Уп. и Liepmann Z 28 6 и v. Hippel Z 30 882 (казна уздржава повређеног од насилних радња, она је фластер на његовој рани).

⁴⁰ Уп. Tarde La philosophie pénale (1890) 497 („гњев, који нас обузима, вели, при виђењу кривичног дела, и жеља за осветом, која нас одмах покреће против његовог извршиоца, су природни феномени. Зашто би их сматрали као ирационалне?“), Merkel Vergehungstrafe und Zweckgedanke im Strafrecht op. cit. 5, Ruesch op. cit. 233—4 (који, као детерминист, вели, да индетерминисти, чим за један тренутак оставе на страну теоретизирање о слободи воље и виности и буду жртва или сведоци једног кривичног дела, обично „осећају“ казну као „праведну одмазду“), Margoline Vengeance ou raison? (превод с руског, St. Petersburg 1902) 7 и сл.

⁴¹ Они, који, вели умесно Binding (Grundriss op. cit. 38 и Abhandlungen I 75), одбацују одмазду мисао, показују често чудновато неразумевање „ове несумњиво најдубље мисли светске историје“. Тако и Sauer op. cit. 115 под 1 („И без претеривања је одмазда била означена као једна од највећих и најдубљих мисли светске историје“), Cohen Ethik des reinen Willens (1907) 379 („Зато је међу основима казне, који се повлаче кроз историју Кривичног Права, одмазда не само најдубљи, већ и нужно први принцип“).

⁴² Тако Merkel op. cit. 188, Ferri op. cit., Rapport op. cit. 188 и сл., 270 и сл., Heimberger Der Begriff der Gerechtigkeit im Strafrecht (1903) 19 (освета је преласком у руке државе само име променила, зове се одмазда, а по суштини је остала иста), Kraepelin

њене *необходности* за постизање крајњег циља кривичне санкције.

Посматрана по овој својој материјалној садржају одмазда се појављује као циљ *будућности*, као циљ *превенције*, пошто је њено дејство, посматрајући је тако, управљено, не на већ извршено кривично дело, већ на *могућа нова* кривична дела и кривце. На тај начин одмазда је и циљ *садашњости* и циљ *будућности*, што је одликује од осталих циљева кривичних санкција, који су сви *само* циљеви *будућности*. По својој форми и непосредној првој материји она је циљ садашњости, а по својој крајњој, највишој материји циљ будућности. Као циљ будућности онај је циљ *ошће* предохране, пошто је управљена на спречавање освете како од стране повређеног, тако и од стране осталих чланова друштвене заједнице.

Психичка је подлога одмазде *способност осећања* враћања зла злим као *шаквог* и обратно испаштање од стране кривца. Способност за ово осећање је искуством потврђена чињеница у погледу свих лица, која нису душевно нездрава и која су у неколико душевно дозрела.

Vergeltungsstrafe, Rechtsstrafe, Schutzstrafe, Vier Vorträge (1906) 33 (одмазда и освета су идентични појмови, одмазда је „државна освета“). Против овог гледишта су и многи од оних (в. пр. 44), који имају у виду само *форму* одмазде или уз њу и први њен материјални садржај (Binding Grundriss op. cit. 228—9, Wundt Ethik op. cit. 3 112, Beling Die Vergeltungsstrafe und ihre Bedeutung für das Strafrecht 1908, 25, Köhler Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung 1909, 32 и сл.). — Разлика између освете и одмазде види се у осталом и по томе, што је прва инстинктивна реакција, док друга, као државна, свесно циљна (уп. и Frank Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe 1908, 5: између њих постоји, вели, логичка и историјска веза, што и Birkenmeier прима, али се одмазда разликује од освете одсуством нагонског).

Одмазда је према томе *остварљив* циљ и то независно од гледишта на питање о слободи воље.

У постојећој књижевности одмазда се у опште рђаво схвата. Зато је утилитаристи, имајући на уму само такво схватање исте, с правом избацују из круга циљева казне. Погрешно схватање одмазде потиче отуда, што се њен *материјалан* садржај не посматра такав, какав је у ствари, реалистички, већ према једном замишљеном спекулативном идеалу,⁴³ према идеалу т. зв. *ајсолућне* правде.⁴⁴

⁴³ То је утицај Кант-овог *идеализма*, од кога се већина немачких криминалиста ни данас не може ослободити. С тим стоји у вези и други узрок погрешног, нереалистичког схватања одмазде: априорно спајање кривичног права с *моралом*, идеалистички схваћеним, такође у наслону првенствено на Кант-а (в. његову апсолутну теорију пр. 32). Они се сви труде, да представе одмазду као циљ, који је у сагласности с *моралом*, одмаздену идеју као моралну идеју (в. Beling op. cit. 19 и сл.), место да воде рачуна о стварности. Исто тако и противници одмазде обично је *одбацују* с *моралног* гледишта, као *неморалан*, морално неоправдан циљ. Тако н. пр. Kegel Die Idee der gerechten Vergeltung in ihrem Widerspruche mit der Moral 1908, 7. В и пр. 21 и 52 о гледишту, према коме би критериум одмеравања казне била гледишта о етичким вредностима.

⁴⁴ Неки немачки (у немачкој је књижевности схватање одмазде као искључивог или једног од циљева казне владајуће, за разлику од н. пр. француске) новији писци из овога и краја прошлог столећа покушали су заиста, да учине извесну исправку у схватању *материјалног* садржаја одмазде. Одмазда није, веле, *самоциљ* као према класичним, апсолутним теоријама, већ на против она има *свој* циљ. Тај се њен циљ, према томе њен материјални садржај различно одређује. Према неким то је *пошврда права*, моћи права или државног ауторитета (тако Beling 3, Grundriss des Strafrechts 6. изд. 1620, 3, Binding Grundriss op. cit. 228). Према другима то је *изравнање*. Оно се од неких схвата као изравнање кривичним делом произведене несразмере између активно и пасивно у њему суделујућих лица (тако Merkel op. cit. 187); од неких (тако Nagler op. cit. 556, 563) као изравнање психичких дејстава кривичног дела (уп. Sauer op. cit. 97

2. Поправка и лечење, морална опомена и застрашење.

Док је одмазда према горе изложеном циљу и садашњости и будућности, морална опомена, застрашење, поправка и лечење су само циљеви *будућности*, како по својој *форми* тако и по својој *материји*. При одређивању њихове суштине треба такође чинити разлику између *форме* и *материје*, ако се хоће да дође до потпуног

који чини две неумесне примедбе: Изравнање је, вели, „специфично обележје, не одмазде већ далеко више специфично обележје испаштања“, те сачињава — 117 — његову суштину. Ова је примедба неоснована, јер изравнање врши држава, субјекат одмазде дакле, а не субјекат испаштања. Сем тога он примећује — в. и 117 — да изравнање није одмазда, већ тек последица одмазде, тек њен циљ, превиђајући тако њен материјални садржај, субстанцу, т. ј. да баш тај њен циљ, та „последица“ њена сачињава њену субстанцу; а од неких као изравнање задовољства и незадовољства у извршиоцу (тако Ruesch op. cit. 246 као, додаје, и у жртви, па и у посматрачима и у онима, који знају за дело, према томе као „васпостављање поремећене равнотеже“). Најзад према неким циљ је одмазде *задовољење* дато од кривца, и то према једнима од њих правној заједници, држави (тако Binding Grundriss op. cit. 228 поред потврде права, који алтернативно наводи — в. горе) или, како се то друштво изражава (тако Nagler op. cit. 568 поред изравнања, чија је консеквенца, вели, задовољење), колективно и објективно задовољење, а према другима задовољење повређеном и другима (тако Liermann Z 28 6, M. E. Mayer Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrecht 1915, 422, Z 24 37). Но, као што се види, ниједним од ових схватања циља одмазде није одређен њен *крајњи* циљ, према томе њен *крајњи*, *највиши* *материјални* садржај. Застало се је на половини пута, тако да одмазда остаје искључиво циљ *садашњости*, према томе *самоциљ* и ако ублажен. Да се је у осталом ишло даље у истраживању субстанце одмазде, дотични би писци напустили теорије апсолутне и спојне, које они заступају. Умесно је примећено дотичним писцима у погледу њихових одређења циља одмазде, да не дају једноставни појам одмазде с циљног гледишта (v. Liszt op. cit. § 5 II 2), јер, као што се је видело, исти писци дају напореда разна одређења тога циља (н. пр.

сазнања исте. У постојећој књижевности се међутим не чини ово разликовање. Од тога је претрпео штете, као што је већ примећено, особито појам одмазде.

