

Voin Milevski

RETRIBUTIVNE TEORIJE KAZNE

APSTRAKT: Jedan od najozbiljnijih problema u filozofiji je neobična i krajnje neprijatna činjenica da se termini koriste na višesmislen i nejasan način. Upravo to je slučaj sa terminom „retribucija“ (retribution). Naime, u filozofskoj literaturi o kazni jako često se događa da se mnoge teorije nazivaju „retributivnim teorijama kazne“, kao i to da se vrlo široko i na krajnje višesmislen način upotrebljava termin „retribucija“. Šta zapravo znači „retribucija“? Da li sve teorije koje se klasifikuju kao retributivne zaista mogu da se ispravno okarakterišu na taj način? To su ključna pitanja na koja Džon Kotingem nastoji da odgovori u svom tekstu. Glavni cilj ovog rada je da se predstavi klasifikacija retributivnih teorija koju Kotingem izvodi, da se objasni njen značaj, kao i njeni eventualni nedostaci. Pokazaće se da je Kotingemova klasifikacija, uprkos nekim nedostacima i nedoslednostima, još uvek jedna od najtemeljnijih analiza retributivnih teorija kazne koja je napisana u okviru radova koji spadaju u filozofiju kazne.

KLJUČNE REČI: Retribucija, teorija kazne, zasluga, restitucija, denuncijacija.

Kotingemova analiza retributivizma

U filozofskoj literaturi o moralnom opravdanju kazne postoje dve glavne teorije: utilitarizam i retributivizam.¹ Međutim, kada neko kaže da je zastupnik utilitarizma, odmah znamo o kakvom je stanovištu reč; to je stanovište prema kojem se ispravnost naših postupaka procenjuje na osnovu njihovih posledica i to je zajedničko obeležje svih teorija koje se mogu okarakterisati kao utilitarističke. Ipak, u slučaju retributivizma uopšte nije jasno o kakvom je stanovištu reč. Mnogi autori se deklariraju kao retributivisti, ali nude različite definicije retributivizma u okviru kojih se ne uočava neki zajednički element. Na primer, neki autori smatraju da je kazna opravdana zato što je zaslužena; drugi autori smatraju da je kazna opravdana na osnovu činjenice da je u prošlosti počinjen određeni prestup, pri čemu taj prestup

1 Ovaj tekst je nastao u okviru projekta „Dinamički sistemi u prirodi i društvu: filozofski i empirijski aspekti“ (evidencioni broj 179041), koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

može biti prekršaj nekog moralnog pravila ili prekršaj zakona. Prema tome, ostaje nejasno šta je to „retribucija“ i šta se podrazumeva pod sintagmom „retributivne teorije kazne“.

Međutim, zbog čega je problem to što značenje termina „retribucija“ nije jasno određeno? Problem se javlja usled toga što se u okviru analitičke filozofske tradicije insistira na analizi argumentacije. Jedan od ključnih uslova koji se mora ispuniti kako bi se ispravno procenila prihvatljivost i uverljivost određene argumentacije je to da lingvistički izrazi koji se u okviru te argumentacije javljaju budu bez defekata u pogledu kognitivnog značenja.² Dva najtipičnija defekta kognitivnog značenja lingvističkih izraza su nejasnost (*vagueness*) i višesmislenost (*ambiguity*). Jedan lingvistički izraz je nejasan ukoliko je teško ili čak nemoguće odrediti da li on može da se primeni u određenom kontekstu; lingvistički izraz je višesmislen ukoliko može da se interpretira tako da u jednom kontekstu može da ima više različitih značenja.

Ipak, pokazuje se da mnogi filozofi upotrebljavaju neke od ključnih termina u filozofskim raspravama na krajnje višesmislen ili nejasan način, što veoma otežava razumevanje čitave diskusije u kojoj se ti termini javljaju. Kada je reč o filozofskoj analizi tzv. pravne kazne (*legal punishment*),³ najviše nejasnoće i višesmislenosti se vezuje za termin „retribucija“ (*retribution*).⁴ Kao što je već bilo navedeno, u filozofskoj literaturi o moralnom opravdanju kazne postoji jako puno autora koji se deklariraju kao zastupnici retributivizma: Kant (I. Kant), Hegel (G. W. F. Hegel), Mebot (J. D. Mabbott), MekKloski (H. J. McCloskey), Mandl (C. W. K. Mundle), Marfi (J. G. Murphy), Rejčels (J. Rachels) i mnogi drugi. Međutim, šta je to retributivizam? U čemu se sastoji priroda retributivne teorije kazne? Kako Džon Kotingem (John Cottingham) ističe, pokazuje se da je pojam retribucije postao toliko višesmislen da je vrlo sumnjivo da li on uopšte može da bude upotrebljiv.⁵ Upravo iz tog razloga, ali i uzimajući u obzir da je jedna od glavnih funkcija filozofije to da se bori protiv terminoloških dvosmislenosti i zbrke, on želi da jasno prikaže i analizira devet različitih pristupa kažnjavanju (tj. devet teorija kazne) koji se u literaturi standardno opisuju kao retributivni. Cilj koji Kotingem ovom analizom namerava da postigne jeste terminološko razjašnjenje, ali i to da se jasnije sagleda karakter ovih teorija, kako bi se utvrdilo da li se one s pravom mogu

2 Kognitivno značenje lingvističkog izraza je značenje na osnovu kojeg taj izraz saopštava neku informaciju.

3 Pravna kazna (*legal punishment*) je takva vrsta kazne koja se dosuđuje u sudnici i koja se izdržava u zatvorima ili izvršava na gubilištima.

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

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

okarakterisati kao retributivne. Isto tako, jedan od važnih ciljeva je da se razmotri logička adekvatnost (*logical adequacy*) ovih različitih strategija za moralno opravdanje prakse kažnjavanja; tj. da se razmotri da li je reč o teorijama koje imaju neke logičke nedostatke.

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

Teorija naplate duga (*Repayment Theory*)

Kako Kotingem naglašava, etimologija termina „retribucija“ je jasna; ovaj termin potiče od latinskog *re+tribuo*, što se prevodi engleskim glagolom *to pay back*: vratiti dug, osvetiti se. Najveći broj rečnika kao primarno značenje termina „retribucija“ navodi „naplata duga“ ili „osveta“.⁶ Kotingem smatra da je ovo značenje na najbolji način predstavlja bazični ili fundamentalni smisao termina „retribucija“. Naravno, odmah se postavlja pitanje da li je etimologija ključni arbitar u filozofskim pitanjima koja se odnose na određene značenja problematičnih filozofskih termina. Iako smatra da etimologija nije ključni arbitar, Kotingem odgovara da postoji savršeno uobičajeni i prihvaćeni (prefilozofski) način govora o kazni koji gotovo u potpunosti odgovara ovom smislu retribucije (tj. retribucije u smislu vraćanja duga).⁷ Prema tome, ovaj smisao termina „retribucija“ je u skladu sa tzv. lingvističkim intuicijama kompetentnih govornika jezika. Naime, kada se govori o kažnjavanju, potpuno je uobičajeno da se kaže da je prestupnik „platio svoj dug

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

7 *Ibid.*, str. 238.

društvu“. Na taj način se dolazi do standardnog ili bazičnog smisla retribucije,⁸ prema kojem se prestupnik kažnjava kako bi *platio* za svoj prestup.

