

ZASTRAŠUJUĆI UČIN KAZNE LIŠENJA SLOBODE

Dr. sc. Neven Cirkveni *

UDK 343.811

343.26.01

Pregledni znanstveni rad

Primljeno: listopad 2010.

Iako predstavlja vodilju kažnjavanja, stvarni učin zastrašivanja bio je zanemaren sve dok šezdesetih godina prošloga stoljeća nije došlo do nastanka ekonomske škole kriminaliteta koja je uvela primjenu ekonomskih postulata u izučavanju odnosa zločina i kazne s ciljem egzaktnog utvrđivanja učina kaznenih i drugih sankcija. Više stotina istraživanja stvarnih učina kazne lišenja slobode u Sjedinjenim Državama, a zatim i u Ujedinjenom Kraljevstvu te Njemačkoj prolaze nezapaženo u našoj akademskoj zajednici. U radu autor daje pregled i kritičko propitkivanje temeljnih postulata kazne lišenja slobode te nekih premisa i metoda najvažnijih istraživanja. Na kraju autor izriče i svoju ocjenu granica stvarnih dosega kažnjavanja, posebice u vezi s onim dijelom učinkovosti kazne koji se naziva njezinim marginalnim učinkom. U vezi s pitanjem važenja tradicionalno prihvaćene premise o proporcionalnosti strogosti kazne i njezina zastrašujućeg učina, autor nudi negativnu ocjenu te tvrdi da kazna ima zastrašujući učin samo do neke točke strogosti, iznad koje izostaje svaki daljnji učinak.

Ključne riječi: zastrašivanje, kazna, lišenje slobode

Zastrašivanje predstavlja dominantni i manje-više neupitni cilj kažnjavanja još od biblijskih vremena. Preuzimanjem primata u odabiru penalnih sankcija kazna lišenja slobode preuzima i dalje promovira taj cilj. Bez obzira na razvoj novih ciljeva poput preodgoja te trajnu borbu za primat s prastarim ciljevima poput odmazde ili njezina novoga ruha zvanog retribucija, zastrašivanje je i dalje stožerna misao vodilja kažnjavanja. Ali da bi zastrašivanje kao komponenta kazne lišenja slobode imalo ikakve pravne i političke relevantnosti, nužno je poznavati stvarni učin i istinske dosege toga oblika kažnjavanja. Društvene su znanosti ovo pitanje dugo držale potpuno zanemarenim. Je li razlog tome

* Dr. sc. Neven Cirkveni, odvjetnik, Radićeva 27, Zagreb

u prividnoj neupitnosti temeljnih postulata djelovanja kazne ili u dugotrajnoj nerazvijenosti znanstvenog aparata društvenih znanosti pitanje je kojemu se na ovim stranicama ne moŹe dati odgovora.

Do pravoga proboja ovakvoga stanja dolazi sredinom Źezdesetih godina prošloga stoljeća. Objava prevratniĉkoga uratka nobelovca Samuela G. Beckera 1968. godine oznaĉila je zaĉetak tzv. *ekonomske škole* u prouĉavanju kriminaliteta, odnosno primjenu ekonomskih postulata u izuĉavanju odnosa zloĉina i kazne.¹ Time je, uz podjednako vaŹan uradak Isaca Ehrlicha iz 1973. godine², utrt put stotinama studija koje iz jednog sasvim drukĉijeg kuta pristupaju kriminalitetu, i to s ciljem egzaktnog utvrđivanja uĉina kaznenih i drugih sankcija. Istini za volju, kasniji radovi ne donose ništa temeljito novo. Rijeĉ je uvijek o istim temeljnim postavkama iz radova Beckera i Ehrlicha, samo se razlikuju ispitivane varijable, njihova vaŹnost i međusobni odnosi.³

¹ Becker, Samuel G., *Crime and Punishment: An Economic Approach*, Journal of Political Economy, vol. 76, br. 2, 1968.

² Ehrlich, Isaac, *Participation in Illegitimate Activities: A Theoretical and Empirical Investigation*, Journal of Political Economy, vol. 81, br. 3, 1973.

³ Zasada konaĉni pregled i kritiĉku analizu, zapravo tzv. metaanalizu, dala je nedavno nekolicina njemaĉkih autora. Vidi Dölling, Dieter; Entorf, Horst; Hermann, Dieter; Rupp, Thomas; Woll, Andreas, *Metaanalyse empirischer Abschreckungsstudien: Untersuchungsansatz und erste empirische Befunde*, Darmstadt Discussion Papers in Economics, br. 170, 2006., dostupno na: <http://www.econstor.eu/dspace/bitstream/10419/32076/1/516777203.PDF> (4. srpnja 2009.), te posebno temeljitu studiju iz istoga znanstvenog kruga, doktorsku disertaciju autora Thomasa Rupp: *Meta Analysis of Crime and Deterrence: A comprehensive Review of the Literature*, 2008., dostupno na: http://tuprints.ulb.tu-darmstadt.de/1054/2/rupp_diss.pdf (4. srpnja 2009.). Manje opseŹnu metaanalizu daje djelomiĉno identična grupa autora: Dölling, Dieter; Entorf, Horst; Hermann, Dieter; Rupp, Thomas, *Is Deterrence Effective? Results of a Meta-Analysis of Punishment*, European Journal on Criminal Policy and Research, br. 1-2, vol. 15, 2009. Rad dostupan u bazi podataka izdavaĉa Springer Netherlands, SpringerLink na: <http://www.springerlink.com/content/a3u0j70332m200r4/> (15. rujna 2009.).

Teško je procijeniti toĉan broj radova o ovoj temi. Prema nekim procjenama objavljeno je ukupno sedam stotina radova. Autor je u istraŹivanju provedenom 1986. godine putem središnjeg knjiŹniĉnog sustava pretraŹivanja na Sveučilištu Connecticut u Storrsu, SAD, u pretrazi baziranoj na trima natuknicama (*deterrence, crime, punishment/sentence*) došao do ĉetiri stotine radova. To bi znaĉilo da je većina radova objavljena sedamdesetih i osamdesetih godina prošloga stoljeća. Druga navedena metaanaliza utvrđuje da je nešto manje radova (jedna trećina) nastalo do 1984. godine, daljnja trećina između 1985. i 1995. godine, dok je nakon toga objavljena samo još jedna trećina radova (vidi navedenu studiju, str. 209 – 210.). U svakom sluĉaju, kasniji su radovi u najvećoj mjeri replika prethodnih studija, bez i jedne

O zastrašujućem učinku kazne lišenja slobode nije se pisalo onoliko mnogo kao o učinku smrtne kazne. Više je razloga toj činjenici. Prvo, kada se određuje učin kazne lišenja slobode nailazi se na mnoge metodološke probleme. Naime, nije svejedno je li riječ o kazni lišenja slobode u trajanju od nekoliko mjeseci, godina ili desetaka godina. Primjereno tome, izučavanje zastrašujućeg učina kazne lišenja slobode ne vodeći računa o mogućem utjecaju duljine te kazne, dakle bez osvrta na svojstvo kazne koje se naziva strogost, ne može dati potpune rezultate. Jednako je neprikladno razmatrati strogost kazne ne vodeći računa o utjecaju izvjesnosti kažnjavanja. Iz tih se razloga posebnu pažnju mora posvetiti pitanju svojstava kazne. Kod smrtne kazne to nije problem zato što se kod nje ne može govoriti o različitim stupnjevima strogosti. Različitost modaliteta izvršenja smrtne kazne nema korijene u stupnjevanju strogosti, već prije u bolesnoj želji za odmazdom u obliku izživljavanja, koja pripada najranijem razdoblju ljudske povijesti. Što se izvjesnosti kažnjavanja tiče, u zemljama u kojima je smrtna kazna ukinuta, njezina primjena je i prije toga bila rijetka i sporadična.⁴ Zbog toga je za tu kaznu možda važniji onaj zastrašujući učin koji nastaje samim njezinim propisivanjem, a ne toliko primjenom. Bi li učin smrtne kazne bio išta drukčiji da se ona primjenjuje mehanički, na sve slučajeve za koje je propisana, otvoreno je pitanje o kojemu se, na sreću, može samo spekulirati.

Imajući u vidu važnost zastrašivanja kao otvoreno proklamiranoga cilja kazne u praktički svim suvremenim penalnim sustavima, lako je razumljivo novonastalo zanimanje za istraživanje stvarnih učina ove mjere. Ekonomska analiza kažnjavanja dala je poticaj i učenjacima drugih grana znanosti da te-

jedine studije koja bi predstavljala išta slično prijelomnome nalazu i utjecaju kakav su imali u ovome radu citirana istraživanja Beckera i Ehrlicha iz 1968., odnosno 1973. godine. Radovi su većinom objavljeni u Sjedinjenim Državama, i to od strane ekonomista. Posljednjih je godina zanimljiva pojava većeg broja studija s njemačkog govornog područja pretežito nastalih u krugu istih autora. Više o literaturi: Cirkveni, Neven, *Zastrašivanje u kaznenoj politici Republike Hrvatske*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 31, br. 1, 2010., str. 562, bilj. 9.

⁴ Drukčije je u onim zemljama u kojima se ova kazna još uvijek izriče i izvršava u velikom broju slučajeva, poput Kine i Irana. S obzirom na zatvorenost ovih sustava, nije moguće pouzdano utvrditi na čemu se zasniva takva kaznena politika. Tijekom 2009. godine u Iranu je pogubljeno 388 osoba. Podaci za Kinu službeno su nepoznati, ali smatra se da brojka doseže do više tisuća osoba. Podaci Amnesty Internationala dostupni na: <http://www.amnesty.org/en/death-penalty/death-sentences-and-executions-in-2009> i <http://www.amnesty.org/en/death-penalty/death-sentences-and-executions-in-2009/asia> (10. rujna 2010.).

meljito pristupe ovome problemu.⁵ Zapravo, nije ćudan ovaj porast zanimanja za stvarnom djelotvornoŝću onoga ćime se zakonodavci bave, već je frapantno gotovo jednostoljetno odsustvo svakoga zanimanja za znanstveno fundiranim ispitivanjem primjene i realnih dosega zakonodavnih umotvorina. Naŝalost, ovaj val zanimanja za ispitivanjem ućina zastraŝivanja nije naŝao odraza u naŝoj akademskoj zajednici. Ako se izuzme izlaganje zastraŝivanja kao cilja kazne te ponavljanje uvijek istih teza u monografijama, pravnici ućinkovitost kazne doŝivljavaju zdravo za gotovo, bez potrebe za upuŝtanjem u posebne tankoćutnosti. Hrvatski ekonomisti i sociolozi (kojima bi ovo ipak trebao biti domicilni teren) jedva da smatraju primjerenim baviti se ovim problemom na općoj razini. Odmak je zamjetljiv jedino u filozofski intoniranim radovima, ali ovdje se ne ulazi u propitkivanje stvarne ućinkovitosti kaznenih sankcija, ćemu se, imajući u vidu zadaće filozofije, zapravo i ne moŝe prigovoriti.

Cilj ovoga rada svakako nije istraŝivanje stvarnoga ućina kazne liŝenja slobode u nas ili drugdje. Tu zadaću ne moŝe se realizirati na ovome mjestu i u ovome obujmu. Stoga se autor ogranićava na pregled i kritićeo propitkivanje temeljnih postulata ove kazne te nekih premisa i metoda onih istraŝivanja koja autor drŝi najvaŝnijima. Na kraju autor izriće i svoju ocjenu granica stvarnih dosega kaŝnjavanja, posebice u vezi s onim dijelom ućinkovitosti kazne koji se naziva njezinim marginalnim ućinom. U vezi s pitanjem vaŝenja tradicionalno prihvaćene premise o proporcionalnosti strogosti kazne i njezina zastraŝujućeg ućina, autor nudi negativnu ocjenu te tvrdi da kazna ima zastraŝujući ućin samo do neke toćeke strogosti, iznad koje izostaje svaki daljnji ućinak.

A. Zastrășivanje kao cilj kazne

Slabijem bavljenju zastraŝujućim ućinom kazne liŝenja slobode u odnosu na smrtnu kaznu doprinijelo je i osciliranje laićeke i strućeke javnosti izmeću ciljeva ove sankcije. Gubitkom primata zastraŝivanja kao prvotno proklamiranog cilja kazne liŝenja slobode u odnosu na resocijalizaciju, nestala je prava potreba za izućavanjem stvarnih dosega zastraŝivanja. Kako se to dogaća baŝ u vremenu

⁵ Dok kod statistićekih istraŝivanja dominiraju radovi ekonomista (56 %), njihovo je ućeŝće samo 18 % kod istraŝivanja na bazi ankete. Viŝe od trećine navedenih radova otpada na sociologe (36 %) te gotovo ćetvrtina na kriminologe (24 %). Zanimljivo je da na ekonomiste takoder otpada većina eksperimentalnih istraŝivanja (37 %), dok ih slijede psiholozi (20 %), kriminolozi (14 %), sociolozi (12 %). Dölling *et al.*, *op. cit.* u bilj. 3, str. 210, 216 i 221.

prvoga ozbiljnog napretka metodologije društvenih znanosti, sasvim je razumljivo da nije moglo doći do ozbiljnijih istraživanja onih fenomena koji su idejno stavljeni u drugi plan, kao što je bio slučaj sa zastrašivanjem.

Treba imati u vidu da se kazna kao redovita i pretežita penalna mjera javlja relativno kasno, na prijelazu iz XVIII. u XIX. stoljeće. Svojom pojavom, ona je značila ogroman napredak u pravcu humaniziranja sustava krivičnih sankcija. Relativne teorije kažnjavanja, zasnovane na revolucionarno progresivnim zahtjevima tada politički sve relevantnije buržoazije, odbacile su kaznu koja je sama sebi svrha i pridale joj dalje ciljeve. Generalna prevencija i zastrašivanje imali su kod toga primarnu ulogu. Podjednako važan cilj kazne lišenja slobode bilo je i fizičko sprečavanje zatvorenika da vrši kaznena djela tijekom razdoblja lišenja slobode. Daljnja novina u razvoju kazne lišenja slobode bilo je uvjerenje da je moguće postići popravljanje zatvorenika dužim odgojnim utjecajem tijekom inkarceracije, a posebice ispaštanjem i pokajanjem za počinjena djela, te tako očekivanim prihvaćanjem osnovnih društvenih vrijednosti. Tijekom većega dijela XX. stoljeća popravljanje i na njemu temeljena resocijalizacija zatvorenika dominirali su idejnim prostorom kao primarna svrha kazne. Time je generalni zastrašujući učin kazne lišenja slobode, barem na idejnoj i filozofskoj razini, stavljen u drugi plan. Međutim, početni entuzijizam učenja o resocijalizaciji iscrpio se u velikoj mjeri zadnjih desetljeća prošlog stoljeća, što je kao posljedicu otvorilo put obnovljenom zanimanju za pitanja zastrašivanja.

S jedne strane, osamdesetih je godina prošloga stoljeća došlo do pada revolucionarnih, pa i liberalnih ideja te gubljenja svake vjere u mogućnost velikih društvenih reformi i projekata. Na njihovo mjesto stupila su različita konzervativna učenja koja kao točku zajedničke provenijencije održavaju duboko nepovjerenje prema čovjeku i promiču bezgraničnu vjeru u samoregulirajuću moć tržišta. Tako zasnovani *libertarijanizam* zavladao je intelektualnim tokovima i akademskom zajednicom Sjedinjenih Američkih Država, odakle se poput pošasti širi europskom misli. Propast socijalističkog bloka te duboka razočaranost stanovništva tih zemalja dvoiličnošću donedavno vladajućih režima dodatno je rezultirala potpunim gubitkom vjere u marksistički ili bilo kakav drugi humanizam. Time su ostvarene sve bitne predispozicije za novi idejni preokret u promišljanju svrhe kazne i kažnjavanja. Idejno carstvo zastrašivanja uzvratilo je udarac.

