

Teorijski prijepori oko opravdanosti smrtne kazne

UDK:343.25.01

Sažetak

Smrtna kazna najokrutniji je način kažnjavanja i kaznenih sankcija koja vuče svoje korijene još od izvora od prije 4000 godine, poput Ur-Namu. Kroz Hamurabijev zakon i kanonsko pravo zadržala je svoju opstojnost sve do dan danas kada egzistira u većini svjetske populacije. S druge strane, kapitalnu sankciju zadržao je ipak manji broj država, dok su je druge poput cijele Europske unije odbacile kao necivilizacijsku i okrutnu stečevinu. Pitanje njezine opravdanosti dugotrajno je nadmetanje između abolicionista i retencionista. Retencionistima je retributivizam glavna misao vodilja i argument zadržavanja te kazne, dok je abolicionizam kao nemoralan i pogrešan uzeo zamaha tek djelovanjem i pisanjem velikoga Cesare Beccarie. Nadalje, i retributivisti među sobom imaju različito viđenje i analiziranje oportuniteti smrtne kazne. Stoga razlikujemo mnoge pravce poput onih iz apsolutnih teorija kažnjavanja u njemačkoj idealizmu, preko utilitarizma i relativizma, zatim društvenog ugovora, preventivizma i liberalizma, a svi zajedno čine ukupnost filozofije kažnjavanja koja je imala vrlo važnu ulogu u budućem zakonodavstvu. Empirijski dokazi i istraživanja oko odsutnosti generalne i specijalne prevencije te bilo kakvih ekonomskih učinaka nisu uključeni u ovaj rad, iako oni neporecivo idu na ruku aboliciji. A kroz argumente i protuargumente važnih pisaca i pravnih filozofa, usmjeravajući i svoja razmišljanja, kroz rad se istražuje i ide u prilog dovoljnosti zatvorske, a nemoralnosti i nedjelotvornosti smrtne kazne.

Ključne riječi: smrtna kazna, filozofija kažnjavanja, abolicionizam, retributivizam, opravdanost kapitalne sankcije

1. Uvod

Smrtna kazna - je zakonom predviđeno lišavanje života osobe, koja se izriče nakon što je osoba proglašena krivom za počinjenje (određenog) kaznenog djela. „Ukidanje smrtne kazne? Sa zadovoljstvom, pod pretpostavkom da gospoda ubojice prvi započnu.“(Clemenceau) „Čovjek je zaista kralj životinja, jer njegova svirepost nadmašuje njihovu. Mi živimo od smrti drugih.“ (Leonardo da Vinci)

Smrtna kazna postoji odavna u svijetu kao najstroži oblik kažnjavanja i presuđivanja počiniteljima najtežih kaznenih djela, a svoj izvor ima i u nesmrtnoj odmazdi, ali u principu „oko za oko - zub za zub“ po starom talionskom načelu. No paralelno s time gotovo da nije prestala nego se neprestano razvijala polemika oko opravdanosti najokrutnije presude za

pojedine zločine i pokušaji njenog dokidanja. Nakon razumljive brutalnosti srednjeg vijeka, kako po zlodjelima tako i po kažnjavanjima istih, da bi ih se navodno nastojalo suzbiti i pravedno osuditi još u doba inkvizitornog postupka, te inkvizicijskih, prijekih i kvazisudskih procesa, činjenica je da su i dan danas javni kako mnogi od najstrašnijih fenomena ljudske zle prirode u vidu najvećih povreda tuđeg duševnog i tjelesnog integriteta, tako i različiti oblici predviđenosti smrtne kazne za takve zločine. Ona je još uvijek realnost i u najnovijem dobu i modernom pravosuđu i to u velikom dijelu svjetske populacije i pravnih sustava. Danas smrtna kazna postoji u (dvostruko) manjem broju država, ali onima pak najmnogoljudnijima (primjerice SAD i Kina u „Velikih 8“). Iako broj smrtnih kazni godišnje izvršenih u većem djelu populacije poprima tendenciju svojeg smanjivanja, svejedno je zabrinjavajući broj kapitalnih kaznenih djela i optuženih za ista. Stoga je u jeku više nego ikad abolicionistički pokret za ukidanjem smrtne kazne i zamjene iste sa zatvorskom, unatoč opiranju javnosti u ponekim državama u kojima i dalje perzistira takva borba protiv kriminaliteta (SAD). Uza sve veći razvoj konvencijske i stvarne zaštite ljudskih prava nakon Drugog svjetskog rata mnoge post-totalitarne države prijanjaju takvoj pozitivnoj promjeni u ideologiji pa tako i RH¹. SAD, kao vodeći zagovornik smrtne kazne, izbjegava potpisivati konvencije poput najraširenije Konvencije o pravima djeteta koju je Senat odbio ratificirati 1995. te drugi protokol uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, a i Američku konvenciju o ljudskim pravima, dok one potpisane poput Bečke konvencije o konzularnim odnosima iz 1969. učestalo krši (kao u slučaju „La Grand“), zbog čega je bio osuđen i pred Međunarodnim sudom pravde u Haagu kao i Europskim sudom za ljudska prava. Uz male trzavice, među prvima je ipak generalnu aboliciju učinila do danas cijela međunarodna zajednica Europske Unije. U ovom članku ću obrazlagati samo idejnu i ideološku stranu postupnog abolicionizma i njegovog rezultata te zašto je on u skladu s duhom smisla i rada kaznenog pravosuđa i zadaće državne vlasti. „*Neće biti mira ni u srcu pojedinca niti u socijalnim obećanjima dok se smrt ne stavi izvan zakona.*“² A protiv nje se upravo i bore, samo je za razmotriti kojim to i kakvim ljudskim metodama; istim onim koje se zabranjuju ili drugim učinkovitijim, a manje neetičnima. Pitanja su to kaznenih kapitalnih djela, metoda egzekucija i njihove (ne)humanosti te raznih pojavnosti poput „*death row*“ sindroma i fenomena zbog dugih predegzekucijskih odgoda i čekanja na izvršenje kazne, „*efekta ozvjerjenja*“ (tzv. „*brutalization effecta*“ Darrova i Bowersa) javnih izvršenja kazni, odsustva preventivnih učinaka i zastrašivanja odnosno odvraćanja (*deter*), zabluda o troškovima i korisnosti u odnosu na doživotni zatvor, problema arbitrabilnosti i kvalitete (javnog) tužiteljstva, odvjetnika i porote te legitimnosti putem javnog mnijenja i referenduma kao i međunarodno političkopravnih odnosa, povijesti i rasprostranjenosti, zabrane izručivanja stranaca državama koje provode ili dosuđuju smrtnu kaznu, prakticiranje pogubljenja nad maloljetnicima i mentalno retardiranima (u Americi načelno sve do 2002. i 2005.; „*Atkins vs. Virginia*“) i ostala pitanja nećemo ovdje detaljno obrađivati jer se o njima može zasebno i opširnije pisati u drugim poglavljima i radovima. Kao što nećemo previše ulaziti niti u okrutnost i neobičajenost postupanja i kažnjavanja prema 8. amandmanu Američkog Ustava i čl. 3 EKLJP. O problemu političkog delikta ćemo se ovdje osvrnuti samo osnovno. „*Problem kod smrtne kazne i političkog delikta postoji poglavito zbog opasnosti zloupotrebe, ali i zbog toga što se počinjenje političkog delikta ne čini primjerenim za primjenu smrtne kazne ni u onim sistemima koji ju shvaćaju kao odmazdu prema načelu taliona („oko za oko, zub za zub“).*“ „*Ovi argumenti*“, dalje će prof. Šeparović (iako inače žestoki protivnik smrtne kazne), „*baš ne stoje jer politički delikt, kao što je navođenje na agresivni rat ili širenje anarhističko-fašističkih ili genocidnih ideja doista mogu značiti i prouzročiti zločine*

¹ dok Ustav RS u BiH još uvijek sadrži klauzulu o smrtnoj kazni u svom II. amandmanu

² A. Camus: „*Reflexion sur le Gillotine*“

čija opasnost znatno prelazi i najokrutnije individualno umorstvo s predumišljajem⁴³, koje je tradicionalna domena primjene smrtno kazne. Tu se postavlja, nadodao bih, upravo i pitanje razmjernosti pak jednog života naspram tisuće mogućih žrtava kao i stvarne opasnosti ili relativne bezopasnosti političkih delikata. Mnoge su revolucije (Listopadska, Francuska) zagovarale ukidanje smrtno kazne, ali su im one na kraju opet postale glavno sredstvo borbe protiv političkih neprijatelja i neistomišljenika. Utjecajni Marx je kao i Lenjin deklarativno bio protiv smrtno kazne i barbarstva, a s druge strane podosta je rasistički govorio o „primitivnim društvima“ u Europi koja će ostati na teret nakon revolucije (Poljaci, Srbi, Baskijci, Škotski Gorštaci) jer nisu za nju dozreli i upravo je time implicitno poticao i možebitne genocidne ideje⁴, iako one nikada nisu bile okosnica sljedbenika njegovog učenja i uglavnom su zataškavane. O Hrvatima i Slovencima također nije birao riječi, kao o „narodima bez povijesti“ i „koji odvajaju Njemačku i Mađarsku od Jadranskog mora“⁵. A upravo su ti narodi kasnije, među ostalima, prihvatili Marxovu doktrinu i teoriju, jedno vrijeme negativistički gledajući na sve teorije koje se do kraja ne slažu s njom⁶. U Francuskoj se za politički delikt koristila ponajviše giljotina kao metoda izvršenja smrtno kazne, a smrtna kazna je ukinuta za isti delikt tek velike 1848., iako se kasnije opet vratila. U Kraljevini Jugoslaviji kazna za politički delikt je zabranjena još u Vidovdanskom ustavu 1921., ali je poslije „Obznane“ donesen Zakon o zaštiti javne sigurnosti i poretka u državi prema kojemu je pripadništvo „udruženju koje bi imalo za svrhu propagandu komunizma, anarhizma ili udruženja na nelegalno i neparlamentarno prigrabljivanje vlasti (čl.1.) bilo kažnjivo smrću ili kaznom do dvadeset godina zatvora (čl.2.)“⁷. Zanimljiva je jugoslavenska alternativa od maksimalnih 20 godina zatvora naspram današnjih 40 godina ili negdje u svijetu i doživotnog zatvora.

2. Teorijski prijevori i argumenti oko smrtno kazne i filozofija kažnjavanja kroz povijest

Retribucija je teorija prava koja smatra da je kazna, ako je odmjerena i ograničena, moralno prihvatljiv odgovor za zločin. S moralnog gledišta, ipak, retribucijske odnosno proporcionalne kazne „oko za oko, zub za zub“ ne mogu ispraviti nepravdu budući da počinjavaju ili mogu počinuti drugu i druge gore, a i da ne govorimo koliko arhaično seže u povijest dotično talionsko načelo. Neki će reći da današnje vrijeme što se tiče kriminala i zla nije znatno bolje u odnosu na vrijeme Mojsija, Manua, Hamurabija, Tome Akvinskog, Platona ili Aristotela, a takvo javno mnijenje i ogorčenost naročito je prisutna u SAD-u. Opće je poznat slučaj glumca Arnolda Schwarzeneggera kao guvernera koji je odbio pomilovati ubojicu obitelji i djece. Prije njega posljednji guverner u Kaliforniji koji je pomilovao zatvorenika bio je Ronald Reagan 1967. No budući predsjednik je bio isto tako i zagovornik smrtno kazne te je 30. rujna 1981. u svom govoru u New Orleansu među ostalim rekao: „S obzirom na sve programe i objave rata kriminalu, on nastavlja rasti, a zajedno s njim rastu

³ Šeparović, Zvonimir, „O smrtnoj kazni“, Ulomci iz knjiga: Kriminologija i socijalna patologija, Pojave i odgovornosti, tiskano uz raspravu Okrugli stol: Smrtna kazna i ustavne promjene 23.03.1987., str. 1.

⁴ I George Watson, profesor na Cambridgeu tvrdi da su Marx i Engels u člancima iz 1849. čak prvi javno pozivali na 'rasni holokaust'.

⁵ „U Beču su Hrvati, Panduri, Česi, Serecani i slično smeće ugušili germansku slobodu i kontrarevolucionarno će završiti na smetištu povijesti.“ Djela Karla Marxa i Friedricha Engelsa - Marx, Engels Werke, MEW 6, nakladnik Institut für Marxismus-Leninismus beim ZK SED /Institut marksizma-lenjinizma pri Centralnom komitetu Socijalističke partije jedinstva Njemačke, SED/, Friedrich Engels, „Der demokratische Panslawismus“ 15.2.1848., str. 275.

⁶ „Ako pretpostavimo da je marksizam takvo jedno teorijsko stajalište, to ne znači da teoriju koju ocjenjujemo treba usporediti s marksizmom pa je zbog odstupanja od marksizma proglasiti neznanstvenom, što se uvriježilo tu kod dogmatika“ Marušić, Ante, Ideologija, zbilja i istina, Nakladni Zavod Marko Marulić, Split, 1971., str. 22.

