



Razvoj krivičnopravnih teorija i krivičnog prava u doba prosvetiteljstva

Poreklo zatvorskog sistema je u merkantilizmu, ali njegov dalji razvoj i napredovanje pripadaju prosvetiteljstvu. Videli smo kako su, do duboko u osamnaesti vek, popravni domovi prihvatili sve bez razlike: osuđenike, skitnice, siročad, stare i umobolne. Prilikom prijema nije se pazilo ni na kakve obzire. Gde god je ustanovljena kazna lišenja slobode, vlasti su je koristile da uklone „nepoželjne“ elemente. Često nije bilo nikakvog propisanog postupka. Zatvori i galije bili su puni nesrećnika koji su saznavali za koje su zločine optuženi tek kada su već strpani u zatvor, pa i onda samo po vrsti kazne koja im je izrečena.¹ Krohne je sasvim u pravu kada veli da se, zahvaljujući zbrci u pogledu ciljeva i prirode kazne lišenja slobode, mogao strpati u zatvor svaki onaj koga su susedi ili nadređeni smatrali nepoželjnim. Teško je bilo razlikovati pravdu od pojedinačnog čefa, nastavlja Krohne, tako da je krivično pravosuđe izgubilo svaki ugled u narodu.² Nisu postojala nikakva merila za određivanje trajanja kazne, jer nije bilo odgovarajućih shvatanja o nužnom odnosu između prestupa i kazne. Kazne su ponekad bile apsurdno kratke, a još češće apsurdno duge, ukoliko je, to jest, njihovo trajanje uopšte bilo određeno.

Naporedno s negodovanjem protiv nesuvislosti i strogosti kazni, koje je dovelo do prihvatanja lišenja slobode kao normalne kazne za sve vrste prestupa, javio se i jedan drugi pokret, uperen protiv neodređenosti kazni i proizvoljnosti krivičnog suda. Još od pojave Montesquieuovih *Persijskih pisama*, reformatori su zahtevali ukidanje takvog, prevaziđenog stanja. Klasična formulacija se može naći u Beccarijinom ogledu *O zločinima i kaznama*.³ Dalji tok ove improvizovane reforme kaznenog sistema je odjednom podignut na nivo ključnog političkog pitanja.

Pitanje vrste kazni se prvenstveno ticalo nižih klasa. U međuvremenu je buržoazija, koja još nije bila dobila bitku za političku moć i koja je tražila pravne garancije za sopstvenu bezbednost, stavila u prvi plan problem preciznog definisanja materijalnog krivičnog prava i poboljšanja metoda krivičnog postupka. Ovo su bila dva potpuno odvojena i nezavisna pitanja, koja se pojavljuju zajedno u traktatima onovremenih reformatora zahvaljujući istorijskoj okolnosti da je sistem proizvodnje imao da se bori s nestašicom radne snage u periodu uzdizanja buržoazije. Do početka dvadesetog veka niko nije otvoreno osporavao vezu između zaštite materijalnih osnova buržoaskog društva i jedne prividne jednakosti i humanosti krivičnog pravosuđa za sve društvene klase. Politička opozicija apsolutizmu je svuda napadala krivično pravosuđe koje nije bilo podređeno čvrstim pravilima, čak i kada nije prigovarala njegovim ustanovama, kao što je, na primer, kazna lišenja slobode. Predmet kritike bila je činjenica da su mnoge kazne izricane na osnovu zakona koji su sudijama davali diskreciono pravo da kazne odmeravaju prema sopstvenom nahođenju, ali je kritikovana i neodređenost zakonskih formulacija. Ovaj tip pravosuđa je često davao materijalne prednosti siromašnijim klasama, kao u slučaju nekih engleskih sudova (npr. *Star Chamber*), i sada je žestoko osporavan. Tako su se pioniri reforme pre svega i na prvom mestu bavili ograničavanjem prava države da kažnjava (kako u pogledu sredstava tako i u pogledu opsega njihovog korišćenja), i to putem stvaranja čvrstih pravila i podvrgavanja vlasti strogom nadzoru.