Osim ideoloških preokreta, tome je znatno pridonijelo i razočarenje u mogućnosti resocijalizacije potkrijepljeno svakodnevnim iskustvom predgoja delinkvenata. S jedne strane, novija istraživanja biološke uvjetovanosti ljudskog ponašanja sve smjelije i utemeljenije ukazuju na uvjetovanost ljudskog

odgovora biološki uvjetovanim odrednicama psihološke strukture pojedinca.⁶ S druge strane, svakodobno iskustvo rada u ustanovama za preodgoj potvrđuje da popravljaju zločinaca ništa ne pomaže ni uređenost penoloških ustanova, ni njihova kadrovska osposobljenost, ni dostatnost financijskih sredstava. Vrlo jednostavno, svi pokušaji resocijalizacije kao da gube svaku vrijednost pred činjenicom povrata u svakog drugog ili trećeg počinitelja kaznenih djela.⁷ Razmatrajući novonastalu skepsu prema specijalnopreventivnom ućenu, zaključuje se da je došlo do “sloma koncepta (re)socijalizacije” zbog “rezignirajućeg iscrpljenja” u njegovoj provedbi.⁸ U sličnom tonu ističe se da je umjesto jednostranog isticanja resocijalizacije kao svrhe kažnjavanja, blagosti i pretenzija ka “humanizaciji” kaznenog prava, “u modernoj teoriji kaznenog prava na mjesto resocijalizacije stupila generalna prevencija”.⁹ Ovakva praktična iskustva već sama po sebi velikim dijelom razjašnjaju novostećenu popularnost teorije zastrašivanja posljednjih desetljeća. Imajući u vidu naprijed izneseno o prekretnici u globalnoj misli (ako se u današnjem svijetu uopće više može govoriti o pojmovima ideologije), ne začuđuje silovit porast istraživanja ućina zastrašujućeg ućina kazne lišenja slobode.

Ali, koje su to ideje koje ćine zastrašivanje tako uvjerljivim modelom društvenog nadzora? Drugim rijećima, koja je idejna podloga teorije zastrašivanja?

⁶ Sprega devijantnosti i ljudskih bioloških crta traži se od davnih vremena, a posebna maha uzima krajem pretprošloga i početkom prošloga stoljeća do ćega je doveo procvat biologije te razvitak antropologije, kao i genetike. Unatoć zamjetnom padu sredinom prošloga stoljeća, ne može se reći da je taj pravac razmišljanja ikada potpuno izgubio na važnosti. Zapravo, popularnost toga svjetonazora u neposrednoj je vezi s određenim tipom politićke klime koji je nastupio u Sjedinjenim Državama rekonkvistom konzervativnih ućenja. Tako npr. vidi: Wilson, James Q.; Herrnstein, Richard J., *Crime and Human Nature*, Simon & Schuster, 1985., knjiga koja je stekla pažnju potpuno nesrazmjernu vrijednosti izloženoga štiva. Pregled današnjega stanja stvari daje: Row, David C., *Biology and Crime*, Roxbury Publishing Co., 2002.

⁷ Statistike povrata silno variraju, tako da se povrat procjenjuje u vrlo širokom dijapazonu. U svakom slućaju, nasuprot pesimizmu utemeljenom na statistićkim podacima, moglo bi se reći da rezultat specijalne prevencije i nije tako loš, jer svaki drugi počinitelj više nikada *ne poćini* kazneno djelo. Ako je ćovjek najveća vrijednost nekoga društva, onda jedna polovina spašenih iz ralja kriminala i nije tako loš rezultat.

⁸ Bojanić, Igor; Mrćela, Marin, *Svrha kažnjavanja u kontekstu šeste novele Kaznenog zakona*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13, br. 2, 2006., str. 436 – 437.

⁹ Novoselec, Petar, *Izmjene i dopune Kaznenog zakona: Samo dobra normativna rješenja omogućuju dobru praksu*, Vjesnik, 18. travnja 2003., str. 3, citirano prema: Svedrović, Marijan, *Kriminalnopolitića opravdanost promjena kaznenih sankcija s osvrtom na uvođenje doživotnog zatvora i na sustav izricanja kazne*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 10, br. 2, 2003., str. 349 i 361.

Osnovnu tezu svih onih teorija koje u svrsi kazne traže nešto više od samoga kažnjavanja, koje kaznu drže samo sredstvom postizanja daljnjih ciljeva, tzv. *relativnih teorija*, postavio je još Platon: "Nitko naime pametan ne kažnjava krivce radi toga što su skrivili, osim ako se poput živine nepromišljeno ne osvećuje. Tko misli s razborom kažnjavati, ne kažnjava za prošlu krivicu – učinjeno ne može biti neučinjeno – nego zbog budućnosti da opet ne skrivi ni ovaj sam niti drugi vidjevši kažnjenoga."¹⁰ Ta platonska budućnost u kojoj drugi neće skriviti "vidjevši kažnjenoga", to je ona ista budućnost radi koje poduzetnička klasa dva tisućljeća poslije žrtvuje svoju svakidašnjicu izrabljujući i trapeći sebe, radnike i prirodne resurse; to je ono buduće vrijeme u kojemu nastupaju pozitivne ili negativne posljedice koje imaju svoj uzrok u sadašnjim djelovanjima i okolnostima. Buržoaziji su bili dobro poznati pozitivni motivi rada i organizacije proizvodnoga procesa. Preostalo je da prosvjetiteljstvo pronikne u negativne motive koji čovjeka navode na zločin te snagu protumotiva koji se zločinu mogu suprotstaviti. Toj je zadaći život posvetio Cesare Beccaria: "Ugodnost i bol pokreću sva ljudska bića, a među motivima koji potiču ljude na najuzvišenija djela nevidljivi je zakonodavac uvrstio nagradu i kaznu."¹¹ U ovako kalkulatorskom i merkantilističkom načinu mišljenja ni "politika nije ništa drugo doli umijeće što boljeg usmjeravanja i usklađivanja nepromjenljivih ljudskih nagona"¹², a zakonodavstvo se promatra isključivo "sa stajališta što moguće veće sreće podijeljene na što moguće veći broj ljudi."¹³ Iz toga vrlo jasno proizlazi međusobni odnos različitih vrsta kazni: "One kazne ... i onaj način njihova izvršenja zaslužuju prednost pred ostalima koje će ... napraviti što jači i trajniji utisak na ljudsku dušu, a krivcu koliko je moguće manje tjelesne boli nanijeti."¹⁴ Beccaria je bio rođen prerano i umro je premlad da bi na ovakvim temeljima zasnovao jednu cjelovitu filozofiju. Tu zadaću ostvario je Jeremy Bentham, otac utilitarizma, i drugi od trojice začetnika klasične teorije zastrašivanja. Poput Beccarie, Bentham zagovara zakone koji će jamčiti "najveću sreću najvećeg broja ljudi". Analizom ljudskog ponašanja, on zaključuje kako se čovjek u određivanju pravca svojega djelovanja vodi načelom korisnosti. Ovo se načelo sastoji u izboru onoga djelovanja koje uzrokuje veću količinu sreće. To maksimiranje sreće realizira se izborom one radnje čija

¹⁰ Platon, *Protagora*, Naprijed, Zagreb, 1975., str. 55 – 56.

¹¹ Beccaria, Cesare, *O zločinima i kaznama*, Logos, Split, 1983., str. 7.

¹² *Ibid.*, str. 98 (XXIII).

¹³ *Ibid.*, str. 69.

¹⁴ *Ibid.*, str. 83 (XI).

vrijednost nadmašuje vrijednost neke druge radnje, dok se sama vrijednost radnje ocjenjuje koliĉinom ugone ili boli koju proizvodi. Iz toga proizlazi da je “jedina zadaća zakonodavca povećati ugodu i predusresti boli, i zbog toga mora dobro poznavati njihove vrijednosti. Kako su ugone i boli jedino oruđe koje upotrebljava, mora briŹljivo prouĉavati njihovu jaĉinu.”¹⁵ Zato je bitno samo da “kazna, koju trpi prijestupnik, daje svakom graĉaninu primjer, što će imati podnijeti, ako bude pronaĉen krivim za jednak delikt.”¹⁶ Ali ĉak ni krivnja nije nuŹno potrebna u mehanici zastrašivanja. Sukladno tome, u Benthamovu sustavu vrijednosti zastrašivanje je glavno i jedino sredstvo prevencije, koje ĉak ne mora niti imati veze s pitanjem konkretne krivnje, odnosno mora imati veze s krivnjom samo u onoj mjeri u kojoj je to korisno i djelotvorno. Zato utilitarizam dopušta da ĉak i nevini bude kaŹnjen ako je to u interesu zastrašivanja.¹⁷ Treći korifej klasiĉne teorije zastrašivanja, Anselm v. Feuerbach, nastavlja na tragu citiranoga Beccarijinog *usmjeravanja i usklaĉivanja nepromjenljivih ljudskih nagona*. Feuerbach drŹavi daje zadaću obuzdavanja *negraĉanskih i pravnomrskih nagona (unbürgerliche und rechtswidrige)*.¹⁸ U njegovu nauku zloĉinca moŹe obuzdati samo primjena sile, a kako zbog ĉisto tehniĉkih mogućnosti fiziĉka prinuda nije dostatno sredstvo nadzora i zašтите, rješenje se pronalazi u psihološkoj prinudi: “Hoće li se uglavnom sprijeĉiti povrede prava, onda mora uz fiziĉku prinudu postojati još jedna druga, koja nadilazi privlaĉnost prijestupa i koja proizlazi iz drŹave, a stupa na snagu u svakom pojedinaĉnom sluĉaju, i bez koje bi se prihvatila misao o tek predstojećem prijestupu. Jedna takva prinuda moŹe biti samo *psihološka prinuda*.”¹⁹ Iako ova psihološka prinuda sadrŹava prijetnju kaznom i izvršenje kazne, ipak nije rijeĉ ni o ĉemu drugome nego o zastrašivanju. Na negraĉanski nagon drŹava treba reagirati sukladno njegovoj animalnoj naravi tako “da svatko zna da će njegovo djelo neizostavno

¹⁵ Bentham, Jeremy, *Theory of Legislation*, London, 1871., str. 30, navedeno prema: Frank, Stanko, *Teorija kaznenog prava po kriviĉnom zakoniku od godine 1951. Opći dio*, Školska knjiga, Zagreb, 1955., str. 58.

¹⁶ Bentham, Jeremy, *Theorie des peines*, str. 15, navedeno prema: Frank, *op. cit.* u bilj. 15, str. 58.

¹⁷ Bentham je dopuštao, a pod odreĉenim uvjetima ĉak i zagovarao, kaŹnjavanje nevinih. Bentham, Jeremy, *Principles of Penal Law*, str. 476, cit. prema: Primorac, Igor, *Kazna, pravda i opće dobro*, Hrvatsko filozofsko društvo, Zagreb, 1995., str. 38.

¹⁸ Von Feuerbach, Anselm Ritter, *Revision, Teil I*, citirano prema Jeschek, Hans-Heinrich, *Lehrbuch des Strafrechts – allgemeiner Teil*, Duncker & Humblot, Berlin, 1972., str. 44.

¹⁹ Von Feuerbach, Anselm Ritter, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, G. F. Heyer Verlag, Gissen, 1840., str. 37.

slijediti zlo koje je veće negoli neugoda koja izvire iz neudovoljenja porivu.”²⁰ Feuerbachova premisa “da svatko zna” vraća nas na platonovski diktum “da ne skrivite niti drugi vidjevši kažnjenoga”, čime je zatvoren dvije tisuće godina građen krug.

U filozofiji utilitarizma sve se treba promatrati kroz prizmu utiliteta, odnosno maksimiranja sreće. Kazna je pri tome samo jedan izdatak više u cilju dobitka koji se zove sprečavanje kriminaliteta. Na tu misao klasične škole zastrašivanja nastavlja se suvremena ekonomska teorija kriminaliteta inaugurirana djelima nobelovca Beckera 1968. godine. S jedne strane, taj je pristup prijenos teza klasične škole racionalnog izbora na praktičnu, štoviše matematičku razinu. Ali puno važnije od toga, provokativno učenje ekonomske škole da je postojanje kriminaliteta normalno stanje društva dovelo je do produbljenog razumijevanja ovoga društvenog fenomena i do mogućnosti upravljanja s njim analogno upravljanju drugim ekonomskim fenomenima.

Becker prvo konstatira da se sve teorije kriminaliteta, bez obzira na razlike, slažu u tome da porast vjerojatnosti kažnjavanja ili visine kazne dovodi do nekog smanjenja broja kaznenih djela. Zatim u ekonomskoj maniri racionalnog izbora Becker ekonomskim pojmovima formulira Benthamove postavke teomom da će neka osoba počiniti kazneno djelo ako očekivana korisnost djela prelazi korisnost koju može postići drukčijim korištenjem svojega vremena i resursa. “Stoga neki ljudi postaju ‘kriminalci’ ne zato što se njihova temeljna motivacija razlikuje od one u drugih ljudi, već zato što se razlikuju njihove koristi i troškovi.”²¹ Prema tome, ne samo da se kriminalci ne razlikuju od drugih ljudi, već je i “broj prijestupa bilo koje osobe funkcija vjerojatnosti njene osude, kazne po osudi, i drugih varijabli poput prihoda dostupnog iz legalnih ili drugih ilegalnih djelatnosti, učestalosti uznemirivačkih uhićenja, i njezine volje da počini nezakoniti čin.”²² Kriminalitet je proizvod svih tih utjecaja, pa se može matematički izraziti kao umnožak svih navedenih faktora formulom: $O_j = O_j(p_j, f_j, u_j)$, gdje je O_j broj prijestupa u određenom vremenskom razdoblju, p_j vjerojatnost osude po djelu, f_j kazna po djelu, a u_j generalna varijabla koja predstavlja sve ostale utjecaje. Iz formule proizlazi da porast vjerojatnosti ili visine kazne smanjuje očekivanu korisnost djela, pa ima tendenciju smanjenja broja prijestupa zbog veće vjerojatnosti plaćanja cijene za svoje djelo ili zbog

²⁰ *Ibid.*

²¹ Becker, *op. cit.* u bilj. 1, str. 176.

²² *Ibid.*

samoga povišenja te cijene.²³ Osim toga, iz matematičke naravi umnoška proizlazi da niti jedan faktor ne smije biti jednak nuli. To znači da nikakav porast ostalih varijabli ne može kompenzirati pad jedne od njih na nultu vrijednost. Dakle, izostanak bilo kakve vjerojatnosti kažnjavanja ne može se kompenzirati niti drakonskom visinom zapriječene kazne. Primjereno tome, i kazne malene visine mogu učinkovito dovesti do niskog broja djela ako je vjerojatnost kažnjavanja dovoljno visoka. *Vice versa*, niska vjerojatnost uhićenja i kažnjavanja može se kompenzirati visokim kaznama. Time je ekonomska škola matematičkim izrazom potvrdila prije izrečene postulate Beccarie i Benthama.²⁴

Nakon što je objasnio relevantne parametre i biheviorističke funkcije, Becker prelazi na raspravljanje o politici borbe protiv kriminaliteta. Ako je zastrašivanje jedini cilj, dokle god je visina kazne veća od kriminalnoga dobitka, dovoljno je povisiti vjerojatnost osude do maksimuma (blizu matematičkom apsolutu od 1) – i postiže se maksimalni zastrašujući učin. Na taj način, brojem kaznenih djela može se manipulirati po volji. Međutim, taj model ne vodi računa o cijeni koju društvo u tom slučaju treba platiti. Naime, povišenje vjerojatnosti kažnjavanja do tako zamišljene točke uzrokuje društveno neprihvatljive troškove, tj. troškove uhićenja i osude koji premašuju štete uzrokovane kriminalitetom, odnosno korist ostvarenu njegovim sprečavanjem. Na jednak način, ni politika pune retributivnosti (Becker ju nigdje ne zove tako, već uglavnom govori o sukladnosti kazne zločinu: “the punishment fit the crime”) ne daje rezultata. Ta politika traži da kazne budu jednake ukupnoj šteti nanesejnoj društvu, ali još k tome traži i maksimalnu vjerojatnost kažnjavanja, pa na taj način ignorira društveni trošak svoje provedbe, odnosno uzrokuje društveno neprihvatljive troškove. Becker zato izričito traži “onaj kriterij koji ide izvan privlačnih fraza i daje primjerenu težinu šteti od zločina, troškovima uhićenja i osude počinitelja i društvenim troškovima kažnjavanja. Jedan takav kriterij je funkcija društvenog blagostanja suvremene ekonomije blagostanja.”²⁵ Na temelju takvoga kriterija društvo može odrediti koliko je sredstava spremno ulagati u borbu protiv kriminaliteta, odnosno koji je prag kriminaliteta spremno tolerirati zauzvrat. Becker to naziva *stanjem optimaliteta*, u kojemu jav-

²³ *Ibid.*, str. 177.