⁷ Šeparović, Zvonimir, „O smrtnoj kazni“, Ulomci iz knjiga: Kriminologija i socijalna patologija, Pojave i odgovornosti, tiskano uz raspravu Okrugli stol: Smrtna kazna i ustavne promjene 23.03.1987.

l razočaranje, strah i revolt građana. Kriminal u Americi je postao epidemija. Svake godine odnese 23 999 života. Dovodi do gubitka od 8,8 milijardi dolara godišnje. Za ovo vrijeme dok se nalazim s vama, bit će ubijen jedan čovjek, 9 žena će biti silovano, 67 Amerikanaca trpi razbojništvo, na 97 ljudi vrše se ozbiljni napadi, a po stanovima se izvršava 389 krađa. I sve to u proteklih 30 minuta.“

No nažalost osim revolta i nedostatka satisfakcije povrijeđenih građana rađa se i osjećaj sažaljenja prema onima koji su izloženi okrutnim izvršenjima kazne ili izvršenjima nad nevinima. Stopa kriminala upravo, vidi se, ne opada ni s prijetnjom ultimativnom kapitalnom sankcijom i doživotnim zatvorima koji se tamo daju još puno lakše i češće⁸. Ako je društvo revoltirano ili ogorčeno i sažaljivo tada se opet nije postigao mir u društvu kao konačni cilj. „Čim je kazna nepravедna društvom zavlada ogorčenje, ako je suviše blaga, a samilost ako je kazna prestroga. Samilost je pak mnogo plemenitija od osvete jer ona hoće dobro, a osveta zlo. Bona comparat praesidia misericordia. Ako društvo osuđenika na smrt žali, onda sigurno nije umireno nego i uvrijeđeno“⁹. Javnost je putem medija također često upletena pa se može dogoditi da osobe koje odlučuju popuste pred većinom. Thomas Moore u „Utopiji“, idealnoj državi inspiriranoj navodno Poljičkom Republikom, daje prijedlog za specifično kažnjavanje okrivljenika za najteža djela, umjesto smrtne kazne nad njima. Oni bi bili zaduženi za tzv. prljave poslove za opće dobro poput klanja stada i životinja za prehranjivanje, čišćenje i ostalo (kao robovi)¹⁰. Isto tako, slaže se i kako je ponekad samo priznanje i kajanje kazna sama po sebi i dovoljna bez dodatnog društvenog prijekora¹¹. U to vrijeme javno je priznanje imalo doduše mnogo veću težinu i sramotu nego danas kada ima i mnogih lažnih. Spomenuto ropstvo je poput okrutnog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i ponašanja zabranjeno i Općom deklaracijom o ljudskim pravima (dalje: ODLJP)¹². Takvo postupanje se ne može u nikakvim iznimkama i situacijama dozvoliti niti legalizirati ili podvesti pod nekakvu krajnju nuždu ili nužnu obranu, što čini slobodu od torture pravom koje je *de facto* i zaštićenije od prava na život koje nije neprikosnoveno u svim prilikama. Treba li, shodno tome, nekakvim neobičnim silogizmom, zaključiti da onda pravo na život i nije najviše pravo? Neki stavljaju i pravdu i društveni poredak kao krovne vrijednosti iznad samog života, što je tek tada dvojbeno, a o čemu će biti govora.¹³

⁸ Ali opći pad kriminala, čak i u Americi je vidljiv kroz desetljeća iako u valovima jer je nakon 1970. rapidno skočio broj koji je kulminirao u devedesetima, a nakon čega opet lagano pada. „1949. stopa ubojstava u Californiji je bila 4.97 na 100.000. ljudi, dok je 1930. bilo čak 8.9 umorstava na jednak broj populacije...“, Bell, Daniel, *Kraj Ideologije, „Mit o valu kriminala“*, Collier Books N.Y., 1961., str. 155.

⁹ Pekić, Petar: *Rasprava o smrtnoj kazni*, Štamparija Ficher i Krausz, Subotica, 1928., str. 16.

¹⁰ „Za veći dio, ropstvo je kazna za čak i najveće zločine, jer nije ništa manje grozna kriminalcima od smrti. Tako se misli da je čuvajući ih u služnosti državi od većeg interesa građanstva nego da ih se ubija jer je njihov rad veća korist za javnost od njihove smrti.“ *Ibid.* No možda korisnost nije glavni kriterij za kazneno pravo ali razmjernost je možda takva da ropstvo čak i preteže nad djelom više od trenutne smrti, a s obzirom da je ropstvo danas ukinuto kao i prisilni rad, moderni supstitut tome mogao bi se itekako naći u propisanom radu za opće dobro (i kao zamjeni kazne).

¹¹ „Jer tko naginje udanu ženu na preljub nije ništa manje okrutno kažnjen nego kada to i prizna, jer oni vjeruju da je namjera za počiniti zločin jednaka samoj činjenici počinjenja.“ Moore, Thomas, *Utopia*, Nakladni zavod Globus, Zagreb, izd. 2003., str.115. „Budući da trpimo, priznajemo, da smo pogriješili“, Hegel, G.W.F. (u osvrtu na „Antigonu“ iz Sofoklova djela), *Fenomenologija duha*, Kultura – Zagreb, 1955., str. 256

¹² Članak 4. ODLJP Nitko se ne smije držati u ropstvu ili ropstvu sličnom odnosu; ropstvo i trgovina robljem zabranjuju se u svim njihovim oblicima. Čl. 5. Nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ili okrutnom, nečovječnom ili ponižavajućem postupku ili kazni. Čl. 6. Svatko ima pravo da ga se svugdje pred zakonom priznaje kao osobu. Čl. 3.: Svatko ima pravo na život, slobodu i osobnu sigurnost - djeluje neprecizno za razliku od EKLJP s obzirom na to da izuzev polemike o pravu na život i sloboda je ograničena tj. oduzeta osobama koje su zatvorenici. Zanimljivo je spomenuti da su 1948. glasovale za Deklaraciju zemlje poput SAD-a, Irana, Afganistana a europske komunističke na čelu sa SSSR-om, uključivši i FNR Jugoslaviju, su bile suzdržane, a u današnje doba su one među prvima abolirale smrtnu kaznu za razliku od prvih!

¹³ Novoselec, Petar, *Opći dio kaznenog prava*, II. izdanje, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2007., str. 370.-371.

Apsolutne teorije kazne podržavaju odmazdu, kaznu oslobođenu učinaka i ciljeva u budućnosti. Cilj je da se anulira kazneno djelo. Odmazda ipak nije isto što i osveta. Osveća je nekontrolirana reakcija nošena mržnjom (oslobađanje potisnute energije kojoj je strana svaka razmjernost). Nije opravdana kao kazna niti „krvna osveta“ jer izaziva protuakciju i stvara začarani krug radnji. Odmazda je pak racionalna mjera kojom se želi ostvariti pravednost i razmjernost po starom načelu taliona. Zaslužena kazna ili retribucija treba odgovarati krivnji i djelu. Otac retributivnog smjera svakako je Immanuel Kant¹⁴, a u njemačkom idealizmu tu mu se pridružuje i G.W.F. Hegel¹⁵. Hegel smatra kako je kazna zaštita društva koje bi u slučaju oprosta i ustezanja od iste zapravo negiralo samo sebe i bilo osuđeno na propast. Kazna je po njegovom razmišljanju „ukidanje samog zločina“¹⁶ odbacujući ipak i njenu svrhovitost i primitivno retributivno značenje kao zla kojim se vraća zlo: „Ako se zločinstvo i njegovo ukidanje, koje se nadalje određuje kao kazna, smatra uopće samo kao neko zlo, tada se dakako može držati nerazumnim htijenje zla naprosto zbog toga što već postoji neko drugo zlo“¹⁷. I to je prilično točno i problem. Po Kantu¹⁸ kazna, pa i smrtna, je kategorički imperativ¹⁹. No, osim pravednosti, kazna ne smije imati nikakvu drugu svrhu, a naročito ne smije tretirati čovjeka kao sredstvo za svrhe drugoga nego ujedno kao svrhu i cilj. S time se slaže i Hegel koji također odbacuje mogućnost zastrašivanja i popravljavanja drugih preko kazne jednoga. Kazna treba biti njegovo pravo (“izbor”) jer se čovjeka treba poštivati kao umno biće, a ne kao štetnu životinju²⁰. Kazna također po vrijednosti treba biti jednaka zločinu. Time obojica, iako retencionisti, negiraju bilo kakvu opće-posebnu prevenciju ili rehabilitaciju kao svrhu kazne, a koja bi trebala definitivno makar djelomično biti inkorporirana u načelu (smrtno) kažnjivosti²¹. Kant je ipak teleološki dosta suzio punitivnu poantu, a isto tako u prvi plan stavio pravednost kao jedan, po meni, vrlo relativan i ne jednoznačan pojam. Platon daje sljedeću definiciju za pravednost: „Pravednost je posjedovanje i djelovanje onoga što kome pripada.“ Laički i definicijski rečeno, pravednost znači nikome ne oduzimati ono na što ima pravo i svakom dati ono što ga ide i što mu pripada. Smrtna kazna pak poseže za oduzimanjem prava koje ne bi smjela oduzeti i koje u biti normativno štiti, a time ne vraća pravo onome tko ga je izgubio. Trazimah je govorio Sokratu: „Čuj dakle: Ja tvrdim da pravedno nije ništa drugo nego korist jačega!“²² Aristotel pak dijeli pravdu („savršenu krepost“) na dvije vrste: komutativnu (ili korektivnu, izjednačujuću - *iustitia comutativa*) i distributivnu (diobenu - *iustitia distributiva*). Korektivna počiva na načelu aritmetičke jednakosti - za izvršenu radnju, slijedi odgovarajuće protučij-

¹⁴ Kant, I., *Metafizika čudoređa*, 18. st., preveo Viktor D. Sonnefeld, Sarajevo, 1967., usp.

¹⁵ Hegel, G.W.F., *Osnovne crte filozofije prava*, VM, Sarajevo, 1964., usp.

¹⁶ *Ibid.* Kazna je ukidanje „zločina a ne zločinca“ (negacija negacije; - i - = + ?) ali egzekucija je isto zločin.

¹⁷ Sokol, Tomislav, „Retributivizam, utilitarizam i prevencija u filozofiji kažnjavanja uz poseban osvrt na grčku filozofiju, njemački klasični idealizam i Benthamov relativizam“, *Pravnik, časopis za pravna i društvena pitanja pfzg*, br.1.(78) god./vol. 38, 2004., str. 106.

¹⁸ *usp.* Kant, Immanuel, *Kritika praktičnog uma*, Zagreb, 1956. i *Metafizika čudoređa*, 1967.

¹⁹ „Još Platon je smatrao dopuštenim da se ius puniendi proširi i na čovječji život“, Andrić, Nada, „Za ili protiv smrtne kazne“, *časopis Pravnik*, Zagreb, 1972., str. 27.

²⁰ Novoselec, Petar, *Opći dio kaznenog prava*, II. izdanje, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2007., str. 371.

²¹ „Na filozofskim temeljima njemačkog idealizma (Kant i Hegel) mogla bi se stvoriti kompromisna teorija koja se ne bi bazirala na korisnosti kao glavnom pojmu utilitarističke filozofije kažnjavanja nego na prevenciji i to generalnoj koja je kada se uđe u dubinu stvari glavna svrha i retributivizma i utilitarizma. Razlika je jedino u metodama njenog postizanja gdje su se paradoksalno ove proistekle iz utilitarizma, zapravo, pokazale bližim izvornom kršćanskom učenju od onih koje su se na njega pozivale.“ Sokol, Tomislav, „Retributivizam, utilitarizam i prevencija u filozofiji kažnjavanja uz poseban osvrt na grčku filozofiju, njemački klasični idealizam i Benthamov relativizam“, *Pravnik, časopis za pravna i društvena pitanja pfzg*, br.1.(78) god./vol. 38, 2004., str. 95.