Još je Hobbes razdvojio pravo od morala i ponudio strogo legalističku formulaciju ideje o krivičnoj odgovornosti, dovodeći je u vezu sa zakonski određenom činjenicom: „Krivično delo je greh koji se sastoji u činjenju (delom ili rečju) nečeg što zakon naređuje, ili u propuštanju nečeg što zakon naređuje. Tako da je svako krivično delo greh, ali nije svaki greh krivično delo“.⁴ Hobbes dopušta donošenje moralnih sudova o ljudskom delanju, ali je njihova primena sada sužena i jasno razdvojena od sfere zakonom kažnjivih dela. Ovo razdvajanje je olakšano primenom načela da „nikakav zakon donesen posle izvršenja kakve radnje ne može tu radnju da proglasi krivičnim delom. Jer, ako je radnja protivna prirodnom zakonu, zakon je postojao pre izvršenja radnje, a za pozitivni zakon se ne može znati pre nego što je donesen, pa zato on i ne može biti obavezan“.⁵ Ovdje je Hobbes primenio načelo neretroaktivnosti na krivično pravo. To načelo je zdušno podržao Beccaria,⁶ a uneto je u član XIV Ustava iz III godine, kao i u pruski Opšti zakonik (*Allgemeines Landrecht*).⁷

Jedna od glavnih preokupacija Montesquieua i Beccarije bilo je formalizovanje kako procesnog, tako i materijalnog prava. Monte-

squieuovi savremenici su koristili argumente iz *Duha zakona*, Knj. XI, Gl. VI, „O engleskom uređenju“ i Knj. VI, Gl. V, „U kojoj vladavini suveren može da bude i sudija“, protiv kabinetske pravde (*Kabinetstjustiz*) i svih drugih oblika proizvoljnosti u krivičnom pravosuđu.⁸ Beccaria je žestoko napadao sve odluke zasnovane na „duhu zakona“.⁹ Onovremena strast prema matematici udružila se s buržoaskom težnjom prema bezbednosti i tako poistovetila pravdu s izračunljivošću. „Kad bi se geometrija mogla primijeniti na bezbrojne i nepredvidljive kombinacije ljudskih djela“, piše on, „trebalo bi sastaviti i odgovarajuću ljestvicu kazni“.¹⁰ Na kraju je Bentham razradio precizne korelacije između prestupa i kazne, do najsitnijih pojedinosti.¹¹

Svi kriminolozi onoga doba usvajali su Montesquieuov trijumfalni poklič da proizvoljno postupanje prestaje tamo gde je kazna određena prirodom svakog pojedinog prestupa,¹² ali su ostale teškoće vezane za činjenicu da način na koji će kriminalac izvršiti restituciju treba da se izabere iz mnoštva mogućih alternativa, kao i, još više, za činjenicu da posledice kazne nisu mehaničke nego se razlikuju prema stepenu osetljivosti i prema društvenom statusu kažnjelog. Oprezniji od većine svojih savremenika, Beccaria je ovo priznavao, ali je ujedno tvrdio da je kazna automatska posledica prestupa. On je tako završio usvajajući liberalnu dogmu o čisto formalnoj prirodi jednakosti, iako je uviđao da jednakost kazni uvek ostaje samo spoljašnja. Priznanje čisto spoljašnje prirode jednakosti nagnalo ga je da se suprotstavi klasnim privilegijama u krivičnom pravu.¹³ To nije sprečilo krivično zakonodavstvo i praksu s kraja osamnaestog i s početka devetnaestog veka da odbace teze svog najpoštovanijeg autoriteta i da tvrde kako se te privilegije ne dodeljuju nekoj aristokratiji po bogatstvu nego jednoj aristokratiji po kulturi. Tako, na primer, član 11 hesenskog krivičnog zakona iz 1841. glasi: „Pošto pažljivo ispita društvene uslove i kulturni nivo (*Bildungsstufe*) krivca, sud može narediti da se kazna upućivanja u popravni dom (*Korrektionshausstrafe*) izvrši u nekoj tvrđavi ili na sličnom mestu“.¹⁴

Ideja srazmernosti je konkretizovana u zakonom priznatoj gradaciji kazni prema težini prestupa. Ona je postala jedan od najjačih argumenata u borbi protiv preterane upotrebe smrtne kazne. I Beccaria i Voltaire su ponavljali poznatu razliku između obične krađe i krađe praćene nasiljem kao dokaz da se kazne moraju odmeravati prema činjeničnom stanju u svakom pojedinom slučaju.¹⁵ Upravo ovaj problem predstavlja *raison d'être* onih formalnih definicija koje su tako brojne u kontinentalnom pravu. Polazeći od već postojećih grubih definicija, velik misaoni napor se sada usredsređivao na stvaranje jednog razuđenog zakonodavnog sistema koji bi priznao sve one

tanane razlike između različitih motiva i načina izvršenja jednog krivičnog dela. Posebna pažnja morala se pokloniti načinima kažnjavanja, s obzirom na preovlađujuću strogost kazni uopšte i, posebno, s obzirom na neograničenu upotrebu smrtno kazne.