а) По својој *форми* *поправка* и *лечење* појављују се као *дејствовања на кривца ујрвљена на био-психичку измену истог*. По своме *циљу* пак, према томе по својој

Binding, Nagler). Сем тога, као што је усмено примећено (Heimberger op. cit. 29), и сама формулисања им нису јасна. В. против ових примедба Nagler op. cit. 564 пр. — Из покушаја горњих писаца да одреде циљ одмазде, v. Liszt (§ 5 II 2) је извео закључак, да је према њима одмазда, пошто (почев од Merkel-a) „није више самоциљ“ (Selbstszweck), „средство за одржање правног поретка“, да се је према томе појам одмазде „ублажио до појма генералне превенције (место quia peccatum stupa, вели, ne peccetur). У ствари је овај v. Liszt-ов закључак претеран, јер, као што се је видело, према поменутих писцима одмазда није „средство за одржање правног поретка“, већ само средство задовољења за *извршено* кривично дело, средство потврде права или изравнања „несразмере“ поникле из кривичног дела или штетних последица истог, не дакле средство, да се правни поредак за у *будуће* заштити. То се види и по томе, што неки од наведених писаца (н. пр. Liermann Z 28 19) придају казни изрично за циљ *поред* одмазде *и одржање* или заштиту правног поретка (уп. и Frank op. cit. 11 и сл.). Тек се при нашем схватању одмазде она појављује као средство за *одржање* правног поретка, као циљ *превенције* дакле, а не као самоциљ.

Неки противници одмазде као *циља* казне веле, да ако казна нема за циљ одмазду, ако дакле „не треба“ да је одмазда, она је у ствари, по својој суштини *одмазда*, јер се њоме *стварно* врши одмазда. Одмазда садржи према томе, веле, само *дескриптиван* елемент (в. о овоме пр. 54). Тако још Traeger op. cit. 225 (суштина је казне, али не циљ и оправдање исте), затим Kohlausch Über deskriptive und normative Elemente im Vergeltungsbegriff „des Strafrechts“ (Königsberger Kant-Festschrift 1904) 8, v. Liszt op. cit. § 5 пр. 2 (на основу чега је у 14-15. изд. рекао, да је цело противстављање „одмаздене и циљне казне“, сасвим погрешно), Vier Vorträge op. cit. 3 (где чак сматра као одмазду „сва дејства“, Wirkungen — кривичног дела), Frank op. cit. 6-7 (ко захтева, вели, казну, која не би била одмазда, раван је сељаку, који моли за олују без муње) и сл. Они су се ту очигледно користили мишљењем оних присталица спојних тео-

материји поправка и лечење су одстрањење из кривчеве психе криминалних душевних *склоности* (диспозиција), према томе ометање *његовог* будућег криминалитета. То важи наравно за кривце по *стању*, т. ј. са *специфичним*

рија, који уносе одмазду у појам казне као „суштину“ ове, а од којих неки (н. пр. Meyer-Altfeld op. cit. § 3 I) још додају, да она није у исто време и циљ казне (признајући јој ипак карактер *нормативног* принципа казне). Сва је разлика између њих и ових у томе, што они одмазду не сматрају формално као елеменат казне, већ само *фактички*, и што јој у опште поричу карактер *циља* казне. У ствари међутим да би остали доследни своме мишљењу, према коме је одмазда стварна суштина казне, они би јој морали и формално придати карактер суштине казне, т. ј. карактер *појамног* обележја казне. Али би јој тим самим придали и карактер *њеног* циља и зато се ограничавају на тврђење, да се казном стварно врши одмазда (Frank op. cit. 7—8 чак прима и то, да је одмазда *појамно* нужна садржина казне, али у заблуди додаје, с поменутих присталицама спојних теорија, да она није и циљ, „јер циљ једне појаве лежи увек ван њене суштине“). Уп. против њих (а они су присталице немачког социолошког правца) v. Rohland op. cit. 20 и сл., 24 и сл.

Међу присталицама одмазде има неких, који веле, да код извесних кривичних дела *одмазда није*, као код осталих, *циљ* казне, већ ова има друге циљеве. Merkel (op. cit. 186) је узгред навео предумишљајно убиство и коцкање за пример разлике у овој погледу. „Тамо задовољава казна, вели, између осталог одмаздени захтев, који овде не постоји не само по мери већ ни по врсти“. Liermann (Z 28 17-8) наводи и друга нека кривична дела, где одмазда није разлог казне, јер се, вели, ту од државе не подмирује „потреба за задовољавањем, њена или других“ (scil. не постоји материја казне, од њега овој прописана). То су просјачење, скитничење, подржавање проституције, позивање на непокорност према законима, непријава, неистинито извинење сведока, присежника, поротника, позивање путем штампе на плаћање новчаних казни, кривичне одредбе о заштити птица, исељавању, социјално-политичке, казним угрожењем појачане забране закона о радњама, о обезбеђењу, о заштити деце: свуда су овде, вели, у питању, *неугодности*, које казна треба *само* да *предупреди*, узроци *нереди* и антисоцијалних стања, клице кривичних дела, које држава хоће да сузбије“. Тако и Rümelin Reden und Aufsätze

кривичним диспозицијама.⁴⁵ Поправка и лечење су према томе циљеви *посебне* предохране. Ако се кривац не поправи односно не излечи, он ће с великом вероватноћом понова ступити на пут криминалитета и тако се крајњи циљ кривичне санкције не би могао с највећим могућим успехом постижавати. Наведени материјални садржај циљева поправки и лечења је дакле њихов *правни* основ, т. ј. *разлог* њихове *нежности*.

Психичка подлога поправки је људска *подобност* за *психички* морални преображај, а лечења *исцеливост* психичких аномалија. И једна и друга подлога су искуством потврђене чињенице. Поправка и лечење су према томе циљеви, који се могу *остваривати*. Истина неки држе, да има непоправимих криваца, те у погледу њих предлажу елиминацију за циљ.⁴⁶ Али је ово гледиште противно досада прибављеном искуству.

2 189, v. Hippel Z 30 883, Sturm Kommissivdelikte durch Unterlassung 241. Кад би ово било тачно, изашло би, или да одмазда није *општи* специфични казнени циљ, већ да су то само застрашење и морална опомена, или да је њен *материјалан* садржај *двоврсан* и да се према томе имају разликовати *две* врсте одмазде. У ствари се међутим и код поменутих кривичних дела не само казном *враћа зло*, т. ј. не само постоји *формални* садржај одмазде, већ постоји несумњиво и *материјални* садржај ове, јер се инстинкт освете и њима може покренути (н. пр. код грађана, или у случају деликта против приватних добара код коцком оштећеног или његових сродника) и он се објективно казном умирује, те се тако спречавају нова кривична дела. Уп. прот. Liermann-a Frank op. cit. 8-9.

⁴⁵ То су кривци, чије је *перманентно* кривично психичко стање (т. ј. *карактер* у *ширем* смислу, дакле као одређен правац и хотења и осећања и мишљења) већ *по себи* *кривичног* карактера, т. ј. састоји се из *чисто* криминалних диспозиција (искључиво или и из њих поред *општих* криминалних диспозиција, н. пр. импулзиван темперамент). Њима противстављамо *штенушне* (или акутне) кривце. Прве разликујемо у *рођене* и из *навике*, а друге у *случајне* и *пасоналне* (или афективне).

⁴⁶ Тако н. пр. Garraud Traité de Droit pénal 1 (3. изд. 1913)

б) Морална опомена се по својој форми појављује као *сћавање грађанима на знање моралног значаја, који друштво придаје извесном делу*, другим речима друштвеног неодобравања дела. По своме циљу пак, т. ј. по својој *материји* она је утицање на *узддржавање од криминалиштва* појачањем моралних *представа (осећања) грађана*, појачањем дакле једног круга представа *противних* криминалитету. Ту лежи *правни основ* моралне опомене, т. ј. *разлог њене нужности* као циља кривичних санкција. Из реченог излази, да се она појављује као *нужан циљ* кривичних санкција само у погледу грађана с јачим моралним представама за разлику од застрашења и да она није *циљ кривичне санкције* у погледу конкретног кривца. Она је дакле *циљ оштите* предохране, али *уже* опште предохране.

Психичка подлога моралне опомене је способност за *мотивисање* одлука своје воље представом о неморалности дела. Искуство потврђује ову способност код поменутог круга грађана. Морална опомена је дакле *остварљив* циљ кривичних санкција и то без обзира на гледиште о слободи воље.

в) *Застрашење* се по својој форми појављује као *сћавање на знање извесног зла као последице извесног држања*. По своме циљу пак, т. ј. по својој *материји* оно је *утицање на уздржавање од криминалиштва* изазивањем *представа* или *и страха* од зла, у коме се са-

40 n° 15, 94 n° 44 (les endurcis, les incorrigibles), v. Liszt op. cit, § 2 III 2 c β, § 3 II 2 (вештачка селекција „непоправимих“, „за друштво посталих неупотребљивим“ или „чињење истих нешкодљивим“, unverbesserliche Verbrecher). Тако већ и Lombroso op. cit., préface XV—XVI (за његове рођене и душевно болесне кривце). Тако и мотиви пројекта итал. к. з. (v. Rapport op. cit. 272).