Ipak, ova standardna teorija retribucije se suočava sa vrlo ozbiljnim prigovorom: na koji način lišavanje, patnja, bol i neprijatan tretman (koji čine ključni element kažnjavanja) mogu da konstituišu vraćanje duga društvu za prestup? Ovo je problem na koji Kotingem u svom tekstu ne pruža rešenje, iako sugeriše da se na to pitanje eventualno može odgovoriti na osnovu verovanja prema kojem patnja konstituiše plaćanje duga (*suffering pays for wrong*).⁹ Međutim, i pored ovog problema, koji je često navođen kao jedan od najozbiljnijih problema sa kojima se retributivna teorija kazne suočava, ostaje činjenica da je upravo ovaj smisao retribucije veoma davno i veoma široko prihvaćen. Upravo iz tog razloga, u okviru Kotingemove klasifikacije, ova vrsta retributivne teorije dobija istaknuto mesto. Naime, sve ostale teorije koje se nazivaju retributivnim će biti klasifikovane kao autentično retributivne teorije kazne akko se pokaže da mogu da se dovedu u blisku vezu sa ovim smislom retribucije (tj. sa retribucijom kao naplatom duga).

Teorija zasluge (*Desert Theory*)

U filozofskoj literaturi o kazni se retribucija izuzetno često dovodi u blisku vezu sa zaslugom (*desert*).¹⁰ Ukoliko se retributivna teorija kazne shvati na ovaj način, kazna dobija svoje moralno opravdanje na osnovu toga što je zaslužena. Na taj način se dolazi do drugog smisla retributivne teorije kazne, tj. dobija se retributivna teorija (2). Kao što smo videli, prva teorija je zasnovana na izvornom značenju termina „retribucija“. Prema drugom smislu retributivne teorije, retributivista veruje da je činjenica da je kazna zaslužena dovoljan uslov za njeno opravdanje. Kotingem smatra da je teorija (2) autentična retributivna teorija; ona je sasvim kompatibilna sa teorijom (1) i postoji bliska veza između bazičnog smisla retribucije i ove teorije.¹¹ Moguće je čak i da prva teorija povlači (*entail*) drugu teoriju, tj. kada kažemo da je nekome učinjeno nešto kako bi na taj način platio za ono što je

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

9 *Ibid.*, str. 238.

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

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

učinio, to znači isto što i reći da mu se čini nešto što je zaslužio. Ipak, kako Kotingem tvrdi, u suprotnom smeru ova relacija povlačenja ne važi; tj. teorija (2) ne povlači teoriju (1). Tačnije, moguće je govoriti o tome da je kazna opravdana zato što je zaslužena (i u tom smislu zastupati teoriju (2)), a da se ne zastupa teza da je kazna neka vrsta naplate duga (tj. da se ne zastupa teorija (1)). Ipak, treba primetiti da u tom slučaju postaje moguće reći nešto poput sledećeg:

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

Ukoliko usvojimo Kotingemovu opasku da teorija (2) ne povlači teoriju (1) i da, iz tog razloga, među njima postoji vrlo jasna razlika, onda moramo da tvrdimo upravo ovo. Međutim, gornja rečenica ne izgleda u skladu sa uobičajenom upotrebom reči „zasluga“¹² i „naplata duga“. Tačnije, ukoliko neko hoće da tvrdi da je sa gornjom rečenicom sve u redu, onda upotrebljava termine „zasluga“ i „naplata duga“ na takav način da više ne može biti slučaj ni da teorija (1) povlači teoriju (2). Drugim rečima, izgleda da je slučaj da ili implikacija ide u oba smera ili ne može da ide ni u jednom. Prema tome, čini se da je terminološka veza između teorije (1) i (2) mnogo jača nego što je Kotingem bio spreman da prizna. No, u svakom slučaju, nejasnoća oko toga šta je to zaslug, iako predstavlja pitanje na koje Kotingem nije pružio pružio odgovor, ipak ne predstavlja preterano ozbiljan problem za mogućnost klasifikacije retributivnih teorija. Naprosto, Kotingem smatra da teorija (2) jeste vrsta teorije koja se opravdano može nazvati retributivnom. Prema tome, pitanje da li zaista postoji neka jasna razlika između (1) i (2) nije od suštinske važnosti za klasifikaciju koju on pruža u svom tekstu.

Retrospektivistička teorija (*Retrospectivist Theory*)¹³

Stanovište koje je Džon Mebot (J. D. Mabbott) izložio u svom čuvenom tekstu „Kazna“¹⁴ smatra se paradigmatičnim retributivnim stanovištem. Štaviše, Mebot na

- 12 Nažalost, Kotingem ni na jednom mestu u tekstu ne objašnjava u kom smislu se može reći da neko zaslužuje kaznu i šta uopšte znači reći da neko zaslužuje bilo šta. Zapravo, u njegovom tekstu nema nikakvog objašnjenja značenja termina „zasluga“. Međutim, on izvodi dalekosežne zaključke koji zahtevaju temeljno analiziranje svih navedenih pitanja.
- 13 Treba naglasiti da je Kotingem ovu teoriju, prilikom njenog prvog pojavljivanja u tekstu, nazvao „*Penalty Theory*“, što bismo eventualno mogli prevesti kao „teorija globe“. Treba ipak imati u vidu da globa (*penalty*) nije isto što i kazna (*punishment*). Međutim, iz očiglednih razloga, Kotingem se na kraju teksta odlučuje da Mebotovu teoriju kazne nazove retrospektivističkom teorijom kazne (*the retrospectivist theory of punishment*).
- 14 Reč je o veoma uticajnom tekstu koji je prvobitno objavljen 1939. godine i koji ima implikaci-

samom početku teksta tvrdi da je njegovo stanovište retributivno i da namerava da pruži odgovor na pitanje o opravdanju kazne iz kojeg su eliminisani svi utilitaristički elementi.¹⁵ Reč je o stanovištu prema kojem je kršenje zakona, samo po sebi, nužan i dovoljan razlog za moralno opravdanje kazne. U tom smislu, Mebot kaže da je „jedino opravdanje za kažnjavanje bilo kojeg čoveka to da je on prekršio zakon“.¹⁶ Drugim rečima, ukoliko bi neki prestupnik bio kažnjen kako bi bio rehabilitovan i na taj način doveden u stanje u kojem više nema poriv da počinji prestup, ili ukoliko bi bio kažnjen kako bi on ili budući potencijalni prestupnici bili odvraćeni od počinjenja budućih prestupa, ili, na kraju, ukoliko bi bio kažnjen kako bi se izvršila retribucija zbog nekog moralnog prekršaja, a ne zbog prekršaja zakona, takva kazna bi, kako Mebot ističe, bila nepravedna. Na taj način se pitanje o opravdanju kazne posmatra kao čisto pravno pitanje (*purely legal matter*). Ipak, Kotingem smatra da je vrlo upitno i nejasno u kom smislu Mebotova teorija kazne može da se smatra teorijom o opravdanju kazne i ističe da ona zaslužuje da se nađe na listi teorija koje se označavaju kao retributivne isključivo iz istorijskih razloga. U tom smislu, on kaže:

„Mnogi od onih na koje je Mebot izvršio uticaj su usvojili da je on izneo (predložio) ne moralnu, već logičku tezu. Oni su usvojili da je on tvrdio, kao nužnu istinu, da postoji suštinski „retrospektivna“ odlika kazne; kazna mora logički da gleda unazad prema počinjenju prestupa u prošlosti. Zato što je Mebot usvojio oznaku „retributivno“ da bi opisao svoju teoriju (iako je upozorio da on nije „ortodoksni retributivista“), kasniji pisci koji su želeli da podrže ovu logičku tezu su bili skloni da okarakterišu svoju poziciju kao—bar delimično— retributivnu.“¹⁷