Paragraf u kome Beccaria potcrtava razliku između obične krađe i krađe praćene nasiljem glasi:

Krađa izvršena bez nasilja trebala bi se kazniti novčanom kaznom. Onaj, naime, tko nastoji povećati svoju imovinu na račun tuđe morao bi pretrpjeti umanjeње vlastite. Ali, krađu u pravilu uvjetuju bijeda i očaj. To je zločin koji čine oni nevoljnici kojima pravo vlasništva (strašno pravo i koje možda nije ni nužno) nije ništa ostavilo osim golog života. Osim toga, novčane kazne imaju za posljedicu to da pogađaju više ljudi negoli ih je zločin učinilo i da, lišavajući zločince svagdanjeg kruha, lišavaju i nedužne. Stoga će najprikladnija kazna biti ona vrst robovanja koja se može smatrati pravednom, a to je da krivac lišen slobode radi za društvo određeno vrijeme da bi mu takvom potpunom osobnom zavisnošću nadoknadio štetu koju mu je učinio time što je protupravno i samovoljno prekršio društveni ugovor.¹⁶

Ovaj paragraf je značajan pre svega zato što se zalaže za novčane kazne u interesu imovine. Ali, pošto pripadnici nižih klasa nisu u stanju da plaćaju globu, umesto nje se preporučuje zatvor. Lišavanje slobode se uzima kao prirodna posledica nasrtaja na imovinu, to jest, imovini i ličnoj slobodi se pridaje jednaka vrednost.

Beccaria i Voltaire su bili svesni i onih praktičnijih razloga za primenu zatvorskih kazni. Obojica su uviđali učinak javnih pogubljenja, posebno u Francuskoj, gde su učestala i nepravilna pogubljenja domaće služinčadi zbog najsitnijih krađa dovođila do opasnih nemira.¹⁷ Beccaria je svoje zaključke sazeo u obliku zamišljenog razgovora: „Šta su ti zakoni koje ja moram poštovati i koji dopuštaju tako duboki jaz između mene i bogataša? (...) Tko je napravio te zakone? Ljudi bogati i moćni koji se nikada nisu udostojili posjetiti turobne kolibe siromaha. (...) Pokidajmo te lance pogubne za većinu ljudi a korisne samo nezatnom broju dokonih tirana!“¹⁸ Ovo je argument protiv uobičajene upotrebe smrtno kazne koji dolazi od neskrivenog straha da smrtna kazna ne služi željenom cilju očuvanja postojećih svojinskih odnosa nego, naprotiv, podstiče neposredne napade na imućne klase. Tako se ublažavanje kazni pretvara u praktičnu meru odbrane od socijalne revolucije koliko i od pojedinačnih prestupa.¹⁹

Nisu svi autori onako iskreno kao Beccaria priznavali tu neizmenljivu vezu između krađe i vladajućeg društvenog poretka, zasnovenog na privatnoj svojini. Od brojnih onovremenih autora koji su pisali o tom predmetu, pomenućemo dvojicu čije ideje nisu bile lišene praktičnog uticaja. Misao da društvo snosi deo odgovornosti javlja se u jednom pismu Fridriha II Pruskog D'Alembertu, kada daje teorijsko opravdanje za krađu pod određenim okolnostima: „Dobro društva zasniva se na uzajamnosti usluga, ali ako se društvo sastoji od nemilosrdnih pojedinaca, obaveze se neće izvršavati i doći će do povratka na čisto prirodno stanje, u kome snaga najjačeg odlučuje o svemu“.²⁰ Fridrih je verovao da je beda posledica individualnog nedostatka milosrđa i nije uviđao njene dublje društvene implikacije. Zato je mogao da doda kako će uvek biti ljudi koji će se posvetiti brizi za siromahe i uopšte je sledio Beccarijin program, čak i kada je izdao dekret po kome prestupi učinjeni iz nehata ili zbog bede ne podležu najstrožim kaznama.²¹