²² „O pravednosti (*Razgovor između Sokrata i Trazimaha*)“, Platon, Država, MH, Zagreb, 1942. (neznatno izmjenjeno), str. 102. Platon je isto pravednost uzimao kao najveću transcendentálnu krepost koja se „realizira“, ostvaruje i ozbiljuje kroz kažnjavanje a koje mora imati i svrhu za budućnost. Time Platon, rekao bih, *de facto* otvara put utilitarističkoj koncepciji i teoriji koju će nakon gotovo 2 tisućljeća razviti Bentham i John Stuart Mill.

njenje; dok se distributivna oslanja na geometrijsku jednakost - postoji jedan viši subjekt (npr. država) koji potčinjenim subjektima, prema unaprijed utvrđenim kriterijima, raspodjeljuje prava i obveze. Korektivna bi možda najviše išla u prilog retributivnoj tezi, ali tom korekcijom nitko ne dobiva nego se jaz zla i gubitaka života samo produbljuje.²³ Na kraju, Kant potvrđuje svoju tezu da pravedna kazna (i čovjek) ne smije biti sredstvo (za namjere drugih), primjerom osuđenika na smrt kojemu će se poštediti život ako se podvrgne opasnim pokusima korisnim za zajednicu²⁴ jer pravda prestaje biti to što jest ako se prodaje po bilo kojoj cijeni i mijenja za – korisnost.²⁵ Po tom principu postaju upitni postojeći propisi i potencijalne teze o iskorištavanju osuđenika za rad za opće dobro kao zamjenu za zatvorsku odnosno smrtnu kaznu. Dakle, svatko može različito poimati poantu kazne i svaka teorija može imati svoje logičko ili moralno uporište, a bez da time formalno anulira onu drugu.²⁶ Ali vrijednosti poput pravednosti trebale bi se tumačiti svugdje ujednačeno, a isto tako bi se trebalo zajednički odrediti koje vrijednosti su uopće imanentne kaznenom i kaznenom procesnom pravu. To se, vidimo, pokušava ujednačiti međunarodnim konvencijama i odlukama na razini najvećih međunarodnih organizacija, ali još dugo će postojati jaz i razlika između angloameričke presedantsko-običajnopravne doktrine i kontinentalnog prava i njegove kulture uopće. Tendencija u mnogim pravnim granama je obrnuta nego što nam se čini. Angloamerikanci se manje ugledaju na kontinent nego obrnuto. Spomenuli smo i utilitarizam (kao dio konzekvencijalizma). Njegov pojam i smjer proizlazi iz latinske imenice *utilitas* što znači korist, probitačnost (za opće dobro).²⁷ Zasluge pripadaju Jeremyu Benthamu,²⁸ a slijed je razvoja koji je počeo još s Lockeovom liberalističkom filozofijom u kojoj je i on dopuštao smrtnu kaznu kao ultimativnu sankciju, iako je učenje temeljio na snošljivosti koju nasljeđuje iz svog kalvinističkog pa i kršćanskog konzervativnog odgoja i svjetonazora kao „antiateizmu“.²⁹ Krajnje konsekvence Benthamove teorije mogu biti i primat koristi nad samom spomenutom pravednošću. Time se država ipak od pretežno neaktivnog i nepristranog arbitra pretvara u pravo „čudovište odnosno nadpersonalno biće koje nastupa u društvenim okolnostima kao zainteresirana strana“ što se jasno vidjelo radikalno u totalitarnim režimima nacizma i komunizma. Takvo učenje koje je nastalo na temeljima liberalnog relativizma dosljedno provedeno u praksi dovodi pak do totalitarizma!³⁰ Država ipak nije samo arbitar (arbitraža) nego vlast (trodiobna). Benthamova filozofija ipak, za razliku od Kanta uči kako, budući da se zločin ne može ispraviti, kazna mora biti usmje-

²³ Pekić kaže: „Zakoni su u raznim državama kontradiktorni pa prema tome i nepravedni. Jedan određuje smrtnu kaznu dok joj se drugi u istoj stvari očito protivi. Između takve dvije presude jedna mora biti nepravedna“. Pekić, Petar: Rasprava o smrtnoj kazni, Štamparija Ficher i Krausz, Subotica, 1928., str 8.

²⁴ Ipak, pojačani i dugi rad za opće dobro ne bi se mogao usporediti sa pokusima koji onako ekstremni, poput nacističkih, predstavljaju najbrutalniju manipulaciju ljudskim životom, što je možda veće poniženje i tortura od same smrti. No tendencija je, primjetit ćemo, takva da se ljudski izbor i slobodno vrijeme sve manje koriste u državne svrhe i prinudno, pa je glavni pokazatelj tome ne samo kažnjavanje već i ukidanje vojnog obveznog roka.

²⁵ Sokol, Tomislav, *op. cit.*, str. 104.

²⁶ „Nema ništa lakšega i u isto vrijeme pogrešnijega do odbacivanja jedne teorije sa stajališta druge njoj suprotne teorije... Imanentna analiza određene misli treba da pokaže doseg te misli u spoznaji predmeta na koji se odnosi, razmatran sa stajališta same te misli. Takav metodolgijski pristup koji omogućuje da se sagleda domašaj određene teorije sa njezinog vlastitog stajališta omogućuje tek da se njeni rezultati ocjenjuju s jednog teorijski razvijenijeg i u spoznaji predmeta uspješnijeg stajališta“, Marušić, Ante, Ideologija, zbilja i istina, nakladni zavod Marko Marulić, Split 1971., str. 33

²⁷ Sokol, Tomislav, „Retributivizam, utilitarizam i prevencija u filozofiji kažnjavanja uz poseban osvrt na grčku filozofiju, njemački klasični idealizam i Benthamov relativizam“, *Pravnik, pžg*, br.1.(78) god. 38, 2004., str. 91.

²⁸ usp. Bentham J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford, 1960.

²⁹ Waldron, Jeremy „Bog, Locke i jednakost: kršćanski temelji u Lockeovom političkom razmišljanju“, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2002., *usp.*

³⁰ Sokol, Tomislav, *op. cit.*, str. 92.

rena sprječavanju budućih zločina (prevencija³¹).³² Petar Pekić se u svome djelu nadovezuje i na tezu kako sve što živi ima pravo da svoj život uzdržava. To je, kaže, prirodni zakon koji sa životom počinje, a smrću završava i čovjek kao razumno biće ga treba najviše poštivati.³³ Vrijedi za sve. I Nada Andrić smatra da upravo ljudski život (lišen svojih obilježja) među zaštićenim vrednotama zauzima prvo mjesto. „Kad isti zločinac nije imao pravo ubiti čovjeka, s kakvim pravom sud odnosno sudska državna vlast to čini³⁴? S istim pravom koje mu država i zakonodavna vlast daje da kazni krivce? Jest, ali između kazne i smrti je velika razlika³⁵“.³⁶ Smrtna kazna bi se jedino mogla opravdati, kaže Voltaire, (iako je i on za maksimu da se puste krivci radije nego osude nevini) kad bi o životu jednog ovisila smrt mnogih.³⁷ „Ali tko je smion da to bezrezervno utvrdi³⁸“, naročito ako poznajemo i kaznu dugoročnog zatvora. Vidjeli smo da država nema „prirodno pravo“ oduzeti život. Ima li stečeno pravo? Ima li država od naroda stečeno pravo da „upotrebljava“ pojedince u korist cjeline? Npr. po primjeru kada poziva građane na vojnu dužnost u rat, gdje su oni dužni ako ustreba za nju i život dati jer to zahtijeva dobrobit zajednice, da bi tako sačuvala društveni poredak i interes cjeline.³⁹ Tu bih se nadovezao da se radi vjerojatno o podjeli na „vanjske“ i „unutrašnje neprijatelje“. No ni „vanjski neprijatelj“ ne smije biti „osuđen na smrt“ nego mu se život može oduzeti samo u nužnoj⁴⁰ odnosno samoobrani tj. vojnim djelovanjima prema pravilima međunarodnoga ratnog prava i konvencijama o postupanju s ratnim zarobljenicima,⁴¹ a tako slično je ionako dopušteno i u miru. Govorit će se i o neusporedivosti „obrane“ s kaznom i to smrtnom. „Kako pak od smrtne kazne država i društvo nemaju nikakve koristi već samo štete“ (vidjet će se da u praksi i financijske, iako protivno uvjerenjima), nastavit će Pekić, „to je očividno da ona nema pravo da tu kaznu upotrebljava. Vlast ubijanje zabranjuje, a ona ga vrši. I to u dvadesetom (dvadeset i prvom) stoljeću! Znanost, umjetnost, običaji, društveni život, sve se otrešlo barbarskoga duha a samo je pravosuđe u svom ubijanju sačuvalo karakter staroga divljaštva⁴²“, a trebalo bi biti uzor, dodao bih. Svrha kazne je, može biti, pravda, satisfakcija, popravak i zastrašivanje. Gotovo svaka stavka nije primjerom potvrđena kao ostvariva ili uspješna i primjerena, a i da jest, tek bi se trebalo razmišljati i s humanističkog aspekta je li to i dalje adekvatno za

³¹ I jug. zakonodavac, slično kao i hr., je među općim svrhama sankcija navodio ne odmazdu već sprječavanje učinioca da učini kaznena djela i njegovo preodgajanje te jačanje utjecaja na druge kao i morala socijalističkog pravnog društva i discipline građana i svijesti (o pravednosti). Ali mrtav se čovjek ne može preodgojiti! Arsenijević, Miloš, „Za i protiv smrtne kazne“, Sociološki pregled, Vol. XXI., No. 1-2, 1987., str.134., S druge strane, Novoselec smatra kako je kroz „pravednost“ (čl. 41.KZ) retributivan temelj ipak ugrađen i u svrhu hrv. kaznenog prava. Novoselec, Petar, *op. cit.*, str. 378. Ako se gleda da je svaka kazna sama po sebi retribucija, onda ima uporište, ali kao „odmjerena“ za zločin može biti samo odgovarajuća ali nikad potpuno proporcionalna.

³² Bentham ima sličnu tropodjelu kao i Liszt, što se tiče posebne prevencije. Dok Liszt, njen „otac“ u svome djelu propisuje za „povremene prekršitelje“ upozorenja, za „popravljive“ duži zatvor sa mjerama resocijalizacije, a za „nepopravljive“ vrlo dug zatvor zbog zaštite društva, Bentham uzima prvo sustav zabrana pa izolaciju i treće eliminaciju kao najstrožu! Ne spominje krivnju i razmjernost težini djela ali drži da kazna mora biti popularna (narodna) u skladu sa njegovim zahtjevom za publiciranjem egzekucija.

³³ Pekić, Petar, *op. cit.*, str. 9.

³⁴ „Smrtna kazna znači očuvanje te vrijednosti njenim uništenjem i postavlja se pitanje da li je to moguće. Otkud državi pravo da ubija?“ Andrić, Nada, „Za ili protiv smrtne kazne“, časopis Pravnik, Zagreb, 1972., str. 27.

³⁵ Pekić, Petar, *op. cit.*, str. 10. Isto tako i između kazne i nužne obrane.

³⁶ „Ne zvuči li zahtjev retencionista proturječno, budući da egzekucijom uništavamo upravo najvišu vrijednost. U ime koje vrijednosti smijemo uništiti najvišu?“, Janković, Ivan, Smrt u prisustvu vlasti, SSO Beograd, 1985, str. 7

³⁷ I Rousseau u „Društvenom ugovoru“ 1762. podržava također smrtnu kaznu, te iako je umro iste 1778. godine kada i Voltaire, nisu umrli i njihovi argumenti i viđenja.

³⁸ Pekić, Petar, *op. cit.*, str. 10.

³⁹ *Ibidem.*, str. 11.

⁴⁰ A i to nije kažnjavanje nego obrana prava pravom

⁴¹ Ženevska konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima, OSUN 1949.

⁴² Pekić, Petar, *op. cit.*, str. 12.

21. st. Što se tiče pravde, Montesquieu je izjavio kontroverznu tezu da: „*Tko pogriješi protiv sigurnosti vlasništva, zaslužuje da se kazni zapljenom imanja, ako je imućan, a smrću ako je bez imanja.*“ Tu se ne pita kakvog je stanja oštećeni i kolika je šteta, a razmjernost se uopće ne poštiva. „*Bogataš može imati posjeda i u više država i s predumišljajem prije osigurati dio imanja u inozemstvu i tako spasiti i život i djelimice posjed, dok siromah u istom gubi život i još k tome je siromašan. Kazna mora biti jednako pravedna za sve građane inače to nije pravda.*“⁴³ Što se tiče popravka (i specijalne prevencije), „*osuđenik u kaznionici ima dovoljno vremena da razmišlja o tome kakve su ga neugodne, ali pravedne posljedice snašle poslije zločina. Unosnim radom može koristiti i sebi i društvu. Zlikovce poput besposličara i lijenčina zlo dvostruko mami na prijestup.*“⁴⁴ Drugi razlog je što znaju da im država daje osiguranu opskrbu u zatvoru, a čak im i smrt može biti „olakšanje“. Tu se mogu primjerice spomenuti i beskućnici koji po ledenoj zimi čak mole policajce da im daju prenoćiti u zatvoru. Ali ne može, dakako, nitko u zatvor doći da i hoće bez podignute optužnice. U tom slučaju osobe mogu imati dvostruki motiv da posegnu za nedozvoljenim sredstvima, jer u oba slučaja „ne gube“. Problem smrtne kazne se i ne može riješiti teorijama jer pravosuđe se mora ravnati prema društvenim prilikama koje nisu uvijek jednake. Što se tiče zastrašivanja, osim što nema podataka koji idu u prilog toj tezi, ima i ljudi koji se „ne boje smrti“⁴⁵, zločinaca. Onda „*uzalud plašite zločinca kad on neće da se boji*“⁴⁶. Neki se smatraju i herojima. „*Smrtna kazna je više glorifikacija nego zastrašivanje.*“⁴⁷ Štampe⁴⁸ mogu biti tako naklone osuđeniku da oni postanu i „žrtve“ procesa i u centru pažnje, a i predmet političkih parola. Već spomenuti Montesquieu je u pravu kada je rekao da se bođenom može sve osim spavati na njemu.⁴⁹ Time je opravdao tvrdnju da zastrašivanje nema prave koristi ako se moralni imperativ (u skladu s Feuerbachovim učenjem o pozitivnom vidu generalne prevencije) ne usadi u pravnu svijest pojedinca. Smrtna kazna bi u svom temeljnom smislu trebala biti uistinu način zastrašivanja i upozorenja ostalima. No prema istraživanju „*Radelet and Lacock*“ 88% stručnjaka je odbacilo činjenicu da se primjenom smrtne kazne umanjuje broj ubojstava. Na jugu SAD je izvršeno 80% smrtnih kazni, a tamo je (i dalje) stopa ubojstava najviša, dok se na sjeveru izvršilo ukupno 1% pogubljenja, a sjever ima najnižu stopu ubojstava. Glavno opravdanje pristalica smrtne kazne preostalo bi jedino „da bi inače bilo i gore“, ali ne mora tako i biti. Na primjerima zemalja koje su ukinule i povratile smrtnu kaznu vidimo da i nije baš tako. Odvraćanje prijetnjom najgorom sankcijom također nema učinka iz razloga što kada netko čini kazneno djelo (naročito u vrlo vjerojatno afektnom i adrenalinskom odnosno poluuračunljivom stanju) on i ne računa s tim kakvu će kaznu za to dobiti i u kakvom opsegu, već se nada da će je izbjeći općenito i u cijelosti⁵⁰ ili mu nije ni stalo do razmišljanja o budućnosti. I najčešće ni ne razmišlja o posljedicama, a nije ih niti svjestan. Ljudi ili nemaju ni percepciju o realnosti egzekucija i razmišljaju („neće se to meni dogoditi“) ili smatraju da je to u „tren posla“, što nije istina. O nenadoknadivosti i ireverzibilnosti smrtne kazne se podrazumjeva samo po sebi da se nepravda nikada ne može popraviti,⁵¹ unatoč obnovama postupaka poput onog nedavnog posthumnog nad najmlađim pogubljenim okrivljenikom - G. Stinneyem u Americi. Retencionista retributivist kaže kako „*zahtjev za ukidanjem smrtne kazne za to da bi se otklonila mogućnost pogubljenja nevinog uslijed sudske greške... znači ustvari zahtjev da se privile-*