стоји кривична санкција. Без таквог утицања несумњиво је, да би се криминалитет знатно повећао, ако не баш генералисао. Ту лежи *правни основ*, т. ј. *разлог нужности* застрашења. Оно је дакле *циљ и оштите и посебне* предохране. У колико је *циљ оштите* предохране, оно је *нужан циљ* кривичних санкција само у погледу грађана са *слабијим* моралним представама за разлику од моралне опомене. У колико је *циљ посебне* предохране, из реченог излази, да је оно *нужан циљ* кривичних санкција како у погледу кривца по *карактеру* тако и у погледу *случајних* кривца. У погледу ових оно је *главни*, а у погледу првих *равноправни* циљ с поправком.

Психичка подлога застрашења је *способност за предсћаву или и страх* од зла кривичне санкције и *уједно за мотивисање шом представом или страхом*.⁴⁷ Искуство потврђује и ову подлогу као несумњиву чињеницу код лица способних за свест о своме делу.⁴⁸ Застрашење је према томе *остварљив* циљ и то независно од гледишта на питање о слободи воље.

⁴⁷ Уп. о застрашивости (intimidabilité) Landry op. cit. 128 и сл.

⁴⁸ Као што је примећено, италијански позитивисти у мотивима пројекта италијанског казненог законика признају извесно *застрашујуће* дејство „репресивним санкцијама“. Главни од њих, Ферги увидео је међутим одавно, да у застрашујућем дејству казне поред одмазде лежи такође слаба страна његове борбе против казне. Зато је он у свом главном делу, Криминалној Социологији покушао, да побије застрашујуће дејство казне. За ово се је користио примедбом, коју је некадашњи француски криминални социолог Тарде учинио против теорије, према којој кривична одговорност има за услов застрашивост (op. cit. 181). Застрашење се појављује као остварљиво, вели Ферги, само у погледу оних, који не врше кривична дела, јер се кривци самим извршењем кривичног дела показују не само као незаstraшени казном, већ и као *несстрашљиви* (из тога изводи, као и Тарде, који према реченом то једино има у виду, против поменуте теорије о кривичној одговорности, да кривци не би доследно никад

§ II. Нужност напоредног постојања казне и мере безбедности изведена из суштине циљева кривичне санкције

(завршни стадијум аргументације дуалитета).

После одређења циљева кривичне санкције остаје нам, да на основу изнете суштине тих циљева утврдимо, да ли међу њима има *специфичних казних* циљева и циљева, који *налажу меру безбедности*. То је као што је речено, *други*, завршни стадијум аргументације дуалитета.

Нужност дуалитета кривичне санкције проистиче из *суштине непосредних* циљева ове санкције. Нарочито

били кривично одговорни, већ би то били једино „они, који не врше кривична дела“, пошто се кривци извршењем кривичних дела показују као незастрашени. Но ово је очигледно једна *произвољна генерализација*. Ако је неко извршио кривично дело, то значи само, да у *конкретном* случају није било код њега представе или страха од казне, или, ако их је било, да нису били довољно јаки или да није било и других негативних представа, да заједно с њима претегну и дотичнога уздрже од кривичне одлуке. То не значи дакле, да се дотични кривац ни у дубуће, нарочито после издржане казне, неће моћи застрашити, т. ј. да је он у опште незастрашим (прот. и Landry op. cit. 142: „Онај, који изврши, вели, кривично дело, показује тиме, да није био застрашен страхом од казне. Значи ли то, да га казна, која ће се применити против њега, неће у *будуће* застрашити? Питање остаје сумњиво. Између оних, који делинквирају, има људи, чија је имажинација лења, и који би се, да су себи чистије представили у моменту прекршаја закона, чему се излажу чинећи то, били уздржали да падну у грешку“). Сем тога баш и кад би било тако, превиђа се од Ferri-а застрашујуће дејство казне на остале грађане, превиђа се дакле њено примерно (егземплярно) дејство, т. ј. њено горе истакнуто дејство опште предохране.

Поменута психичка подлога застрашења налази се потпуно само код лица, која су душевно здрава и у неколико су дозрела. Но и код свију њих застрашивост није наравно подједнака. Чак и сваки поје-

упадљиво из тога проистиче нужност *казне*. Нужност њена произилази из суштине циљева *одмазде, моралне ојоме* и *застрашења*. Недовољност пак њена за обезбеђење друштва од криминалитета и према томе нужност једне *друге* кривичне санкције, *мере безбедности* проистиче из суштине циљева *поправке и лечења*. Из ова два циља проистиче такође недовољност мере безбедности *без казне*.

динац се не застрашује подједнако свима казнама, већ неким више, другима мање, а некима можда врло мало или чак ни мало (уп Landry op. cit. 122).

Тврди се од неких позитивиста, да има и душевно *болесних*, на које страх од зла може имати утицаја, тако да их уздржи од криминалитета, као што на њих обратно има утицаја и очекивање награде (Ferri је у своме поменутом делу Sociologie criminelle употребио и ово за доказ против теорије, према којој су кривично одговорни они, који се страхом од казне могу застрашити, изевши из тога закључак, да би онда и душевно болесни били одговорни — но в. ниже против овога закључка). Изгледало би према томе, да се застрашење може поставити као *циљ* кривичним санкцијама и према душевно болесним у истом смислу као и према нормалним. Али је пре свега тешко утврдити, да страх од казне може заиста уздржати душевно болесне од криминалитета. Затим изгледа немогуће, да код душевно болесних чак и у опште постоји страх од казне. Тај страх може имати само биће, човек или животиња, које је већ једном издржало казну, или, ако је није издржало, које зна, да је то последица кривичних дела. Ни једно ни друго није међутим случај с душевно болеснима. Најзад баш и кад би код душевно болесних могло бити страха од казне, евентуално њихово уздржавање од криминалитета тим страхом не би се у психолошком смислу појављивало као *моштивисање* представом о казном злу (уп v. Liszt Z 13 342: „они, вели с гледишта свог појма подобности за урачуњљивост, не реагирају нормално на мотиве, нису *пријемљиви* за казном циљано моштивисање“). То би била на против само *несвесна* реакција на страх од казне, равна таквој реакцији од стране неких домаћих животиња. Застрашење, чије би дејство на њих било управљено, било би дакле с психолошког гледишта *квалификативно* различно од застрашења у

1. Нужност казне.

Кривична санкција, која има за циљеве *одмазду*, *моралну опомену* и *застрашење*, не може, с обзиром на *формални*, нарочито *материјални* садржај ових циљева, бити ништа друго него данашња *казна*. То нико не оспорава, па ни позитивисти у погледу одмазде, јер мера безбедности може бити само она санкција, чији су искључиви циљеви поправка и лечење. Одмазда, морална опомена и застрашење су дакле *специфични* казнени циљеви. Како су они нужни за постизање крајњег циља кривичних санкција, појављује се самим тим као *нужна* и *казна*, санкција, која служи за њихово остварење.

Али има и *два посебна доказа* нужности казне. То су две *особености*, које морају имати кривичне санкције с циљевима *одмазде*, *моралне опомене* и *застрашења* по *самој суштини* ових циљева. Те су две особености такве природе, да се кривичне санкције, којима оне припадају, појављују само као данашње *казне*. Најзад има један доказ, да је мера безбедности, сама за себе посматрана, недовољна за борбу против криминалитета *без казне*, да је према томе *казна нужна* и с тог гледишта (в. за овај доказ ниже 3 б).

а) Сразмерност.

Прва је од те две особености *сразмерности* (пропорционалитет). Кривичне санкције с циљем *одмазде* могућим смислу. Према томе кривичне санкције против душевно болесних, којима би се такво застрашење придало за циљ, не би биле казне, већ једна особена врста кривичних санкција. На тај начин смо потпуно побили тврђење, да би се придавајући казну као циљ застрашење појавили и *душевно болесни* као *казнено* одговорни. У досадашњој књижевности место давања овакве аргументације прелази се ћутке преко горњег тврђења, као преко нечега, што је с гледишта позитивног критичног права само по себи апсурдно. Уп. ипак Trager op. cit. 256—7 (који је бар у неколико покушао, да то побије).

рају бити по својој величини сразмерне *тежини кривичног дела* и *кривца*, против кога се прописују и изричу. Та је сразмерност особеност саме *казне*, док је у конституицији с циљевима поправки и лечења, т. ј. са суштином *мере безбедности*. Одмазда може према томе бити искључиво циљ казне. Она је на тај начин и из овога разлога њен *специфичан циљ* у кругу кривичних санкција. Како је пак она према горе изложеном *нужна* за обезбеђење друштва од криминалитета, појављује се тим самим као *нужна* и кривична санкција, којом се она може остваривати, т. ј. *казна*.

Поменути сразмерност проистиче као *непосредна* логичка консеквенца, постулат само из суштине циља *одмазде*, док из суштине моралне опомене и застрашења проистиче само *посредно*, само у *вези* с крајњим циљем кривичних санкција, коме и ова два циља служе. Зато се одмазда појављује као *најспецифичнији* и *основни* циљ кривичне санкције, којој се за циљ придаје, т. ј. *казне*.