Iste ideje nalaze se u Maratovom Nacrtu krivičnog zakonodavstva (*Plan de législation criminelle*), koji je unekoliko predstavljao model za krivično zakonodavstvo francuske republike. Umesto Fridrihovih privatnih dobročinitelja koji vaspostavljaju društvenu harmoniju, Marat govori o javnim radionicama u kojima bi skitnice i prosjaci našli posla i izučili zanat. Te radionice bi, teorijski gledano, ukinule nezaposlenost, pa bi na taj način ukinule i moralno opravdanje za krađu i oslobodile zakonodavca od zadatka da predviđa različite vrste kazni za siromašne i bogate, čime se krši prihvaćeno načelo srazmernosti. Kako kaže Marat, teško je tačno utvrditi one tanane razlike koje usud povlači među ljudima i koje su isuviše sitne da bi ih zakonodavac mogao uzeti u obzir.²² Kao i reformacija, i francuska revolucija je počela time što je ukinula postojeće ustanove socijalne pomoći; ona ih je dovela u finansijski haos, ali to nije sprečilo revolucionarnog zakonodavca da krivično pravo zasnjuje na temelju fiktivne jednakosti siromašnih i bogatih.

Da bi se razumeo pravac kojim je krenulo reformatorsko oduševljenje viših klasa, treba uočiti da se i Voltaire i Beccaria zadovoljavaju veoma kratkim razmatranjem krađe, da bi se zatim posvetili ublažavanju i ukidanju kazni za verske i moralne presteupe. U svakom slučaju, na tome pitanju je emancipovana francuska buržoazija zadobila simpatije i podršku sudskog staleža (*noblesse de robe*). Drugi zahtevi, kao što su ukidanje konfiskacije imovine i sužavanje postojećih zakona o kleveti, izrasli su iz te iste opšte koncepcije. Buržoazija je bila za žestoku kaznenu reakciju zakonodavca samo onda kada je bio ugrožen sâm društveni poredak. Gde nije bilo takve opasnosti, smatralo se

da ne treba ograničavati slobodu, a to je pre svega značilo slobodu kretanja za pripadnike viših klasa, koja je samo posredno koristila i nižim klasama. U svojim završnim razmatranjima, Beccaria ponovo naglašava izvesnost kazne više nego njenu strogost.²³ Nastajuće građansko društvo bilo je više zainteresovano za potpunost, efikasnost i pouzdanost krivičnog pravosuđa negoli za njegovu strogost. Ova svojstva su se mogla postići samo putem racionalne administracije. Tako je ovaj poslednji cilj potisnuo u drugi plan problem strogosti jednog pravosudnog sistema koji je, zbog nesposobnosti i korupcije, stalno usporavao i skretao s puta.²⁴

Naporedno s ovim zahtevima za izmene materijalnog prava, javljale su se primedbe na nedostatke u krivičnom postupku koji je, kako pokazuju zapisnici staleške skupštine (*Cahiers des états généraux*) iz 1789, postao centralni problem.²⁵ Javnost suđenja, slobodan izbor branioca, porotno suđenje, ukidanje torture, jasno definisana pravila dokaznog postupka, zaštita od nezakonitog lišenja slobode — to su zahtevi koji su, postavljeni u ime humanosti i napretka čovečanstva, imali da podjednako koriste svim klasama. Ali, iskustvo je pokazalo da se, i pored određene tendencije učvršćenja opšte sigurnosti, učinak novog postupka značajno razlikovao u odnosu na razne društvene klase. On je služio da zaštiti, pored ostalih, i one pripadnike buržoazije i aristokratije koji su imali najmanje prava na zaštitu, da im ujemči odbranu od ograničavanja slobode kretanja i da im tako olakša njihove sumnjive poslove. S druge strane, pripadnici nižih klasa su retko kad mogli da se okoriste složenom pravosudnom mašinerijom koju je zakon ustanovio za njih isto kao i za bogate, jer nisu raspolagali ni neophodnim znanjem ni finansijskim sredstvima.