⁴³ *Ibid.*, str. 13.

⁴⁴ *Ibid.*, str. 18.

⁴⁵ *Ibid.* str. 19.

⁴⁶ *Ibid.* str. 20.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Andrić, Nada, „Za ili protiv smrtne kazne“, časopis *Pravnik*, Zagreb, 1972., str. 29.

⁵⁰ *Ibid.* (iz Camus, „Otpor, pobuna i smrt“, 173.)

⁵¹ „Vrijeme otkriva istinu.“ – Seneka, *Epistulae Morales ad Lucilium* ili Pisma o moralu (oko 60.)

giraju počinioci najtežih krivičnih djela jer – kad god se greškom pogubi nevin čovjek, događa se velika nepravda, ali ovako sistematsko privilegiranje ubojica bilo bi isto velika naprava.⁵² No sjetimo se „velikog Voltaireovog principa“ po kojemu je „bolje se izvrgnuti pogibelji i spasiti jednog krivca nego osuditi jednog pravедnika“, a po Blackstoneovoj (i slično Franklinovoj) maksimi „bolje je da se (i) desetorica krivaca izvuku nego da jedan nevin strada“. Njih će već stići „pravda“. Zanimljiv je ipak jedan primjer koji Kant u prilog svojoj tvrdnji navodi: „Ako u nekoj zajednici koja je na otoku dođe do kolektivnog i masovnog, apsolutnog raseljavanja tada bi posljednjeg ubojicu u zatvoru trebalo ubiti kako bi svakog snašlo ono što su zaslužila njegova djela, a ne da ga se toga liši. Ako je umorio, onda on mora umrijeti“⁵³. Međutim, ja bih se na to osvrnuo da bi logički gledajući bilo ispravnije da se takve zatvorenike pusti na slobodu. Jer ne postoji više društvena zajednica čiju bi zaštitu pa i načela trebalo braniti. A neko ljudsko i „prirodno“ pravo na kaznu je jednako po svojoj vrijednosti i pravu na milost. Odnosno, oduzimanje života je jednako i sačuvanju prava života. Druge zajednice u koje dođu ti odbjegli ljudi više nisu sljednice ove prethodne i njihova se potreba za zaštitom od nasilnika tek treba utvrditi,⁵⁴ a očito realan primjer je i različitost kaznenih djela za koje se propisuje kapitalna kazna. Uzmimo samo primjere i među samim državama SAD-a. Isto djelo ne mora potpadati pod istu kažnjivost u drugom kraju i državi. I recimo npr. da osoba koja biva osuđena na smrt u SAD-u slučajno pobjegne van nje, ona neće biti smaknuta u drugoj državi u koju dospije (a mahom ni izručena) i to makar bila državljanin jedne ili druge države.

Glavni argumenti protiv smrtne kazne su i da je ona: okrutna, necivilizacijska, moralno upitna, nedjelotvorna, nepotrebna i ireverzibilna. A za nju su navodno: mjera društvene obrane, pravednost (Kant), generalna prevencija, sklonost javnog mijenja i skupoća.⁵⁵ Generalnu prevenciju ne samo da je neki poput Kanta ne zagovaraju, već je izvješćima dokazano i potkrijepljeno da se ona ne postiže smrtnom kaznom. S druge strane, uza svu veličinu Kanta, treba uzeti u obzir da je tada civilizacija bila povijesno ipak na nižem nivou nego danas. Jer npr. po Kantu čak izvanbračno dijete je rođeno izvan zakona pa je prema tome i izvan njegove zaštite. Ono je kaže „prokrijumčareno u zajednicu pa zajednica može ignorirati njegovu egzistenciju“. To je danas potpuno oprečno modernim i liberalnim shvaćanjima u obiteljskom pravu po kojima su bračna i izvanbračna djeca izjednačena potpuno u svojim pravima, a više ne postoji ni institut „pozakonjenja“. Stoga nije ni njegova teorija a priori neoboriva. Zbog toga je već u to doba došlo do prigovora da čak i ako se pravednost uzme kao vrijedan cilj, ipak zadatak kaznenog prava nije uspostava apsolutne pravde na zemlji nego osiguranje slobode pojedinca i zajedničkog života u društvu,⁵⁶ usporedno s izražajem društvenog prijekora i zaštitom pravnih dobara. Zatvorska kazna dovoljno potpada pod tu interpretaciju, a da se ne spominje i „Božji zakon i zapovijed“ koja glasi „Ne ubij!“⁵⁷, a s obzirom na to da se vodeći zapadni retencionist po pitanju smrtne kazne SAD deklarira i vodi u svojoj legislativno-socijalnoj politici upravo s kršćanskim naukom i vjermom.⁵⁷ Ona propisuje i solidarnost i milost, a ne više samo „starozavjetnu“ odmazdu. „Ap-

⁵² Primorac, Igor, *Prijestup i kazna*, SSO Beograd, 1978., str. 186 – 187.

⁵³ Novoselec, Petar, *Opći dio kaznenog prava*, II. izdanje, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2007., str. 371. Analožno tome ako je silovao onda treba biti silovan?! (Načelo taliona je zbog toga neostvarivo bilo već tada a kamoli u modernom pravosuđu.) A Kant kaže: „ako propadne pravda, onda ljudi više nisu vrijedni da žive na zemlji.“

⁵⁴ „Kao što se zvjerad tamane, isto tako treba potamaniti i nepopravljive zločince. To je najbolji lijek za liječenje društvenih rana, reći će. Jer ako izbije revolucija, zločinci se oslobode. Ali mi uvijek imamo u vidu pravnu državu pa nam ovdje povijest ne može služiti kao dokaz.“ Pekić, Petar, *op. cit.*, str. 24.

⁵⁵ Novoselec, Petar, *Opći dio kaznenog prava*, II. izdanje, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2007., str. 380.

⁵⁶ Isto *Ibid.*, str. 371.

⁵⁷ „Amerika nastavlja biti usmjerena prvenstveno od zakonodavaca i pravotvoraca koji su članovi kršćanske vjere. Mnogi Kršćani vjeruju da bi iskupljenje trebalo biti ostavljeno Bogu, i kada država provodi smrt osobe, uništava iskupljivu mogućnost koju bi individua imala prije prirodne smrti.“ Truskett, John Paul, *The Death Penalty*, Interna-

*solutni zahtjev pravednosti, lex talionis, i apsolutno pravo na život – nasuglasivi su. Ili se mora ograničiti jedno, ili drugo, čime ono što se ograničava prestaje biti apsolutno. Nemo guće je u isto vrijeme bespogovorno slijediti i Mojsija i Krista.*⁵⁸ Spomenimo samo i par citata u prilog stavu da se radije kažnjava oduzimanjem slobode nego smrću: „Što je veći zločin od izgubljenog vremena?“ - Francis Bacon, „Izgubljeno vrijeme znači izgubljene živote.“ - R. Shannon. Ulrich Klug piše „Rastanak od Kanta i Hegela“⁵⁹ jer počinitelja tretiraju s ledenom hladnoćom (bez onoga svega što ga je nagnalo da počini zločin, a za što ne mora biti neminovno kriv⁶⁰). Ne uzimaju u obzir i pokajanje. I srednjoškolski profesor i spisatelj Nikola Kuzmičić je jednom prilikom, dok su se događali nasumični napadi snajperista u SAD-u 2002., tvrdio kako smatra da nitko ne vrši zlo bez nekog „unutarnjeg motiva i razloga“ te kako je u to duboko uvjeren. Splet okolnosti i društvene situacije sigurno utječu na psihološko stanje svakoga pojedinca, bio on labilniji ili karakterno jači. Liszt s potpuno suprotne strane smatra kako treba ići za time da kazna delinkventa vrati u društvo.⁶¹ No po primjeru S. Mlađana i ostalih vidi se kako je do određene dobi i psihološke rehabilitacije vrlo opasno ići prerano s uvjetnom slobodom i radikalnom resocijalizacijom. Naročito kada se radi o patološkim slučajevima. Sudac Branko Košutić kaže: „Uzmite za primjer onoga Srđana Mlađana koji je pušten na vikend iz zatvora pa ubio. Zar taj zavređuje oprost ili vjeru da će se popraviti...“ Feuerbach drži teoriju o psihološkoj prisili i zastrašivanju kao negativnim vidom generalne prevencije⁶² i jačanju pravne svijesti kao pozitivnom vidu iste. Mješovite teorije o svrsi kazne isto idu za tim da se pravednost ne ostvaruje svrhom samom za sebe nego kao sredstvom i za ostvarivanje upravo generalne (Feuerbach) i specijalne (Liszt) prevencije. Što se tiče zastrašivanja kao jedne od preventivnih metoda, ono ne prati stopu pada kriminaliteta (ako je i ima). Znači da ne funkcionira i može biti samo lice-mjerno opravdanje.⁶³ Studija iz srpnja 2000. je izvijestila da pet retencionističkih nacija s najvišim stopama ubojstava ima prosjek od 41,6 ubojstava na 100 000 ljudi. Isto tako, pet abolicionističkih s najvišim stopama ubojstava imaju prosječno samo 21,6 ubojstava na 100 000 ljudi.⁶⁴ Anketa iz 1995. je upitala 386 američkih okružnih šerifa i šefova policija, vjeruju li oni da najstroža sankcija značajno smanjuje broj ubojstava. Dvije trećine ispitanika ne vjeruje da smrtna kazna smanjuje učestalost zločina, a 82% ih ne misli da ubojice razmišljaju o mogućoj kazni i da stoga neće biti zastrašeni „nejasnom prijetnjom smrću“ nakon osude.⁶⁵ To može čak i izgledati kao izazov kod najradikalnijih. Sve su to pokazatelji kako zadržavanje kaznom ne pridonosi i „zadržavanju“ kriminala i zločina. Tome prilaže i Philipsovo istraživanje⁶⁶ koje je uključilo mjerenje efekata ukidanja i ponovnog uvođenja smrtne kazne, uspoređivanja stope kriminaliteta u abolicionističkim i retencionističkim zemljama i utvrđivanje utjecaja pojedinačnih pogubljenja na potencijalne ubojice. Sve je to pokazalo u konačnici da nema preventivnog djelovanja. Nego i suprotno od željenog, među ostalim i zbog „efekta ozvijerenja“. Rezultati pokazuju i da odsustvo općeg preven-

tional Law, and Human Rights, Tulsa J. Comp. & Int'l L., str. 581.

⁵⁸ Arsenijević, Miloš, „Za i protiv smrtne kazne“, Sociološki pregled, Vol. XXI., No. 1-2, 1987., str. 128. „Štiteći sebe, država katkad zaboravlja da štiti svoje građane, vršeći pravdu, ona katkada zaboravlja na pravdu.“, Ibid.

⁵⁹ Klug, Ulrich, „Abschied von Kant und Hegel“, u knjizi: Baumann, Programm für ein neues Stratagesetsbuch, 1968. I Albert Camus je protivnik smrtne kazne i ne može ljudsku prirodu uzeti na shvaćanje kao hladnu.