Ukoliko se Kotingemova kritika odnosi na one autore na koje je uticala Mebotova teorija i koji su je shvatili na način koji Kotingem kritikuje, kao što doslovno čitanje navedenog mesta sugerise, onda se toj kritici ne može zameriti mnogo toga. Ipak, kao što će se videti u nastavku, ova kritika ne pogada samog Mebota. Dakle, kako Kotingem smatra, prema mnogim autorima, u Mebotovom tekstu se predstavlja čisto logička tvrdnja prema kojoj kazna mora nužno da upućuje na prestup koji se dogodio u prošlosti. Na taj način, ova teorija stavlja naročiti

je koje prevazilaze teoriju kazne. Na primer, kada je reč o čuvenoj Rolsovoj distinkciji između načina na koji se opravdava tzv. pravilo prakse i načina na koji se opravdava pojedinačni slučaj koji potpada pod praksu, Rols eksplicitno navodi u fusnoti na početku teksta da je ovu distinkciju preuzeo od Mebota. Rawls, J., „Two Concepts of Rules“, u Philippa Foot (ed.), *Theories of Ethics*, Oxford University Press, 2002, str. 144.

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

16 *Ibid.*, str. 45.

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

naglasak na retrospektivni element, tj. na upućivanje na prošli postupak. Kotingem, međutim, ističe da je sasvim arbitrarno i neprikladno da se takvo gledište nazove retributivnim. Naime, u našem jeziku postoje mnoge reči čije ispravno razumevanje uključuje nužno upućivanje na prošli postupak. Termin „obećanje“ je očigledan primer upravo takvog termina. U slučaju obećanja je takođe prisutno upućivanje na retrospektivni element. Zašto treba da ispunim obećanje? Na osnovu činjenice da sam u prošlosti dao obećanje. Ali, kako Kotingem smatra, niko ne bi rekao da je ovde reč o *retributivnoj* teoriji obećanja. Isto bi trebalo da važi i u slučaju kazne.¹⁸ Ipak, to nije slučaj. Kotingem ističe da to što je neka teorija usmerena prema prošlosti uopšte ne predstavlja distinktivno svojstvo retributivizma; retrospektivni element nije od ključne važnosti prilikom određenja da li je reč o retributivnoj teoriji. U tom smislu, njegova kritika se svodi na sledeće:

„Retrospektivni element ili element gledanja unazad u nekoj teoriji nikada nije normalno karakterizovan kao retributivan; samo se u literaturi o kazni ova dva pojma brkaju (tako da, u nekim diskusijama, „retributivan“ postaje gotovo antonim „teleološkom“).“¹⁹

Ipak, mislim da Kotingem nije sasvim ispravno prikazao suštinu Mebotovog gledišta, iako je, verovatno, sasvim dobro prikazao način na koji je to gledište standardno interpretirano. Naime, u okviru Mebotovog stanovišta naglasak nije stavljen na činjenicu da je prestup *počinjen u prošlosti*, već da je reč o prekršaju *zakona*, a ne o prekršaju nekog moralnog pravila. Preciznije rečeno, Mebot u svom tekstu povlači razliku između činjenja neispravnog postupka (*wrong-doing*) i kršenja zakona (*law-breaking*), a ono što predstavlja specifičnost njegovog stanovišta je to da samo kršenje zakona, ili nekog ustanovljenog i pozitivno važećg pravila neke određene institucije, može da predstavlja adekvatno opravdanje kažnjavanja. Dakle, za razliku od ranijih zastupnika retributivizma (Kant, Hegel, Bredli), Mebot odbacuje shvatanje prema kojem (moralno) neispravan postupak može da konstituiše adekvatno opravdanje kažnjavanja.²⁰ Istina je da je činjenica da je učinjen neispravan postupak kao i činjenica da je prekršen zakon, jedna činjenica prošlosti, te da stanovište koje tu činjenicu uzima kao osnovu moralnog opravdanja kažnjavanja nužno sadrži jedan „retrospektivistički element“. Ali, u okviru Mebotove pozicije se ovom elementu ne pridaje nikakav naročiti status. Prema tome, ukoliko Ko-

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

19 *Ibid.*, str. 240.

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

tingem ipak smatra da je Mebotova teorija retrospektivistička samo zato što se u okviru te teorije stavlja naglasak na činjenici (prošlosti) da je počinjen prekršaj zakona, onda je i Kotingemova teorija (1) retrospektivistička, jer je i naplata duga konceptualno vezana za nešto što je učinjeno u prošlosti; naime, vezana je za postupak koji konstituiše taj dug. U tom smislu, Kotingem je u pravu u pogledu toga da to što je neka teorija usmerena prema prošlosti zaista ne treba da predstavlja distinktivno svojstvo retributivizma, ali ova opaska ne pogađa Mebotovu teoriju ništa više nego što pogađa bazičnu retributivnu teoriju (tj. teoriju 1), jer retrospektivni element, koji Kotingem navodi, igra jednako važnu ulogu u Mebotovom stanovištu, kao što igra i u teoriji prema kojoj je retribucija naplata duga.²¹ Prema tome, može se opravdano zaključiti da je Kotingemova kritika sasvim na mestu, u smislu da retrospektivni element ne može i ne treba da garantuje da je reč o stanovištu koje se legitimno može okarakterisati kao retributivno. S druge strane, njegova kritika promašuje svoj cilj, u smislu da ne važi u slučaju Mebotovog stanovišta.

Minimalizam (*Minimalism*)

Minimalizam u teoriji kazne je stanovište prema kojem je krivica logički nužan uslov za kaznu. Klasičnu ekspoziciju minimalizma pronalazimo u tekstu Entoni Kvintona (A. Quinton).²² Prema Kvintonu, fundamentalna tvrdnja retributivizma je da jedino krivica opravdava kaznu; tj. prvi princip retributivizma je da je neophodno da čovek bude kriv da bi mogao da bude kažnjen.²³ Do ovog određenja Kvinton dolazi na osnovu prihvatanja (pogrešne) pretpostavke, da se na pitanje o tome koja je osnovna teza neke teorije može odgovoriti na osnovu utvrđivanja glavnog argumenta koji zastupnici te teorije upotrebljavaju u kritici alternativne teorije. Kvinton smatra da, budući da je glavni napad retributivista to da utilitaristi dopuštaju kažnjavanje nevinih, onda fundamentalna teza retributivizma mora biti teza da je krivica nužan uslov za kažnjavanje.²⁴ U tom smislu, retributivizam je gledište prema kojem je nužno da neko bude kriv da bi mogao da bude kažnjen. Međutim, iz toga što je argument o kažnjavanju nevinih glavna optužba koju retributivisti iznose

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

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

23 *Ibid.*, str. 56.