Nezavisnost sudstva vršila je dve funkcije. U pozitivnom smislu, ona je jemčila slobodu i ravnopravnost pred zakonom; u negativnom, ona je prikrivala moć sudije-zakonodavca. Ovaj problem je poprimao različite oblike, u zavisnosti od toga da li se radilo o novonastaloj vlasti koja se upinjala da se potvrdi ili o ustanovljenoj vlasti koja je pokušavala da očuva i proširi svoj uticaj. U Engleskoj osamnaestog veka, pitanje kontrole nad pravosuđem bilo je već rešeno. Prva moderna evropska revolucija, engleska Velika pobuna, dovela je buržoaziju do pobede i dala joj u ruke onaj krivični zakonik pod kojim je toliko trpela. Sudije su dobile doživotna postavljenja, to jest, trajanje mandata im je zavisilo isključivo od dobrog ponašanja, što opet znači da su bili odbijeni od kraljevske sise. Međutim, ova novina je imala vrlo malo veze s podelom vlasti, s obzirom na činjenicu da su sudije bile tako temeljno korumpirane da ih je mogao podmiti kako kralj tako i privatni parničar.

Formalan i racionalan sistem za rešavanje sporova unutar buržoazije koji je sada nastajao nije imao mnogo zajedničkog sa stvarnom primenom krivičnog prava.²⁶ Nad krivičnim pravosuđem je još uvek dominiralo jedno *ad hoc* zakonodavstvo, koje je stvaralo nepotrebne komplikacije i brojne praznine, kako u materijalnom tako i u procesnom pravu.²⁷ U isto vreme, izbor kazni bio je prilično ograničen. Smrt ili transportovanje bili su po pravilu predviđeni za većinu prestupa, a sama ta surovost i sirovost su povećavale opštu nepouzdanost krivičnog pravosuđa, jer su sudovi često znali da ustuknu pred izricanjem stroge zakonske kazne i da oslobode krivca.

S druge strane, engleski lokalni sudovi, pod predsedavanjem mirovnih sudija, sudili su za sitne prestupe masa u jednom postupku toliko neformalnom da mu na kontinentu nije bilo para. Zbog velikih troškova drugostepenog postupka, bilo je veoma teško uložiti žalbu na odluku mirovnog sudije, što daje Maxu Weberu za pravo da kaže kako je nižim klasama pravda uskraćena.²⁸ Blackstone je smatrao da su mirovne sudije, kao predstavnici zemljoposedničkog plemstva, „sebe opteretili tako beskrajnim mnoštvom poslova ... da zemlja treba da bude beskrajno zahvalna svakom onom vrlom mirovnom sudiji koji se, bez ružnih pomisli, prihvati te mukotrpane službe“.²⁹ Međutim, kod ocene mirovnih sudija nije u pitanju njihov lični integritet nego klasni interes zemljoposedničkog plemstva, čije oružje su oni predstavljali. Hammondovi su pokazali da su seoske mirovne sudije bili najefikasniji organi u sistemu represije od koga proletarijat, usled sopstvene slabosti, nije bio u stanju da se zaštiti. Osnovna građanska prava, koja su po zakonu pripadala svakom engleskom građaninu, bila su u praksi uskraćena sirotinji, uglavnom zahvaljujući zloupotrebi zakona protiv skitnje.³⁰

Tako je politička situacija dala pravosuđe u ruke klasi vlasnika. Moć zemljoposedničkog plemstva bila je nesrazmerno velika, ali je ono u krivičnom pravosuđu gledalo zajednički interes svih viših slojeva; glavni društveni posao bila je zaštita svojine. Pošto su postojeći zakoni već u potpunosti priznavali ličnu slobodu viših klasa, reforma je mogla koristiti samo običnim ljudima, pa je zato pokret za ublažavanje strogosti zakona naišao na snažan otpor. Sve do 1770, Dom lordova je odbijao ukidanje smrtno kazne za cigane (tj. skitnice) i vojne dezertere, kao nemoralno i subverzivno.³¹ Još je mnogo vremena imalo da prođe dok napadi Paleya, Romillya i Benthama nisu doveli do promena i dok nisu prihvaćeni Benthamovi dokazi o prednostima njegovog predloga.