⁶⁰ Novoselec, Petar, *op. cit.*, str. 372.

⁶¹ Ibid.

⁶² Usp. Carić, Ante, O generalno-preventivnom djelovanju Krivičnog Zakona, ZRPES, 1973. i Novoselec, Petar, Opći dio kaznenog prava, II. izdanje, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2007.

⁶³ „Vjerujem da hipoteza o odvratanju smrtnom kaznom je zapravo ništa više nego glazura za osvetu.“ - Dane Archer, socijalni psiholog. Truskett, J. Paul, *op. cit.*, str. 584.

⁶⁴ Ibid., str. 590.

⁶⁵ Ibid. str. 591.

⁶⁶ Arsenijević, Miloš, „Za i protiv smrtne kazne“, Sociološki pregled, Vol. XXI., No. 1-2, 1987., str. 133.

ktivnog djelovanja može ipak značajno promijeniti pozitivno raspoloženje javnog mnijenja o smrtnoj kazni, što je pokazalo istraživanje Widmara i Sarata u državi Massachusetts. U tzv. utilitarnoj grupi ispitanika (utilitarista) došlo je do značajne promjene u pogledu prema smrtnoj kazni; podrška je pala s 51% na 38%, a protivljenje je poraslo s 29% na 42%.⁶⁷ Važno je napomenuti da je abolicionizam i njegov pokret s tendencijom dokidanja smrtne kazne započeo već u drugoj polovici 18. st., a njegov začetnik bio je Cesare Beccaria sa svojim značajnim djelom „O zločinima i kaznama“. On je vodio žustru raspravu sa samim Kantom o opravdanosti smrtne kazne. Kant kaže: „Kaznu nitko ne trpi zato što je htio biti kažnjen, nego zato što je htio kažnjivo djelovati“⁶⁸, nadovezivajući se time na Hegela i na suprotnu tezu kako prema teoriji društvenog ugovora (o kojoj će biti još govora) nitko na državu ne može prenijeti više prava nego što sam ima. S obzirom da Beccaria tvrdi da čovjek nema pravo na samoubojstvo, on također svoj život ne može predati ni u ruke državi. Kant mu odgovara kako kazna uopće ne ovisi o volji počinitelja nego o javnoj pravdi koja je više od naroda kao zbroja pojedinaca.⁶⁹ Upozorava i na paradoks da ukoliko bi se pravo na kažnjavanje temeljilo na volji zločinca da bude kažnjen utoliko bi mu se onda trebala prepustiti i odluka o samom kažnjavanju pa bi u tom slučaju bio sam sebi sudac. Time je Kant pokazao paradoks doslovnog tumačenja imaginarnog društvenog ugovora koje je obilježilo filozofiju 17. i 18. st.⁷⁰ Jedan prigovor tom stavu može biti i sam pojam milosrđa,⁷¹ a drugi prigovor bih postavio u smislu da nije do kraja točan logički silogizam po kojem bi počinitelj morao i sam sebi donijeti presudu i to zato jer se unaprijed ne prepusta volji zločinca da baš on bude kažnjen nego samo da se propiše sankcija koja će postojati za povredu određenog pravnog dobra. Isto tako, ako je građanin pristao unaprijed na kaznu koja ga može potencijalno čekati, on je pristao ujedno i na suđenje koje se temelji na podvođenju konkretnog činjeničnog stanja pod opću pravnu normu i čija konkluzija tih dvaju premisa dovodi do osobne i pravomoćne realizacije kazne i presude, u ovom slučaju njegove same. Čak i da doslovno mora suditi sam sebi on više ne može promijeniti opću odluku koju je za takvu fiktivnu situaciju (koja se realizirala) donio unaprijed *a priori*. Drugo je pitanje može li on to svoje pravo prenijeti u smislu teorije društvenog ugovora. Primjer za prigovor je i potpisivanje ugovora o radu gdje se odmah pristaje na eventualne konsekvence u slučaju hipotetskih i budućih situacija te povreda. Pristaje se na naknadu štete za neke povrede i nemare iako se ne zna unaprijed hoće li one nastupiti. Ali ako nastupe, samo je pitanje jesu li činjenice dokazane, a o primjeni prava se više ne može diskutirati i retroaktivno mijenjati. Isto tako, i zakoni se unaprijed moraju hipotetski postaviti. Isto tako je i sličan primjer pristanak na ozlijede u opasnom sportu u koji se netko svojevrijem uključuje, čak i ako dođe do smrti, a natjecanje i borba je bila po pravilima. Vezano za prigovor milosrđa, Kant je zaboravio na kršćansko učenje da o životu i smrti odlučuje jedino Bog. Sa stajališta utilitarizma milosrđe nema opravdanja ukoliko nije korisno za zajednicu. Ne znam kako ta dva pojma mogu ići skupa. Jer korist je više materijalna pojava, a milosrđe duhovno-etički-moralna odnosno čudoredna i u znaku humanosti. Milosrđe je makar u smislu da se ubojstvo ne vraća jednakom mjerom. Sada bi neki rekli da ako odlučuje samo Bog o životu zašto je onda ubojica odlučio o nečijem tuđem životu. No ako ubojica nema to pravo opet se postavlja pitanje odakle ga ima država, ali naravno samo pod pretpostavkom da se prihvatila hipoteza: „Država to smo mi“ (Lenjin). Ona tobože uskače da zamjeni ljudski linč, ali u čemu je razlika u konačnom ubijanju? Hegel je također

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Sokol, Tomislav, „Retributivizam, utilitarizam i prevencija u filozofiji kažnjavanja uz poseban osvrt na grčku filozofiju, njemački klasični idealizam i Benthamov relativizam“, *Pravnik, časopis za pravna i društvena pitanja* pfgz, br.1.(78) god./vol. 38, 2004., str. 105.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

vodio raspravu s Beccarijom o smrtnoj kazni. Za razliku od Kanta, Hegel se zalaže za smrt kao kaznu jedino za ubojstvo u skladu s ekvivalencijom zločina i kazne. Što se tiče volje, odnosno pristanka, Hegel smatra da je ona dana samim počinjenjem kaznenog djela, a ne nekakvim društvenim ugovorom i na taj način on pak pobija sve teorije o državi kao zbroju pojedinih osobnih interesa. Hegel ipak kritizira osvetu i akuzatorni postupak kao njezin relikv čak jer se u njemu prepušta individuama i tužiteljima arbitrabilnost i diskrecija, hoće li povredu i sve dokaze iznijeti pred sudstvo ili neće.⁷² Zato je i akuzatorni pogodio nepoštenosti kazne u ovom pogledu, jednako kao i inkvizitorni postupak, ako ne i više. Z. Šeparović spominje kako ljudski život ne započinje nego se prenosi pa je svako ubojstvo općenito nasilje nad životom. Zagovara kulturu života, a ne smrti kao misaonu i idejnu pravnu vodilju.⁷³ Nada Andrić smatra kako se društvo ne smije održavati primarnim nagonima već pravnim poretom. Da bi se održalo ono treba krivca kazniti a ne eliminirati!⁷⁴ „*Utvrđiti da čovjek mora biti potpuno isječen iz društva i doslovno nestati, jer je on apsolutno zao i nepopravljiv, znači reći da je društvo apsolutno dobro.*“⁷⁵ Upravo je ono često odgovorno što razni socijalni konteksti dovode do učestalog nezadovoljstva, nesređenosti i nestabilnosti u zbiljnim odnosima.⁷⁶ U mnogim slučajevima ubojstava u sudnicama razlog je baš dug proces koji zagorčava život strankama i sudu, više nego sam zatvor ili imovinska sankcija koja prijeti. Pravo na život kao apsolutno prirodno i moralno pravo zagovarali su pristaše škole prirodnog prava. Radikalni pacifisti išli bi toliko daleko da je život nepovredivo i neotuđivo pravo u toj mjeri da se ne može dirnuti u nj ni u ratu (da ga ima) ni u samoobrani pa ni shodno tome nakon suđenja. Unatoč tome što je u Europi evoluirao i realizirao se stav o nedopustivosti smrtnog kažnjavanja ipak i Europska konvencija, iako je dokinula odredbu o pravu na propisivanje smrtne kazne zakonom i u slučaju rata i neposredne ratne opasnosti⁷⁷, ipak i dalje dopušta iznimke lišavanja života: a) pri obrani bilo koje osobe od protupravnog nasilja; b) pri zakonitom uhićenju ili pri sprječavanju bijega osobe zakonito lišene slobode; c) radi suzbijanja pobune ili ustanka u skladu sa zakonom. Mučenje je pak apsolutno zabranjeno i nederogabilno kao i ropstvo i načelo *nulla crimen, nulla poena sine lege* (koje u srednjem vijeku nije bilo postojalo niti bilo poštivano)! Iz toga proizlazi da je u nužnoj obrani dopuštena povreda života, tj. nije kažnjiva, a isto tako kako okrutno postupanje nema nikada svoje opravdanje. Zato se sa životom čak „kalkulira“, a s torturom više gotovo nigdje ne (normativno). Amandmanom američkog Ustava odlučeno je da se za sva zlodjela neke metode ne mogu nikada primjenjivati (spaljivanje i prženje živog). Bilo bi i licemjerno torturu bez rezultiranja u smrti uzeti kao alternativu (samo) njoj, ali oduzimanje slobode ili prisilan rad definitivno ne spadaju u „torturu“, a itekako kažnjavaju i izazivaju nelagodu i opiranje kod osuđenika. To je, priznajmo, među ostalim ipak cilj kažnjavanja. Može se upitati zašto se ne bi propisala smrt za napadača ako ga je sama žrtva, da je mogla, imala „pravo“ ubiti kako bi sačuvala svoj život u nužnoj obrani i samoobrani.⁷⁸ Razlog je jednostavan, a to je vremenski odmak. Kod izvršenja smrtne kazne više

⁷² Sokol, Tomislav, „Retributivizam, utilitarizam i prevencija u filozofiji kažnjavanja uz poseban osvrt na grčku filozofiju, njemački klasični idealizam i Benthamov relativizam“, *Pravnik, časopis za pravna i društvena pitanja* pfzg, br.1.(78) god./vol. 38, 2004., str. 106.

⁷³ *usp.* Šeparović, Zvonimir, *Pravo na život, mjesto prava na život u klasifikaciji prava i sloboda čovjeka prema posljedicama njihova kršenja*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 4., br. 1 97, Zagreb, 1997.

⁷⁴ Andrić, Nada, „Za ili protiv smrtne kazne“, *časopis Pravnik, Zagreb*, 1972., str. 28.

⁷⁵ *Ibid.*, str. 29.

⁷⁶ Arsenijević će: „*Ako je, naime, kriminalitet velikim djelom proizvod određenih društvenih prilika, kao što su materijalna (moralna?) bjeda, nezaposlenost, onda je u uvjetima jedne takve „društvene nepravde“, gdje se samo društvo pojavljuje kao sukrivac, nepravdedno selekt. kazniti – utoliko što je diskriminatorno – pravdedno – to jest na isti način – kažnjavati sve prijestupnike i krivce, te bi zato bar najstrožu kaznu – smrtnu – trebalo do daljnjeg ukinuti.*“ Arsenijević, Miloš, „Za i protiv smrtne kazne“, *Sociološki pregled*, Vol. XXI., No. 1-2, 1987., str. 132.