Да је сразмерност непосредан постулат одмазде, јасно је, чим се имају на уму њена *форма* и *материја*. Као што је утврђено, она је по својој форми *враћање* за злим, а по својој материји *ометање* освете задовољавањем. Не би међутим било ни једног ни другог, ако кривична санкција не би била сразмерна тежини кривичног дела и кривца. Зло се тада не би враћало и место спречавања освете давало би се повода за освете. Поништила би се према томе у случају несразмерности и форма и материја одмазде, т. ј. не би било одмазде. Из ове наше аргументације се такође види јасно, колико је нужно наше разликовање форме и материје и код самих *циљева* кривичне санкције. Само је услед одсуства истог аргументација сразмерности у постојећој књижевности недовољно изведена.

Својство сразмерности означава се као *правичности* одмазде.⁴⁹ У прилог нужности исте наводи се и народна правна свест⁵⁰ и осећање правичности. Сразмерност одмазде се представља дакле као постулат ове свести одн. осећања.

Из нужности сразмерности кривичне санкције с циљем одмазде проистиче, да одмазда по својој *формалној* суштини, т. ј. као *враћање* зла злим изражава *јачину* друштвеног *осуђивања* или *неодобравања* (т. ј. суда о невредности) кривичног дела и кривца.⁵¹ У томе се састоји *прва* функција *формалне* садржине одмазде.⁵²

⁴⁹ Уп. Sauer op. cit. 95, 111-12, M. E. Meyer op. cit. 435, v. Rohland op. cit. 29. Противници одмазде говоре само о *правичности* казне, наводећи у прилог нужности сразмерности осећање правичности, т. ј. представљајући сразмерност казне као постулат овога осећања. Тако и. пр. v. Liszt op. cit. § 5 пр. 3.

⁵⁰ Тако Meyer-Altfeld op. cit. § 5 пр. 16, M. E. Mayer op. cit. 437 (одмаздена се идеја, вели, у једној кардиналној тачци слаже с народном правном свешћу: обоје захтевају сразмерност винности и казне).

⁵¹ Ово осуђивање, неодобравање (réprobation, Unwerturteil) истиче се као карактеристика казне и од *поштивника* одмазде, дакле и независно од ове, и ако се услед тога не истиче основ интензитета тог неодобравања. Тако и. пр. v. Bar Handbuch des Strafrechts (1882) 280, 318 (који у томе налази суштину и циљ казне), v. Liszt op. cit. § 2 III 1 (који, одбацујући одмазду, то неодобравање представља противно његовој природи као функцију циља моралне опомене и чак га, неосновано, уноси у своју дефиницију казне). В. против последњег Nagler op. cit. 565 пр. 3, Meyer-Altfeld op. cit. § 2 пр. 5 (идеја неодобравања се слаже, вели, са идејом одмазде, јер казна, вршећи одмазду за зло дело, садржи у исто време суд неодобравања овога дела). В. за неодобравање и Liermann Z 28 6 (присталица одмазде).

⁵² Овде се дакле такође види нужност разликовања *форме* и *материје*. Али то не значи, да је функција државе *етичко* жигосање кривца. То би међутим била консеквенца гледишта, које спајајући кривично право с моралом, налази код кривичних дела и казни изјаве

Затим из нужности сразмерности кривичне санкције, као постулата одмазде, проистиче постулат, да *одмазда* има да служи као *критеријум* (мерило) при одмеравању кривичних санкција с *тим* циљем, како при судском тако и при законском одмеравању истих.⁵³ У томе се састоји *нормативна* функција *формалне* садржине од-

етичких вредности и доследно сматра као *мерило* казне важећа *етичка* гледишта (в. пр. 55). В. о овом Merkel-овом (Vergeltungsstrafe op. cit.) гледишту (које поред осталих заступа и Liermann Z 28 14) v. Liszt Z 13 352 (гледишта о вредности нису, вели, приступачна научном истраживању, и не зна се, да ли су меродавна гледишта велике народне масе или образованих, лајка или правника, социалдемократата или антисемитских сељака; најзад законодавац и судија има да воде и васпитавају народ, а не да се руководе његовим гледиштем о моралној вредности — в. Liermann-ов I. c. одговор на ове примедбе). Нарочито за детерминисту и индиферентисту (в. § 2 § II 2) функција неодобравања не може имати то значење, и ако и детерминизму није стран (ма да друкчије заснован — в. пр. 21) суд о *вредности*, па и о заслуги одн. винности (в. горе). Уп. v. Liszt Z 13 344 (држимо сви, вели, за тако исто будаласто као и неморално, да се губави презире: „детерминиста не може и не сме имати друго осећање према кривцу“). Он наглашава, да детерминизам не одбацује суд о *вредности*, али пориче заснивање истога на некој заслуги и винности.

⁵³ Но то наравно не значи, да се при том одмеравању има установљавати нека аритметичка сразмерност између казне и тежине кривичног дела и кривца. Ово могу тврдити само присталице апсолутних теорија (тако Birkmeyer Strafe und sichernde Massnahmen 1906, Binding Grundriss op. cit. 228 и сл., Wachenfeld op. cit. 6, који чак не придаје самој одмазди никакав циљ, и. пр. задовољење или изравнање и наглашава, да при одмеравању казне не смеју играти улогу „обзири целисходности“). Па и они примећују, да се мера правичне одмазде може само приближно, а не апсолутно, математички тачно прорачунати у смислу неке аритметичке једначине (тако Binding Grundriss op. cit. 228; в. и Sauer op. cit. 103, Meyer-Altfeld op. cit. § 5 II а). В. пр. 70 за критеријум одмеравања *мере безбедности*. В. пр. 55 за противнике нормативне функције одмазде.

мазде. Одмазда служи дакле као *нормативан принцип*, како се ова њена функција друкчије изражава. У тој њеној особености неки налазе, и ако неосновано, њен т. зв. *нормативан елеменат* насупрот њеном *дескриптивном* елементу (н. пр. према нашој формалној дефиницији враћању зла злим).⁵⁴ Но одмазда је у ствари само

⁵⁴ Уп. Meyer-Allfeld op. cit. § 3 пр. 3, Sauer op. cit. 111, 116 (који је иначе — 163 — противник израза „нормативан елемент“, изводећи да он има више значења; и који напротив — 123 — узима, да одмазда нема „описни карактер“: само у колико би се психолошки посматрала, могла би га имати, али овако посматрање не може одмазду као један нормативан производ потпуно да објасни), v. Rohland op. cit. 50-1 (пориче описни елемент), Liepmann Z 28 18 пр. 26, Wassermann Z 29 465. В. Kohlrausch op. cit. 276 (који је иначе према ниже — пр. 55 — изнетом противник нормативне функције одмазде, према томе и њеног нормативног елемента, као и још неки, тамо наведени писци), Oetker G S 70 336 (он налази нормативан елемент одмазде непосредно у томе, што идеја одмазде захтева сразмерност, дакле у самој консеквенци-постулату сразмерности, што је очигледно погрешно, јер се самим постулатом без његовог даљег развијања не каже, да се сразмерност одмазде и *треба* да остварује; уп. против њега М. Е. Меуер op. cit. 437 пр. 20). Но ово је очигледно погрешно. Особеност одмазде, да служи као *нормативни* принцип, само је *консеквенца* сразмерности, а ова је опет консеквенца саме идеје одмазде, враћања зла злим, т. ј. садржи се неизбежно у *враћању зла злим*. Т. зв. нормативни елемент одмазде не појављује се дакле као њен појамни састојак, који би био кординиран њеном т. зв. *дескриптивном* елементу, враћању зла злим. Према томе се он не може ни схватити као њено *појамно* обележје, већ само као њена логичка консеквенца. То исто важи наравно из истог разлога и за саму *сразмерност* (или еквиваленцију), коју неки уносе у формални појам одмазде напоредо с враћањем зла злим, као елемент правичности. Тако н. пр. још Abbeg Lehrbuch des Strafrechts 73 (поступање са субјектом према његовој заслуги), затим од новијих Meyer-Allfeld op. cit. § 2 I d, § 5 I, Frank op. cit. 6 (одмазда је „реакција на држање, која одговара његовом карактеру“), Beling Die Vergeltungs-idee op. cit. 7 (одмазда је „онај удес људски, који се сопственим држањем навлачи“), v. Rohland op. cit. 27, Sauer op. cit. 92 (одмазда

основни, главни, не и једини нормативни принцип казне.⁵⁵ И остали циљеви казне служе као њени нормативни принципи, и ако само као *дојунски* (в. и пр. 70).⁵⁶

је „поступање с другим према вредности његовог појединог расположења“ — Gesinnung), Nagler op. cit. 562, 568, Wassermann Z 29 468 (казна је не само по суштини одмазда, већ и *треба* да је одмазда, али ово само као „правична“ одмазда). Уп. против њих М. Е. Меуер op. cit. 423, који иначе вели (по угледу на неке психологе у погледу извесних психичких елемената, као н. пр. осећања) неосновано, да је дефиниција одмазде непотребна, јер се суштина одмазде мора доживети, да би се схватила (в. прот. њега Sauer op. cit. 92: „тима би се на место научног сазнања ставила интуиција“).