24 *Ibid.*, str. 58.

protiv utilitarista ne sledi da osnovna teza retributivista nije ništa drugo i ništa više do teza da treba kažnjavati samo krivce; iz toga sledi samo to da retributivista ne sme da dopusti kažnjavanje nevinih. Naprosto, osnovna teza nekog stanovišta se utvrđuje na način koji Kvinton sugerije.²⁵

Nakon što je, pomoću pogrešne pretpostavke, identifikovao osnovnu tezu retributivizma, Kvinton pokazuje da se ova teza u literaturi ne javlja u svom čistom i izolovanom obliku. Naprotiv, ona se javlja povezana sa doktrinama koje su logički i psihološki nezavisne od nje.²⁶ Kvinton navodi tri takve doktrine: (1) doktrina „poništanja“ (*the doctrine of annulment*), prema kojoj je funkcija kazne to da poništava ili negira zlo koje je naneto prestupom; (2) doktrina prema kojoj kazna mora da bude srazmerna prestupu (tj. *lex talionis*); (3) doktrina prema kojoj prestupnici imaju pravo na kaznu. Kvinton nudi argumentaciju kojom pokušava da ospori sve tri doktrine, a kada se ove doktrine eliminišu, preostaje fundamentalna teza retributivizma. Ova fundamentalna teza retributivizma, koja je zapravo minimalistička teza o tome da je krivica nužni uslov za kaznu, jeste sve što ostaje od retributivne teorije kazne.²⁷ Ipak, treba primetiti da minimalizam uopšte nije teorija o moralnom opravdanju kazne. Retributivna teorija kazne, kako Kvinton navodi, uopšte nije moralna doktrina; ova teorija je logička doktrina koja ne pruža moralno opravdanje nanošenja kazne, već razjašnjava upotrebu reči „kazna“:

„Jer nužnost da se ne kazni onaj ko je nevin nije moralna, već logička. Nije tačno, kao što neki retributivisti misle, da ne smemo da kažnjavamo nevine i da treba da kažnjavamo samo krivce, već ne možemo da kažnjavamo nevine, i moramo da kažnjavamo samo krivce. Naravno, patnja ili šteta iz koje se kazna sastoji može se naneti, i nanosi se, nevinim ljudima; ali to nije kazna, već sudska zabluda ili teror ili, da upotrebim Bredlijev karakteristično odbojan izraz, 'društvena hirurgija'. Nanošenje patnje nekom licu može se prikladno opisati kao kazna samo ako je to lice krivac. Retributivna teza, prema tome, nije moralna doktrina, već opis značenja reči 'kazna'.“²⁸

Zapravo, ono što Kvinton naziva fundamentalnom tezom retributivizma nema gotovo nikakav značaj kada je reč o moralnom opravdanju kazne. Fundamentalna teza retributivizma je, prema Kvintonovom shvatanju, naprosto logički (tj. analitički) iskaz koji određuje kada, u logičkom ili lingvističkom smislu reči, možemo da upotrebimo termin „kazna“ na prikladan način. Dakle, ono što Kvinton naziva

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

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

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

28 *Ibid.*, str. 58-59.

retributivizmom jeste minimalističko stanovište koje određuje samo jedan formalan uslov (kojim se razjašnjava značenje reči „kazna“), a nakon kojeg utilitarizam može da pruži odgovor na pitanje o tome kada, u moralnom smislu reči, smemo ili treba da kaznimo. Prema tome, čak i ako prihvatimo sve što je Kvinton izneo u svom tekstu, a što je u najmanju ruku problematično i diskutabilno, na osnovu njegovog stanovišta proizlazi da retributivizam nema nikakvog značaja kao teorija o moralnom opravdanju kazne, već sav teret moralnog opravdanja kazne pada na utilitarizam. Na kraju, upravo zato što minimalizam nije teorija o moralnom opravdanju kazne, već teorija o ispravnoj upotrebi termina „kazna“, Kotingem tvrdi da minimalizam uopšte ne bi trebalo smatrati *retributivnom* teorijom.

Teorija satisfakcije (*Satisfaction Theory*)

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

Prema prvoj interpretaciji, tj. interpretaciji (5a), intrinzično je poželjno ili prikladno da ozlojeđenosti žrtve bude reciprocitetna patnja prestupnika. Kada je ozlojeđenosti žrtve reciprocitetna patnja prestupnika, tada se postiže satisfakcija i tada je kazna moralno opravdana. Kotingem smatra da je dosta očigledno da postoji bliska veza između bazičnog smisla retributivizma i teorije 5(a) i na osnovu toga je klasifikuje kao retributivnu teoriju. Ipak, ova teorija se suočava sa ozbiljnim prigovorom. Reč je o tome da je vrlo teško objasniti kako psihološka činjenica (naime, činjenica da je intrinzično *poželjno*²⁹ ili prikladno da ozlojeđenosti žrtve bude reciprocitetna patnja prestupnika) može da nam pruži moralno opravdanje prakse kažnjavanja. Kotingem smatra da bi nas najočigledniji način na koji bi ova činjenica mogla da nam posluži za moralno opravdanje prakse kažnjavanja upleo u grešku koja je istovetna onoj koju čini Mil kada kaže da je ono što se želi ono što je poželjno.³⁰ Ta greška je, zapravo, greška izvođenja treba iz jeste; izvođenja normativa (tj. onoga što je poželjno i što može da posluži kao moralno opravdanje) iz indikativne rečenice (koja nam kaže da nešto jeste slučaj, tj. da je slučaj da se nešto želi).

Isto tako, postoji problem koji se sastoji u tome da u nekim slučajevima prestupa nema ozlojeđenosti žrtve. Naprosto, u nekim slučajevima žrtva ni neko ko bi

29 Činjenice o tome šta je poželjno su psihološke činjenice.

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

eventualno mogao da bude ozlojeđen zbog prestupa više nije živ. Isto tako, u nekim slučajevima je prestup učinjen protiv nekog formalnog pravila države čije kršenje ne izaziva ozlojeđenost kod bilo koje osobe. Šta se radi u takvim slučajevima? Izgleda da je interpretacija (5a) nesposobna da izađe na kraj sa ovakvim slučajevima. Čini se da bi Kotingem mogao da prihvati da je sve ovo tačno, ali da ne pravi nikakav problem za njegovu klasifikaciju, jer je za uspešnost njegove klasifikacije bitno samo to da li je teorija zaista retributivna ili ne, a ne da li je i u kojoj meri uspešna kao teorija moralnog opravdanja kazne. Teorija može biti sasvim neuspešna i neuverljiva, a da i dalje predstavlja retributivnu teoriju kazne. Isti odgovor je moguće pružiti i u slučaju prvog problema sa kojim se prva interpretacija teorije satisfakcije suočava.

Preostaje druga interpretacija teorije satisfakcije. To je interpretacija (5b) prema kojoj je kazneni sistem opravdan kao sistem koji sprečava osvetu time što sprovodi kaznu i na taj način zadovoljava osvetnička osećanja ljudi. Ova teorija se poziva na posledice i iz njih izvodi svrhu kažnjavanja. To je, dakle, čisto utilitaristička teorija.³¹ Kazneni sistem je zamena za ličnu osvetu, a fokus moralnog opravdanja ovakvog sistema kažnjavanja se uopšte i ne odnosi na „retribuciju“ u suštinskom smislu reči, koji se sadrži u teoriji (1) i, donekle, u teoriji (2). Budući da je ovo teorija koja na očigledan način počiva na utilitarističkom principu moralnog opravdavanja, Kotingem smatra da bi bilo sasvim pogrešno da se ona okarakterise kao retributivna teorija.