²⁴ Becker se ovdje izričito naslanja na Benthamov citat: “Ovo naglašavam prvenstveno zbog Benthamova čuvenog i već i naizgled vjerodostojnog diktuma: ‘što deficitarnija vjerojatnost kažnjavanja, to strože ono mora biti’”, *ibid.*, str. 185, citirajući Benthamu, *op. cit.* u bilj. 15, poglavlje ii, odjeljak “Of Punishment”, drugo pravilo.

²⁵ *Ibid.*, str. 181.

nost može donositi optimalne odluke, tj. odluke koje minimiziraju gubitak društvenih prihoda zbog kriminaliteta. Gubitak se sastoji od ukupnoga zbroja zločinom nastalih šteta, troškova uhićenja i osude te troškova izvršenja sankcija. Granični troškovi borbe protiv kriminaliteta trebaju odgovarati analognim troškovima toga kriminaliteta. Kako o visini troškova uhićenja i kažnjavanja u osnovi samostalno odlučuje, javnost je u prilici odabirati onaj iznos kriminalno uzrokovane štete koji joj je u danom trenutku politički prihvatljiv.

S obzirom na to da ljudi u kriminalnu zonu ulaze iz istih motiva iz kojih se bave poduzetništvom i drugim legalnim aktivnostima – znači iz spremnosti na preuzimanje određenoga stupnja rizika – za borbu protiv kriminala dostaje bilo koje od dvaju sredstava: povećanje rizičnosti “posla”, ili smanjenje kriminalnoga dobitka tako da stvarni prihod iz nezakonite djelatnosti bude manji od onoga koji bi prijestupnik realizirao upuštanjem u zakonite poslove. To znači da se borba protiv kriminaliteta može voditi čisto ekonomskim prosudbama i, u krajnju ruku, sredstvima (povisivanjem ili snižavanjem uloga u ovu ili onu antikriminalnu varijablu, odnosno djelatnost). Ovaj provokativni zaključak predstavlja “glavni doprinos toga rada ... pokazati da su optimalne politike borbe protiv nezakonitog ponašanja dio optimalne alokacije resursa. Kako je ekonomija nastala da bi upravljala alokacijom resursa, ‘ekonomski’ okvir postaje primjenjiv i pomaže obogatiti analizu nezakonitog ponašanja.”²⁶

Na teoretski se okvir klasične škole zastrašivanja matematički formuliran u radu začetnika ekonomske teorije Beckera nastavio neprekinuti niz istraživanja. Prvi je bio Ehrlich, koji je u ekonomiku kriminaliteta uveo princip alokacije vremena tezom da svaka osoba raspodjeljuje svoje vrijeme između zakonitih i nezakonitih djelatnosti ovisno o tome koja od njih nosi veći probitak. Sukladno tome, povećanje mogućnosti zakonitog prihoda samo po sebi smanjuje poticaj za učešćem u nezakonitim djelatnostima. Nezavisno o tome, povećanje vjerojatnosti otkrivanja ili strogosti kazne također reducira nezakonitu djelatnost. Potaknuti Beckerovim i Ehrlichovim premisama istraživači društvenih pojava (poglavito iz redova ekonomista) ispitali su različite varijable koje uzrokuju ili mogu utjecati na kriminalitet; istraživali su zasebno učin pojedinih vrsta kazni; studirali su zastrašujući učin pojedinih faza kaznenog progona; ispitali su učin pojedinih osobina kazne: brzine, vjerojatnosti te strogosti kažnjavanja. Polazeći od uvjerenja da sastavnice zastrašivanja ne djeluju neovisno jedne o drugima, neki su istraživači posebnu pažnju posvetili kombinacijama i interakcijama različitih varijabli ne bi li otkrili pod kojim uvjetima zastrašujući

²⁶ *Ibid.*, str. 209.

ućin kaŝnjavanja dolazi do izraŝaja, odnosno, toćnijim rjećnikom ekonomske ŝkole: koje su to varijable zbog kojih “osobe s takvom pojedinom karakteristićkom imaju manji oportunitetni troŝak u vezi poćinjenja kaŝnenog djela”.²⁷ U novije vrijeme preteŝu baŝ takva istraŝivanja, ćime nastaje odrećeni odmak od ćistih istraŝivanja zastraŝivanja prema studijama koje istraŝuju zastraŝivanje u kontekstu drugih kovarijabli ekonomske i socijalne vaŝnosti. Ćak bi i lapidaran prikaz svih ili nekih od tih radova bio ozbiljno opterećenje u formatu namijenjenom ovome radu.²⁸ U osnovi, većina radova potvrćuje teze ekonomske ŝkole. Iako daljnji radovi zapravo samo proŝiruju Beckerov model, dovodeći ga pod znak pitanja samo u nekim segmentima, treba priznati da nije zanemariv ni broj radova koji ne podupiru osnovnu tezu teorije zastraŝivanja. Prema jednoj nedavnoj metaanalizi baziranoj na 700 istraŝivanja, 34 % studija odbija tezu zastraŝivanja, dok je 53 % potvrćuje.²⁹ Pri tome, zapaŝena je diferencijacija prema tipu studije (statistićko istraŝivanje, anketa, eksperiment), ali i prema tipu kaŝnenog djela.³⁰ Dok statistićka istraŝivanja bez iznimke podupiru tezu o zastraŝivanju, istraŝivanja smrtne kazne prikazuju drukćiju sliku: ćak 70 %

²⁷ Bodman, Philip M.; Maultby, Cameron, *Crime, punishment and deterrence in Australia: A further empirical investigation*, International Journal of Social Economics, vol. 22, br. 7/8/9, 1997., str. 889.

²⁸ U ovome radu navodimo neke od tih radova, i to u onoj mjeri u kojoj probleme kojima se bave drŝimo relevantnim za fokus ovoga rada – kritićki prikaz osnovnih postavki teorije zastraŝivanja te rezultate istraŝivanja i poteŝkoće s kojima se istraŝivaći susreću. Ipak, na ovome mjestu potrebno je spomenuti tri rada koja se, meću ostalim, istiću najkompleksnijim setovima ispitanih varijabli zastraŝivanja. Prvi je iz 1978. godine: Wolpin, Kenneth I., *An Economic Analysis of Crime and Punishment in England and Wales, 1894–1967*, Journal of Political Economy, vol. 86, br. 5, 1978.; drugi je nedavni rad dvaju autora: Horst, Entorf; Hannes, Spengler, *Is Being ‘Soft on Crime’ the Solution to Rising Crime Rates?: Evidence from Germany*, Discussion Papers, br. 837, studeni 2005. Treći je takoćer recentni rad: Mustard, David B., *Reexamining Criminal Behavior: The Importance of Omitted Variable Bias*, Review of Economics and Statistics, vol. 85, br. 1, 2003.

²⁹ Dölling *et al.*, *Is Deterrence...*, *op. cit.* u bilj. 3, str. 204.

³⁰ Autori te studije dodaju joŝ i istraŝivanja smrtne kazne. Kako su ta istraŝivanja takoćer najvećim dijelom statistićka istraŝivanja, njihovo izdvajanje u zasebnu grupu koja se nalazi u jukstapoziciji spram *e. g.* statistićkih istraŝivanja ili anketa nije opravdano. Zasebna analiza tih istraŝivanja moŝe biti opravdana jedino u jukstapoziciji spram onih istraŝivanja koja se bave ispitivanjem ućina pojedine vrste kazne. Autori navedenog istraŝivanja ne daju objaŝnjenja za takvo grupiranje, pa je ćitatelj tim viŝe onemogućen u kritićkoj analizi njihova pristupa.

studija odbija tezu zastrašujućeg učina.³¹ Slično statističkim istraživanjima, ankete također podupiru osnovnu tezu zastrašivanja.³² Osim ovako generalne ocjene, ova metaanaliza prethodnih istraživanja pokazuje da je zastrašivanje učinkovitije u vezi s djelom protiv imovine, negoli u pogledu nasilnih ponašanja.³³ Time se potvrđuje teza o manjoj učinkovitosti kažnjavanja tzv. *ekspresivnih* djela, tj. djela koja karakteriziraju emocije i spontanost, za razliku od *instrumentalnih* djela, koja karakterizira racionalno i strateško planiranje. Kako gledano u cjelini većina radova podupire teze ekonomske škole, zastrašujući učin kažnjavanja treba se smatrati dovoljno dokazanim. Sasvim razumljivo, tim se istraživanjima može puno toga prigovoriti. Osnovni problemi statističke analize (koja zapravo predstavlja zamjerku jednom broju radova) izloženi su u sljedećem poglavlju. Kako su te poteškoće razrješive baš na onoj razini na kojoj se i pojavljuju (statistika i metode za rješavanje statističkih problema), od veće su važnosti supstancijalni prigovori.

Osnovna zamjerka ekonomskoj školi tiče se njezina pogleda na čovjeka. Becker i Ehrlich, baš kao Beccaria i posebno Bentham, polaze od toga da je kriminalno ponašanje u određenim okolnostima *normalno* ponašanje čovjeka; ono ponašanje kakvo se pod takvim uvjetima jedino i može očekivati. Ako je korisnost zločinačkog djela veća od alternativnog ponašanja, ili zbog nepostojanja zakonitih mogućnosti prihoda, ili zbog male vjerojatnosti nastupa tako i tako niske kazne, onda je realizacija većega probitka jedini racionalni izbor. Gledano iz toga kuta, zločin je samo jedna podvrsta poduzetništva, a zločinac samo jedan poduzetnik više. Ako mu zločinački naum ne pođe za rukom onako kako je zamislio, bit će gubitaš poput svih drugih neuspjelih poduzetnika; u protivnom, ostvari li mračno sanjani probitak, bit će uspješan poduzetnik. Ovo nije nikakva ironija (niti satira hrvatske realnosti), već dosljedno izvođenje Beckerovih i Ehrlichovih teza do njihovih krajnjih konzekvenci. Pravi je problem zapravo taj što se klasična i ekonomska škola kriminaliteta ne zamaraju previše pitanjem poštovanja pravnoga poretka – pitanjem zašto ljudi zapravo poštuju pravne norme. U osnovi, njihov odgovor je jednostavan i jasan. Ljudi se suzdržavaju od nedozvoljenih djela onda i jedino onda ako su koristi ostvarene uzdržavanjem veće od korisnosti kriminalnoga poduzetništva. Istini za volju, pod pojmom korisnosti ti mislioci podrazumijevaju ne samo materijalne koristi, već i sve one probitke duhovne i duševne naravi koji proizlaze iz uz-

³¹ *Ibid.*, str. 205, 210 i 220.

³² *Ibid.*, str. 216.

³³ *Ibid.*, str. 210.

državanja od društvenog proskribiranog ponašanja. Zato nije problem samo u tome što se model *homo oeconomicus* petrificira kao obrazac racionalnosti, pa i moralnosti na društvenoj sceni. Problem je u tome što je ta moralnost isključivo i krajnje dosljedno podvrgnuta principima buržoaskoga merkantilizma. Time je zapostavljena čovjekova duboka bit – mogućnost poduzimanja djela iz vjere ili idealizma, mogućnost dosljednog ponašanja koje nepokolebljivo stoji nasuprot svakoj računici. Naravno, Becker bi ovoj argumentaciji prigovorio da tu nije riječ ni o čemu drugome nego o duhovnim ili duševnim probicima koji su veći od dobitaka zabranjenog ponašanja, čime bi se cijela priča opet svela na razinu korisnosti. Ali pri tome beckerovci gube iz vida da čovjek može biti uspravan i uzdržan čak i onda kada korisnost nedozvoljenog ponašanja dosegne veličinu *beskonačno*, što ne dopušta niti jedna matematička formula. Osim ako je vrijednost ljudske uspravnosti također jednake veličine – beskonačna. A baš u tome i jest stvar...³⁴

Baš onako kako je individualni zločin rezultat privatnoga odvagivanja osobnog dobitka i gubitka, tako, s gledišta ekonomske teorije, ni kriminalitet nije ništa drugo doli rezultat javnog odvagivanja društvenih dobitaka i gubitaka. U tom smislu, Becker je zasigurno u pravu, i to je najveći doprinos ove škole. Problemi klasične i ekonomske škole javljaju se kod pokušaja točnoga odvagivanja količine protumotiva (jezikom klasičara), odnosno veličine antikriminalnoga troška pretočenoga u konkretne djelatnosti tijela javnoga reda. Nije u pitanju samo iznos novca koji je javnost voljna dati u ruke tijela društvenoga nadzora. Riječ je više o određivanju točne mjere vjerojatnosti uhićenja i osude, kao i strogosti kazne, u odnosu prema onome što se može smatrati prihvatljivom razinom kriminaliteta. Naravno, na razini svakodnevnog iskustva dosta je lako zaključiti da je dati broj kaznenih djela rezultat baš one količine novca koju je državni proračun raspodijelio za borbu protiv kriminaliteta pod uvjetom da su ostale varijable konstantne. Onda nije niti problem visinu tih sredstava na odgovarajući način prilagođavati. Problem je u tome što ni gotovo pola stoljeća iza Beckera još ne znamo **koja** je količina sredstava potrebna za postizanje nekog stupnja neprivlačnosti kriminalnoga posla. I puno gore, još ne znamo odrediti utjecaj ostalih varijabli na **zločinačku volju**. Ne ulazeći u pitanje može li se tu govoriti o sasvim nezavisnoj varijabli (koja bi po tome označivala

³⁴ Obveza je autora naglasiti da je gornji diskurs s Beckerom (i njegovim pristašama) u cijelosti fiktivan i bez ikakve neposredne potvrde u njihovim djelima. Međutim, poznavajući dobro način razmišljanja ove škole, zaista nije teško dovesti ga do njegovih krajnjih konzekvenci.

ponašanje drukčije od ostalih ljudi), sigurno je da je riječ o važnoj (ako ne i najvažnijoj) odrednici jednadžbe zločina. Kako je uvodno prikazano, i sam Becker, govoreći o ostalim varijablama kriminaliteta, spominje pojam “volje da se počini nezakoniti čin.”³⁵ (S obzirom na to da koristi pojam *willingness*, točniji bi prijevod bio *snaga volje*.). Upravo tu, u toj snazi kriminalne volje, leži višestoljetni cilj svih teorija i eksplikacija kriminalnoga ponašanja; upravo tu leži i najslabija karika ekonomske škole kriminaliteta.

Daljnji je manjak ekonomske škole još uvijek prevladavajuće nepostojanje točnoga odgovora u vezi s **utjecajem ostalih varijabli na kriminalitet** ili, točnije rečeno, utjecaj tih varijabli na (potrebnu) vjerojatnost uhićenja i visinu kažnjavanja, pa time posredno i na kriminalitet. To je ono što je Becker u svojoj formuli izrazio oznakom *uj*, a što je nazvao pokrivalom (*portmanteau*) koje predstavlja sve druge utjecaje.³⁶ Becker je toga, naravno, bio potpuno svjestan i stalno je isticao važnost dostupnosti zakonitih izvora prihoda u jednadžbi zločina. Iako su kasnija istraživanja dala više svjetla na ovo pitanje, istina je da su nalazi istraživača prvenstveno ovisni o odabiru i međusobnim vezama različitih varijabli. “Nejasnoća oko toga koje treće varijable spadaju u analizu a koje ne, napućuje na teoretski deficit istraživanja zastrašivanja.”³⁷ Generacijama novih istraživača preostalo je da pokušaju rasvijetliti to pitanje. Istraživanja pristaša ekonomske škole o kojima izlažemo u nastavku nastojala su ponuditi odgovor te time ujedno preispitati temeljna polazišta ovog pravca znanstvene misli.