⁵⁵ У том смислу Meyer-Allfeld op. cit. § 5 II (мерило у „првој линији“, а чак се и законодавац руководи при одмеравању казне „циљевима корисности“), Frank op. cit. 25 (мисао правде има модифицирајући значај, т. ј. означаје „границу“, даје „меру“, која се мора одржавати), Finger Lehrbuch des deutschen Strafrechts I (1904) 42 и сл., под III и IV, Nagler op. cit. 578 („основно мерило“), Sauer op. cit. 97-99, 102, 111, 116, v. Hippel Z 30 883, Liepmann Z 28 18. — Само превиђајући ово могли су неки у опште порицати одмазди нормативну функцију, и ако признају сразмерност као њен постулат. Тако н. пр. М. Е. Меуер op. cit. 423, 425 („под нормативним тачкама гледишта одмаздена идеја је неплодна“), 437 (одмаздена теорија садржи постулат сразмерности, али га не може испунити, јер не даје никакво обавештење о величини виности и казненог зла, те ово не може да оправда), Kohlrausch op. cit. 276, v. Liszt op. cit. § 5 пр. 3 и Z 13 352 (нормативан принцип је, вели против нетачног Merkel-овог тврђења, да се казнена мера — в. пр. 52 — одређује „важећим етичким гледиштима о вредности“, неодређен губећи из вида, да би то био још више циљ застрашења, који он, као и Garraud Traité op. cit. 198 n° 47, одбацујући одмазду сматра као један — само узредни и објективни, в. пр. 70 — нормативан принцип казне), Z 3 32 (где вели, да одмазда као нормативан принцип може довести до сурових и свирепих казни, превиђајући, да то може доћи још у већој мери од застрашења, које је према њему нормативан принцип казне), Aschaffenburg Das Verbrechen und seine Bekämpfung 2. изд. (1906) 216, Heimberger op. cit. 12, Rosenfeld Vergl. Darst. Allg. T. 3 107. Уп. Merkel Vergeltungs-idee op. cit.

⁵⁶ Одмазда служи према горе реченоме као *нормативан* принцип.

б) Излишност новчане санкције при циљевима поправке и лечења.

Нужност казне проистиче, као што је речено, и из друге једне *особености*, коју морају имати кривичне санкције с циљевима *одмазде, моралне опомене и застрашења*. Та се особеност тиче њиховог *обима*. Она се састоји у томе, што се у кривичне санкције с циљевима одмазде, моралне опомене и застрашења мора уврстити *ради поштивања ових циљева* и једна санкција, која би при циљевима *поправке и лечења* била *излишна*. То је **новчана** санкција. Пошто ова санкција има за циљеве само одмазду, моралну опомену и застрашење, *специфичне* казнене циљеве, она се по својој суштини појављује као **казна**. Нужност новчане санкције, која је према реченом постулат материје поменутих циљева, такође је дакле доказ *нужности* казне.

казне како у погледу кривичног дела, тако и у погледу *кривца*, посебице *виношти*, његовог саставног дела. При одмеравању законодавац има у виду и једно и друго као *апстрактне*, а судија као *конкретне* чињенице. У колико је у питању *кривац*, одмазда се наравно не врши за његову целокупну личност, или за његово психичко биће у опште (карактер у најширем — в. пр. 45 — смислу, т. ј. као скуп свих психичких диспозиција), већ само у колико је та личност нашла *изражаја у конкретном* случају. Тврди прво Graf zu Dohna Monatschrift 3 531 („по мери личности“). Против њега Sauer op. cit. 97 под а („то значи, каже, непознавање принципа одмазде. Одмаздује се *вина* радња, одмаздује се држање и расположење“), 98 под с (али и он греша, кад тврди, да узимање у обзир целокупне личности није консеквенца нормативног елемента одмазде, већ да налази „своје систематско оправдање у појму виности, који сачињава основ одмеравања казне“), в. и в. Buri Z 4 175. В. О критеријуму одмеравања казне (и мере безбедности) и пр. 70.

Противници одмазде, кад против исте наводе, да се по њој има ценити само последица, дело, а не и *виношт* и у опште психичко

2. Индиферентистички карактер нашег схватања циљева казне, доследно и подобности за урачуњљивост и нужности казне.

Нужности казне проистиче дакле према горе изложеном из суштине циљева одмазде, моралне опомене и застрашења. Како су пак *психичке подлоге* ових циљева психички процеси, који постоје потпуно независно од решења питања о *слободи воље*, и *нужности* казне је доследно потпуно *независна* од решења овога питања.

расположење (тако v. Liszt Z 13 353), могу ово представљати као нужну консеквенцу одмазде само зато, што сматрају виност и у опште психичко расположење као *саставни* део *кривичног дела*, услед чега губе из вида виност. Ова је њихова заблуда дакле консеквенца традиционалног, *дводебног* система Кривичног Права, у коме се кривац не појављује као самостално правно биће поред кривичног дела и казне. У исту се заблуду у осталом пали из истог разлога и многе присталице одмазде (Degois Précis de Droit criminel 2. изд. 1922, 14 n° 16 и 17 представља, претерано, овакво схватање нормативне функције одмазде у *опште* као схватање старих одмаздених теорија, старог кривичног права, „заснованог на идеји правде“).

Нормативна функција одмазде састоји се дакле у томе, што се кривична санкција, т. ј. одмаздено зло треба да одмерава сходно тежини кривичног дела и кривца. Ту се огледа разлика између одмазде и Мојсијевог *талiona*, т. ј. принципа „око за око, зуб за зуб, крв за крв“, ius talionis (овај принцип чак и Kant изводи као нужну консеквенцу из своје одмаздене теорије). Према овоме принципу зло, којим се кривцу враћа зло од њега нането, треба да одговара *формалном* садржају дела, т. ј. да буде и по *форми једнако* злу жртви од кривца нанетом. Према принципу одмазде међутим потребна је само једнакост у тежини, а не и у форми (уп. *Авакумовић* Теорија Казненог Права op. cit. 27; Meyer-Allfeld op. cit. § 5 I c; Sauer op. cit. 103: „она захтева само исти однос између кривичног дела и казне, не и једнакост истих“; Nagler op. cit. 562: потребна „иста вредност противдејства, не и иста форма“; Wundt Ethik op. cit. 3 112). Форма зла треба напротив да буде у сагласности с извесним принципима хуманитарним и криминално-политичким, којих се и за-

Тиме је утврђен дакле један од аргумената (scil. поставки), које смо горе истакли против италијанске позитивне школе, на име да се кривично законодавство не може да заснује на слободи воље, и кад би ова била доказана, без контрадикције са реалним психичким основама одмазде, моралне опомене и застрашења.

С одређењем психичког супстрата одмазде, моралне опомене и застрашења обележен је уједно *психички* карактер *подобности* за *урачунљивост*. Подобност за урачунљивост треба наравно да представља способност за оне психичке процесе, који су психичка подлога *специфичних* казнених циљева, т. ј. психички услов за ове процесе. Како су ти процеси независни од питања о слободи воље, мора се доследно и подобност за урачунљивост састојати у једном психичком стању *независном* од тога питања. Истраживање поменутог психичког стања је наравно ван оквира предмета, о коме је овде реч. Можемо само рећи, да је подобност за урачунљивост према нама способност за *свести* о своме делу.⁵⁷

конодавства 19. века, за разлику од ранијих, придржавају, одбацивши принцип талиона.

Принцип талиона се ипак и данас у неколико заступа, али не у његовом класичном смислу формалне једнакости зла повраћеног са злом *нанешим*. Он се данас заступа изузетно у смислу *формалне* једнакости зла повраћеног са *побудом*, из које је дело извршено. Овај се талион означава као *морални* талион, да би се противставио класичном, који се назива *материјалним* талионом (уп. Molinier Traité de Droit Pénal 1 298 и сл., Garraud Traité op. cit. 1 99). Изузетна примена моралног талиона, о којој је реч, захтева се у погледу *новчаних* казни. Препоручује се из криминално-политичких разлога, да се новчана казна изриче као допунска казна у опште за сва кривична дела, која би била извршена из *лукраштивне* побуде, т. ј. у циљу прибављања какве материјалне користи. Ово је гледиште прихваћено у пројектима кривичног законика.

⁵⁷ В. наше Основе Кривичног Права, Општи Део, 2. изд., § 65 П 7.

Наше схватање казнених циљева, подобности за урачунљивост и нужности казне спада сходно изложеноме у групу схватања, које ћемо назвати *индиферентистичким* теоријама. Употребом овога термина противстављамо га *индетерминистичким* схватањима, т. ј. теоријама заснованим на слободи воље.⁵⁸ Тиме га уједно противстављамо теорији италијанске позитивне школе, која се у осталом појављује као једина детерминистички заснована теорија, јер су теорије свих осталих детерминиста у ствари индиферентистичке, и ако их они у заблуди представљају⁵⁹ као детерминистичке. Они се задовољавају с чињеницом, да је свака људска радња, како вели један од њих, v. Liszt, „психички каузирана, дакле представама одређена, детерминирана, мотивисана,⁶⁰ а то је чист индиферентизам.⁶¹ Има у осталом и индетерминиста и то и чисто одмаздених, који, увиђајући недокажљивост слободе воље, индиферентистички схватају

⁵⁸ Термин *индиферентизам* се употребљава од неких (као v. Баг op. cit. 2 5 пр. 7, 11 § 3) за означавање *индетерминизма*, дакле као супротност детерминизму.