Fer plej teorija (*Fair Play Theory*)

Prema ovoj teoriji, nekažnjavanje prestupnika je nepošteno (*unfair*) prema onima koji se uzdržavaju i poštuju prava drugih. U skladu s ovom teorijom, država opravdano postupa kada kažnjava prestupnika, jer bi on u suprotnom stekao nepoštenu prednost; tj. prestupnik bi u suprotnom profitirao na osnovu svog odbijanja da „igra pošteno“ i da poštuje prava drugih. Prema tome, prestupnik svojim prestupom stiče nepravednu prednost u odnosu na ljude koji se pridržavaju zakona; kazna sprečava prestupnika da stekne ovu nepoštenu prednost i na osnovu toga je opravdana. Međutim, kakva je veza između ove teorije i teorije (1)? Da li se ova teorija može okarakterisati kao retributivna? Kotingem naglašava da je u pogledu odgovora na ova pitanja potrebno biti veoma oprezan, jer je veza između teorije (1) i teorije (6) samo indirektna.³² U tom smislu, on kaže sledeće:

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

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

„Da li je ispravno opisati fer plej teoriju kao „retributivnu“ u našem bazičnom smislu? Samo indirektno. Cilj kažnjavanja, prema teoriji (6), je očuvanje pravde i očuvanje fer pleja. Momentalni fokus opravdanja se ne koncentriše oko prestupnika, već oko građanina koji poštuje pravo i prema dužnostima prema njemu. Nije slučaj da je kažnjavanje prestupnika intrinzično prikladno, već je nekažnjavanje nepošteno prema drugima.“³³

Kako Kotingem na kraju teksta ističe, teorija (6) zaista ima najbolje izgleda da nam pruži neutilitaristički razlog za opravdanje prakse kažnjavanja.³⁴ Ipak, veliko je pitanje da li se ova teorija može okarakterisati kao retributivna. Kao što se može videti iz navedenog citata, sva privlačnost ove teorije se izvodi iz principa pravde. Stoga, ova teorija može da se nazove „retributivnom“ samo u indirektnom smislu. Kotingem navodi da postoji vrlo bliska veza između teorije fer pleja i bazične teorije retributivizma: sredstva koja ova teorija (teorija (6)) koristi kako bi postigla poštovanje fer pleja i principa pravde su ta da prestupnik treba da „plati“ za nepoštenu prednost koju je stekao.³⁵ Tako se pokazuje da u praksi postoji izuzetno jaka, iako samo indirektna, veza između ove dve teorije. Ipak, može se prigovoriti da Kotingem, kao u slučaju teorije zasluge, ponovo izbegava da pruži odgovor na neka fundamentalna filozofska pitanja. Naime, šta je to pravda i kakav je odnos između pravde i naplate duga? Isto tako, kakav je odnos između pravde i zasluge? Ni na jednom mestu u tekstu Kotingem ne ulazi u analiziranje ovih pitanja. Međutim, čini se da je za svako donošenje stava o odnosu između bazičnog smisla retribucije i fer plej teorije neophodno ući u razmatranje tih pitanja. Na osnovu toga se može opravdano reći da je njegov zaključak o postojanju samo indirektna veze između teorije (1) i teorije (6) nedovoljno dobro zasnovan i obrazložen.

Teorija umirenja (*Placation Theory*)

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

„Čak i kada bi se građansko društvo na osnovu saglasnosti svih svojih pripadnika raspalo (na primer, kad bi neki narod koji živi na kakvom ostrvu rešio da se razide i rasprši po celom svetu), morao bi se i poslednji ubica koji se nalazi u zatvoru pre toga smaknuti, kako bi svakog snašlo ono što je svojim delima zaslužio, i da krivica za prolivenu krv ne bi ostala na narodu, koji tu

33 *Ibid.*, str. 243.

34 *Ibid.*, str. 246.

35 *Ibid.*, str. 243.

kaznu nije izvršio, jer se on može smatrati saučesnikom ove javne povrede pravde.³⁶

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

- I. Kant je retributivista.
- II. Retributivizam je usmeren prema prošlosti (*backward-looking*); tj. razmatranja koja su usmerena prema budućnosti su potpuno irelevantna za odlučivanje o tome da li kazna treba da bude sprovedena ili ne.
- III. Navedeno mesto iz *Metafizike morala* napisao je Kant.
- IV. Stoga, navedeno mesto iz *Metafizike morala* ne sadrži nikakva rasuđivanja koja su usmerena prema budućnosti.³⁷

Pored svih zamerki koje se ovom argumentu mogu uputiti, treba primetiti da se u konkluziji ovog argumenta tvrdi nešto sasvim različito od onoga što je navedeno u premisama: na osnovu svega što je izneseno u premisama uopšte ne sledi da gore navedeno mesto iz *Metafizike morala* ne sadrži *nikakva* rasuđivanja koja su usmerena prema budućnosti, već samo da je osnov moralnog opravdanja kazne retributivan, tj. usmeren prema prošlosti.³⁸ Razlika je možda suptilna, ali je sasvim jasno da ona postoji, kao i to da je dovoljna da čitav argument učini nevalidnim. Pored toga, Kotingem smatra da ovakvo zaključivanje onemogućava da se u potpunosti sagleda koliko Kantov način rasuđivanja u ovom citatu ima očigledno teleološki izgled.³⁹ Naime, Kant je ovde jasno okrenut prema budućnosti; cilj kažnjavanja je u tome da se spreči posledica da „krivica za prolivenu krv ne bi ostala na narodu“. Isto tako, logika opravdanja koju teorija umirenja implicitno pretpostavlja je blisko povezana sa *Starim zavetom* i pojmovima žrtve i umirenja (*placation*), koji u njemu igraju sledeću ulogu: „Ubistvo uključuje krivicu u krvi zbog koje će se gnevni Bog osvetiti. Ako se prolije krv krivca (ili se možda

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

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

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

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

upotrebi neko alternativno sredstvo – npr. neko žrtveno jagnje), besno božanstvo će se umiriti“.⁴⁰

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

Međutim, u velikoj meri iznenađuje to da Kotingem uključuje teoriju umirenja u retributivne teorije. Kada govori o tome koje od navedenih teorija mogu da se ispravno okarakterišu kao retributivne, on jasno navodi teorije (2), (5a), (7) i (8), ističući da je glavni problem teorije umirenja to što „...struktura na kojoj ona počiva uključuje kontroverzne pretpostavke, koje su dostupne samo teistima (i koje u današnje vreme u većini slučajeva nisu bliske čak ni njima)“.⁴¹ Ovo je svakako tačno. Naravno, činjenica da se teorija umirenja suočava sa problemom postuliranja kontroverznih pretpostavki, kao što je pretpostavka o postojanju Boga, ni na koji način ne mora da pokazuje da se ta teorija ne može klasifikovati kao retributivna. Naprosto, teorija ne mora počivati na istinitim metafizičkim pretpostavkama da bi predstavljala retributivnu teoriju kazne. Ipak, mislim da se može vrlo uverljivo pokazati da ova teorija ima određene odlike koje joj sasvim onemogućavaju da bude okarakterisana kao retributivna teorija kazne.

Pre svega, već smo videli da ova teorija ima izrazito konsekvencijalistički karakter. Kotingem vrlo jasno kaže da se u svrhu umirenja gnevnog Boga može upotrebiti čak i žrtveno jagnje (*scapegoat*).⁴² Prema tome, teorija umirenja, barem načelno, dopušta i kažnjavanje nevinih, a ovo se smatra odlikom koja je u potpunosti diskvalifikuje kao retributivnu teoriju kazne. Naravno, neki autori ističu da je čak i u okviru retributivne teorije kazne gotovo nemoguće izbeći kažnjavanje nevinih koje bi bilo rezultat greške.⁴³ Ipak, tvrdi se da retributivista nikada ne bi opravdao *svesno i namerno* kažnjavanje nevinih. Međutim, treba primetiti da teorija umirenja dopušta upravo takvu vrstu kažnjavanja nevinih. U okviru ove teorije ima

40 *Ibid.*, str. 243.