U Francuskoj, kao i drugde na kontinentu, klasna situacija je bila mnogo složenija. I sâm Montesquieuov *Duh zakona*, koji je u međuv-

remenu uzet za program svekolike liberalne buržoazije, bio je proizvod jedne dvosmislene situacije. Francuska monarhija je gubila bitku i tražila je način da se održi naspram zemljoposredničke aristokratije i naspram buržoazije. Njena slabost je izbila na videlo kada se pokazalo da nije u stanju da sprovede Maupeouov program pravosudne reforme, usled otpora koji mu je pružao jedan privremeni savez između sudskog staleža (*noblesse de robe*), koji je branio sopstveni položaj, i buržoazije, koja se pripremala da preuzme vlast. Pod tim okolnostima, sudstvo je moglo da se izdaje za zaštitnika slobode od tiranije i grube sile, a sudski stalež je uspeo da još nekoliko godina održi svoj položaj, predstavljajući se čas kao zatočnik suverena a čas kao zaštitnik građanskih sloboda. Pored toga, vlada nikako nije mogla da prihvati kolektivnu ostavku sudija, jer državna blagajna nije bila u stanju da im vrati cenu koju su platili za sudijske položaje.³²

Sukobljene s narodnom suverenošću, ove zastarele ustanove su tiho izumrle kada je izbila Revolucija. Posle potresa revolucionarnog perioda, sudovi su postali otprilike ono što su i danas, tj. jedna relativno nezavisna grana uprave, koja brani trajne interese buržoaskog društvenog poretka, često savesnije nego izvršna vlast, a ponekad i nasuprot njoj. U teoriji, *Code pénal* od 25. septembra 1791. predstavljao je potpuno ostvarenje programa koji je 1778. godine razradio Marat:

Kazna bi trebalo da pokuša da ispravi učinjeni prestup isto onoliko koliko i da ga okaje. U tome je trijumf pravde; ali, to je i trijumf slobode, jer sada kazna više nije izraz zakonodavčeve volje nego proističe iz same prirode prestupa. Čovek više ne vrši nasilje nad čovekom.³³

Lepelletier St. Fargeau, izvestilac o ovom zakonu u ime Komiteta za ustavno i krivično zakonodavstvo i potonji zvanični mučenik francuskog republikanizma (ubili su ga rojalisti), bio je Beccarijin oduševljeni sledbenik.³⁴ Ideja da se za svaki prestup propiše tačno određena kazna sprovedena je do krajnjih logičkih konsekvenci. Kao politički potez, to je razumljivo, ali je u praksi ovo načelo naišlo na velike teškoće. Što se raznih vrsta kazni tiče, transportovanje je prihvaćeno u načelu, a galije i teška robija su odbačeni zbog opasnosti od arbitrarne primene i zbog odsustva preventivnog dejstva. Bičevanje i žigosanje su odbačeni kao nespojivi s vremenskom prirodom kazne. Lišenje slobode u bolnici ili zatvoru je zadržano. Snažna želja da se povuče jasna razlika između zakonom kažnjivih dela i nemoralnog ali nekažnjivog ponašanja ogleđa se u činjenici da prostitucija nije predstavljala krivično delo. Jedina ozbiljnija debata vođena je o

pitanju smrtno kazne, ali su argumenti za njeno ukidanje, koje je naročito čvrsto zastupao Robespierre, ostali bez uticaja na njenu kasniju praktičnu primenu. Romantičarsko poimanje časti, na kome se mnogo nastojalo u javnim debatama i koje je bilo deo pomodnog oponašanja klasične antike, dovelo je do ponovnog uvođenja kazne javnog sramoćenja. Ova tendencija nije ostavila dubljeg traga u krivičnoj praksi, ali je važna kao znak svesnog raskidanja s merkantilističkom koncepcijom zatvoreničkog rada. Sada se na zatvorenički rad gledalo kao na povlasticu koja se daje zatvoreniku kako bi mogao da poboljša svoj životni standard, koji je namerno držan ispod minimalnog. To snižavanje životnog standarda ostalo je jedno od vodećih načela francuske krivične prakse sve do danas.³⁵

Na nemačkim teritorijama, razvoj krivičnog prava bio je ravnomerniji, iako sporiji, što treba pripisati čvrstoj kontroli kneževa nad pravosuđem kao i činjenici da je sudska praksa bila u rukama pravnih fakulteta. Pri kraju Svetog rimskog carstva nailazimo na dve velike teritorijalne kodifikacije, *Codex Juris Bavarici* iz 1751. i austrijsku *Constitutio Criminalis Theresiana* iz 1768, koji su, kako kaže Köstlin, predstavljali kombinaciju raznih teritorijalnih zakonodavstava na jednom primitivnom stupnju.³⁶ Zvanični komentar bavarskog krivičnog zakonika od 1814, koji se teško može smatrati naprednim u pogledu sistema kazni, sadrži i ovu primedbu o zakonu koji mu je prethodio:

U to doba naučna istraživanja još nisu bila bacila svoju dobronamernu svetlost na krivično pravo; još se verovalo da je strogost najbolje sredstvo da se postignu ciljevi dobrog krivičnog zakonodavstva. Nedavno završeni, dugi i katastrofalni rat uvećao je broj krivičnih dela i dao podsticaja ideji da se opšte propadanje može sprečiti samo pomoću strogih krivičnih zakona.³⁷

Zahtevi vremena nisu se uvažavali ni u krivičnom postupku ni u izboru kazni.