⁵⁹ Тако н. пр. детерминиста v. Liszt Z 13 343 („схватање кривичне одговорности, кога се ја придржавам, одговора — и на то једино ја овде полажем — једино, вели, строго детерминистичком схватању“). В. међутим *исти* op. cit. § 5 II, где вели, да се је дошло до сазнања, да се питање о слободи воље може избацити из науке кривичног права и да је без значаја за казнено законодавство.

⁶⁰ Op. cit. § 5 пр. 1. Тако и детерминиста Finger op. cit. 235 под IV, G S 7 1.

⁶¹ Друкције у осталом није ни могуће за детерминисте, ако неће да пођу путем италијанских позитивиста, т. ј. да кривично-правно потпуно изједначе душевно *здраве* извршиоце кривичних дела са душевно *болесним*, дакле да одбаце подобност за (психичку, „моралну“) урачунљивост из круга претпоставки кривичне одговорности. Уп. Б. *Петронијевић* op. cit. 118 и сл., 161, који доказује, да на детерминистичком становишту сама *свести* без слободе воље, т. ј. без способ-

и одмазду и подобност за урачуљивост, заснивајући се на тај начин на истој чињеници као и поменути детерминисти ван италијанске позитивне школе.⁶²

Индетерминисти наводе против детерминиста, да се дело извршиочево не појављује као **његово** дело, ако људска воља није слободна, већ подложна закону

ности да се оно што се чини не чини, не може с обзиром на претпостављању нужност свих феномена играти никакву улогу, те се могу учинити одговорним и несвесне ствари материјалног света и тако би сви у логичком смислу урачуљиви били урачуљиви и према томе кривично одговорни и у кривично-правном смислу. В. пр. 62 и 64.

⁶² Тако Binding Normen und ihre Übertretung, 2. изд., 2 16, Grundriss op. cit. XI и 229 под 3, Köhler op. cit. 235 (где се изјашњава за слободу воље), 233 (за одмазду), 233 и 234 (за подобност за урачуљивост). Тако и Wachenfeld op. cit. 6, 81, 137, али је он чист индиферентиста, т. ј. не изјашњава се ни за ни против слободе воље наглашујући само (137), да је то без значаја за Кривично Право. И Б. Пешронијевић op. cit. 142 и сл. (и Über den allgemeinen Verantwortlichkeitsbegriff у Z 28 560), и ако је индетерминиста, заснива *подобност за урачуљивост* независно (173, 178) од слободе воље (в. Општи Део, 2. изд., § 65 II 2 пр. 1), а доказује (161) међутим (заснивајући се на свом разликовању између опште или *логичке* одговорности, према којој свака ствар, свесна или не, може бити учињена одговорном за своје радње, и биљке и камен н. пр., *моралне* и *кривичне*) за одмазду (као и за генералну — 161 и сл. — превенцију), да је *индетерминизам* њен нужан основ. Ако се, вели (да би ово доказао), на *детерминистичком* становишту постави одмазда казни за циљ, сви би у *логичком* смислу урачуљиви субјекти били урачуљиви и у кривично-правном смислу, пошто на детерминистичком становишту с обзиром на претпостављену нужност свих феномена (в. пр. 61) свест не игра никакву улогу. Ово тврђење потиче отуда, што и он има на уму, при свом аргументу против детерминизма, постојећи *формалистички* појам одмазде (враћање зла злим). Сем тога не познаје *индиферентизам* (но в. ипак пр. 64—65), који претпоставља код субјекта способност за мотивисање, ако не слободу воље, те је и према истоме несумњиво, да се одмазда (као и генерална превенција) може поставити за циљ казни. — Најупорнији је од индетерминиста у заснивању кривичног права на слободи воље главни представник

каузалитета, т. ј. ако њене одлуке нису спонтане, случајне, и да према томе не може бити *казне без слободне воље*.⁶³ Као што се је видело, на то се позивају и италијански позитивисти у својој аргументацији против казне. Из горе изложенога излази међутим јасно, да је с друштвеног гледишта без значаја за примену казне, да ли поред способности за наведене, од нас утврђене психичке процесе постоји и *слобода* воље. Другим речима слобода би воље, и кад би се доказала, била декоративан луксуз. За друштво је на тај начин без значаја, да ли се и с гледишта некога спекулативног морала, као што је формалистички *Кант*-ов морал, дело извршиочево појављује и психички као његово дело, ако људска воља није слободна, т. ј. ако њене одлуке нису спонтане, према томе случајне. За друштво је дело онога, који га је извршио, и *психички*, па према томе и с гледишта позитивног морала *његово* дело, чим је он способан за речене психичке процесе, т. ј. за осећање одмазде, нарочито за мотивисање представом о казни, према томе за свест о свом делу, јер се дело тада и *психички* појављује као његов *сојствен* продукт.⁶⁴ Као што је

немачке класичне школе Birkmeyer op. cit., Was lässt v. Liszt vom Strafrecht übrig? 1906, 4 и 97. Уп. против његовог аподиктичког тврђења „ко пориче слободу воље, не може образложити кривично право“ Liepmann Z 28 8. В. и Birkmeyer-ов рад Studien zu dem Hauptgrundsatz der modernen Richtung im Strafrecht: Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen 1909.

⁶³ Уп. Б. Пешронијевић op. cit. 96 и сл., (где излаже појам одговорности у општем, логичком смислу с гледишта индетерминистичког и детерминистичког), Liepmann Z 28 8 и сл. (нужност по детерминизму не значи „морање“, принуђеност, већ само то, да је дело „дејство карактера и мотива“, т. ј. да је при „конкретном“ начину дејствовања ова два елемента морао наступити овај резултат).

⁶⁴ В. Б. Пешронијевић op. cit. 96 и сл., где (с јаком логичком оштрином) доказује, да су за одговорност „у апсолутној и потпуној

пак већ речеро (§ 1 § II 2 б 1^о), и друштвени суд о за-
служи и виности (греху) је од тога једино зависан.

Овако у ствари узима и владајући *релативни* ин-
детерминизам (или релативни детерминизам), пошто према
њему спонтана радња (и промена у опште) није случај
у *ајсолућном*, већ само у *релативном* смислу.⁶⁵ Једина
је стварна разлика између њега и нашег индиферен-
тизма та, што он додаје, да је мотивисана одлука *сло-*
бодна, а то је, бар с правног и у опште практичног гле-
дишта, сувишно. Тако наравно узима и детерминизам
с том једином разликом, што мотивисана одлука значи
према њему каузирана одлука, а то је с правног гле-

форми“ потребни и „моменат сопствене продукције“ и „моменат слу-
чајности“ и то први као примаран, други као секундаран. Спонтана
(scil. случајна) радња је „потпун сопствени“ продукт чистог (scil.
Kant-овог трансцендентног) „ја“, т. ј. свесног, а не садржајног
(scil. емпијског) субјекта (113). Из тога излази, да спонтана радња,
пошто проистиче „непосредно“ (113) из саме „унутрашње природе“
чистог ја, није случај у *ајсолућном* смислу (као што примећују де-
терминисте), већ само у *релативном*. На тај начин само индетерми-
низам омогућава одговорност у „савременој и потпуној форми“, пошто
се промена само према њему јавља „безусловно“, т. ј. без условље-
ности исте неком претходном променом, „која би као повод (или узрок)
ставила чисто ја у акцију“, према томе као „потпун“ сопствени про-
дукат. Додаје (114 и сл.), да се одговорност може објаснити и с *де-*
детерминистичког становишта. И ту се промена, вели, јавља као
сопствен производ, али само као производ *садржајног*, несвесног ја,
те тако не као *потпун* сопствен производ као према индетерминизму,
из чега опет проистиче (118), да се с детерминистичког становишта
морају учинити одговорним и „несвесне ствари материјалног света“
(коме припада потпуно и садржајно ја) за промене, које из њих про-
истичу нужним начином (в. пр. 61).

⁶⁵ У релативном смислу значи мотивисана, образложена радња,
а не у смислу *Пешронијевићевом* (в. пр. 64), т. ј. радња, која је про-
дукат чистог ја. И према њему у осталом (в. пр. 64) спонтаност, слу-
чајност, није безусловно потребна, пошто он представља одговорност
као могућу и према детерминизму.

дишта такође сувишно. Сем тога он додаје сходно томе,
да баш та детерминисаност људске воље представља
дело извршиочево као психички *његово* дело и да је на
тај начин само под претпоставком *неслободе* вољних
радњи могућа кривична одговорност.⁶⁶ Индиферентизам
није на тај начин у ствари у супротности ни с рела-
тивним индетерминизмом ни с детерминизмом у погледу
реалних психичких супстрата, који су потребни, да би
једно дело било *извршиочево*.