B. Zastrašujuća komponenta kazne lišenja slobode

U prethodnim izlaganjima razmotrili smo teoretski okvir učinkovitosti zastrašivanja kao cilja kazne. Kako to ništa ne govori o tome zbog čega je zastrašivanje učinkovito, odnosno koji su to subjektivni i objektivni učini kazne na ljudsku psihu i zajednicu, potrebno je barem kratko pozabaviti se ovim pitanjem. Svakodnevno iskustvo govori da potencijalni i stvarni zločinci zadiru od kazne zatvora. Istini za volju, počinitelji kaznenih djela kadri su štošta poduzeti ne bi li izbjegli ovu kaznu. Očito, kazna lišenja slobode izaziva lako prepoznatljiv strah u očima stvarnih i potencijalnih prijestupnika. U odnosu na širu javnost zastrašivanje propisivanjem kazni izaziva određenu dozu po-

³⁵ *Ibid.*, str. 177.

³⁶ *Ibid.*, str. 177.

³⁷ Dölling *et al.*, *Metaanalyse...*, *op. cit.* u bilj. 3, str. 15.

dozrivosti i strepnje, ali istodobno dovodi do osjećaja sigurnosti i umirenja javnosti. U dijalektici djelovanja generalne prevencije nasuprot zastraŝivanju zloćinaca stoji umirivanje nedelinkventne javnosti. Valja priznati da, dok u promiŝljanjima i istraŝivanjima generalne prevencije zastraŝivanje zauzima stoŝerno mjesto, korelativni ućin umirenja javnosti kao da pada u drugi plan, iako literatura povremeno istiće da je “jedan od aspekata generalne prevencije umirenje javnosti”.³⁸ Općenito, ovaj aspekt generalne prevencije u bitnome se razlikuje od zastraŝivanja, tako da se s pravom moŝe govoriti o dvama vidovima generalne prevencije: negativnome i pozitivnome. Negativna generalna prevencija sastoji se od čistoga sprećavanja kriminaliteta i iscrpljuje se u zastraŝivanju, dok pozitivna prevencija predstavlja izgradnju brane devijantnosti koja bi se sastojala u pozitivnim stavovima javnosti u vezi s temeljnim druŝtvanim vrijednostima, njezinu povjerenju u pravni poredak i umirenju te u konaćnom prestanku konflikta nastaloga kaznenim djelom – sve to kao posljedica osude zloćina sadržane u izrećenoj i izvrŝenoj kazni. Navedeni aspekt generalne prevencije zauzima posljednjih godina sve vaŝnije mjesto.

Ćinjenica je da liŝenje slobode ima za posljedicu odrećeni stupanj stigmatizacije, obiljeŝavanja osućdenika pećatom *robijaŝa*, koji se u pojedinaćnoj i kolektivnoj svijesti odraŝava i doŝivljava bitno drukćije negoli, recimo, osućdenost na plaćanje novćane kazne. Za primodelinkvente ta kazna predstavlja ŝok, suoćenje s prijekorom zakona i druŝtva, koje rezultira kidanjem ustaljenih obiteljskih i druŝtvanih veza. Posljedice ŝoka **izbacivanja** iz druŝtva redovito su dugotrajne i teŝko izbrisive – i iz kaznene evidencije, i joŝ viŝe iz kolektivnog pamćenja javnosti. Javnost povratnike s izdrŝavanja kazne liŝenja slobode teŝko prihvaća, a uistinu im gotovo nikada ne praŝta. Za povratnike kriminalitetu to nije poseban problem, ali moŝe se postaviti pitanje ne padaju li mnogi meću njima u ponor povrata dobrim dijelom baŝ zbog posljedica pravne i druŝtvane stigmatizacije.

Osim stigmatizacije, ostali (slobodno moŝemo reći glavni) razlozi bojazni pred kaznom zatvora neŝto su “opipljiviji”. Tu se ubraja prvenstveno liŝavanje slobode djelovanja i kretanja, nemogućnost odrŝavanja redovitih spolnih odnosa i uopće nedostatak svake intime – tjelesne i duŝevne, osjećaj nesigurnosti nastao zbog nemogućnosti odrŝavanja emotivnih ljudskih odnosa bilo kojega

³⁸ Novoselec, Petar, *Temeljne crte novele Kaznenog zakona od 9. srpnja 2003*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 10, br. 2, 2003., str. 291. Na slićan naćin umirenje javnosti kao dio pozitivne generalne prevencije navode Igor Bojanić i Marin Mrćela, *op. cit.* u bilj. 8, str. 438.

oblika, podvrgavanje razmjerno strogoj disciplini i tako dalje. Neki autori u to ubrajaju i nemogućnost stjecanja i posjedovanja materijalnih dobara, što nam se u odnosu na navedena ograničenja čini manje važnim.³⁹ Prema mišljenju jednoga od začetnika kriminologije, "ono što navodi zločinca da se užasava zatvora nije toliko lišenje slobode koliko lišenje fizičke ljubavi".⁴⁰ S obzirom na to da je ovdje zapravo riječ o slobodi izbora u oblasti intime i spolnosti, čini nam se da naglasak ipak treba staviti prvenstveno na lišavanje slobode kretanja i djelovanja, odnosno na sve ono što potpada pod logički opseg pojma slobode.

Ne treba zanemariti ni bojazan pred oskudnim i strogim režimom života u kaznenim ustanovama. Ipak, u većini civiliziranih zemalja ovaj se život nastoji učiniti podnošljivijim i čovječnijim, što je u skladu s općeprihvaćenim tečevinama ljudske zajednice i dokumentima Organizacije Ujedinjenih naroda. Svejedno, još se ponegdje čuju zahtjevi za pooštavanjem navodno lagodnog zatvoreničkog života. Nije riječ ni o kakvim teorijski usmjerenim pozivima za isposničko-pokajničkim zatvorskim režimom, već o pukom nevjesto maskiranom osvetoljubivom porivu mase. U zadnje vrijeme ovaj je diskurs i u nas uzeo maha, i to zahvaljujući u prvom redu populistički intoniranim nastupima jednog broja političara i drugih javnih ličnosti.⁴¹

Suvremena kriminološka literatura, uglavnom sociološki usmjerena, korijene zločinačkog djelovanja nalazi u pripadnosti počinitelja kaznenog djela određenoj zločinačkoj potkulturi i njegovu poistovjećivanju s normama ponašanja grupe kojoj pripada ili aspirira. Zavisno od društvenih vrijednosti takve grupe, pojedinac procjenjuje što je pravilan, a što nepravilan način postupanja.⁴² Veze članova potkulture mogu biti slabije ili čvršće, ali bez obzira na njihovu jakost, čim se određeni broj pojedinaca suočava sa sličnim poteškoćama i međusobno ih priopćava, neutraliziranjem i negiranjem konvencionalne kulture nalazi se kolektivni izlaz (u ovom slučaju devijantni i kriminalni stav), koji postaje

³⁹ Vidi Šeparović, Zvonimir, *Kriminologija i socijalna patologija*, Pravni fakultet, Zagreb, 1981., str. 344; slično i Zimring, Franklin E.; Hawkins, Gordon J., *Deterrence: The Legal Threat in Crime Control*, University of Chicago Press, Chicago, 1973., str. 183.

⁴⁰ Mišljenje Gabriela Tarda, *Penal Philosophy*, 1890., str. 492; navedeno prema Zimring i Hawkins, *op. cit.* u bilj. 39, str. 186.

⁴¹ Dok same izjave toga tipa u osnovi i nemaju neke veće važnosti, ipak zabrinjava njihova prijemчивost od strane medija i šire javnosti. To govori o jednoj zabrinjavajućoj osvetoljubivosti, ali još više o vrlo zapuštenom duhovnom stanju nacije.

⁴² Tako na primjer Traub, Stuart H.; Little, Craig B., *Theories of Deviance*, Peacock, Itasca, Ill., 1985., str. 60.

normom ponaŝanja.⁴³ Postupak preodgajanja, primjereno tome, zahtijeva ki-danje osjećaja pripadnosti zatvorenika onoj grupi koju on doživljava kao svoju i u kojoj nalazi potporu za svoje stavove i postupke. Imajući u vidu njegove dimenzije, sasvim je razumljivo da svaki poćinitelj kaznenog djela, bez obzira na to je li primodelinkvent ili povratnik, dodatno zazire i strahuje od takvoga zahvata u svoj vlastiti svijet. Iz ukupnosti svih ovih zazora i strahova izrasta zastraŝivanje kao generalni fenomen.

C. Problemi statistićeke analize zastraŝujućeg ućina kazne

Iz dosadaŝnjeg izlaganja teorijskog okvira zastraŝivanja te javnog i subjektivnog doživljaja kazne lako je prihvatiti kao nedvojbeno da kazna liŝenja slobode, bez obzira na proklamirane ciljeve, posjeduje sasvim jasan zastraŝujući ućin. Poteŝkoće nastaju kod određivanja mjere toga ućina. Statistićeke metode koje se koriste u tu svrhu, regresija i korelacija, na slićan se naćin primjenjuju u svim istraŝivanjima. Korelacija je suodnos ili međusobna veza analiziranih pojava predstavljenih odabranim varijablama. Rezultat je te analize broj, tzv. *koeficijent korelacije*, koji prikazuje u kojoj su mjeri dvije pojave povezane, odnosno u kojoj mjeri varijacija kod jedne dovodi do varijacije u drugoj. Zbog mogućnosti predviđanja promjena u jednoj pojavi na temelju poznavanja promjena u drugoj, koreliranoj pojavi, metoda je korelacije temeljni stup svakog empirijskog istraŝivanja. "Nijedan statistićeki postupak nije otvorio toliko mnogo novih puteva za otkrića u psihologiji i naukama o ljudskom ponaŝanju uopće, kao ŝto je slućaj sa korelacijom. Ovo je razumljivo kada imamo na umu da napredak nauke zavisi od pronalaŝenja koje su stvari korelirane, a koje nisu."⁴⁴

Osnovno polaziŝte teorije zastraŝivanja jest mogućnost utjecanja na ljudsko ponaŝanje primjenom kaznenih mjera. Prikazano je uvjerenje da se s povećanjem izvjesnosti kaŝnjavanja i strogosti kazne smanjuje privlaćnost kriminalnog ponaŝanja, te se na taj naćin potencijalnog zloćinca odvraća od prekoraćenja kriminalne zone. Ako je ova teza toćna, gledano sa stajaliŝta statistike, između indikatora kriminaliteta i kaznenih sankcija trebalo bi oćekivati negativan odnos, tj. odnos negativne korelacije. Stoga se stopa kriminaliteta i neki

⁴³ Cohen, Albert, *The Sociology of the Deviant Act: Anomie Theory and Beyond*, American Sociolgy Review, vol. 30, br. 1, 1965., str. 8. Ovaj je autor na vrlo osebujan naćin izgradio teoriju potkulture u djelu *Delinquent Boys, The Culture of the Gang*, The Free Press, Glencoe, Ill., 1955.

⁴⁴ Guilford, J. P., *Osnove psiholoŝke i pedagoŝke statistike*, Savremena administracija, Beograd, 1968., str. 85.

od indeksa rizika od kažnjavanja te visina kazne analiziraju u vezi s jednom ili više varijabli koje istraživač smatra reprezentativnim pokazateljima zakonitih i nezakonitih mogućnosti prihoda. Indeksi rizika, tj. primjene pravnog poretka i kaznenih sankcija, različiti su i zavise od predmeta zanimanja pojedinog istraživača. Najčešće su korišteni indeksi utjecaja pravnog poretka i kaznenih sankcija izvjesnost, tj. rizik od uhićenja, izvjesnost, tj. rizik od osuđivanja, izvjesnost, tj. rizik od kažnjavanja te visina zapriječene i izvršene kazne. Kao indeks kriminaliteta koristi se stopa kriminaliteta, koja predstavlja broj kaznenih djela koji otpada na određeni broj stanovnika.

Kako je već prikazano, na očekivanu negativnu korelaciju stope kriminaliteta i spomenutih indikatora primjene kaznenih sankcija nailazi se u gotovo svim istraživanjima. *Prima facie*, to potvrđuje da kazna svojim zastrašujućim učinkom sprečava i suzbija kriminalitet. No, smije li se tako dalekosežan zaključak izvući samo letimičnim i površnim tumačenjem statističkih podataka. Kao prvo, valja istaknuti da korelacija nije isto što i kauzalnost. Drugim riječima, međusobna kvantitativna povezanost dviju pojava ništa ne govori o samoj naravi veze koja postoji između njih. Taj stav prihvaćen je u domaćoj i u stranoj literaturi, iako se ponekad ističu i pretjerani stavovi: "Prilikom primjene statističkih metoda na proučavanje kriminaliteta ne može se suditi o uzročnosti kriminalnog ponašanja, niti se smije pretendirati na to da se korelacijama između kriminaliteta i pojedinih pojava mogu utvrđivati takvi odnosi."⁴⁵ Dok prva teza dijelom možda još i stoji, tvrdnja da se korelacijom analiziranih pojava ne mogu uopće utvrđivati kauzalni odnosi u osnovi odbacuje bilo kakvo značenje statistike u istraživanju društvenih pojava. Sasvim suprotno, tek na temelju korelacije može se pristupiti utvrđivanju pravca uzročne veze. Bez postojanja korelacije to uopće nije ni potrebno jer nema uzročnosti tamo gdje ne postoji korelacija.

Analizirajući vezu dviju ili više pojava, bilo bi u najmanju ruku neozbiljno zanemariti značenje određenog stupnja korelacije među njima. Ispitujući značenje negativne korelacije stupnja kriminaliteta i indeksa primjene kaznenih sankcija, a odbacimo li mogućnost da je riječ o običnoj podudarnosti⁴⁶ (koju se da eliminirati na osnovi učestalosti pojavljivanja korelacije), preostaje da se objasni narav njihove uzajamne veze, osobito u pogledu uzročnosti. Ovdje nije riječ samo o jednostavnom utvrđivanju pravca uzročne veze, nego o pri-

⁴⁵ Milutinović, Milan, *Kriminologija sa osnovima kriminalne politike i penologije*, Savremena administracija, Beograd, 1984., str. 65.

⁴⁶ Ovo nije ni najmanje čudno ili rijetko u statističkim nalazima.

lično složenom određivanju mogućnosti međusobne istodobne uzročne veze ili uzrokovanosti od strane nekih sasvim trećih čimbenika. Riječ je, dakle, o uvrštavanju životnih pokazatelja u Beckerovu jednadžbu, odnosno model. (Vidjeli smo da je Beckerov model djelomično proširen radom Ehrlicha te drugih učenjaka.) Bez obzira na uvrštene varijable, svim je istraživanjima učina kažnjavanja zajedničko da, s djelomičnom iznimkom smrtne kazne, analizu negativne korelacije stope kriminaliteta i kaznenih sankcija znatno ometaju tri teško premostive poteškoće, odnosno metodološka problema. To su: 1) miješanje onemogućavanja i zastrašivanja, 2) simulirana korelacija te 3) mogućnost simultanog utjecaja kriminaliteta i sankcija.

1. Onemogućavajuća komponenta kazne lišenja slobode

Kazna lišenja slobode nema samo zastrašujući učin, nego i fizički onemogućava zatvorenike da vrše kaznena djela (izuzmimo na čas mogućnost vršenja kaznenih djela unutar same kaznene ustanove). Zbog toga, iako je suodnos kriminaliteta i kazne lišenja slobode statistički lako utvrdiv, dobiveni faktor korelacije još ne kazuje o kojemu je učinku zapravo riječ. S obzirom na to da korelacija pada kriminaliteta i kazne lišenja slobode ne govori ništa o uzročnosti toga pada, nužno je utvrditi je li riječ o posljedici zastrašivanja ili eventualno nekog trećeg čimbenika. Kod kazne lišenja slobode, takav eksterni čimbenik može biti fizičko sprečavanje zatvorenika da čini kaznena djela, tzv. **onemogućavanje**. Također, moguće je da korelaciju jednako uzrokuju oba čimbenika, dakle i zastrašivanje i onemogućavanje. Utvrdi li se korelacija stope kriminaliteta i *rizika od zatvaranja* (broj zatvorenika podijeljen s brojem prijavljenih kaznenih djela), jedino što se da zaključiti već na prvi pogled jest da veći rizik od zatvaranja (znači, veći broj zatvorenika po kaznenom djelu), dovodi do manje stope kriminaliteta. Tek nakon toga postavlja se pitanje na koji način tumačiti dobiveni koeficijent – je li to posljedica zastrašujućeg učina kazne lišenja slobode ili pak fizičke onemogućenosti zatvorenika da nastave svoju kriminalnu djelatnost.