41 *Ibid.*, str. 245.

42 *Ibid.*, str. 243.

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

dovoljno prostora da se omogući opravdanje svesnog i namernog kažnjavanja nevinih ljudi, kako bi se njihovom žrtvom izbegla osveta ljutitog i osvetoljubivog Boga. Ovde se neće ulaziti u vrlo problematično pitanje o odnosu retributivizma i kažnjavanja nevinih, ali je već i ovo što je rečeno sasvim dovoljno da se pokaže da je dosta neuverljivo klasifikovati teoriju (7) kao retributivnu teoriju kazne, što Kotingem iz nedovoljno objašnjenih razloga ipak čini.

Teorija poništavanja (*Annulment Theory*)

Prema ovoj teoriji, obavezni smo da prestupnika kaznimo, zato što se na taj način prestup poništava (anulira, negira) i ponovo uspostavlja (restituiše)⁴⁴ prekršeni zakon i pogaženo pravo.⁴⁵ Ovo je, u osnovi, Hegelova teorija kazne. Suštinu ove teorije Kotingem vrlo slikovito objašnjava na primeru sa slomljenim prozorom: „Ako razbijem vaš prozor, vi možete da me tužite za štetu. Kada sam nateran da vam platim za slomljeni prozor, šteta je bukvalno ispravljena; tj. stanje je isto kao što je bilo pre nego što sam počinio štetu“.⁴⁶ Kotingemu se čini da ovaj primer odražava upravo ono što je Hegel govorio o kažnjavanju prestupnika. Tačnije, kazna je sredstvo restitucije, a termin „restitucija“ (*restitution*) igra centralnu ulogu u okviru ove teorije. Ključno pitanje je koja je veza između restitucije i retribucije. Da li se upravo opisana teorija kazne može okarakterisati kao retributivna teorija? Kotingem smatra da je sasvim moguće pružiti interpretaciju teorije poništavanja koja bi nam omogućila da je nazovemo retributivnom. Kao što finansijsko plaćanje za slomljeni prozor ponovo uspostavlja (restituiše) pravo, tako i „kazneno plaćanje“ (*penal payment*) ponovo uspostavlja pravo u slučaju prestupništva. U tom smislu, postoji očigledna sličnost između termina „retribucija“ i „restitucija“; ovi termini funkcionišu na praktično isti način.

Glavni problem koji se tradicionalno povezuje sa teorijom poništavanja je nemogućnost restitucije u svim slučajevima. U slučaju sa slomljenim prozorom, stanje je isto onakvo kakvo je bilo pre počinjene štete (tj. prozor je popravljen i isti je kao što je bio). Međutim, kako se može smatrati da stvari mogu biti dovedene u isto stanje kao pre prestupa u slučaju ubistva ili teške povrede ili silovanja? U nekim slučajevima se ne čini da je restituciju moguće postići u potpunosti. Međutim, u istim tim slučajevima nije moguće u potpunosti sprovesti ni „naplatu duga“,

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

45 Dakle, u okviru ove teorije se mogu uočiti dva ključna momenta. Jedan je čin poništavanja prestupa, dok je drugi čin ponovnog (emfatičnog) uspostavljanja prekršenog zakona i pogaženog prava. Naziv „teorija poništavanja“ se vezuje za prvi moment, iako bi, s obzirom na drugi moment, ova teorija isto tako mogla da se nazove i „teorijom restitucije“.

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

koja predstavlja suštinu retribucije u smislu teorije (1). Prema tome, izgleda da svi problemi koji se mogu navesti za teoriju poništavanja mogu da se postave i za teoriju (1). Na osnovu toga, Kotingem zaključuje da se teorija (8) može sasvim ispravno okarakterisati kao retributivna teorija kazne. Do ovog zaključka on dolazi na osnovu dva glavna razloga. Prvi, da postoji izrazita sličnost između termina „retribucija” i „restitucija”, tj. da ovi termini funkcionišu na vrlo sličan način. Drugi, da se teorija restitucije suočava sa identičnim problemom kao i bazična teorija retribucije.

Teorija denuncijacije (*Denunciation Theory*)

Sušтина ove teorije se na najbolji način može sagledati u izjavi lorda Deninga⁴⁷ (Lord Denning): „Krajnje opravdanje bilo koje kazne se ne sastoji u tome što ona odvraća, već u tome što je ona emfatička denuncijacija zločina od strane društva“.⁴⁸ Da li se teorija denuncijacije može ispravno nazvati retributivnom teorijom kazne? Kotingem primećuje da je sasvim moguće sprovesti retribuciju (tj. naplatu duga u smislu teorije (1)) na tih način ili, čak, u potpunoj tajnosti, tj. bez ikakve javne osude i objavljivanja. Isto tako, sasvim je moguće da se javno osudi zločin, a da se dug ne „naplati“, tj. da se prestupnik ni na koji način ne kazni. Drugim rečima, „retribucija“ uopšte nije isto što i denuncijacija i nema nikakve logičke veze sa denuncijacijom.

Na ovom mestu treba primetiti da Kotingem ne tvrdi naprosto da termini „retribucija“ i „denuncijacija“ nisu ekvivalentni u pogledu značenja. Ono što Kotingem hoće da kaže je to da retribucija ne mora da ima apsolutno nikakve veze sa denuncijacijom. Naime, retribuciju je moguće postići na takav način da se sasvim eksplicitno izbegne denuncijacija. Isto tako, denuncijaciju je moguće sprovesti bez ikakve retribucije (tj. bez ikakve „naplate duga“, odnosno, bez ikakve kazne). U tom smislu, reč je o dva potpuno različita i nezavisna termina. Na osnovu toga Kotingem izvodi svoj zaključak da ova teorija ne treba da se okarakteriše kao retributivna. Zapravo, glavni razlog za nazivanje teorije (9) retributivnom je široko rasprostranjeno shvatanje, o kojem je više puta bilo reči, da se svaka nekonzekventalistička teorija nazove retributivnom. Naravno, prema Kotingemovom mišljenju, takvo shvatanje je sasvim pogrešno.

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

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

Kotिंगemova metodologija

Postoje dva glavna razloga na osnovu kojih Kotिंगem neko stanoviše određuje kao retributivno.⁴⁹ Prvi razlog je zasnovan na postojanju sličnosti (ili razlike) u pogledu značenja ključnih termina u određenim teorijama kazne. Na primer, ukoliko se ključni termin u nekoj teoriji potpuno razlikuje od termina „retribucija“ (shvaćenog kao „vraćanje duga“), onda je to očigledan pokazatelj da se ta teorija ne može ispravno okarakterisati kao retributivna. Isto tako, ukoliko ključni termin u okviru neke teorije kazne funkcioniše na isti način ili ima gotovo identično značenje kao termin „retribucija“, onda je to jasan pokazatelj da se ta teorija s pravom može okarakterisati kao retributivna. Ovde treba biti jasan da nije samo reč o tome da dva termina nisu ekvivalentna u pogledu značenja, već o tome da između njih ne može da se utvrdi nikakva očigledna veza, ili da u svakodnevnom jeziku funkcionišu na sasvim različite načine. Tako, kao što je objašnjeno, na osnovu toga što postoji sasvim jasna terminološka razlika, u upravo navedenom smislu, između termina „denuncijacija“ i „retribucija“, Kotिंगem zaključuje da teoriju denuncijacije ne treba okarakterisati kao retributivnu.