Једино је *ајсолућни*, класични, данас одбачени ин-
детерминизам у супротности с индиферентизмом. Али се
у ствари баш по њему дело не појављује као *извршио-*
чево, и баш се према томе по њему извршилац не би
могао казнити, јер се једно дело може сматрати и пси-
хички као извршиочево само онда, ако је резултат ње-
говог бића, његове *био-психичке индивидуалности*, ње-
говог карактера (у најширем смислу), а не пуке, *ајсо-*
лућне случајности.⁶⁷ Апсолутни би индетерминизам, како
веле његови противници, из темеља подигао кривично
право,⁶⁸ имао би дакле баш ону консеквенцу, коју ње-
гове присталице наводе⁶⁹ против детерминизма.

3. Нужност мере безбедности.

Пошто је утврђена нужност казне, према томе не-
могућност замене исте мером безбедности, остаје, да се
утврди, да ли је нужна и *мера безбедности* поред ње.
У потврдном случају биће наравно тим самим доказана
нужност *дуалистичке* кривичне санкције.

⁶⁶ В. пр. 67.

⁶⁷ Уп. Б. Пешронијевић op. cit. 98, Landry op. cit. 23, Ru-
esch op. cit. 85, Liepmann Z 28 11, v. Hippel op. cit. 15, 22.

⁶⁸ V. Liszt op. cit. § 5 пр. 1.

⁶⁹ Тако и. пр. Meyer op. cit. § 2, 1 d.

Као што је већ напоменуто, нужност мере безбедности као и недовољност њена *без* "казне за борбу против криминалитета проистичу из суштине циљева *поправке и лечења*.⁷⁰

а) Поправка и лечење налазе се према горе изложеноме ван круга *специфичних* циљева казне. Али то не значи, да се ова два циља не могу придати за циљеве казни уз њена три речена специфична циља. Кад би ово с обзиром на суштину њених *специфичних* циљева било заиста немогуће, онда би то већ био доказ нужности једне *нове* врсте кривичне санкције. Та би санкција била садања *мера безбедности*, јер су баш поправка и лечење њени искључиви циљеви и према томе њена материјална суштина.

⁷⁰ Из суштине циљева поправке и лечења проистиче и *кришеријум одмеравања мере безбедности*. Тај критеријум може бити само интензитет (специфичког) *криминалног психичког стања* кривца по стању или карактеру, пошто се циљеви поправка и лечења по својој материји (в. § 2 § 12 а) састоје у отклањању тога стања. Друкчије се може рећи, да је тај критеријум интензитет *стања опасности* (*état dangereux, Gemeingefährlichkeit*), пошто из реченог психичког стања проистиче опасност за друштво од кривца по карактеру. Речено стање опасности је, с кривичним делом, (формални) правни основ (*scil.* овде правна претпоставка) мере безбедности и као такво елемент појма исте, док је правни основ казне кривац с кривичним делом.

Док се у књижевности није појавила мера безбедности, заступало се је од неких гледиште (в. о томе и Liermann Z 28 12 и сл.), да критеријум одмеравања *казне* треба да буде, не интензитет кривичног дела и кривца, већ стање опасности или општа „опасност“ кривца. За ово погрешно гледиште дали су повода резултати *Ломброзових* истраживања и оно је нарочито заступано од присталица немачке социолошке школе с v. Liszt-ом (в. Liermann I. с.). Превиђало се је, да би се тиме поништио сам појам казне поред тога, што се онда случајни кривци не би могли казнити и што би требало казнити, чим се опасност утврди, и ако кривично дело није извршено

Поправка и лечење се међутим начелно, т. ј. с обзиром на суштину *специфичних* казних циљева могу придати *казни* за циљеве, али под *условом* наравно, да се њиховим извођењем не ремети *сразмерности* казне тежини кривичних дела и кривца, нужен постулат циља одмазде. С обзиром пак на *крајњи* циљ кривичних санкција поправка се и лечење *морају* придати за циљ казни, под наведеним условом. Обезбеђење друштва од криминалитета захтева наравно као један практичан циљ, да се казном постигну поред њених специфичних и сви други циљеви, који би били потребни за сузбијање криминалитета, да се казна дакле потпуно искористи.

Али због поменутог *услова* у погледу принципа сразмерности, чије испуњење захтева сама идеја одмазде и према томе идеја саме казне, а који се према изнетом налаже и с гледишта друга два специфична казненa циља, поправка и лечење не могу се с обзиром на своју суштину *пошћуно* постижавати *казном*. Могуће је

(в. Liermann I. с.). Но у осталом немогућност строгог извођења онога гледишта уочили су и сами заступници истога, па наравно и v. Liszt, који сматра (прећутно) као мерило казне и тежину *дела*, представљајући то као постулат *генералне* превенције (која тражи вели, „пропорционалитет у објективној тежини оштећења изазваног у правном свету делом“), т. ј. по њему застрашења, поред „антисоцијалног расположења“, које мерило представља као постулат *специјалне* превенције (која тражи, вели, „пропорционалитет“ у „интензитету кривичног антисоцијалног расположења“), другог циља казне по њему (ор. cit. § 5 II 2). Спор се сада окреће у суштини, вели (ibid.), око тога, „да ли у *првој* линији за врсту и меру угрожене и досуђене казне треба да буде меродаван циљ *генералне* или циљ *специјалне* превенције“. Он се о своме решењу овога спора не изјашњава у делу Lehrbuch ор. cit., већ ту само вели, да законодавац може до извесног степена изгладити ову противност тиме, што ће, чим се одлучи за једну од ових двеју „основних мисли“, ову известити, не до њених „последњих консеквенца“, већ водећи рачуна и о „захтевима,

на име, да се кривац *не* поправи одн. не излечи *за време* извршења *казне*. Потребно је тада држати га још у заводу, а то је немогуће без повреде принципа сразмерности, према томе без уништења саме идеје казне.

Сем тога се поправка и лечење не могу потпуно остваривати казном ни за то, што би с обзиром на њихову суштину при њиховом *строгом* извођењу било *угрожено остварење* циљева *одмазде* и *застрашења*. Поправка и лечење потпуно извођени захтевају особену негу кривца, а то би очигледно могло да одузме или бар смањи одмазди и застрашењу њихов и формални и материјални горе утврђени карактер.

Најзад има још један разлог, због чега се поправка и лечење не могу с обзиром на њихову суштину *пошћуно* постижавати казном. Њихово извођење казном захтева, да се дотични кривац држи у једном заводу, да се дакле казна састоји у *лишењу слободе*. Кривац може међутим наравно бити осуђен на неку другу врсту казне, н. пр. на новчану и тако се поправка и лечење не би могли остваривати.

Сва ова три разлога, изведена из саме суштине поправке и лечења јасно показују, да *казна не* може бити *једина* кривична санкција за постижење ових циљева.

који проистичу из друге основне мисли“. Али одговара његовом учењу, да тежина *деликта* има да служи за мерило тек у *другој* линији, и то је нагласио у свом Gutachten für den deutschen Juristentag (в. Aufsätze und Vorträge 2 377). У ствари, као што је већ изнето (в. пр. 56), и *субјективни* пропорционалитет је консеквенца одмазде као нормативног принципа, пошто се одмазда врши и за дело и за виност (што истиче у осталом и из циља застрашења, генералне превенције, чим се оно сматра, као што то чини v. Liszt, као мерило казне), а циљеви *специјалне* превенције (поправка и лечење) могу служити само (в. горе § 2 § II 1 а) као *допунски* нормативни принципи (и то само за смањење или ослобођење [н. пр. условни отпуст,

Како су пак поправка и лечење нужни за постижење крајњег циља кривичних санкција, мора се *пored* казне установити једна *друга* врста кривичне санкције, чији ће циљеви бити искључиво *поправка* и *лечење*. Та друга врста кривичне санкције је баш данашња *мера безбедности*.

Али има још један разлог, због чега је *нужна* мера безбедности. То је *неприменљивост* казне на извесне душевно *недозреле* и на *душевно нездраве* извршиоце кривичних дела. Ова лица су наравно кривци само у ширем смислу. Али како се друштво и од њих мора обезбеђивати, морају се уврстити и они у кривично право, те се у самим кривичним законцима има установити против њих погодна *кривична санкција*. Циљеви те санкције могу бити наравно не одмазда, морална опомена и застрашење, већ само *поправка* и *лечење*. Та се санкција према томе по својој суштини појављује као *мера безбедности*.

б) Горе је утврђено, да из циљева поправке и лечења проистиче *недовољност* казне за борбу против криминалитета и према томе нужност, да се она *дојуни* мером безбедности. Али из тих циљева проистиче и обратно *недовољност* мере безбедности за борбу против криминалитета и према томе нужност, да постоји *pored* ње *још* једна врста кривичне санкције. По својој горе утврђеној суштини поправка и лечење су на име циљеви, који су управљени према кривцима по *стању* (или карактеру). Пошто су то пак једини могући циљеви мере безбе-

помиловање] од казне, не за повећање исте). Антисоцијално расположење као мерило обухваћено је према томе одмаздом. То важи тим самим и за *стање опасност*, пошто је оно само једна *нарочита* врста антисоцијалног расположења. Али оно може при одмеравању казне бити узето у обзир само као *in concreto*, у виности (в. пр. 56) испољено стање, не и као опасност, која у *будуће* прети друштву од кривца, што би било противно суштини одмазде, према томе и казне, а што је мерило само за *мере безбедности*.