Razlikovanje učina zastrašivanja od onemogućavanja nije pitanje nekog ishitrenog akademskog zanimanja, već prvorazredno pitanje politike borbe protiv kriminala. Nije svejedno zastrašuju li visoke zatvorske kazne učinkovito potencijalne zločince ili rezultiraju jedino u pretrpanim penalnim institucijama. Ako su te kazne zaista više učinkovite s razloga svoje visine, onda ih svakako treba preferirati. Ne samo to, onda treba stremiti i još strožim kazna-

ma, dokle god se njihovo povišenje odražava na daljnje, marginalno smanjenje kriminaliteta. U protivnom, ako više kazne nemaju nedvojbeno utvrđenog dodatnog zastrašujućeg učina, onda su sa stajališta prevencije zapravo sasvim bezvrijedne. U tom bi slučaju njihov jedini učin bio onemogućavanje. Međutim, dugotrajne su kazne bespotrebne i s toga stajališta. Riječ je, naime, o tome da većinu kaznenih djela čini segment stanovništva u dobi između 19 i 30 godina, dok populacija preko te granice starosti u bitnoj mjeri postaje kriminalno neaktivna.⁴⁷ Ako je to istina, onda dugotrajne kazne lišenja slobode vode u potpuno nepotreban rast zatvorske populacije, koja bi se u velikoj mjeri sastojala od starijih ljudi koji i tako ne bi činili kaznena djela da su na slobodi.

Sasvim je sigurno da se je u ovoj stvari riječ o kombiniranom učinku zastrašivanja i onemogućavanja. O tome kako metodološki izdvojiti čisti učin zastrašivanja, nema jedinstvenoga odgovora. Slično tome, nema niti jedinstvenoga odgovora u vezi s eventualnom prevagom jednoga ili drugoga učina. Slobodno se može reći da se većina autora slaže da "onemogućavajući učin sadašnje politike sustava krivičnog pravosuđa nije veliki".⁴⁸ Što se tiče metodologije razdvajanja tih učina, istraživanja se kreću različitim putovima. Tako se uspoređuje učin uvjetnih i bezuvjetnih kazni zatvora s obzirom na to da one prve ne mogu imati onemogućavajućeg učina.⁴⁹ Druga istraživanja ispituju učin kažnjavanja na različita kaznena djela. Ako zastrašivanje učinkovito smanjuje broj jednih djela, onda se mora očekivati porast u ostalim kaznenim djelima jer su delinkventi vrlo rijetko specijalizirani samo za određena djela. Suprotno tome, onemogućavanje ima ravnomjeran učin na sva kaznena djela jer fizički sprečava počinitelja u izvršenju bilo kojega djela. U jednoj takvoj studiji došlo se do zaključka da je učin zastrašivanja generalno gledano važniji od učina onemogućavanja, posebno za manje važna djela. U pogledu ubojstva, rad nalazi veliku standardnu grešku koja onemogućuje generalizacije; silovanje i razbojstvo jedina su kaznena djela kod kojih je onemogućavanje statistički signifikantno, i to do te mjere da se čak polovina eliminacije zločina treba pri-

⁴⁷ Tvrdi se čak da prestanak kriminalne djelatnosti pada u ranim dvadesetim godinama života. Levitt, Steven D., *Why Do Increased Arrest Rates Appear to Reduce Crime: Deterrence, Incapacitation, or Measurement Error?*, *Economic Inquiry*, vol. 36, 1998., str. 5. Rad dostupan na: <http://www.nber.org/papers/w5268.pdf> (15. rujna 2009.).

⁴⁸ Cohen, Jacqueline: *The Incapacitative Effect of Imprisonment: A Critical Review of the Literature*, u: Blumstein, Alfred et al. (urednici), *Deterrence and Incapacitation: Estimating the Effects of Criminal Sanctions on Crime Rates*, National Academy of Sciences, Washington, D. C., 1978., str. 230.

⁴⁹ Tako npr. Wolpin, *op. cit.* u bilj. 28, str. 830.

pisati onemogućavanju. Za razliku od toga, sve druge kategorije kaznenih djela pokazuju signifikantan uĉin zastrašivanja; sve do 75 % kod tjelesne povrede i djela protiv imovine. Tako provala ima najveći uĉin zastrašivanja: svako dodatno uhićenje eliminira dvije provale.⁵⁰ Od posebne su važnosti istraŹivanja neoĉekivanog porasta doze kaznenopravne reakcije. Ovdje se polazi od toga da samo oĉekivani porast razine sankcija predstavlja dio zloĉinaĉke kalkulacije, pa stoga jedino taj porast ima zastrašujući uĉin. Za razliku od njega, statistiĉki rezultati neoĉekivanog porasta ne mogu biti posljedica zastrašivanja, već se mogu pripisati jedino onemogućavanju.⁵¹ Jedno drugo istraŹivanje koristilo se metodologijom tzv. *additional kazni* (*sentence enhancements*). Rijeĉ je o specifiĉnoj ustanovi koja nalaŹe izricanje dodatnog lišenja slobode na temeljnu kaznu ako je djelo poĉinjeno pod zakonom predviĉenim uvjetima (*e. g.* ako je djelo poĉinjeno upotrebom vatrenog oruŹja ili, za neke kategorije djela, ako je rijeĉ o trećem istovjetnom djelu istoga poĉinitelja). Osnovna je teza istraŹivanja da inicijalno takvi zakoni imaju zastrašujući uĉin, ali nemaju nikakvog utjecaja na uĉin onemogućavanja zato Źto je delinkvent i tako već u zatvoru na odsluŹenju osnovne kazne. Tek nakon isteka osnovne kazne stupa na scenu dodatni uĉin onemogućavanja, za razliku od uĉina zastrašivanja koji nastupa odmah u svoj svojoj punini. IstraŹivanje zakljuĉuje da su prijestupnici visoko prijemĉivi na povišenje kazni te da je osjetljivost na strogost kazne viša od osjetljivosti na brzinu kaŹnjavanja. Autori ipak zakljuĉuju da se “odgovor nalazi negdje u sredini. Postoje vaŹni bihevioralni odgovori na povećane kazne od strane delinkvenata, ali povećanje onemogućavanja takoĉer igra ulogu.”⁵²

Na kraju treba spomenuti i sasvim drukĉiji stav jednog evropskog istraŹivanja koje uĉin onemogućavanja drŹi sasvim irelevantnim. Autori polaze od toga da su zatvorske stope u Njemaĉkoj (jedva jedna desetina onih u Sjedinjenim DrŹavama) toliko malene da se moŹe slobodno pretpostaviti kako je “rezerva potencijalnih delinkvenata dovoljno velika i tek beznaĉajno smanjena zatvaranjem i da se ta omanja grupa zatvorenih poĉinitelja lako supstituirala iz te rezerve.”⁵³ Primjereno tome, onemogućavanje ne moŹe imati nikakvoga signifikantnijeg uĉina, pa paŹnju treba posvetiti iskljuĉivo uĉinu zastrašivanja.

⁵⁰ Levitt, Steven D. *op. cit.* u bilj. 47, str. 26 – 27.

⁵¹ Wolpin, *op. cit.* u bilj. 38, str. 830 – 833.

⁵² Levitt, Steven D.; Kessler, Daniel, *Using Sentence Enhancements to Distinguish Between Deterrence and Incapacitation*, NBER Working Papers, br. 6484, oŹujak 1998., str. 20 – 21. Rad dostupan na: <http://www.nber.org/papers/w6484> (15. rujna 2009.).

⁵³ Entorf i Spengler, *op. cit.* u bilj. 28, str. 21, bilj. 23.

Bez obzira na ograničenost te studije na područje Njemačke, zaključci autora primjenljivi su u svim onim zemljama koje imaju podjednako malenu zatvorsku populaciju.

Iako postoje i drukčiji nalazi, izneseni stavovi dominiraju literaturom ma koliko se možda činili neuvjerljivim na prvi pogled. Očito je da je zastrašivanje moćnije sredstvo borbe protiv kriminaliteta čak i na području s tako velikom zatvorskom populacijom poput Sjedinjenih Država. Ovakav zaključak u potpunosti se slaže s Beckerovim postavkama utjecaja zastrašivanja na broj kaznenih djela te s teorijskim okvirom klasične škole. Ipak, onemogućavanje ne treba izučavati samo s metodološkog stajališta, odnosno radi točnijeg utvrđivanja učina zastrašivanja. Kako smo vidjeli, onemogućavanje je za određena djela i za određenu dobnu grupu vrlo moćno sredstvo sprečavanja kriminaliteta. Imajući u vidu težinu ovih djela, to je značenje još i veće. Primjereno tome, potrebno je naći načina da se na optimalan način iskoriste one prednosti koje onemogućavanje u svakom slučaju donosi. Mudra kaznena politika treba i to imati u vidu.

2. *Simulirana korelacija omjera*

Već i rana istraživanja zastrašivanja šezdesetih i sedamdesetih godina ukazala su gotovo beziznimno na znatan stupanj negativne korelacije stope kriminaliteta i različitih indeksa kažnjavanja.⁵⁴ Bez obzira na odabrani pokazatelj, ta su istraživanja pokazivala da veća količina kaznene reakcije rezultira u manjim stopama kriminaliteta. Nažalost, u svim tadašnjim istraživanjima relativno je malo pažnje bilo posvećeno jednom problemu koji je, iako poznat od početka prošloga stoljeća, i inače bio uglavnom zanemarivan od strane sociologa.⁵⁵ Riječ je o tzv. *simuliranoj korelaciji omjera*, pogreške čisto statističke naravi, koja bitno otežava praćenje stope kriminaliteta i njezinu statističku obradu.

Rečeno je da se indeks kojim se kvantitativno izražava primjena kaznenih sankcija i mjera prema okrivljeniku obično naziva rizikom od te mjere (sankcije). Dakle, u vezi s izvjesnošću uhićenja, osuđivanja i kažnjavanja, govori se o riziku od uhićenja, riziku od osuđivanja i riziku od kažnjavanja. Rizik od neke

⁵⁴ Tako na primjer: Ehrlich, *op. cit.* u bilj. 2; Gibbs, Jack P., *Crime Punishment and Deterrence*, Elsevier, New York, 1975.; Logan, Charles, *General Deterrent Effects of Imprisonment*, Social Forces, vol. 51, 1972.; Logan, Charles, *Arrest Rates and Deterrence*, Social Science Quarterly, vol. 56, br. 3., 1975.

⁵⁵ Logan, Charles, *Problems in Ratio Correlation: The Case of Deterrence Research*, Social Forces, vol. 60, br. 3, 1982., str. 792.

mjere zapravo je omjer broja izvrŝenih mjera te vrste i broja odgovarajućih rezultata prethodnih faza kaznenog postupka (kaznenih djela koja je registrirala policija, broja uhićenika, broja osuda). Analiza odnosa kriminaliteta i rizika od uhićenja traži korelaciju dvaju indeksa: *stope kriminaliteta*, tj. broja prijavljenih kaznenih djela podijeljenoga s ukupnim brojem stanovnika, i *rizika od uhićenja*, tj. broja uhićenika podijeljenoga s brojem prijavljenih kaznenih djela. Prema tome, u ovoj korelaciji imamo dva omjera, a u oba se kao varijabla javlja broj registriranih kaznenih djela:

a) stopa kriminaliteta = *broj registriranih kaznenih djela* / broj stanovnika

b) rizik od mjere (sankcije) = broj izvrŝenih mjera (sankcija) / *broj registriranih kaznenih djela*.

Razvidno je da se broj prijavljenih kaznenih djela pojavljuje i u brojniku stope kriminaliteta i u nazivniku rizika od zatvaranja. Pojavljivanje iste varijable u brojniku i nazivniku međusobno koreliranih omjera nosi sa sobom opasnost stvaranja prividne statistićeke veze, odnosno simulirane korelacije. Ovo moŝe uroditi, a zbog pogreŝki u registriranju kriminaliteta to je redovito tako, iskrivljenom slikom o njihovu odnosu.

Zamislino da je na jednom od uspoređenih podruća manji broj prijavljenih kaznenih djela. Za takvo će se podruće dobiti manji iznos stope kriminaliteta (prvi razlomak, tj. omjer) i viŝi iznos rizika od kaŝnjavanja (drugi razlomak). Znaći, u tom će se slućaju prikazati negativna korelacija niske stope kriminaliteta i visokoga rizika od kaŝnjavanja. Uzme li se takva korelacija zdravo za gotovo, zakljućak uspoređivanja bit će da podruća s većim rizikom od uhićenja imaju manju stopu kriminaliteta, iz ćega će se zakljućiti da zastraŝivanje djelotvorno suzbija kriminalitet. Zbog takve međusobne kontaminacije koreliranih omjera, tj. nezavisne i zavisne varijable, zajednićkim pojmom, realna je mogućnost artifićijelnog faktora korelacije. Stoga se istiće da je prva zadaća u tumaćenju negativne korelacije otkrivene u istraŝivanju zastraŝivanja utvrđivanje je li rijeć o stvarnoj ili artifićijelnoj korelaciji.⁵⁶

Viŝe je naćina utvrđivanja stvarnog znaćenja (pa tako i vaŝnosti) korelacije. Od nestatistićkih metoda treba naglasiti potrebu ispitivanja svih sastavnica koreliranih omjera, a posebno broja **registriranih** kaznenih djela, koji je, kao ŝto se vidi, presudan za gornju korelaciju. Taj broj ne mora biti odraz stvarnog broja izvrŝenih kaznenih djela. Pretpostavi li se mogućnost nejednakog registriranja kaznenih djela na razlićitim podrućjima (gradovima, pravnim poredcima

⁵⁶ *Ibid.*, str. 793.

itd.), lako je shvatiti nužnost opreza kod uspoređivanja djelotvornosti sankcija. Ako se na jednom od više područja (ili u okviru istog pravnog područja u jednom duljem razdoblju) iz ovih ili onih razloga prijavi i registrira manje kaznenih djela nego u drugom (području ili razdoblju), stopa kriminaliteta bit će niža, a rizik od uhićenja viši. Time će se dobiti privid korelacije ovih dvaju indeksa iz čega se onda može nekritički zaključivati da veći rizik od uhićenja dovodi do manje stope kriminaliteta. Na temelju takvog statistički uvjetovanog privida stječe se lažni dojam o većoj djelotvornosti onoga područja gdje je naprosto **evidentirano** manje kaznenih djela.⁵⁷

Puno je razloga za različitost broja kaznenih djela u policijskim i drugim evidencijama. Ažurnost redarstvenih tijela u vođenju evidencije, logički problemi podvođenja prijavljenog djela pod zakonski opis jednoga ili više kaznenih djela, osobna shvaćanja i stavovi osobe koja podvodi prijavljeno djelo pod njegov eventualni zakonski opis, samo su neki od mogućih razloga za različitosti u evidenciji kriminaliteta. Poseban je problem raznolikost zakonskih definicija kaznenih djela na kojima se zasniva svaka evidencija kriminaliteta, posebice ako se rade poredbene studije različitih država ili njihovih saveznih jedinica. Da bi podaci bili usporedivi, ne smije biti prevelikih razlika u definicijama kaznenih djela i načinu njihova prikupljanja.⁵⁸ Osim toga, nije dovoljno paziti samo na razlike u zakonskim definicijama pojedinih djela, već je potrebno voditi računa i o promjenama u njihovu ukupnom sistemu.⁵⁹

3. *Obostranost odnosa indeksa: Utjecaj stope kriminaliteta*

Upozorenja o mogućnosti istodobnog uzajamnog utjecaja kriminaliteta i kaznenih sankcija dolaze iz redova političke znanosti i sociologije prava. Riječ je o tome da negativnu korelaciju stope kriminaliteta i rizika od kažnjavanja ne treba tumačiti isključivo u smislu učina sankcija na kriminalitet i njihove djelotvornosti u tom pravcu. Naime, sasvim je moguće da kauzalitet teče u suprotnom pravcu tako da i stopa kriminaliteta ima odraza na kaznene sankcije. Analize obostranosti i uzajamnosti ovih utjecaja idu u dvama pravcima,

⁵⁷ Slično Blumstein *et al.*, *op. cit.* u bilj. 48, str. 23 – 24.