⁷⁷ Protokoli 6.(1983) a generalno tek 13.(2002) uz EKLJP

⁷⁸ Frank Keating, bivši guverner Oklahome izjavio je kako država stupa u cipele napadnutog koji ubija u obrani

ne postoji istodobni i izravno predstojeći neskrivljeni i protupravni napad koji se ne može na drugi način izbjeći, spriječiti ili otkloniti. To je već stvar prošlosti, a život (žrtvin) je već nepovratno izgubljen ili spašen. Taj slijed se ne može promijeniti, kazna postaje samo osveta ili odmazda, a nikako „obrana“ od počinitelja tako da to u početku otpada. Čak i da se, tobože, sada brani društvo zatvor je za tu svrhu najidealniji i pogodniji (i dokazano jeftiniji, paradoksalno). Drugi razlog je što ni sama žrtva (da je živa) sada više ne bi mogla naknadno ubiti jer bi to opet bila – osveta nije same i kao takva zabranjena! Ako osveta ne smije biti odlika pojedinaca, zašto smije biti odlika i odluka države i pravosuđa koje bi trebalo biti najuzoritije i hladnije u svom postupanju i davanju primjera pojedincima? Time se ono samo pretvara u posrednika koji odmazdom nadomješta u biti osvetu u ime žrtve i uvrijeđenog naroda („u ime naroda“) i „plemena“ odnosno obitelji. Ne postavlja se pitanje što ako bi sama žrtva ili njezini potomci oprostili zlodjelo u smislu da radi svojih uvjerenja ne bi čak niti u tom slučaju podržavali smrt? To bi pravim retencionistima i bio test njihove konsekvencnosti jer jedno je teoretski, a drugo stvarno doživjeti zlo u svom svojem vrlo kompleksnom svijetu nelagoda i nehumanih poriva. Često puta i sam napadač reagira jer se osjećao kao žrtva neke „velike nepravde“ ili drugoga. To je već relativizam, ali tu je vrlo zanimljiv primjer i američkog serijskog ubojice djevojaka kojemu je jedan otac na suđenju rekao da mu oprašta jer da je siguran da bi tako isto postupila i njegova pokojna kćer. Oprost je isto moćno sredstvo čak i protiv takvog poput njega koji dotada nije ni jednom pokazao (na suđenju) grimasu i znakove pokajanja, a nakon te rečenice je proplakao „kao malo dijete“. Isus Krist je na izvršenju smrtne kazne rekao: „Oče, oprostí im jer ne znaju što čine“ i „neka prvi baci kamen tko je bez grijeha“. Možda i sama država narušava društveni poredak i njegove temelje svojim očajničkim, a možda i kukavičkim potezom i posezanjem za fizičkom i životnom retelijacijom na što nema prirodno i „Božje“ pravo.⁷⁹ Vratimo li se na promatranje smrtne kazne kroz teoriju društvenog ugovora, nju je prvi zasnovao Thomas Hobbes⁸⁰ i država je sastavljena od individualaca koji su joj u jednom trenutku *de facto* dodijelili prava. Ako ti isti individualci nisu ovlašteni za ubijanje, oni to isto ovlaštenje ne mogu prenijeti niti na kolektiv. Država paradoksalno ubija u ime pojedinaca koji ni nemaju to pravo, a uglavnom ni uopće nikakve osobne dodirne veze s dotičnim zločinima i koji ne moraju svi unaprijed ni pristati na sklapanje takvog društvenog ugovora (a podliježu poda nj). To je najzgodniji cijena demokracije. Država obavlja „prljavi“ posao umjesto pojedinaca koji to ne smiju. Uostalom, da je smrtna kazna i opravdana zbog zaštite budućih nevinih života, opet je pitanje kako se jedan život može matematički uspoređivati s više života. C. Beccaria, nadovezujući se na društveni ugovor, pita se „kako je moguće htjeti da se vlastiti život preda na raspolaganje nekom drugom. Ako bi to netko ipak učinio, to ne bi bilo dovoljno da kažemo da onaj drugi ima pravo da raspoláže njegovim životom; Ako nekome najozbiljnije javno kažem „Ubij me!“, to ne znači da taj time stječe pravo da me ubije.“⁸¹ To bi bilo pomaganje u samoubojstvu ili usmrćenje na zahtjev, danas isto zakonom kažnjivo. O eutanaziji, pobačaju i ostalim nuzgrednim, vrlo osjetljivim, temama trebalo bi se raspravljati u nekom drugom radu. No činjenica jest da se relativizmom ljudskog života koji je toliko štićen otvara samo prostor kulturi i jačanju umnožavanja smrti i da ona tada preteže nad kulturom (obrane svakog) života. I tako se legalizira dopuštene oblike „usmrćenja“⁸², što nema široku granicu razlikovanja prema totalitarinim režimima i njihovim „višim oprav-

kako bi spriječio povredu npr. privatnosti kuće i svoje obitelji te spriječava da zločinac ponovi taj zločin. Ponovno koristi argument za koji je dovoljna upravo (stroga) zatvorska kazna jer je problem baš u kronologiji.

⁷⁹ Angel Diaz, osuđenik koji je možda i nevin trpio najdulje izvršenje smrtne kazne injekcijom, govorio je da: „Smrt-na kazna nije samo djelo osвете već i kukavički čin ljudi...“. Ispada da je država veća kukavica od počinitelja. Očaj da ne može kontrolirati svoj poredak.

⁸⁰ Hobbes, T., Levijatan, Kultura, Beograd, 1961., str. 642

⁸¹ Arsenijević, Miloš, „Za i protiv smrtne kazne“, Sociološki pregled, Vol. XXI., No. 1-2, 1987., str. 129.

⁸² U SAD-u na kartonu poslije izvršenja smrtne kazne piše razlog smrti osuđenika: U MORSTVO (homocide)!

danjima“ u eliminaciji onih koji idu ka podrivanju istog poretka ili mu smetaju. Samo nova vlast to radi pod okriljem nešto „pravednijeg“ zakona, ali koji su kao zakoni postojali i u to nasilno doba i u tim porecima što je bio i glavni „legalistički“ argument nacista. Vidimo da se i novi civilizirani zakoni nisu do kraja promijenili i očistili od starinskih i čak totalitarnih metoda. Ključna je razlika i to da li se legalno dopušta dokidanje ili mijenjanje prava samo-me sebi (kao eutanazija, samoubojstvo, homoseksualni brak) ili i drugima (smrtna kazna, pobačaj, eutanazija nesvjesnoga na zahtjev obitelji, posvajanje djece od strane homoseksualnih parova). Nažalost, dan danas je znanstveno ili moralno prijeporno u kojim se tim pojmovima odlučuje o vlastitim, a u kojim o tuđem životu i pravima ili drugim individualnim i društvenim vrijednostima. Smatra se da se ni o vlastitim pravima ne može uvijek odlučivati, unatoč pravu na samoodređenje, a pogotovo eventualno otuđenje vlastitih prava ne daje za pravo i otuđenje tuđih. No ova druga skupina je definitivno osjetljivija. Zanimljivo je uopće i razmišljati o dopustivosti „aktivne eutanazije“ kao, nazovimo to, „smrtne privilegije“ naspram „smrtne kazne“. Kako država i medicina⁸³ koji održavaju imperativno život mogu sudjelovati u njegovom oduzimanju kao nekakvoj iznimci?⁸⁴ Dopuštanjem eutanazije kao tzv. plemenitijeg čina od smrtne kazne moglo bi se lako svesti oboje na isti nazivnik. Jer ako je eutanazija rješenje za lišavanje boli individue⁸⁵ i smrtna kazna bi se mogla opravdati kao rješenje za lišenje „društvene boli“ odnosno boli kolektiva (i recimo obitelji žrtve, iako se ne uzima u obzir da kazna pogađa i obitelj osuđenika i mnogo puta su obje obitelji u međusobnom kontaktu i sućuti). I eutanazija bi bila, *de facto*, smaknuće svog jednog člana državne i društvene zajednice. Pravo na život i pravo na (svoju ili tuđu) smrt nije jednako jer su svi prirodni nagoni usmjereni ka životu. Uz Beccariu spomenimo da i Igor Primorac piše o tome kako je predati život na raspolaganje nekome, pa i potencijalno, čudno ili nerazumno i utoliko i psihološki nemoguće.⁸⁶ Država ipak prema tzv. konfliktnoj teoriji ne nastaje društvenim ugovorom⁸⁷ stoga što je država uvijek, u većoj ili manjoj mjeri, aparat kojim izvjesna grupa (klasa, kasta ili sloj) održava po sebe povoljan *status quo*. „Zakoni ne štite samo pojedinca od drugih pojedinaca, kazna može imati i drugačiju svrhu od one koju imaju u vidu teorije društvenog ugovora.“⁸⁸ O toj svrsi može se raspravljati, kao i o metodama njenog ostvarivanja. Tome bi se dalo prigovoriti jedino da unatoč tome što državom vlada određeni svjetonazorski užji sloj građanske grupacije, ipak, otkada je trodi-

⁸³ Usp. Miličić, Vj., „Deontologija profesije liječnik, život čovjeka i integritet liječnika – čudoredna raskrižja bioetike“, Zagreb, Pravni fakultet, 1996.

⁸⁴ Mnogi doktori zato zbog moralnog kodeksa odbijaju izvršenje eutanazije ili pobačaja i smrt. kazne (oko njih 2/3 u Hrvatskoj). *Kodeks medicinske etike i deontologije*, HLK i HLZ, 1996. Ljudski život je ipak jedno prirodno pravo, rekli bi, a i metapolitičko, metajurisdiksijsko pa čak i metafizičko pravo koje je povezano sa pravom i nagonom svih jedinki i organizma za samoodržanjem. Iako je to žalosno vidjeti u primjerima dugotrajnih „vegetiranja“ u komi poput poznatog slučaja Karen Ann Quinlan koja je nakon diskutabilnog skidanja sa respiratora još 10 godina živjela dok nije umrla od pneumonije. Liječnici pak odbijaju liječenje (psihički) bolesnih zatvorenika kako bi bili „dovoljno“ zdravi da ih se odvede na stratište i potom ubije, kao jednako vrijedna ljudska bića (i to ubijena od strane drugih ljudskih bića koja ih nisu „stvorila“ i koja ne bi sebe ubili).

⁸⁵ „pravo“ na život i višestruko prijeporno „pravo“ na smrt“ Miličić, Vjekoslav, „Opća teorija prava i države“, II. (VII.) izmj. i dop. izd. TMT 3, Zagreb, 2003., str. 70.

⁸⁶ „...ali prihvaćanjem institucije kažnjavanja smrću ja to uopće ne činim ako nemam namjeru da počinim zločin za koje je smrtna kazna predviđena. Dok takvo zločinje ne počinim, država ne raspolaže mojim životom.“, s druge strane pak kaže Primorac, Igor, *Prijestup i kazna*, SSO Beograd, 1978., str. 189

⁸⁷ Rousseau, također kalvinist (odbacuje postojanje „Istočnog iskonskog grijeha“ i vjeruje u sudbinu kao temelj protestantske predestinacije), podržava smrtnu kaznu tvrdeći da suveren ima pravo odrediti hoće li njegovi podanici živjeti ili umrijeti (a ne Bog?). Njegov najjači razlog za tu poziciju je tvrdnja da zločinci, u kršenju zakona države, u biti krše društveni ugovor. Kao neprijatelji društvenog ugovora, oni su neprijatelji države, te moraju biti ili prognani ili pogubljeni. Moguće je da se oprostio kriminalcu, ali i pomilovanja i kazne su znakovi slabosti: zdrava država po njemu ima samo nekoliko kriminalaca. Dakle, on na počinitelje ne gleda uopće više kao „stranke“ toga imaginarnog ugovora!

⁸⁸ Arsenijević, Miloš, „Za i protiv smrtne kazne“, *Sociološki pregled*, Vol. XXI., No. 1-2, 1987., str.129.

obe državne vlasti prema Montesquieuovoj ideji, izvršna vlast je samo jedna od njih, a zakonodavna i napose sudska su dvije samostalne grane koje bi trebale biti neovisne, demokratske i mješovite. Sudska vlast mora biti najneovisnija. Tu navedenu užu skupinu ljudi u demokratskim sustavima također biraju građani općim glasanjem i to po mogućnosti svih punoljetnih članova zajednice. Tako da se i jedna i druga teorija daju kritizirati. Max Webber je definirao državu kao ustanovu koja jedina ima monopol na nasilje i to legitimno.⁸⁹ Ima li i na oduzimanje života na kojem počiva sve? Istina je da država s jedne strane izražava volju naroda za suverenost, organizacijom i zaštitom temeljnih kulturnih, moralnih i pravnih vrijednosti, ali je u biti njezina bitna zadaća reguliranje vlasničkih prava, investicija, trgovine i tržišta te uprave. Zanimljivo bi se bilo i osvrnuti na posao krvnika. Bio on sa sjekirom i puškom ili prekidačem za struju i injekcijom za smrt. Netko mora izvršiti smrtnu kaznu pa ako su i ćorci pomiješani s pravim mecima. Ako država ima i moralno i zakonsko opravdanje za lišenjem života, ubojica je mogao imati možda samo „moralno“⁹⁰, a krvnik pak ima samo „zakonsko“ (i mnogi se osjećaju zbog toga loše, poput dr. Allena Aulta koji je o tome javno svjedočio i time otpada apsolutno moralno opravdanje, a i zbog moguće nevinosti koju kao argument priznaju i retributivisti čak). Ako krvnik ima *de facto* samo zakonsko pravo ubiti nepoznatu osobu, to opet dovodi do zaključka da je zakon iznad humanosti i temeljnog ljudskog prava, kao što je tako i bilo npr. u fašističkim državama. One su se svojim zakonskim normama i opravdavale, ali na kraju su ipak osuđene zbog kršenja međunarodnog običajnog prava, znači onog koje je uvriježeno u samom duhu svijesti ljudi i naroda te među civiliziranim narodima, a ne kako je formalno propisano u državi. Embrionalno međunarodno pravo je s(p)retno evoluiralo do toga da nepisano i običajno pravo bude „nadređeno“ čak formalnom i pisanom u državama ako ona krše međunarodna načela. Ideja je i da se kao o svakom pitanju smrtna kazna stavi na dnevni red građanskog plebiscita, odnosno referendumu. No oni ne bi smjeli biti raspisani o temeljnim ljudskim pravima (život), a vidimo i da ju javnost još uvijek mjestimice podržava i simpatizira, čak u zapadnoj Europi (do 2/3) i više nego u Srednjoj Americi u kojoj smrtna kazna postoji. Dok ju se u zapadnoj Europi svejedno zabranilo, kršeći indirektno volju građana zbog abolicionističkog osvještavanja međunarodne zajednice, u SAD-u takvo javno mnijenje daje još uvijek donekle legitimitet takvom kažnjavanju (iako je više od 35 država i tamo ukinulo smrtnu kaznu). O smrtnoj kazni gotovo svi započnu rasprave spominjući kako je o njoj već sve rečeno, ali se svejedno već stoljećima i tisućljećima različito diskutira. Na kraju ovog dijela razlaganja vidimo da je ova tema čudoredno-pravno prijeporna i nepresušna u razmatranju u svijetu u kojem se i dalje nije stalo na kraj nasilnoj smrti, već joj se uzvraća istom mjerom i samo ju se gomila. I to je realnost, a ne samo pacifistička ispred ideala (Camus), utopistička (Moore) ili idealistička (Platon i sl.) rasprava. Ta tema je za vječni diskurs prvenstveno teleološke pravne naravi, a onda pak i teološke i svake druge. U svakoj od ovih teorija ključna je poanta da ima više argumenata i autora koji oponiraju primjeni i legislativi smrtno kazne, a nije ideja koja je od tih teorija ispravni podložak za razmatranje. No to nije dovoljno. Važna je ipak politička, moralna i pravna svijest, kao i procjena ljudi i zakonodavaca je li smrtna kazna oportuna, moralna i potrebna u pravnoj državi ili nije. Ovdje logika sama po sebi nije dovoljna niti jednoznačna da uvjeri ili razuvjeri ljude, a dosadašnja istraživanja idu u prilog aboliciji.