дности, она је управљена *само* против *поменутих* криваца. Друштво се међутим наравно мора бранити и од *акутних* криваца, т. ј. случајних и пасионалних, те се бар у погледу њих мора установити *друга* нека кривична санкција. Та је околност и нагнала позитивисте, да установе у пројекту италијанског казненог законика т. зв. репараторне санкције за „неопасне“ кривце и да тиме, као што је већ изнето, падну двоструко у противречност с природом мере безбедности, т. ј. своје „санкције“. Она друга санкција не може на име бити друго што досадања казна, јер према *акутним* кривцима могу бити управљени само одмазда, морална опомена и застрашење, дакле специфични *казнени циљеви*. На тај начин смо поставили доказ, да је, апстрахујући тренутно нужност циљева одмазде, моралне опомене и застрашења и према томе казне према *свима* кривцима, и онима по *карактеру* и случајним, мера безбедности недовољна *без* казне за борбу против криминалитета, да је према томе *казна* и с тог гледишта *нужна*.

4. Закључак и општи поглед на досадању и будућу еволуцију идеје кривичне санкције.

а) Прво питање из програма Конгреса Међународног Криминалистичког Удружења, који се има одржати ове године у Брислу, гласи: „Да ли мера безбедности треба да замени казну или просто да је допуни.“ Из досад изложеног закључак је и уједно одговор на ово, у ствари на једном неспоразуму засновано⁷¹ питање: да и будућем кривичном праву *морају остати казна и мера безбедности* као две *најоредне* и једине кривичне санкције, да

⁷¹ В. пр. 26 за узрок овог неспоразума (заблуда, да италијански позитивисти фактички одбацују казну).

према томе мера безбедности место да замени казну има само да је *допуни*. На то су гледиште стали и пројекти кривичног законика, швајцарски, немачки, аустријски и наш.⁷² Изузетак је само италијански пројекат, али, као што се видело, он се противречи, тако да у ствари одбацује казну само термилошки.⁷³

б) Наша горе изнета гледишта о подобности за (психичку) урачунљивост и о криминалном психичком стању, о циљевима кривичне санкције и о односу казне и мере безбедности треба, у својој целини посматрана, да представљају један *нов криминолошки* правац, правац *реалистички*. Досадањи правци су или потпуно идеалистички, т. ј. засновани на спекулативним принципима, као што су разне варијанте класичне школе, или су у неколико реалистички, али са знатним примесама идеалистичким или бар сукобима са стварношћу, и такви су правац Ломброзов, позитивистички и социолошки.

Наше *реалистичко* схватање кривичног права нашло је већ догматичког изражаја у конструкцији *кривца* као самосталног *правног* појма, *паралелног* с кривичним делом и казном, у конструкцији троедобног кривично-правног система (scil. троедобног *кривично-правног* правца) дакле. Кривац се реално појављује као самостално правно, као и физичко биће поред кривичног дела, те је традиционални, двоедобни систем *нереалан* систем. То се види и по принуђености двоедобне доктрине, да конструише велики број апсурдних теорија и нарочито фикција ради објашњења позитивног кривичног права са двоедобног гледишта.⁷⁴

⁷² В. пр. 26.

⁷³ В. пр. 26.

⁷⁴ В. нашу расправу „Конструкција троедобног система Кривичног Права, њени одјеци у књижевности и законодавству и

в) Завршићемо једним кратким погледом на досадању и будућу *еволуцију* идеје кривичне санкције.

Кривична се санкција првобитно састојала у *приватној* реакцији или казни и њен је инстинктиван, несвесан циљ тада било задовољење инстинктивног осећања освете. С појавом и јачањем државне власти кривична се санкција објективише, постаје *државна*, дакле права, данашња казна, т. зв. *правна казна*.⁷⁵ Тиме је она изменила у неколико своју првобитну казнену *форму*. Али је овом објективацијом она постала и свесна *циљна* реакција против криминалитета, те је тако изменила и своју првобитну казнену *материју*. Циљеви су државне казне били од њене појаве па за један дуги низ векова само *одмазда* и *застрашење*. У 19. веку јој се придаје за циљ и *поправка*, те је тако казнена *материја проширена*.⁷⁶ Практично извођење овог њеног циља указало је на *недовољност* казне за борбу против криминалитета и тако на нужност, да се уведе *мера безбедности* као *друга* врста кривичне санкције.⁷⁷ Тако се је еволуција кривичне санкције завршила с њеном *двојном* диференцијацијом, материјалном, па сходно томе и формалном, с *дуалистичком*.

Даљи би ток еволуције идеје кривичне санкције био *замена* казне мером безбедности, према томе *враћа* примена у целокупном деликтном праву и у деликтном моралу“ у Гласу Срп. Краљ. Академије (CXVIII, 2. разред, 65) 1926 (исто на француском у *Revue internationale de Droit pénal* 1926), — В. и наше Основне проблеме Кривичног Права, 1. изд. 1910 (приступно продавање на Универзитету).

⁷⁵ В. наше Основе Кривичног Права, Општи Део, 2. изд., § 7 II.

⁷⁶ В. наше Основе Кривичног Права, Општи Део, 2. изд., § 7 III.

⁷⁷ В. о појму мере безбедности нашу расправу *Über den Begriff der sichernden Massnahme im Strafrecht* у *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform* 10 (1914) 641.

ћање на првобитни *уништити* кривичне санкције.⁷⁸ Али то остаје за будући виши ниво душевне културе, у коме ће се доћи до дубљег општег сазнања чинилаца криминалитета и у коме ће услед вишег моралног савршенства исчезнути инстинкт освете и на његово место ступити врлина праштања. Вечна је према томе само *идеја* кривичне санкције, али не и њени (историјски) облици. Има међутим доста криминалиста, који верују у вечност инстинкта освете и према томе у вечност казне, тог историјски првог облика кривичне санкције.

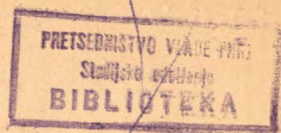
⁷⁸ Увјет би се састојао у томе, што би се мера безбедности примењивала према кривцима по *карактеру*, а *случајним* кривцима би се потпуно *праштало* с једином обавезом накнаде штете непосредно повређеном (т. ј. појединцу или држави) и евентуалним објављивањем пресуде и саопштавањем исте повређеном о трошку кривчевом. Зачетак оваквог поступања (које у неколико предстаља и *композиција*, трећа фаза периода приватне реакције) сачињавају садашња *условна осуда* и *опроштај* (в. наше основе Кривичног Права Општи Део, 2. изд., § 107 II 11 и 14), који су предвиђени особито за малолетнике.

Расправа „Дуалитет кривичних санкција, казне и мере безбедности“ објављена је у Гласу Српске Краљевске Академије CXVIII, други разред, 65, 1926 год., поред две друге наше расправе. Прештампавало је (по предлогу књижарнице Рајковића и Ђуковића и одобрењу председништва Српске Краљевске Академије) у засебну књигу из тога разлога поглавито, што је решење проблема, који је њен предмет, од великог значаја за судску праксу, пружајући критеријуме за одмеравање казне и мере безбедности, а Глас се штампа у ограниченом броју примерака.

Проблем дуалитета кривичних санкција био је један од четири питања стављених на дневни ред Међународног Конгреса за Кривично Право, одржаног, по одлуци Међународног Удружења за Кривично Право у Брислу крајем јула 1926. Питање гласи: „Да ли мера безбедности треба да замени казну или просто да је допуни“. Наш реферат по овоме питању објављен је у часопису Удружења *Revue internationale de Droit pénal*, 1926, стр. 247—260, као и у актима Конгреса.

12. априла, 1928.

Д-г Т. Живановић.



ПРЕГЛЕД САДРЖИНЕ.

	Стр.
§ 1. Појава дуалитета кривичних санкција и његови противници	3
§ I. Немачки социолошки правац и дуалитет	5
§ II. Италијански позитиван правац и дуалитет	8
§ 2. Доказ нужности дуалитета кривичних санкција, казне и мере безбедности	20
§ I. Теорија о циљу кривичне санкције. (Први стадијум аргументације дуалитета)	22
1. Одмазда	26
2. Поправка и лечење, морална опомена и застрашење	32
§ II. Нужност напоредног постојања казне и мере безбедности изведена из суштине циљева кривичне санкције. (Завршни стадијум аргументације дуалитета)	38
1. Нужност казне	40
а) Сразмерност	40
б) Излишност новчане санкције при циљевима поправке и лечења	46
Индиферентистички карактер нашег схватања циљева казне, доследно и подобности за урачуњљивост и нужности казне	47
3. Нужност мере безбедности	53
4. Закључак и општи поглед на досадању и будућу еволуцију идеје кривичне санкције	58



37372