⁵⁸ Usporedi Turković, Ksenija, *Komparativni prikaz osnovnih obilježja zakonske i sudske kaznene politike u Sloveniji, Austriji, Italiji, Njemačkoj i Republici Hrvatskoj*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 11, br. 2, 2004., str. 953. Autorica posebno ističe korištenje općih kriminoloških definicija s dozvoljenim odstupanjima od zakonskih definicija ispitivanih kaznenih djela (vidi str. 951, bilj. 17.).

⁵⁹ Slično tome Milutinović, *op. cit.* u bilj. 45, str. 59.

a posebno se paŝljivo ispituje mogućnost utjecaja samog kriminaliteta na rizik od određenog tipa kaŝnjavanja, odnosno na primjenu kaznenih sankcija.

Za analizu zastraŝujućeg ućina kazne posebno je vaŝan problem eventualnog utjecaja stope kriminaliteta na rizik od zatvaranja. Polazna je teza teorije zastraŝivanja da se zastraŝivanje negativno odraŝava na stopu kriminaliteta, odnosno da veći stupanj vjerojatnosti kaŝnjavanja i više kazne dovode do manje stope kriminaliteta. Nasuprot tome, postavlja se pitanje postoji li i, ako postoji, kakav je utjecaj stope kriminaliteta na rizik od zatvaranja. Drugim rijećima, kako se stopa kriminaliteta odraŝava na broj uhićenja, izrećenih kazni liŝenja slobode, njihovu duljinu, broj uvjetnih kazni, uvjetnih otpusta – sve u svemu, na broj osoba koje su liŝene slobode.

U osnovi, pitanje djelovanja stope kriminaliteta opravdano se postavlja u odnosu na djelovanje cjelokupnog pravnog sustava, odnosno na sve njegove segmente, poćevši od tijela otkrivanja i uhićenja delinkvenata, pa sve do onih tijela koja se aktiviraju u ranijim ili kasnijim fazama formalnog kaznenog postupka. Analiza postupanja kaznenog pravosuđa koje je preopterećeno visokom stopom kriminaliteta (ili općenito velikim brojem neriješenih predmeta) traŝi “fokuseranje paŝnje na sprege izmeću sustava i njegova okoliŝa te drugih komponenti sustava kaznenog pravosuđa. Same sprege sastoje se od seta razmjena izmeću pojedinih aktera.”⁶⁰ Kako opterećenost visokim obujmom kriminaliteta dovodi do zasićenja konstantnih, fiksnih resursa koji stoje na raspolaganju tijelima gonjenja i pravosuđa, kazneno pravosuće u odgovoru na to reagira u prvom redu aktiviranjem mehanizama, odnosno razmjena koje dovode do smanjenja pritiska. Neposredna posljedica takve disproporcije jest smanjenje ućinkovitosti progona i, primjereno tome, pad rizika od kaŝnjavanja. Naime, tijela sustava gonjenja i pravosuđa raspoloŝu većim ili manjim stupnjem diskrecije u donoŝenju odluka. Naravno, nije rijeć o diskreciji u smislu zakonom im podijeljenoga toćno određenoga prava, već o diskreciji kao ćinjenici proiziŝloj iz logike supsumiranja pojedinaćnih slućajeva pod zakonske norme. Kod toga, oni akteri koji imaju veći stupanj diskrecije u odlućivanju, koriste ju u prvom redu za smanjenje pritiska kojemu su izloŝeni zbog obujma posla koji obavljaju (u ovom slućaju obrade pripadajućeg im *inputa* s obzirom na njihovu poziciju u tijeku kaznenog postupka). Ovlast donoŝenja iskljućivih odluka o progону pretvara se u moć utjecaja na sve aktere gonjenja i kazne-

⁶⁰ Cirkveni, Neven, *The Criminal Justice System of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia: the Role of the Public Prosecutor (1943–1991)*, neobjavljena doktorska disertacija na Sveućiliŝtu Connecticut, SAD, 1997., str. 13.

nog postupka – od policije nadalje. Međutim, “usprkos zakonskim odredbama koje javnom tužitelju daju isključivu ovlast da odluči hoće li ili neće, i u kojem opsegu, progoniti, njegova stvarna ovlast je funkcija njegove vlastite diskrecije i zahtjeva prezentiranih od strane drugih aktera u pravnom i političkom okolišu”.⁶¹ Na jednak način “može se spekulirati o neovisnosti istražnog suca zbog pritisaka kojima je izložen od strane policije i tužiteljstva”.⁶² Primjereno svemu tome, dolazi do nepodnošenja kaznenih prijava ili do njihova odbacivanja. U kasnijim fazama dolazi do odbijanja istražnih zahtjeva (odnosno, ovisno o formalnoj podjeli nadležnosti, do drugih oblika nepokretanja kaznenog postupka). U svakoj od tih faza rezultat je manja temeljitost sudskog postupka, manje ili više suptilnim načinima stimulira se priznavanje kaznenih djela i tome slično. Zbog zagušenosti, sustav pravosuđa mehanički reagira, i to s ciljem svojega rasterećenja, što rezultira u postupcima koji svoj odraz nalaze u pojednostavljenju i skraćanju neformalnog i formalnog postupka. Na te mogućnosti analitičari djelovanja pravnog poretka opravdano upozoravaju već dugi niz godina.⁶³ To potvrđuje i cijeli niz istraživanja prakse kaznenog progona u Sjedinjenim Državama, a odnedavno i u drugim zemljama.⁶⁴ Osim nekih iznimaka, hrvatska znanost se tim problemom do sada nije cjelovito ili posebno bavila. Analizirajući druge probleme, ponegdje se u maniri teorije razmjene i sistemskih modela iznosi: “Broj slučajeva koji dolaze pred sud ne ovisi samo o broju prijavljenih i otkrivenih kaznenih djela te o postojanju sustava preusmjerivanja, već i o kapacitetu državnog odvjetništva i sudova da se nose s određenim brojem slučajeva. Ako državno odvjetništvo ima dovoljan broj ljudi

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Cirkveni, Neven; Cole, George F., *Prosecution in the Criminal Courts of the Socialist Republic of Croatia, Yugoslavia*, *Criminal Justice Review*, vol. 15, br. 1, 1990., str. 46.

⁶³ Slično Blumstein *et al.*, *op. cit.* u bilj. 48, str. 5, 25, upozoravaju na cijeli niz takvih mogućnosti. Za pažljivu specifikaciju teorijskih modela radi eliminacije problema simultanosti vidi: Ehrlich, Isaac; Brower, George, *On the Issue of Causality in the Economic Model of Crime and Law Enforcement: Some Theoretical Considerations and Experimental Evidence*, *American Economic Review*, vol. 77, br. 2, 1987.; također Bodman i Maultby, *op. cit.* u bilj. 27, str. 878 – 888.

⁶⁴ Iz niza radova mora se izdvojiti Cole, George F., *Decision to Prosecute*, *Law and Society Review*, br. 4, 1970. Ovaj autor je istraživanju stvarnog djelovanja pravosuđa, a posebno javnog tužiteljstva u Sjedinjenim Državama i drugdje (bivše NR Poljska i SR Hrvatska), posvetio svoj životni opus. Veći izbor radova drugih autora vidi u: Cole, George F. (ed.), *Criminal Justice: Law and Politics*, Brooks/Cole, Pacific Grove, 1988.

Slično Blumstein *et al.*, *op. cit.* u bilj. 48, str. 5, 25, 38. Za bivšu SFRJ vidjeti Cirkveni, *op. cit.* u bilj. 60, te Cirkveni i Cole, *op. cit.* u bilj. 62, 1990.

može se bolje posvetiti svakom slučaju i bolje ga pripremiti za sudski postupak. Ako pak sudovi nemaju dovoljan broj ljudi da obrade sve te slučajeve, desit će se povratni efekt koji će dovesti do pokretanja postupka u manjem broju slučajeva.”⁶⁵ Praktičari iz redova hrvatskog progona i pravosuđa tome pitanju također ne posvećuju pažnju. Razlog tomu pretežito leži u njima svojstvenoj slijepoj vjeri u primjenu zakonitosti, a dijelom i u tradicionalnom europskom uvjerenju da se zakoni primjenjuju baš onako kako su i napisani, što je posljedica višestoljetne vjere u snagu pisanog pravila i zakona. Stoga ne čudi da su ova pitanja podjednako zanemarena u cijeloj Evropi. Čak ni u Njemačkoj, koja se ističe istraživanjem praktičnoga funkcioniranja pravosuđa, a posebno utjecaja zastrašivanja, još “ni jedna empirijska makrostudija nije uznastojala cjelovito prikazati stupnjeve kaznenog postupka. Većina istraživanja koristi se čak isključivo policijskim kvotama broja razjašnjenih djela.”⁶⁶ Prethodna izlaganja pokazala su da su baš istraživanja temeljena na tim stopama posebno podložna problemu simulirane korelacije.

Gornja izlaganja daju za pravo tvrditi da, iako kažnjavanje sprečava kriminalitet, i kriminalitet sprečava kažnjavanje. Istraživanja utjecaja stope kriminaliteta na *rizik od uhićenja* utvrdila su da je taj utjecaj malen, ali da daleko više dolazi do izražaja u kasnijim fazama progona, odnosno kaznenog postupka.⁶⁷ To stoga što se tijela pritvaranja ne bave samo otkrivanjem i hvatanjem počinitelja kaznenih djela, nego i raznim drugim poslovima, tako da se povećani pritisak stope kriminaliteta amortizira onim dijelom njihova radnog vremena koji je inače raspodijeljen za obavljanje drugih zadaća (administrativnog i sličnog karaktera). Za razliku od policijskih tijela, djelatnost tužiteljstva i kaznenih vijeća sudova u cijelosti se iscrpljuje u progonu i presuđivanju počinitelja kaznenih djela (javni tužitelj, odnosno državni odvjetnik, ponegdje ima određenu ulogu i u građanskim stvarima, ali ta je uloga u svim sustavima od sporednog

⁶⁵ Turković, *op. cit.* u bilj. 58, str. 992 – 993. Iako autorica ne kaže je li to rezultat njezine analize i promišljanja o hrvatskoj praksi ili se odnosi prvenstveno na izučavanje drugih pravnih poredaka, *e. g.*, američkog i njemu sličnih, može se pretpostaviti da je riječ o generalnoj ocjeni s obzirom na to da su navedene teze opće primjenljive.

⁶⁶ Hannes, Spengler, *Eine panelökonometrische Überprüfung der ökonomischen Theorie der Kriminalität mit deutschen Bundesländerdaten*, Discussion Papers, br. 548, siječanj 2006., str. 3. Rad dostupan na: http://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.43972.de/dp548.pdf. Također dostupno i na: http://www.bwl.tu-darmstadt.de/vwl/forsch/veroeff/papers/ddpie_150.pdf (15. rujna 2009.).

⁶⁷ Logan, Charles, *Arrest and Deterrence*, str. 38, 46 *et passim*. Blumstein *et al.*, *op. cit.* u bilj. 48.

značenja). Navedene studije sustava pravosuđa potvrđuju da su gotovo u svim zemljama ta tijela preopterećena poslom koji obavljaju. Stoga i manji porast stope kriminaliteta, dakle kaznenih djela koja treba progoniti i presuđivati, pri fiksnim resursima pravosuđa može imati (pa najčešće i ima) odraz na rad tih tijela. Kako je već rečeno, pritisak ovoga *inputa* osjeća se i ima učina na sve elemente sustava, s posljedicom pada djelotvornosti progona.⁶⁸

Slično tome, visoka stopa kriminaliteta može dovesti i do povećane tolerancije kaznenog pravosuđa i društva u cjelini. Da devijantno ponašanje često rezultira usiljenom trpeljivošću poznato je već iz svakodnevnog iskustva. Cijeli niz prekršaja, pa čak i nekih kaznenih djela, prestaje biti predmetom progona onoga časa kada javnost (pa tako i tijela gonjenja) izgubi zanimanje za njih zbog prihvaćanja stava o manjoj društvenoj opasnosti takvih ponašanja, kada se izgubi osjećaj odbojnosti koji je inače imanentan svakom propisanom kaznenom djelu, ili kada ta oba efekta nastupe zbog tolike raširenosti devijantnog ponašanja da ono samim time više nije devijantno. Osim što djela time eventualno prestaju biti predmetom progona, tako ishođena trpeljivost javnosti može se odraziti i u općem smanjenju strogosti kazni. Jednaki učin može izazvati i povećana zabrinutost javnosti, pa, primjereno tome, i koncentracija rada tijela gonjenja na manjem broju "ozbiljnijih" kaznenih djela, što s razloga fiksnih resursa nužno rezultira manjom učinkovitosti na progonu ostalih djela. Ovo neobično zanimljivo pitanje predstavlja zasebnu temu istraživanja kojoj se na ovome mjestu ne može posvetiti odgovarajuća pažnja.

Ako visoka stopa kriminaliteta rezultira u pretrpanosti kaznenih ustanova, to može dovesti i do pritiska na pravosuđe za smanjenim izricanjem kazne lišenja slobode, većim brojem alternativnih sankcija, većim brojem uvjetnih otpusta, pomilovanja i sl. Praktični primjer takvoga djelovanja stope kriminaliteta i, konzekventno, pretrpanih zatvora na pravosudni sustav (odnosno, na izvjesnost i dužinu lišenja slobode) dogodio se u Sjedinjenim Državama 1976. godine kada je savezni sudac naredio Ministarstvu za preodgoj savezne države Alabame da pusti na slobodu odgovarajući broj zatvorenika kako bi se smanjila pretrpanost kaznenopravnih ustanova.⁶⁹ Može se reći da je djelovanje stope kriminaliteta na rizike od uhićenja i kažnjavanja teorijski i praktično dovoljno istraženo te da je općeprihvaćeno postojanje povratne sprege. Istraživanja koja bi ustanovila da porast stope kriminaliteta smanjuje rizik od zatvaranja, a koja bi istodobno negirala, odnosno ne bi utvrdila da rizik od uhićenja (od-

⁶⁸ Blumstein *et al.*, *op. cit.* u bilj 48, str. 25 i 38.

⁶⁹ Blumstein *et al.*, *op. cit.* u bilj 48, str. 386.

nosno njegov rast) ima negativnog utjecaja na stopu kriminaliteta, prava su iznimka.⁷⁰ Nasuprot tome, uglavnom se iznalazi negativna korelacija rizika od zatvaranja i stope kriminaliteta uz sve češće dužno uvažavanje obostranosti utjecaja i, primjereno tome, statističke pogreške.

Različiti su načini kojima istraživači nastoje eliminirati pogreške korelacije nastale zbog povratnoga utjecaja kriminaliteta na rizike od uhićenja i kažnjavanja.⁷¹ U najkraćim crtama, hoće se u jednadžbu uvrstiti takve varijable koje utječu na rizik od uhićenja ili kažnjavanja, ali koje same za sebe nemaju utjecaja na stopu kriminaliteta. Tako u jednoj neobično popularnoj i često citiranoj studiji, polazeći od opažanja da se broj policijskih redarstvenika mijenja periodično, i to baš sukladno izbornim ciklusima, te kako izbori sami po sebi nemaju utjecaja na stopu kriminaliteta, izborni ciklusi korišteni su kao instrument eliminacije povratne sprege. Na toj osnovi istraživanje je utvrdilo signifikantni zastrašujući učin rada policije.⁷²

Ta i slična istraživanja potvrđuju, bez obzira na statističke i metodološke poteškoće i greške, očekivanu tezu da kazna lišenja slobode ima jasan zastrašujući učin te da on pogoduje smanjenju stope kriminaliteta. To znači da unatoč velikom pritisku broja počinitelja kaznenih djela, osude na kaznu zatvora u vezi s duljinom trajanja lišenja slobode počivaju na drukčijim temeljima, odnosno konsideracijama. Primjereno tome, sasvim je razumljivo da su primjeri oslobađanja zatvorenika zbog pretrpanosti zatvora samo sporadične iznimke.