Drugi razlog je, zapravo, vrlo blisko povezan sa prvim. Reč je o tome da li se teorije poklapaju u pogledu skupa postupaka kažnjavanja koji na osnovu njih dobijaju moralno opravdanje. U nekim slučajevima će, uprkos tome što ključni termini nisu ekvivalentni u pogledu značenja (kao termini „restitucija“ i „retribucija“, ili „zasluga“ i „retribucija“), skup postupaka koji dobija moralno opravdanje u okviru tih teorija biti isti, tj. to će biti teorije koje imaju isti domen. U tom smislu, teorija poništavanja (u kojoj termin „restitucija“ igra ključnu ulogu) se može okarakterisati kao retributivna, iako termini „restitucija“ i „retribucija“ nemaju isto značenje. S druge strane, teorija denuncijacije nema isti domen kao teorija (1), upravo zato što su termini u okviru ove dve teorije toliko različiti da njihova dosledna primena dovodi do toga da se moralno opravdavaju različiti postupci. Dakle, teorija denuncijacije nije retributivna na osnovu oba razloga. Slična analiza može da se primeni i za ostale teorije koje se navode u Kotिंगemovoj klasifikaciji. Teorija poništavanja je sasvim očigledno retributivna na osnovu drugog razloga; način na koji postupci dobijaju svoje moralno opravdanje u okviru ove teorije je vrlo sličan načinu na koji dobijaju moralno opravdanje u okviru prve teorije. Teorija zasluge je retributivna na osnovu oba razloga. Naime, iako termini „zasluga“ i „retribucija“ nisu ekvivalentni, oni su vrlo bliski,⁵⁰ a kada je reč o moralnom opravdanju, izgleda dosta uverljivo zaključiti da bi obe teorije dovodile do mo-

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

50 Kotिंगem ukazuje na ovu terminološku bliskost kada kaže da reči da je kazna naplata duga *povlači* to da je ta kazna zaslužena.

ralnog opravdanja istih postupaka. Čini se da je Kotingem teoriju (5a) uvrstio u retributivne teorije gotovo isključivo na osnovu drugog razloga. Tačnije rečeno, glavni razlog na osnovu kojeg se u okviru teorije (5a) postupci kažnjavanja opravdavaju,⁵¹ dovodi do toga da budu moralno opravdani isti oni postupci kao u slučaju bazične teorije retribucije. Isto tako, budući da se za teorije satisfakcije određuje da li su retributivne na osnovu ovog drugog razloga, sasvim je jasno da teorija (5b) ne može da bude određena kao retributivna. Naime, ova teorija ima čisto utilitaristički princip opravdanja postupaka i sasvim izvesno će dovoditi do moralnog opravdanja različitih postupaka nego što bi dopustila bazična teorija retributivizma.

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

Isto tako, na osnovu svega što je pokazano, čini se da fer plej teorija nije ništa manje retributivna nego što je to teorija poništavanja, a sasvim izvesno je više retributivna nego teorija umirenja, koja čak dopušta moralno opravdanje nevinih. Ukoliko bi se teorije sistematski klasifikovale na osnovu drugog razloga,⁵² čini se

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

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

da bi Kotingem mnogo doslednije postupio da je teoriju (6) uvrstio među retributivne teorije, a da je teoriju (7) odbio da klasifikuje kao retributivnu. Na kraju, kada je reč o teorijama (3) i (4), Kotingem ih odbacuje na osnovu toga što su „retribucija“ i „usmerenost prema prošlosti“ sasvim različiti termini. Dakle, on odbija da ove teorije uvrsti među retributivne na osnovu prvog razloga. Naravno, izgleda da bismo na osnovu drugog razloga ipak morali reći da barem retrospektivistička teorija spada u retributivne teorije kazne. Naime, na osnovu činjenice da je usmerenost prema prošlosti logički vezana za termin „retribucije“ čini se da bi teorija (3) pružala moralno opravdanje za istu klasu postupaka kao i teorija (1), dok je u slučaju minimalizma, usled mogućnosti da se ova teorija poveže sa utilitarističkim opravdanjem kazne, sasvim verovatno da bi došlo do određenih razlika u pogledu postupaka kažnjavanja koji dobijaju moralno opravdanje.

Potpunost Kotingemove analize

U Kotingemovom tekstu izložena je jedna od najdetaljnijih i najiscrpnijih analiza retributivnih teorija kazne. U tom tekstu se pokazuje da se terminom „retributivizam“ referira na čitav skup različitih teorija, od kojih, kako smo videli, neke čak ne mogu da se nazovu retributivnim teorijama u pravom smislu reči. Kako Najdžel Voker (Nigel Walker) ističe, dvadeset godina nakon što je ovaj čuveni tekst objavljen, vrste retributivizma su se dodatno umnožile.⁵³ Upravo iz tog razloga, glavni Vokerov cilj je da Kotingemov tekst prokomentariše i dopuni.⁵⁴ Međutim, teško je otići se snažnom utisku da u Vokerovom tekstu nema puno originalnih zapažanja. Tačnije, u najvećem delu tog rada se naprosto navode Kotingemova određenja različitih verzija retributivizma sa dodatnim i ne preterano informativnim komentarima. Ipak, glavna vrednost Vokerovog teksta je u tome što za svaku retributivnu teoriju koju je Kotingem naveo u svojoj klasifikaciji navodi nekoliko autora koji su je zastupali, kao i paradigmatična mesta u njihovim radovima, koja na najbolji način predstavljaju te teorije. To je nešto što je Kotingem, nažalost, u svom tekstu gotovo potpuno izostavio i zanemario. Pored toga, kako Voker naglašava, postoji jedna vrsta retributivizma koju Kotingem nije uzeo u obzir u svom tekstu; reč je o tzv. „modernom retributivizmu“ (*modern retributivism*).⁵⁵ U suštini, moderni retributivizam je stanovište koje Leri Aleksander (Larry Alexander) naziva

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

54 *Ibid.*, str. 595.

55 *Ibid.*, str. 601.