⁸⁹ Kregar J.; Polšek D.; Ravlić S., Uvod u sociologiju, PFZG, Zagreb, 2006., str. 268.

⁹⁰ „U umu prekršitelja, za njega postoje opravdanja. Naziru se više sile i drugačije norme koje opravdavaju delikventnost“. *Ibid.* str. 110.

3. Smrtna ili zatvorska kazna?

Kao jedini pravični i realni supstitut smrtnoj kazni može se uzeti u obzir, dakako, jedino zatvorska kazna odnosno u zakonom dopuštenim granicama i s propisanim načinom te mjerama oduzimanje osobne slobode okrivljeniku, kao pravna sankcija za počinjeno djelo i zaštita društvene zajednice od potencijalnog recidivizma. Međutim nije svaka zatvorska kazna ista, niti su uvjeti u svim zatvorima isti. Glavno je pitanje je li uz zatvorsku kaznu uopće potrebna alternativna oduzimanja cijeloga života okrivljenom odnosno njegova eliminacija iz društva (i života) uopće. Zatvorska kazna može biti kratkotrajna, određenim brojem godina. Može biti dugotrajna do određenog broja cijelih godina, a može biti i doživotna što znači do prirodne smrti zatvorenika. No i doživotna kazna u nekim sustavima i slučajevima može biti pak ona kazna koja je sa i bez mogućnosti uvjetnog otpusta ili pomilovanja, a nekada se ona trpi *de facto* i „uz“ smrtnu kaznu, zbog spomenutih dugih čekanja na egzekuciju (prosječno 15-30 godina). Sama zatvorska kazna može biti određena i kao kazna strogog zatvora ili u određenim situacijama zamijenjena sa samicom. Kazna strogog zatvora može dokinuti osuđeniku neka prava i povlastice koje bi inače imao, poput izlaska, sudjelovanja u sportsko zabavnim sadržajima, kontaktima s drugim zatvorenicima i sl. Ona je mogla biti ujedno i zatvorska uz teški rad ili rad za opće dobro⁹¹ jer „zločinci obično ne vole raditi“⁹². 13. Amandman američkog Ustava 1865. godine izričito dopušta kazneni rad tako što se navodi da „*ni ropstvo, niti prisilno služenje, osim kao kazna za zločin za koji stranka mora biti uredno osuđena, ne može postojati unutar Sjedinjenih Država. Neosuđeni zatočenici koji čekaju na suđenje ne mogu biti prisiljeni sudjelovati u prisilnim rehabilitacijskim programima rada u zatvoru jer to krši trinaesti amandman.*“ Mislim da su svi ti elementi kazne dovoljni da svrhovito zamijene primjenu nehumane smrtne kazne. Takva „tortura“ može biti i gora od kratkoročne smrti. S ljudskim se životom normativno raspolaže u jednom sustavu i po nekoliko puta. Npr. u državama koje su reintegrirale odredbe o smrtnoj kazni nakon što su ih jedno vrijeme ukinule (SAD od '72.-'76. kao nekim moratorijem) neke su osobe kojima je bila preinačena kazna u doživotnu zatvorsku kaznu ponovno vraćene u „smrtno redove“. Poput Michaela Selsora (koji je izjavio i kako se država igra Boga koji odlučuje o životu ili smrti individue), jednog od također najdužih čekaoca na „smrt“ (34 god.). To bi trebao biti, iz čisto psiholoških razloga, dovoljan znak nehumanog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja po Osmom amandmanu Ustava SAD-a. Zanimljivo je napomenuti i da su se građani odupirali ideji da se za električnu stolicu koristi jednosmjerna kao ni izmjenična struja jer nisu htjeli da u kućanstvu imaju struju kojom se ubijalo ljude ili životinje za klanje. Smrtna kazna je, počevši od krvne osvete, duboko ukorijenjena u povijesti civilizacije pa se ipak polako gube njeni tragovi kulturnopovijesnim i intelektualnim napretkom čovječanstva. U konačnici, ako se ljudski život gleda iz perspektive relativnog i „zaslužnog“ ili „nezaslužnog“ te moralno opravdanog ili neopravdanog gubi se njegova apsolutnost i nepovredivost. A i pisani zakoni nisu viši od onih unutarnjih moralnih i ćudoredno-deontoloških koji su univerzalni (kod gotovo svih) i koji su tema raspravljanja još od vremena Platona⁹³, Nikomaha, Kanta nadalje. Prema prof. dr. Zvonimiru Šepa-

⁹¹ Prekršajni zakon RH predviđa npr. u čl. 34 prisilnu naplatu i zamjenu novčane kazne radom za opće dobro

⁹² Pekić, Petar, *op. cit.*, str. 24. Zatvor je divljaku „užasniji“.

⁹³ Platon je međutim bio za smrtnu kaznu u dijalogu „Atenjanina“ i Klinije, ovisno o naravi djela, npr.: „Ubije li u srdžbi neki rob svoga gospodara, rođaci ubijenoga mogu s ubojicom činiti što god hoće, samo ga NE SMIJU ostaviti na životu... Ako ubije nekog drugog gospodara, neka ga njegov gospodar izruči rođacima ubijenoga. Oni su DUŽNI počinitelja ubiti, a to mogu KAKO GOD ŽELE.“ Za ubojstva u gnjevu između braćnih drugova, braće i sestara, kao i druge prijestupe, Platon propisuje ograničeni ili neograničeni izgon iz države (društvena smrt) usporedo sa „čišćenjem“. Dok ubojstva sina ili kćeri prema roditeljima najstrože kažnjava, osim ako mu ne oprostite na izdisaju. Čak i ranjavanje ako je s predumišljajem, prema obitelji, kažnjava smrću. „Doista će ga snaći najteže kazne što je lišio duše onoga tko mu je dao život. Dapače, kad bi bilo moguće da isti čovjek pretrpi više

roviću moralni relativizam u pitanjima ljudskoga života ne samo da je ekstremno nerazuman (premda sve ima svoju logiku), već i u stvari opasan. Slažemo se s Karlom Popperom: „*Glavna filozofska bolest je danas moralni i intelektualni relativizam.*“⁹⁴ To isto vrijedi i za indiferentizam; moralnu ravnodušnost i neosjetljivost, beščutnost i neutralnost⁹⁵ „*kao drugu opasnu krajnost u bioetičkom pravu kao mladog ali važnoj disciplini usmjerenoj na rješavanje takvih pitanja.*“⁹⁶ Pejorativan i laički relativizam po pitanju vrijednosti ljudskog života i njega kao neprimarnog ljudskog prava može biti i kada se uzme za usporedbu sa smrtnom kaznom primjer dopuštenog tj. nesankcioniranog oduzimanja života u krajnjoj nuždi ili nužnoj obrani zbog nedostatka elemenata kaznenog djela, najčešće protupravnosti. Unatoč moralnopravnoj opravdanosti takvog čina u takvoj situaciji ipak je tu bitna razlika, osim vremenskog odmaka, i u namjeri koja u svakom slučaju čini ključni dio cijeloga kaznenog prava. Stoga kod dosuđivanja smrtno kazne radi se o namjernom i praktički predumišljenom umorstvu kao nečemu što se karakterizira kao jedan od najgorih kaznenih činova kojem se pravni sustav upravo i suprotstavlja, time što za njega propisuje i najtežu kaznu, ali čijim izvršenjem ga i on sam (paradoksalno) vrši. Jedina je razlika što sustav i njegovi protagonisti nikome ne odgovaraju za to (dok se eventualno ne promijeni vlast kao npr. revolucijom) i što imaju zakonsko uporište koje građanin pak nema, iako može imati u sebi i veće (ali samo) moralno uporište od onoga tko izvršava kaznu. Krvnik pak to radi nepoznatoj osobi i zbog toga se može jako loše osjećati pa čak i kajati.⁹⁷ Dakle, nije uspostavljen mir kao jedna od glavnih koherentnih zadaća politike pravosuđa, zakonodavca i države. Kako god da se okrene, ovakva razmišljanja ne vode daleko od zaključka kako je „sve relativno“, a samo je nešto sigurno poput beskonačnosti i ljudskog vijeka odnosno smrti. Zagovaratelj smrtno kazne i otac retributivizma Immanuel Kant u usporedbi robije i kazne smrti služi se zanimljivim primjerom (iz Škotske) kako „*častan čovjek bira smrt a hulja robiju pa je bolje dodatno kazniti hulju uzimajući kao zajednički nazivnik smrtnu kaznu s obzirom da je časnom čovjeku robija gora od smrti, dok je za onog drugog preblaga.*“⁹⁸ Petar Pekić pak tvrdi kako osuđenikovo (trajno) lišenje osobne slobode dovoljno jamči da društvu ne može više nanijeti nikakve štete. „*Ako je ubojstvo najveći zločin, je li smrt najveća kazna? Sa smrću krivac sve gubi pa i patnje koje bi ga snašle da ostane na životu. Kako pak na doživotan težak zatvor osuđenome ne preostaje ništa dobro već samo zlo, za njega je smrt takoreći spas, jer ona mu jednim mahom otklanja sav teret koji bi ga u životu neminovno mučio.*“⁹⁹ Tako se i s manje „barbarstva“ zapravo više kažnjava doživotnim zatvorom nego smrću.¹⁰⁰ To je dovoljna kazna ako izuzmemo potrebu ili pokušaj restitutivne resocijalizacije takve osobe. Ako se ona ne može „popraviti“, tada do daljnijega jednostavno ostaje u zatvoru ili ustanovi i nema potrebe za sezanjem dalje.¹⁰¹ Zatvorski uvjeti bi se čak trebali

puta smrtnu kaznu, tada bi ubojicu oca ili majke potpuno opravdano imala snaći MNOGOSTRUKA smrt.“ Platon, Zakoni, Kultura – Zagreb, 1957., str. 282-288.

⁹⁴ Šeparović, Zvonimir, Pravo na život, mjesto prava na život u klasifikaciji prava i sloboda čovjeka prema posljedicama njihova kršenja, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 4., br. 1, Zagreb, 1997, str. 20.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ usp. Miličić, V., Deontologija profesije liječnik, život čovjeka i integritet liječnika – čudoredna raskrižja bioetike, Zagreb, Pravni fakultet, 1996.

⁹⁷ Kao npr. Allen Ault i spomenuta averzija prema krvniku u Novoselec, Petar, *op. cit.*, str. 380.

⁹⁸ Sokol, Tomislav, „Retributivizam, utilitarizam i prevencija u filozofiji kažnjavanja uz poseban osvrt na grčku filozofiju, njemački klasični idealizam i Benthamov relativizam“, Pravnik, pfgz, br.1., vol. 38, 2004., str. 104.

⁹⁹ „*Mors omnium dolorum et solutio est et finis, ultra quam mala nostra non exeunt*“ (Smrt je kraj sve tuge...) Seneca, Cons. Marc. 19.3.