D. Utjecaj strogosti kazne lišenja slobode na njezin zastrašujući učin

S dosta se sigurnosti može pretpostaviti da se dobar broj potencijalnih počinitelja kaznenih djela boji kazne lišenja slobode same po sebi, dakle bez obzira na njezinu trajnost, tj. duljinu. To vjerojatno vrijedi za većinu stanovništva.

⁷⁰ Rad D. Nagina, navedeno prema Conklin, John, *Criminology*, MacMillan, New York, 1986., str. 400.

⁷¹ Kratki prikaz svih relevantnih istraživanja i metoda za izbjegavanje pogreške simultanosti daje Rupp, *op. cit.* u bilj. 3, str. 49 – 52.

⁷² Levitt, Steven D., *Using Electoral Cycles in Police Hiring to Estimate the Effect of Police on Crime*, *American Economic Review*, vol. 87, br. 3, 1997. To istraživanje podvrgnuto je žestokoj kritici u radu Justina McCrarya *Do Electoral Cycles in Police Hiring Really Help Us Estimate the Effect of Police on Crime? Comment*, *American Economic Review*, vol. 92, br. 4, 2002. Levitt je u istome časopisu objavio odgovor u kojemu se ispričao za pogreške te objavio korigirano istraživanje u kojemu koristi drukčije varijable: Levitt, Steven D., *Using Electoral Cycles in Police Hiring to Estimate the Effect of Police on Crime: Reply*, *American Economic Review*, vol. 92, br. 4, 2002.

Ipak, ne bi trebalo zanemariti utjecaj dužine trajanja kazne. Zapravo, nemoguće je uopće raspravljati o lišenju slobode ne uzimajući u obzir i tu komponentu. Razlika kazne lišenja slobode od nekoliko mjeseci i npr. desetak godina nije samo razlika u kvantiteti. Strogost te kazne u slučaju dugotrajnog lišenja slobode predstavlja jednu sasvim novu kvalitetu u kažnjavanju. (Naravno, misli se samo na strogost u smislu duljine trajanja kazne, a ne i u smislu modaliteta njezina izvršenja.) Slobodno se može govoriti o dvjema vrstama kazne: kratkotrajnom i dugotrajnom zatvaranju. U smislu analize zastrašujućeg učina kazne, pojmovi kratkotrajnog i dugotrajnog zatvaranja nemaju istovjetan opseg i sadržaj s analognim, a ponegdje i istovjetnim nazivima iz zakonskih opisa pojedinih vrsta zatvora. Pojam dugotrajnog zatvora u tom smislu obuhvatio bi već i one kazne lišenja slobode koje se u literaturi svojim trajanjem najčešće svrstavaju pod teže i teške kazne.

Takvo razlikovanje učina kazne lišenja slobode sasvim je u skladu s osnovnim postavkama teorije zastrašivanja. Klasičnim bekarijevsko-bentamovskim rječnikom: na povećanu korisnost zločinačkog ponašanja odgovora se povećanom neugodom tako da povećana neugoda mogućih pravnih posljedica nadvlada privlačnost kriminalnih motiva, pa preteže motiv za poštovanjem, a ne kršenjem zakona. Znači, neugoda sadržana u kazni lišenja slobode, njezina strogost, tj. trajanje, mora biti tolikog intenziteta da može destimulativno djelovati na kriminalne pobude i porive. Prevedeno na jezik ekonomske škole, manipuliranje bilo kojom varijablom matematičkom nuždom rezultira promjenama u broju kaznenih djela. Stoga povećanje strogosti kazne već **samo po sebi** nužno rezultira padom kriminaliteta. Dalje, još je temeljni Benthamov diktum zagovarao povećanje strogosti kazne kao nužno u uvjetima **manje vjerojatnosti** kažnjavanja.⁷³ Osim što je teorijski privlačna, ta jednadžba potvrđuje se običnim iskustvom, pa je u svakom slučaju barem dijelom vjerodostojna. Ipak, mogu joj se staviti određeni prigovori.

Prvo, analiza učina strogosti kazne lišenja slobode zahtijeva razlikovanje stvarno izrečenih kazni od onih koje su zakonom propisane. Naime, nije svejedno ako je za neko djelo propisana kazna zatvora od npr. 5 do 15 godina, a ustaljena sudska praksa za to djelo izriče kaznu blizu, ili čak ispod zakonskog minimuma. Zato se može govoriti o strogosti propisanih kazni (*normativna strogost*) koja ponekada odskaka od strogosti kazni koje se izriču (*sudska stro-*

⁷³ U uvodu smo vidjeli da se Becker izričito referira na ovu Benthamovu postavku (*vide supra*, bilj. 24).

gost) i, na kraju, od strogosti kažnjavanja kao kategorije viđene očima javnosti (*percipirana strogost*).⁷⁴

U pravilu, zakonodavci diljem svijeta boluju od slijepe uvjerenosti u kreativnu snagu zakona. Iako je ta je boljka bila posebno izražena u zemljama bivšeg socijalističkog bloka, uvjerenje da se društvenim fenomenima može upravljati snagom slova na papiru uzelo je maha još s dominacijom prosvjetiteljstva i dolaskom buržoazije na društvenu scenu. Hiperprodukciju zakona koja od tada vlada našim planetom nisu uspjele smanjiti skeptična upozorenja historijskih i drugih škola prava. Primjereno tome, već i letimičan pogled na propisane kazne kazuje da zakonodavni rad *urbi et orbi* počiva na neupitnom stavu o djelotvornosti zastrašivanja propisivanjem strogih kazni. Normativna strogost bila je i ostala obilježje velikog broja kaznenih zakona nekad i danas. "Suvremeni zakonodavci još uvijek doziranje represije, propisivanjem kazni za inkriminacije u posebnom dijelu kaznenih zakona, temelje prvenstveno u namjeri da ona djeluje generalnopreventivno, tj. da upravo propisana doza represije toliko prestraši prosječnog potencijalnog počinitelja da zbog toga odustane od počinjenja kaznenog djela. To oni uporno čine, vjerujući valjda prvenstveno u takav učinak propisanih kazni..."⁷⁵ Sasvim nepobitno, kod propisivanja kazne dominira generalna prevencija, i to nikako drukčije nego baš zastrašivanjem.⁷⁶

Za razliku od vjere zakonodavca u moć propisivanja pravnih normi, a posebice sankcija, suci koji te norme imaju primjenjivati pristupaju im *cum grano salis*. Bez obzira na pravni poredak o kojemu je riječ, zamjetna je nemala doza opreza sudstva prema svemoći zakonskih rješenja, a ponajviše u izricanju kazni. To nije nimalo čudno jer dok se zakonodavci kriju u prostranim salama veličanstveno uređenih palača, suci su u neposrednom dodiru s onim dijelom života koji većina građana izbjegava i o njemu saznaje jedino iz crne kronike. Živeći u stalnom neposrednom dodiru s ljudima koji pod pritiskom okolnosti ili svojih karakternih i drugih ograničenja prelaze granicu dozvoljenog, suci iz dana u dan stječu jedno duboko razumijevanje devijantnosti te nedostatnosti i neplodnosti sredstava suprotstavljanja kriminalitetu. Treba naglasiti da ovdje nije riječ o razumijevanju devijantnosti i kriminaliteta u smislu povećane

⁷⁴ Taj naziv možda nije sasvim adekvatan, ali za potrebe takvoga promišljanja zastrašujućeg učina kazne pomaže u označavanju i određivanju željenoga pojma.

⁷⁵ Horvatić, Željko, *Problem odnosa u zakonu propisane i sudskim presudama primijenjene kaznenopravne represije prema počiniteljima kaznenih djela (Zakonska i sudska kaznena politika)*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 11, br. 2, 2004., str. 392.

⁷⁶ Slično Bojanić i Mrčela, *op. cit.* u bilj. 8, str. 440.

tolerantnosti, već o razumijevanju kao onom dijelu ljudske spoznaje koji se u metodologiji društvenih znanosti najčešće označuje nazivom *das Verstehen*. Oboružani takvom spoznajom fenomenologije kriminaliteta i relativne korisnosti kaznenopravnog instrumentarija, suci su skloniji ispravljanju limitiranosti propisanih kazni, kao i drugih ograničenosti zakonodavnih zabluda. U tom je smislu sudska djelatnost sklona oslanjanju na tradiciju i povijesno iskustvo, pa je time svakako više u rezonanci s onim školama prava koje su manje sklone zakonodavnim eksperimentima. To je u dubokoj suprotnosti s načelima *deklaratorne teorije sudbenog procesa*, koja još dominira evropskom pravnom i političkom misli, a koja u najkraćem drži da je funkcija suca svedena na puko otkrivanje, dedukciju i deklaraciju pravnih normi, čime se sudačka aktivna uloga iscrpljuje.⁷⁷ Za razliku od toga, suvremena filozofija prava u oslanjanju na sociološku pravnu znanost odbacuje **moćnost i poželjnost** sudbenog postupka kako ga opisuje ortodoksna pravna misao.⁷⁸ Zadaća suda prema tome nije samo otkrivanje što je zakon, već i utvrđivanje na koji način se postiže svrha zakona. Riječima jednog od najvećih američkih sudaca: "Život prava nije logika; on je iskustvo. Spoznate potrebe vremena, prevladavajuće moralne i političke teorije, intuicije javne politike, priznate ili nesvjesne, čak i predrasude koje suci dijele s ostalim ljudima, čine mnogo više od silogizma za određivanje pravila po kojima bi se ljudi trebali ravnati."⁷⁹ Kolikogod aktivna uloga suda u formuliranju kaznene politike bila zanemarivana ili nijekana, veličina njezina značenja prepoznata je u nas još u ono vrijeme kada su strani radovi analize jurisprudencije uglavnom bili nedostupni. Tako Frank u gotovo lirskoj formi dostojnoj najvećih velikana pravne i sudbene riječi ističe:

"U zakonu je sadržan zametak sudske izreke, a u njoj zametak zakona. Zakonodavac se udaljuje od realnosti, a sudac se k njoj vraća ... Osuda znači uvijek novo širenje zakona; zakon se javlja uvijek u novom liku ... Pravni sadržaj sučeve izreke uvijek je za neki vremenski razmak ispred onoga od zakonodavca. On se nalazi između zakona od danas i onoga od sutra. Kako ima da, vezan zakonom, savlada konkretnu raznolikost pojava, stvara uvijek nove kombinacije, kojima pravno rješava

⁷⁷ Sir William Blackstone kod: Rumble ml., Wilfried E., *American Legal Realism: Skepticism, Reform and the Judicial Process*, Cornell University Press, Ithaca, N. Y., 1968., str. 49.

⁷⁸ Cirkveni, Neven, *Sudbena politika: američki pristup*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 4, br. 48, 1998., str. 457.

⁷⁹ Sir Oliver W. Holmes, citirano prema Murphy, Walter F.; Pritchett, Herman, *Courts, Judges and Politics: An Introduction to the Judicial Process*, Random House, New York, 1961., str. 8.

slučajeve, koje zakonodavac nije imao pred očima. Na taj naćin on moŹe viœe izvaditi iz zakona nego Źto je zakonodavac svjesno u nj stavio. Odmjeravanje kazne znaći i konaćno utvrđivanje zakonskog bića djela.”⁸⁰

Suvremeno propitkivanje mehanike sudbenog postupka, kako je ovdje navedeno, baca drukćije svjetlo i na analizu djelotvornosti zastrašivanja propisivanjem i izricanjem kazni. Stoga treba smatrati da istraŹivanje ućina kazne koje ne vodi raćuna o stvarno izrećenim kaznama ne moŹe biti dovoljno konkluzivno, odnosno ne moŹe sluŹiti kao podloga za donoœenje bilo kakvih konaćnih zakljućaka.

Dvojnost kolosijeka propisanih i izrećenih kazni kod nas je posljednjih desetljeća predmet mnogobrojnih rasprava te ozbiljnog istraŹivanja. To posebice zbog ućestalog prozivanja sudova da vode blagu kaznenu politiku nesuglasnu s onom koju je zamislio i propisao zakonodavac. “Ocjena o izricanju ‘preblagih kazni’ ponavljala se u raznim varijantama za sve vrijeme primjene tog [zakona iz 1951., op. N. C.] i kasnijeg (iz 1977. g.) kaznenog prava i na podrućju Hrvatske do njezina osamostaljenja.”⁸¹ Uistinu, sve to vrijeme postoji veliki nesklad između zakonske i sudske politike kaŹnjavanja jer se izrećene sankcije desetljećima kreću oko minimuma propisane kazne.⁸²

Bez obzira na dvojnost propisanih i izrećenih kazni, djelotvornost zastrašivanja svakako jest ovisna o strogosti kazne. Međutim, joœ od Beccarije pa sve do danas istiće se preteŹita vaŹnost **izvjesnosti** kaŹnjavanja: “NeizbjeŹivost kazne, makar i blage, uvijek će jaće djelovati na ćovjeka negoli strah od teŹe kazne ako je taj strah spojen s nadom da će se kazna izbjeći.”⁸³ Slićno tome istiće se da “ćak i najjednostavniji vid zdravog razuma napućuje da je rizik otkrivanja i osuđivanja od vrhunske vaŹnosti za preventivni ućin kaznenog zakona”.⁸⁴ Źtoviœe, ponegdje se iznose i pretjerani sudovi: “Ukoliko bi kazna postala izvje-

⁸⁰ Frank, *op. cit.* u bilj. 15.

⁸¹ Horvatić, *op. cit.* u bilj. 75, str. 396.

⁸² Tako Grozdanić, Velinka; Srœen, Zoran; Rittossa, Dalida, *Kaznena politika općinskih sudova na podrućju Źupanijskog suda u Rijeci*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 11, br. 2, 2004., str. 607. Isto i Kurtović, Anita, *Zakonska i sudska politika kaŹnjavanja općinskih sudova na podrućju Źupanijskog suda u Splitu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 11, br. 2, 2004., str. 649.

⁸³ Beccaria, *op. cit.* u bilj. 11, str. 102.

⁸⁴ Andenaes, Johannes, *Punishment and Deterrence*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 1974., str. 49.

snom, sav bi zločin mogao biti iskorijenjen.”⁸⁵ To naravno nije ni izbliza točno. Geneza delinkvencije je prekompleksna da bi se borba protiv kriminala mogla voditi isključivo sabljama. U skladu s tim, pridavati samo jednoj komponenti kažnjavanja presudan utjecaj za određivanje njezina ukupnog učina, pa makar ona bila baš tako važna kao što je to stupanj izvjesnosti kažnjavanja, ipak je nepotpuno i nepravilno. Za potpunu procjenu zastrašujućeg učina kazne lišenja slobode presudan je odnos izvjesnosti i strogosti kažnjavanja. Na toj liniji kreće se intrigantna argumentacija jednog nedavnog istraživanja:

“Zastrašivanje je teorija. Da bi se vidjelo što će proizvesti, nužno je promatrati teoretski recept kao nešto više od pukog popisa sastojaka. Prema teoriji, kriminalno zastrašujući učin zahtijeva kombinaciju vjerojatnosti uhićenja, vjerojatnosti osude po uhićenju i kaznu neke strogosti po toj osudi. Kombinacija ove tri komponente kreira očekivani trošak počinjenja kaznenog djela. Svaka od tri komponente je nužna; ni jedna komponenta koja bi djelovala sama po sebi nije dostatna ... Smatramo da objavljene empirijske studije koje ne uspijevaju pronaći signifikantni učin strogosti kazne ne prevode djelotvorno teoriju ... Modeli koji kombiniraju vjerojatnost kazne sa strogošću kazne tako da oblikuju očekivani trošak kao međuzavisni multiplikativni element, kao što teorija traži, pružaju dokaze konzistentne s očekivanjima teorije zastrašivanja.”⁸⁶

Ipak, klasičnu premisu da je zastrašujući učin kazne veći u pogledu vjerojatnosti negoli strogosti, u većem dijelu potvrđuju suvremena istraživanja. Tako posljednje metaanalize dviju grupa njemačkih autora zaključuju da “studije temeljene na anketiranju, baš kao i one na kriminalnoj statistici, izgleda da ukazuju na veći zastrašujući učin vjerojatnosti od strogosti kažnjavanja”⁸⁷, odnosno da se “strogost kažnjavanja općenito iznalazi kao manje relevantna od vjerojatnosti kažnjavanja”.⁸⁸ Povećanje strogosti kazne nužno je u uvjetima manje vjerojatnosti kažnjavanja.