Odlučan korak napred učinjen je donošenjem Opšteg pruskog zakonika. Pruska krivična praksa pod Fridrihom II, koji je za sebe zadržao pravo konačnog odlučivanja u krivičnim stvarima, već je bila prihvatila načelo srazmernosti i znatno ograničila primenu smrtno kazne. Kao što smo već rekli, osnovni motiv za ovu milostivu politiku bila je potreba da se regrutuju vojnici. Jednu drugu karakterističnu anticipaciju trendova devetnaestog veka nalazimo u tendenciji da se novčane kazne za zelenaštvo ograniče na pedeset procenata kapitala, tako da maksimalna kazna više nije imala preventivnog dejstva.³⁸ Opšti zakonik je, kao i francuski zakonik iz 1791, ublažio sistem kazni

i umanjio značaj religioznih prestupa. Za ovaj zakon, u poređenju s francuskim revolucionarnim zakonodavstvom, karakterističan je pokušaj da pravnim definicijama obuhvati sveukupnu ekonomsku i socijalnu državnu politiku. Zakonik jedne apsolutne monarhije nije morao da se klanja doktrini jednakosti pred zakonom. Siromasi su bili oslobođeni plaćanja novčanih kazni, a da li će kriminalci višeg društvenog položaja biti lišeni slobode ili ne zavisilo je prvenstveno od toga da li su platili novčanu kaznu.³⁹ Jasno je da je zakonodavna praksa apsolutizma mogla bolje da pripremi teren za buduću kapitalističku racionalizaciju krivičnog prava nego što su to mogli zastupnici doktrine o jednakosti klasa pred zakonom.

Napomene

- 1 Phillipson, *op. cit.*, str. 31, citirajući Neckera.
- 2 K. Krohne, *Lehrbuch der Gefängniskunde unter Berücksichtigung der Kriminalstatistik und Kriminalpolitik* (Stuttgart 1889), str. 20.
- 3 Svi citati su prema: Cesare Beccaria, *O zločinima i kaznama*, prev. Antun Cvitanić, Split 1984.
- 4 Tomas Hobz, *Levijatan*, prev. M. Marković (Niš 1991), t. I, str. 284.
- 5 *Ibid.*, str. 287.
- 6 Beccaria, *op. cit.*, str. 212.
- 7 V. Odeljak 8 naredbe o objavljivanju od 5. februara 1794 i Odeljak 14 Uvoda u *Allgemeines Landrecht*.
- 8 V. vrednu studiju E. Carcassonne, *Montesquieu et le probleme de la constitution française au XVIIIe siècle* (Pariz 1927), gde se razmatraju različiti uticaji koji su ostavili traga na Montesquieovom delu, kao i često protivrečna tumačenja poznijih autora i političara iz osamnaestog veka. Carcassonne s pravom naglašava one konzervativnije elemente u nastajanju Montesquieovog dela. Mnogi današnji naučnici ispravno smatraju da je Montesquieova doktrina razdvajanja vlasti po svojim političkim implikacijama predstavljala odbranu anahrone vlasti parlamenata u francuskom društvu osamnaestog veka.
- 9 Beccaria, *op. cit.*, str. 74.
- 10 *Ibid.*, str. 77.
- 11 Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (Oksford 1907), str. 70.
- 12 Monteskje, *O duhu zakona*, prev. Aljoša Mimica, Beograd 1989, naročito Knjiga XII, Glava IV.
- 13 Beccaria, *op. cit.*, str. 96—97.
- 14 Navedeno u Gwinner, *op. cit.*, str. 216. Slično pravilo se može naći i u tako poznom dokumentu kao što je pruski zatvorski pravilnik od 31. decembra 1898, paragraf 18; v. *Vorschriften über den Strafvollzug in den preussischen Justizgefängnissen*, izd. A. Klein (Berlin 1910), str. 40.
- 15 *Ibid.*, str. 87. Voltaire, „Prix de la justice et de l'humanité“, *Oeuvres*, L (Pariz 1834), 259—60.
- 16 Beccaria, *op. cit.*, str. 97.
- 17 V. Voltaireov opis, *op. cit.*, str. 257; up. Anchelove primedbe, *op. cit.*, str. 230.
- 18 Beccaria, *op. cit.*, str. 107.