¹⁰⁰ Pekić, Petar, *op. cit.*, str. 14. „...*Svaki osuđenik više voli i najgori život nego da ga drugi ubiju. I rađe će sam pokušati sto puta samoubojstvo nego se podvrci da mu drugi oduzme život koji je samo njegov.*“

¹⁰¹ „Ovdje će nam pristaše (paradokсно) smrtno kazne doviknuti: „*Vi tvrdite da smo mi okrutni, međutim vi ste mnogo okrutniji jer mi smrću rješavamo krivca svih muka, a vi ga do smrti ostavljate svim patnjama najbjeđenijega života!*“ Na to neka vam odgovori sam osuđenik (ili većina njih). *Vidjeli smo da on više voli i taj život nego da ga vi*

popraviti pa tako i otpasti ironična teza o teškom zatvorskom životu kao argument za primjenu smrtne kazne. Sada se diskutira o tome što je optuženiku bolje, što znači da strogošću kažnjavanja prema tome više nije svrha, a ona je zapravo (bila) najvjerojatnije glavno mjerilo javnog stava građana. Što se tiče tog paničnog traženja izlaza iz šah-mat situacije kazni u kojoj se takve osobe nađu, to samo potkrijepljuje tvrdnju profesora Vjekoslava Miličića¹⁰², bioetičkog borca za ljudska prava i abolicionizam smrtne kazne, koji je za spomenutog Oreškića, ubojicu žene, sutkinje i odvjetnice iz Palače pravde, rekavši kako je bolje da razmišlja cijeli život u zatvoru o tome što je napravio nego da se prlja ruke i ubije ga se.¹⁰³ Ako se i ne kaje, neka barem razmišlja o tome što je (i sebi) napravio, za dugo razdoblje života ispred sebe. U Indiani je jedan osuđenik za ubojstvo majke i malodobne kćeri rekao da se ne probudi ni jedno jutro, a da nije obliven hladnim znojem kad se sjeti što je napravio i da „zaslužuje“ smrt. Spomenuti Michael Selsor je ipak figurirao razliku između smrtne kazne i doživotnog zatvora bez mogućnosti pomilovanja i uvjetnog otpusta: „*Jedina je razlika između smrti i doživotne kazne što me u prvom slučaju ubiješ odmah, a ovako kasnije. Nema ni zrna nade. Ovako imam pravo na mnogo besplatnih žalbi oko kojih ne moram ništa poduzimati.*“ No isti zatvorenik je, rekli smo, i protiv smrtne kazne, a s obzirom na njegov broj godina čekanja na izvršenje usporedba mu i nije baš najbolja. No to je problem *death row* sindroma i dugih prolongiranja u američkom procesnom pravu, o čemu nećemo tu. Važno je opet za napomenuti i to da se u zatvoru, ako se gleda korist, zatvorenik može iskupiti nekim plemenitim radom i tako pružiti državi i društvu puno više koristi nego što bi to bilo samim smaknućem. I, ako su smrtna i zatvorska kazna u krajnjoj liniji jednake, ipak je bolja zatvorska. Pekić isto tvrdi kako bi osuđenici u krajnjoj konsekvenci mogli npr. obavljati težak, za život i zdravlje opasan posao. „*Time bi se uštedjeli zdravi i poštteni građani, a država ne bi plaćala dželata već imala koristi. Takvo bi zastrašivanje nesumnjivo blagotvornije djelovalo od smrtne kazne.*“¹⁰⁴ To bi bilo u skladu sa Mooreovom Utopijom i utilitarizmom, ali možda i malo radikalno. O tome potonjem bi se moglo diskutirati zbog oprečnih stavova i unutar same abolicionističke, a i retributivističke ili preventivističke koncepcije. Važno je sagledati je li smrtna kazna uzeta kao najteža pa ujedno i najokrutnija s ciljem da najviše pogodi počinitelja (ali uzgredno i njegovu obitelj što nije u skladu s pravdom!). Ili, ako je tome suprotno, zašto se predlaže onda ona ako je zatvor gori od nje? Ili bi trebalo ukinuti zatvor? Ako je samo iz razloga da kazna odgovara zločinu, to nikada ne bi moglo biti do kraja razmjerno i odgovarajuće ako se dosljedno poštuva načelo taliona (naročito kod nerazmjerno velikih prirodnih prijestupa ili masovnih ubojstava). Kazna ne može nikada biti identična zločinu nego je u stvarnosti ili teža ili blaža od njega¹⁰⁵, a ako je samo slična to nije dovoljno uvjerljivo. Razmjernim „vraćanjem zla“ bol se može

ubijete. Mi krivcu dajemo ono što je zaslužio a vi mu oduzimate ono što niste dali i što mu više nikada ne možete povratiti!“, Pekić, Petar, *op. cit.*, str. 15. Istraženo je, međutim, da bi samo oko 35% ispitanika ipak biralo rađe zatvor nego smrt, ali koliko bi ispitanika bilo zapravo relevantno kada bi se pitali tek neposredno prije izvršenja kazne. U Kini su također bile snimke žena osuđenih na smrt koje su se zadnju večer pred smaknuće još zabavljale i kartale misleći kako ima vremena, a iduće jutro su pale u afan i instantnu depresiju i paniku.

¹⁰² „*Primjer snošljivog odstupanja odnosno civilizacijskog dosega kulturom prava – isključenjem smrtne kazne iz našeg sustava prava (U RH nema smrtne kazne čl. 21/2 URH).*“ Miličić, Vjekoslav, „Opća teorija prava i države“, II. (VII.) izmjenjeno i dopunjeno izdanje, PFSZ TMT3, Zagreb, 2003. str. 91.

¹⁰³ „*Osuđenik u kaznionu ima dovoljno vremena da razmišlja o tome kakve su ga neugodne ali pravedne posljedice snašle poslije zločina*“ Pekić, Petar, *op. cit.*, str. 17.

¹⁰⁴ *Ibid.* str. 21.

¹⁰⁵ „*Zlo ove kazne nikada nije ekvivalentno učinjenom zlu, ono je ili veće ili manje od počinjenog. Stroga primjena talionskog načela napuštena je još u rimsko doba. Razmjernost bi tražila da se ubojici nanese ista bol koju je on zadao žrtvi (Kant, Hegel). Smrtna kazna je nedjeljiva.*“ Andrić, Nada, *op. cit.*, str. 28. A i kod „oka za oko“, što je sa osobama koje su prije imale samo jedno oko pa sada ne vide više uopće, figurativno govoreći?! Ili kod „zuba za zub“ sa krezubim ljudima?!

postići na različite načine, ali je teško odrediti točan ekvivalent i opet se kazna svodi samo na dvije: zatvorsku ili smrtnu, s eventualnim „dodacima“. Strogim provođenjem razmjernosti značilo bi ne samo da ubojice ubijemo, nego i kradljivce pokrademo (ali oni ne moraju, vidjeli smo, imati istu ili uopće ikakvu imovinu), da silovatelje silujemo i tako dalje. Tada postavljam i pitanje kako ćemo postupiti s onima koji su napravili prirodnu štetu (protiv okoliša) znatno veću od imovine koju itko posjeduje? Kako tu opet kompenzirati razliku? Ili ako je riječ o korupciji, kako ćemo natrag „korumpirati“ počinitelja. Najbanalniji primjer može biti jednostavno - protupravni prekid trudnoće koji je npr. izazvao neki muškarac. Što u tom slučaju treba da se zadovolji načelo vraćanja „istoga za isto“, odnosno da kazna odgovara zločinu?¹⁰⁶

I u konačnici je tu samo prikriven legalizirani osvetnički nagon koji je razumljiv, ali nepodoban za državnu vlast. Ubojstvo iz bezobzirne osvete je u KZ-u deklarirano također kao teško, kvalificirano ubojstvo, a državno usmrćenje osim što je s predumišljajem također je samo iz retribucijske odnosno osvetoljubive (doduše odmazdne) namjere. Država se predstavlja kao hladni i savršeni aparat,¹⁰⁷ a optuženici kao „štetne životinje“. Zvonimir Šeparović govori u prilog tezi kako i s godinama pada kriminalna tendencija: „*Ubojice, ako nisu abnormalne ličnosti, najčešće čine djela u osobitim konfliktnim situacijama i redovito neće ponoviti djelo.*“¹⁰⁸ Logičko i moralno (političko) opravdanje je uvijek teško uskladiti, ali upravo se njihov zajednički rezultat zapravo pretače u zakonske odredbe kao opće pravne akte na temelju kojih se donose i posebni pravni akti, presude. Dobro je pitanje za temu novog rada kako vrijednosne sudove (u vidu zakona koje donosi političko predstavništvo i tijelo) sagledati s vrijednosno neutralnog znanstvenog stajališta kao i pitanje krajnjeg mogućeg domašaja distinkcije i separacije politike od prava.

4. Zaključak

Sve u svemu, po meni uvelike preteže ipak kako smrtna kazna nije nužna i kako argumenti u prilog ukidanju smrtne kazne u svijetu daleko pretežu nad onima retencionističke naravi ili se u najgorem slučaju debelo isprepliću. Izvan retribucije i kontroverzne „javne pravde“ gotovo da i nemaju drugih svrha, što je u današnjoj civilizaciji premalen razlog za ponovnim posezanjem za „krvnom osvetom ili primitivnom odmazdom“ i to uz očigledan problem (ne)razmjernosti kazne. „*Oko za oko, zub za zub*“ i zbilja ćemo svi biti slijepi i kre-zubi, kako je rekao veliki Gandhi. Stoga se ne treba ugledati na niti bogatije (ali ne i kulturnije) niti siromašnije države koje su zadržale taj „arhaični i barbarski“ način obrane pravnog sustava, društvenog morala i mirnog sklada, a i koji je možda i dijelom „kukavički čin“ tih istih ljudi i državnih institucija koje ga provode. To je i neracionalna reakcija zbog očigledne nekontrolne i nemogućnosti sprovođenja (prvenstveno „pozitivne“) generalne prevencije kriminala. Njegova stopa se ne mijenja ovisno o legaliziranju i povraćanju smrtne kazne, odnosno i kod manjih oscilacija može bitnije je riječ o brkanju korelacije i uzročnosti. Nema „bezbolne smrti“, a to je ujedno i začarani krug „lovice mačke i miša“ u krugu odmazdi i smrti gdje na kraju jedino ona (smrt) dobiva u svemu. U krajnjoj konsekvenci treba samo

¹⁰⁶ „*Lex talionis je zapravo pravo retalijacije. Točna primjena doktrine je apsurdna jer država ne siluje silovatelje, ne napada napadače, ne pokrada kradljivce u ime ljudi.*“ Truskett, John P., *op. cit.*, str. 585. A može i to, jedino ako će se promijeniti vizija pravosudne vlasti kakvu mi (akademski) građani imamo oduvijek.

¹⁰⁷ „*Da bi smrtna kazna doista imala zastrašujući učinak, ljudska priroda bi morala biti drugačijom, morala bi biti tako postojana i hladnokrvna kao i sam zakon. Ali tada bi ljudska priroda bila mrtva.*“ Camus, A., *Otpor, pobuna i smrt*, 173, 1960.

¹⁰⁸ Šeparović, Zvonimir, „O smrtnoj kazni“, Ulomci iz knjiga: Kriminologija i socijalna patologija. Pojave i odgovornosti, tiskano uz raspravu Okrugli stol: Smrtna kazna i ustavne promjene 23.03.1987., str. 1.

reformirati i reafirmirati penitencijarno pravo i podjelu na (različite) zatvorske odjele. Sve je stvar samo političke volje, ali i civilizacijske kulture i osviještenosti za koju treba očito još jedan duži mirnodopski period.^{109 110}

Theoretical controversies about the justification of the death penalty

Summary

The death penalty is the cruelest way of punishment and criminal sanction, which traces its roots back to 4000 years old sources, such as Ur-Nammu. Through Hammurabi's code and canon law, it retained its existence until today, and now it exists in most of the world's population. On the other hand, only a small number of countries kept a capital sentence, while the others, like the whole of the European Union, rejected it as uncivilized and cruel *acquis*. The question of its legitimacy is a long lasting competition between the abolitionists and retentionists. For retentionists, retributivism is the main guiding principle and argument for keeping such penalty, while abolitionism took momentum as immoral and wrong only in actions and writing of the great Cesare Beccaria. Furthermore, the retributivists among themselves have different views and analysis of the opportunism of the death penalty. Therefore, we distinguish many directions, such as those from the absolute theory of punishment in German idealism, through utilitarianism and relativism, to the social contract, preventivism and liberalism. All together, they make up the totality of the philosophy of punishment, which had a very important role in future legislation. Empirical evidence and research about the absence of general and specific deterrence, and any economic effects are not included in this work, even though they undeniably favor abolition. Through arguments and counter-arguments of important writers and legal philosophers, and directing own thoughts, in this text the writer definitely goes in favor of the sufficiency of prison penalty and immorality and the ineffectiveness of the death penalty.

Keywords: death penalty, philosophy of punishment, abolitionism, retributivism, Beccaria, justification of capital sanction

¹⁰⁹ „Ima toliko pravnih mjera opreza protiv nasilja, i naš odgoj je usmjeren prema slabljenju naše sklonosti prema nasilju, da smo instiktivno skloni misliti da je bilo koji čin nasilja povratak u barbarstvo. Mir je uvijek bio shvaćen kao najveći od blagodati i bitan uvjet svakog materijalnog napretka (a i obrnuto je)... Jednog dana Michael Chevalier je došao i uzviknuo: „Ostvario sam slobodu“. Upitali su ga da pojasni. Rekao je: slobodu od klaonica... “, Sorel, Georges, *Reflections on Violence*, p. 6. *Etics of violence*, Collier Books, N.Y., 1908-1950., str. 180.

¹¹⁰ „...trebat će, čini se, u ovom svijetu punom prijetnji i nasilja, sačekati mirnija vremena“, Šeparović, Z., *op. cit.*, str. 3.