Ostavi li se dvojnost propisanih i izrečenih kazni po strani, izolira li se utjecaj vjerojatnosti kažnjavanja od strogosti kazne, još ostaje otvoreno pitanje

⁸⁵ Radzinowicz, navedeno prema Zimring i Hawkins, *op. cit.* u bilj. 39, str. 161.

⁸⁶ Mendes, S. M.; McDonald, M. D., *Putting Severity Of Punishment Back in the Deterrence Package*, Policy Studies Journal, vol. 29, br. 4, 2001. Dostupno na: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/2929/1/GlasgowPSJ.pdf> (30. prosinca 2009.).

⁸⁷ Dölling *et al.*, *Is Deterrence...*, *op. cit.* u bilj. 3, str. 210 i 216.

⁸⁸ Dölling *et al.*, *Metaanalyse...*, *op. cit.* u bilj. 3, str. 11.

mogućnosti manipuliranja brojem kaznenih djela putem povećanja strogosti kazne. Istraživanja utjecaja **poostrenja** strogosti kazne lišenja slobode nisu pokazala nikakvoga posebnog učina na stopu zaprijećenih kaznenih djela. To znači da povišenje kazni ne dovodi uvijek i nužno do povećanog učina odvracanja počinitelja njihovim zastrašivanjem. Pitanje marginalnog, tj. povećanog zastrašujućeg učina kazne time postaje centralno pitanje onoga dijela kaznene politike koji smjera na generalnu prevenciju, odnosno odvracanje potencijalnih počinitelja od počinjenja kaznenih djela. Primjera radi, povećanje zakonskog minimuma i maksimuma kazne zatvora za kazneno djelo silovanja nije pokazalo nikakvoga diferencijalnog učina na stopu toga kaznenog djela u američkom gradu Philadelphia.⁸⁹ Slično je i s utjecajem povećanja strogosti kazne lišenja slobode na stopu ubojstava, a slična diskrepancija učinkovitosti poostrenja kazne zapažena je kod istraživanja koja se bave novčanim kaznama.⁹⁰ Teško je objasniti tu nesukladnost stvarnog i očekivanog učina zastrašivanja. Ističe se tako da, iako strože kažnjavanje ima veći učinak, ovaj blijedi zato što delinkventi ulažu više napora u izbjegavanje uhićenja.⁹¹ Osim toga, suci i porota manje su skloni donositi presude kad su u pitanju više kazne, odnosno kada minimalna kazna prelazi onu visinu koja je inače bila predviđena.⁹² Tako je jedno istraživanje u Sjedinjenim Državama zapazilo smanjenje opće razine kažnjavanja nakon povišenja minimalnog vremena izdržavanja izrečene kazne.⁹³ Možda bi se moglo prigovoriti da kod takvih istraživanja nije posvećena dostatna pažnja dugoročnoj **sudskoj** politici izricanja kazni. Svejedno, ostaje zaključak da povećanje strogosti kazni najčešće nema onaj marginalni zastrašujući učin koji zakonodavci redovito imaju pred očima u momentu zakonodavnog zanosa.

Kolikogod ta istraživanja proturječe nečemu što se čini uobičajenim iskustvom, utoliko su baš zanimljivija. Osim toga, vrlo je izgledno da svi ti nalazi

⁸⁹ Schwartz, Barry, *The Effect in Philadelphia of Pennsylvania's Increased Penalties for Rape and Attempted Rape*, *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, vol. 59, br. 4, 1968., str. 509 – 515.

⁹⁰ Bailey, William C., *Imprisonment v. the Death Penalty as a Deterrent to Murder*, *Law and Behavior*, vol. 1, br. 3, 1977.

⁹¹ Andreoni, James, *Criminal Deterrence in the Reduced Form: A New Perspective on Ehrlich's Seminal Study*, *Economic Inquiry*, vol. 33, br. 3, 1995., str. 476.

⁹² *Ibid.*, str. 476 – 477. Autor to pripisuje povećanom stupnju uvjerenosti, odnosno sigurnosti u djelo i počinitelja (anglosaksonskog standarda *beyond reasonable doubt*), koji porotnici postavljaju sami pred sebe u slučajevima strogo zapriječenih kazni.

⁹³ Mustard, *Reexamining...*, *op. cit.* u bilj. 28, str. 8 – 9.

potvrđuju jednu vrlo zanimljivu tezu. Nesukladno propozicijama klasičara te sasvim suprotno Beckerovoj formuli, autoru ovoga rada čini se puno vjerojatnijim da strogost neke kazne pokazuje zastrašujući učin samo do određene mjere, tj. samo do neke duljine trajanja lišenja slobode, dakle, **samo do jednoga stupnja** strogosti. To znači da načelo “što viša kazna to veći zastrašujući učin” vrijedi samo do određene granice. Nakon toga svako daljnje povećanje strogosti (posebno kod kazne lišenja slobode) ne donosi nikakve (ili samo vrlo male) rezultate. Prihvati li se ova teza, čitav niz pitanja ostaje bez odgovora. Koja je to granica iznad koje se, sa stanovišta zastrašivanja, ne isplati pooštravati kaznu? Može li se uopće govoriti o jednoj i jedinstvenoj granici zajedničkoj za različita kaznena djela i njihove jednako različite počinitelje? Ta i druga pitanja nažalost i dalje ostaju bez odgovora.

Zaključak

Svaka kazna proizvodi zastrašujući učin jedino zahvaljujući određenom stupnju oštine, odnosno strogosti. U slučaju kazne lišenja slobode, zastrašivanje je djelotvorno samo u slučaju neke duljine trajanja te kazne. Samo u kombinaciji s duljinom trajanja zlo sadržano u toj kazni dolazi do izražaja i proizvodi praktične učinke. Strogost kazne pokazuje zastrašujući učin samo do određene mjere, tako da načelo “što viša kazna to veći zastrašujući učin” vrijedi samo do određene granice. Eventualno daljnje povećanje strogosti kazne lišenja slobode ne donosi nikakve ili samo vrlo male rezultate. Na temelju dosadašnjih istraživanja ne možemo odgovoriti na pitanje koja je to granica iznad koje se, sa stanovišta zastrašivanja, ne isplati pooštravati kaznu. Otvoreno ostaje i pitanje postoji li jedinstvena granica djelotvornosti zastrašivanja za različita kaznena djela te različite počinitelje. Izvjesno je samo da povišenje kazni ne dovodi uvijek i nužno do povećanog učina odvratanja počinitelja njihovim zastrašivanjem. Pitanje marginalnog, tj. povećanog zastrašujućeg učina kazne stoga je središnje pitanje kaznene politike kojoj je svrha generalna prevencija. U tom smislu, može se govoriti o minimalnoj strogosti kazne nužnoj za izazivanje bilo kakvog učina zastrašivanja te o maksimalnoj strogosti iznad koje kazna više ne djeluje zastrašujuće. Raspon između tih dvaju ekstrema nazvali bismo *poljem efektivne djelotvornosti kazne*.

Klasična škola kriminaliteta postavila je teorijski okvir jednog pogleda na kriminalitet, koji je zapravo duboko ukorijenjen u merkantilističkom pogledu na svijet svojstvenom jednom vremenu i jednoj društvenoj klasi. Dva stoljeća

poslije, taj pogled na svijet našao je odraz u ekonomskoj analizi utemeljenoj na matematičkim obrascima. Na prvi pogled, društvena reakcija na kriminalitet u ekonomskom je pristupu konačno dobila strogo znanstvenu podlogu. Kolikogod bilo privlačno, to je nastojanje još u velikoj mjeri jalovo. U radu su prikazani glavni prigovori tom pogledu na svijet i još više njegovoj znanstvenoj aplikaciji. Ali prigovori, ma kako važni, ne oduzimaju ekonomskom pristupu vrijednost u proučavanju kriminaliteta i društvene reakcije oblikovane u sustavu kazni. U prvom redu, istraživanja učinkovitosti kazne lišenja slobode nedvosmisleno su potvrdila njezinu djelotvornost. Ona su također vrlo iscrpno pokazala pod kojim uvjetima ta kazna ima negativan učin na broj kaznenih djela. Na kraju, istraživanja ekonomske škole, od Beckera na ovamo, postavila su jedan sasvim nov pogled na fenomen kriminaliteta – tezu da je kriminalitet pod određenim uvjetima zapravo normalno stanje društva determinirano isključivo mogućnostima zakonitog stjecanja prihoda te spremnosti pravnoga poretka na ulaganje određene visine sredstava za borbu protiv kriminala. Zbog toga je moguće manje ili više uspješno manipulirati kriminalitetom onim istim sredstvima kojima se manipulira bilo kojim drugim društvenim fenomenom – svrhovito primijenjenim ekonomskim instrumentima koji svoj odraz nalaze u određenom načinu i stupnju alokacije društvenih resursa.

Na taj način pažljivo istraživanje zastrašujućeg učina kazne lišenja slobode nije više sredstvo pukog akademskog zanimanja, već preduvjet postizanja djelotvornijeg sustava društvenog nadzora. Iz učenja ekonomista nedvosmisleno proizlazi da kaznena društvena reakcija ima točno određenu cijenu, iz čega proizlazi da javnost ima priliku upravljati kriminalitetom putem proračuna; ona ima priliku političkim putem odabirati onaj stupanj nedozvoljene djelatnosti, odnosno broja kaznenih djela koji će odgovarati onome stupnju raspodjele društvenih sredstava za borbu protiv kriminaliteta koji je javnost spremna potrošiti. Slijedom toga, financijski neoprezni, bolje rečeno društveno neodgovorni zahtjevi za pooštavanjem kazni, ne smiju biti apriorno prihvaćeni ni od javnosti ni od zakonodavca, a još manje u sudskoj praksi. Za razliku od sudske prakse, koja je i bez poznavanja ekonomskoga nauka dovoljno rezistentna na pritiske, pa se u izricanju kazni vodi na iskustvu utemeljenim i uhdanim kanonima, zakonodavna grana vlasti zbog naravi političkog te strukture izbornog procesa redovito pokazuje povećanu sklonost populistički nastrojenim eksperimentima i drugim izrazima kaznene politike čvrste ruke. Svijest o cijeni tog postupanja možda predstavlja jedinu branu takvim ekstremima.

Summary

Neven Cirkveni *

DETERRENCE OF THE PENALTY OF DEPRIVATION OF LIBERTY

The deterrence of the penalty of deprivation of liberty depends on its severity, which is to say that only the longer sentences have a deterrent effect. However, although deterrence is enhanced with longer sentences, this is true only up to a certain point, after which longer sentences produce hardly any additional deterrent effect. The range between the minimum length of sentence having a deterrent effect and the maximum length beyond which the effect stops increasing is referred to as the penalty effectiveness range. Research conducted to date fails to suggest what the exact ceiling would be, or even the actual existence of a universal ceiling which would equally apply to all offences and offenders. Taking into account these considerations, the issue of marginal deterrence is a central issue of criminal policy.

The classical school of thought established a theoretical framework of deterrence which was reflected two centuries later in the economic theory of crime based on mathematical patterns. The paper presents the main objections both to the classical approach, and to its contemporary scientific application. Significant as they may be, the objections do not diminish the value of the economic approach to studying crime and the social reaction produced by punishment. What is more, studies into the effectiveness of the penalty of deprivation of liberty have confirmed its effectiveness without any doubt and identified the conditions under which this penalty has a deterrent effect. In addition, studies ascribing to the economic school of thought have established a completely new outlook on the phenomenon of crime – the thesis that, under certain conditions, crime is in fact a normal state of the society, conditioned by possibilities of legal realisation of income and the readiness of the legal order to spend a certain amount of its resources on fighting crime. Owing to that, it is possible to manipulate crime using the same resources as are used to manipulate any other social phenomenon – by a targeted application of economic instruments, i.e. by allocating social resources in a particular manner and degree. Criminal policy has a very specific price which allows one to select the degree of illicit activity which the society will tolerate at that price.

Keywords: deterrence, crime, penalty

* Neven Cirkveni, Ph. D., Attorney-at-law, Radićeva 27, Zagreb

Zusammenfassung

Neven Cirkveni *

DER ABSCHRECKUNGSEFFEKT DER FREIHEITSSTRAFE

Der Abschreckungseffekt der Freiheitsstrafe beruht auf einem gewissen MaÙ an Härte, weshalb die Abschreckung erst mit einer bestimmten Strafdauer eintritt. Andererseits bringt die Härte der Strafe diesen Abschreckungseffekt nur bis zu einem bestimmten StrafmaÙ hervor, sodass eine weitere Verschärfung der Freiheitsstrafen nahezu ohne Wirkung bleibt. Zwischen der Mindesthärte, die erforderlich ist, um einen Abschreckungseffekt zu verursachen, und der maximalen Härte, oberhalb derer keine Abschreckung mehr bewirkt wird, liegt das Feld der effektiven Strafeffizienz. Aufgrund der bisherigen Untersuchungen ist weder die Grenze, oberhalb derer eine Strafverschärfung keinen Sinn mehr macht, genau zu ermitteln noch zu bestimmen, ob es eine einheitliche Grenze für den Abschreckungseffekt bei verschiedenen Straftaten und Tätern gibt. Da eine Strafverschärfung bei den Tätern nicht immer eine stärkere abschreckende Wirkung herbeiführt, ist die Frage des nur am Rande vorhandenen Abschreckungseffekts der Strafe ein zentrales Thema der Strafrechtspolitik.

Die klassische Schule hat einen theoretischen Abschreckungsrahmen aufgestellt, der sich zwei Jahrhunderte später in der ökonomischen Theorie der auf mathematischen Mustern beruhenden Kriminalität widerspiegelte. In diesem Beitrag werden die Haupteinwände gegen die klassische Weltsicht sowie gegen ihre moderne Anwendung in der Wissenschaft dargelegt. Wie gewichtig diese Einwände auch sein mögen, sie vermögen dem ökonomischen Ansatz in der Erforschung der Kriminalität und der gesellschaftlichen Reaktion im Sinne der Bestrafung nicht seinen Wert streitig zu machen. Vielmehr haben die Untersuchungen zur Effizienz der Freiheitsstrafe eindeutig ihren Wirkungsgrad bestätigt und gezeigt, unter welchen Bedingungen eine solche Bestrafung abschreckend wirkt. Außerdem haben die Studien der ökonomischen Schule eine völlig neue Betrachtungsweise des Phänomens der Kriminalität mit sich gebracht – nämlich die These, dass Kriminalität unter bestimmten Bedingungen im Grunde der normale Zustand der Gesellschaft ist, der ausschließlich durch die Möglichkeiten des legalen Gewinnerwerbs und die Bereitschaft der Rechtsordnung, bestimmte Mittel für die Bekämpfung der Kriminalität aufzubringen, determiniert wird. Somit ist es möglich, die Kriminalität durch dieselben Mittel zu beeinflussen wie jedes andere gesellschaftliche Phänomen - mit zielgerichtet eingesetzten ökonomischen Instrumenten, d. h. durch eine bestimmte Art und einen bestimmten Grad der Allokation gesellschaftlicher Ressourcen. Strafrechtspolitik hat einen ganz bestimmten Preis, zu dem jene Stufe von illegalen Aktivitäten auswählbar ist, welche die Gesellschaft zu eben diesem Preis zu dulden bereit ist.

Schlüsselwörter: Einschüchterung, Bestrafung, Freiheitsberaubung

* Dr. Neven Cirkveni, Rechtsanwalt, Radićeva 27, Zagreb