- 19 Za izraženu klasnu poziciju Beccariae v. i Radbruch, „Stand und Strafrecht“, str. 30. U članku o kradi koji je za Diderotovu *Enciklopediju*, XVII, 450, napisao Boucher d'Argis, među argumentima protiv smrtno kazne za kradljivce važno mesto zauzima mogućnost lukrativnog iskorišćavanja zatvoreničkog rada: „Kradljivci koji ne ubijaju ne zaslužuju smrt, pošto nema nikakve srazmere koja bi se mogla izračunati između ukradenog predmeta — možda neznatne vrednosti — i života koji bi trebalo uništiti. Zaposlite osuđeničke na korisnom radu; lišenje slobode će biti dovoljna kazna za njihov prestup, pružaće dovoljno jemstva za javni red i koristiće državi. Na ovaj način ćete izbeći prigovore zbog nepravde i nehumanosti“. Ali, nastavlja melanholično autor, „čovečanstvo je radije gledalo na lopove kao ljude s onu stranu oprostaja, i to sigurno iz jednostavnog razloga što je novac bog ovoga sveta i ništa, osim samog života, nije na većoj ceni nego interes“.
- 20 Pismo je navedeno u Willenbücher, *op. cit.*, str. 39.
- 21 *Loc. cit.*
- 22 J. P. Marat, *Plan de législation criminelle* (Pariz 1790), str. 24 i 35.
- 23 Beccaria, *op. cit.*, str. 132.
- 24 Bez obzira na apsolutno poštenje pojedinaca, podmićivanje sudija je bilo sasvim uobičajeno u osamnaestom veku. Možemo biti sigurni da su, uopšte govoreći, sklapanje sve moguće pogodbe, uključujući ugovore između sudija i kradljivaca, kako to navodi Anchel, *op. cit.*, str. 10, u svojoj oceni francuskog sudstva u osamnaestom veku. Lucht, *op. cit.*, str. 63, aludira na slično stanje u Nemačkoj kada govori o odsustvu osećanja dužnosti među činovnicima. Još jasnije se izražava von Bar, *op. cit.*, str. 232—33.
- 25 A. Desjardins, *Les Cahiers des États généraux en 1789 et la législation criminelle* (Pariz 1883), jasno pokazuje da je glavno interesovanje bilo usmereno na pitanja postupka.
- 26 Veber, *Privreda i društvo*, prev. Olga i Tihomir Kostrešević (Beograd 1976), t. I, str. 710.
- 27 Stephen, *op. cit.*, I, 286—92.
- 28 Veber, *op. cit.*, I, 711.
- 29 Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (2. izd. Oksford 1766), I, 354.
- 30 J. L. i Barbara Hammond, *The Town Labourer, 1760—1832* (London 1917), str. 60—63; up. O'Brien, *op. cit.*, str. 79—82.
- 31 O'Brien, *op. cit.*, str. 99—100.
- 32 R. Holtzmann, *Französische Verfassungsgeschichte* (Berlin 1910), str. 344.
- 33 Marat, *op. cit.*, str. 33.
- 34 Izveštaj Lepeletier St. Fargeau može se naći u *Moniteur universel* (1791), I, 622—23.
- 35 *Ibid.*, str. 644.
- 36 Köstlin, *op. cit.*, str. 242; up. Hippel, *Deutsches Strafrecht*, str. 257; Diltthey, *op. cit.*, str. 186.
- 37 *Anmerkungen für das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern nach den Protokollen des königlichen geheimen Rats* (Minhen 1813), I, 7.
- 38 Willenbücher, *op. cit.*, str. 46, gde citira naredbe od 23. and 26. 1771.
- 39 *Allgemeines Landrecht*, Deo II, Titulus 20, paragraf 85, otvoreno kaže da siromahe iz nižih klasa ne treba kažnjavati novčano. S druge strane, prema odredbi Dela II, Titulusa 20, paragrafa 1128, naslednik koji prevarno postupi prema delu nepodeljene nasledne mase ima se kazniti zatvorom samo ako nije u stanju da plati novčanu kaznu.