„slabim retributivizmom“ (*weak retributivism*).⁵⁶ Ova vrsta retributivizma je u skladu sa engleskim krivičnim pravom, koje je zasnovano na principu da zakon treba da specifikuje samo gornju granicu kazne koja je predviđena za neki prestup, ali da treba da dozvoli sudiji da bude popustljiv. U tom smislu, ovo stanovište dovodi do toga da bude dozvoljena popustljivost koja je neproporcionalna sa prestupom (tj. takva kazna koja je blaža nego što bi prestup zahtevao), ali se ne dozvoljava da kazna bude neproporcionalno strožija od prestupa (tj. da bude teža nego što bi priroda prestupa zahtevala). Drugim rečima, u okviru „modernog retributivizma“ se dozvoljava da prestupnik ne bude kažnjen ili da bude kažnjen kaznom koja je blaža od njegovog prestupa, ali se ne dozvoljava da nevin čovek bude kažnjen ili da krivac bude kažnjen kaznom koja je strožija od njegovog prestupa. Voker ističe da Kotingem nije uzeo u razmatranje ovu vrstu retributivizma, ali da bi bilo zanimljivo videti kako bi on ocenio moderni retributivizam i da li bi smatrao da je reč o pseudo-retributivnom (*pseudo-retributive*) gledištu.⁵⁷⁵⁸

Međutim, kada je reč o nazivu ovog stanovišta, treba primetiti da je vrlo upitno u kom smislu se može govoriti o „modernom“ retributivizmu. Naime, vrlo jasna formulacija ovog stanovišta može da se pronade u knjizi Alfreda Juinga (A. C. Ewing) *Moralnost kazne*, koja je objavljena još krajem dvadesetih godina prošloga veka.⁵⁹ U ovoj knjizi Juing vrlo jasno ističe da je kažnjavanje nevine osobe mnogo veća nepravda od nekažnjavanja krivca: „Cilj retributiviste je da kazna bude pravedna, i svako prelaženje preko one visine kazne koja je pravedna mora imati isti etički status kao 'kažnjavanje nevinog'—mora se smatrati *nepravdom koja je mnogo gora od nekažnjavanja krivca*“.⁶⁰ U suštini, ovo je nedvosmislena formulacija slabog retributivizma, koji nam kaže da ne postoji nalog da se prema krivcima postupa onako kako zaslužuju, ali postoji jaka moralna zabrana da se izbegava postupanje prema nevinima gore nego što zaslužuju. Isto tako, Voker ističe da ono što Kotingem naziva teorijom denuncijacije, zapravo nije jedna teorija, već da postoji više varijanti ovog stanovišta. Konkretnije, Voker navodi stanovišta Entoni Dafa (Antony Duff), Endru fon Hirša (Andrew von Hirsch) i Voltera Moberlija

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

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

58 Nije preterano teško pokazati da bi Kotingem vrlo verovatno ovu vrstu retributivizma okarakterisao kao pseudo-retributivnu teoriju. Naime, u okviru ove teorije se „dug“ ne mora vratiti u potpunosti, već se samo uspostavlja gornja granica kažnjavanja (tj. gornja granica vraćanja duga). Prema tome, u najmanju ruku je diskutabilno koliko je ova teorija u skladu sa bazičnim smislom retributivizma.

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

60 *Ibid.*, str. 39-40 (*moj kurziv*).

(Walter Moberly).⁶¹ Pored već pomenutog modernog retributivizma, ovo se izgleda kao jedino mesto na kojem Voker zaista pokazuje da postoji neka dodatna vrsta retributivizma koju Kotingem nije naveo. Međutim, pitanje je da li su razlike između navedene tri ekspresivne teorije tolike da bi zaslužile posebno mesto (tj. čini se da sve one naprosto spadaju u teoriju denuncijacije u širem smislu reči).

Korisnost Kotingemove analize

Ono što je nedvosmisleno dobro u analizi koju Kotingem sprovodi je to što se pokazuje da postoji više različitih teorija tamo gde su mnogi filozofi tradicionalno bili skloni da vide samo jednu. Termin „zasluga“, „restitucija“ i „retribucija“ nisu ekvivalentni i mogu se, barem u izvesnom smislu, posmatrati kao međusobno nezavisni. U skladu s tim, teorije o moralnom opravdanju kažnjavanja u kojima ovi termini igraju ključnu ulogu se takođe mogu posmatrati kao različite i međusobno nezavisne teorije. Ipak, na osnovu toga što među ovim terminima postoji očigledna sličnost i što, na osnovu toga, moralno opravdanje postupaka funkcioniše na vrlo sličan način, Kotingem sasvim ispravno zaključuje da se ove teorije mogu sve zajedno klasifikovati kao retributivne. Prema tome, iako možda na prvi pogled deluje da Kotingem komplikuje stvari time što uvodi devet teorija tamo gde su filozofi tradicionalno bili skloni da vide samo jednu, on zapravo pomaže da se stvari razjasne i da se učine preciznijim. Upravo u tome treba videti najveću vrednost njegove analize retributivizma. Nakon Kotingemove analize, termin „retribucija“ dobija sasvim jasno određeno značenje, što nam omogućava da se upustimo u vrednovanje svih filozofskih argumenata u kojima se ovaj termin javlja. Prema tome, uprkos nekim evidentnim nedostacima Kotingemove analize retributivnih teorija, ima dosta osnova da se zaključi da je Kotingemova klasifikacija retributivnih teorija u pogledu svoje iscrpnosti i metodologije neprevaziđena, kao i to da će i u narednim godinama predstavljati izuzetno kvalitetnu osnovu za svakoga ko bude želeo da se bavi filozofijom kazne.

Voin Milevski
Institut za filozofiju
Filozofski fakultet Univerziteta u Beogradu

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

Literatura

- Alexander, L., „Retributivism and the Inadvertent Punishment of the Innocent“, *Law and Philosophy*, Vol. 2, No. 2 (Aug., 1983), str. 233-246.
- Cottingham, J., „Varieties of Retribution“, *Philosophical Quarterly* 29 (1979), str. 238-46.
- Ewing, A. C., *The Morality of Punishment*, Kegan Paul, Trench, Trubner and Co., London 1929.
- Flew, A., „The Justification of Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London: Macmillan, 1969, str. 83-104.
- Honderich, T., *Punishment: The Supposed Justification*, Penguin Books, Harmondsworth 1976.
- Kant, I., *The Metaphysics of Morals*, Cambridge: Cambridge University Press, 1991.
- Mabbott, J. D., „Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 39-54.
- Primoratz, I., „Is Retributivism Analytic?“, *Philosophy*, Vol. 56, No. 216 (Apr., 1981), str. 203-211.
- Quinton, A., „On Punishment“, u H. B. Acton (ed.), *The Philosophy of Punishment*, Macmillan, London 1969, str. 55-64.
- Rachels, J., „Punishment and Desert“, u Hugh LaFollette (ed.), *Ethics in Practice*, Oxford: Basil Blackwell, 1997, str. 466-474.
- Rawls, J., „Two Concepts of Rules“, u Philippa Foot (ed.), *Theories of Ethics*, Oxford University Press, 2002, str. 144-170.
- Stephen, J. F., *A History of the Criminal Laws of England*, MacMillan, London 1883, vol. 2.
- Walker, N., „Even More Varieties of Retribution“, *Philosophy*, Vol. 74, No. 290 (Oct., 1999), str. 595-605.

Voin Milevski

Retributive Theories of Punishment

(Summary)

One of the most serious problems facing the analysis of philosophical arguments is the fact that some of the main terms in those arguments are ambiguous and vague. This is exactly the case with the term „retribution“. Namely, in the philosophical literature about moral justification of punishment many quite dissimilar theories are often characterized as retributive theories of punishment. Also, the term „retribution“ is typically used in a very broad and imprecise way. What exactly is the meaning of the term „retribution“? Is it the case that all the theories that are classified as retributive can be properly characterized in

that way? These are the main questions that John Cottingham attempts to answer in his analysis of retributive theories of punishment. The main goal of this paper is to present Cottingham's classification of retributive theories, as well as to explain its significance and potential defects. I hope that in the course of this paper it will become clear that, despite some minor flaws and shortcomings, Cottingham's classification is still one of the most thorough analyses of retributive theories of punishment, and that it is the best introduction to retributivism for anyone who is interested in the philosophy of punishment.

KEY WORDS: Retribution, theory of punishment, desert, restitution, denunciation.