

Др Александар Фашић

Институт за међународну политику и привреду у Београду

ПИТАЊЕ „КОРЕКТИВНЕ ПРОМЕНЕ” И КРИВИЧНО-ПРАВНИ СИСТЕМ*

САЖЕТАК: Аутор анализира теорију Стендија Кое-на о тзв. другој корективној промени, која се у криминолошком дискурсу ослања на редуковање институционалних структура и унапређење улоге неформалне заједнице. Указује на опасности деинституционализације кривично-правних система и закључује да су шансе за успех ове обрнуто пропорционалне развијености демократске природе система, а директно пропорционалне очуваности традиција и идеја о врлини, које су великим делом независне од демократских друштвених механизма.

Кључне речи: кривично-правни систем, корективна промена, деинституционализација, пенална политика, консензус.

На питање о природи легитимације принудне друштвене контроле, а пре свега њених пеналних облика, надовезује се питање о достижности „корективне промене”. Претпоставка о томе да пенални третман на неки начин производи позитивну „корективну промену” код преступника и да је, стога, како у интересу друштва, тако и у „истинском”, „рационалном” интересу преступника самих, традиционално је један од камена темељаца такозованих „проспективних” покушаја да се заснује конвергенција процедуралне легитимације, принудне контроле, и моралног оправдања. Реч је о томе да у демократским друштвеним системима процедурална легитимација кривично-правне политике, а посебно пеналне политике, није нужно заснована на специфично моралним вредностима, што значи да одређена

* Рад примљен: 23. VII 1996.

кривично-правна политика може бити консензуално легитимна, а ипак неморална, уколико се ради о морално корумпираном консензусу у супстантивном смислу. Познато је, на пример, да постоје заједнице у којима друштвени консензус оправдава разне врсте дискриминације, као што је случај у многим индустријализованим земљама данас у односу на странце и имигранте. Уколико се консензус у погледу ових облика дискриминације замисли као довољан да демократски заснује одговарајуће облике правне регулативе, онда нема разлога не сложити се са закључком да између демократске, доминантно процедуралне, легитимације и моралног оправдања кривично-правне политике не постоји никаква нужна конвергенција ни склад. Један од традиционалних начина за превазилажење овог теоријског проблема било је инсистирање на супстантивној идеји оправдања кривично-правне политике која се заснива на појму „корекције”. Реторика „корекције” у савременом криминолошком и кривично-правном дискурсу, међутим, нипошто није једнозначна и заслужује извесна разјашњења.

Питање „корективне промене” може се схватити у најмање два различита значења: прво, као питање о могућности позитивне промене, или „поправка” оних који су предмет корективног или пеналног третмана (ово схватање садржи одређену резонанцу идеја традиционалних „реформистичких теорија казне” и „теорија образовања”), и друго, као питање о промени доминантних друштвених аранжмана за друштвену контролу путем кривично-правних институција.¹ Нај-

¹ „Реформистичке” теорије казне и „теорије моралног образовања” се обично класификују у оквиру утилитаристичке филозофије казне. Идеје о „моралној реформи” преступника путем казне сежу далеко у прошлост, али можда има смисла помнути да се у једном од својих најизраженијих облика могу наћи код представника енглеске политичке филозофије деветнаестог века — види нпр. Green, T. H., *Principles of political obligation*, Longmans, Green & Company, London 1895, нарочито део насловљен „The right of the state to punish”, стр. 181—205. Грин отворено каже: „Ако казна треба да буде праведна, у смислу да су у њеној примени на одговарајући начин узета у обзир сва права, укључујући суспендована права починиоца кривичног дела, она мора, у границама јавне безбедности, бити реформаторска. Она мора настојати да квалификује преступника за поновно преузимање суспендованих права. Као реформаторска, међутим, казна мора имати за свој директни објект квалификовање преступника за поновно преузимање права, и мора се тицати искључиво морализације преступника индиректно, у оној мери у којој таква морализација произлази из деловања у складу са правима.” („If punishment then is to be just, in the sense that in its infliction due account is taken of all rights, including the suspended rights of the criminal himself, it must be, so far as public safety allows, reformatory. It must tend to qualify the criminal for the resumption of rights. As reformatory, however, punishment has for its direct object the qualification for the exercise of rights, and is only concerned with the moralization of the criminal indirectly so far as it may result from the exercise of rights.”) — стр. 204. У новије време, различите широко говорећи „реформаторске” теорије казне, или „теорије моралног образовања”, понекад чак излазе из номиналног оквира утилитаристичке филозофије. Рецимо, једна од најутицајнијих савремених „теорија моралног образовања” се декларише као „ретрибутивна”; ради се о теорији Џин Хемптон (Jean Hampton) — вид. Hampton, J., „The moral education theory of punishment”, *Philosophy and Public Affairs*, том 13, 1983, стр. 209—238. Идеја о казни као моралном образовању може се трасирати уназад све до Платона (рецимо у дијалогу „Критон”).

новија криминолошка теорија се далеко више бави овим другим, него првим значењем „корекционе промене”, што, наравно, не значи да је прво питање у било ком смислу занемарљиво. У другом значењу, међутим, реч је више о аспектима друштвене контроле са тачке гледишта *институционалне организације и стила живота*, то јест кривично-правне политике и њене легитимације. Једна од најобухватнијих анализа доминантних схватања „корекционе промене” у овом другом значењу је већ анализа израелског криминолога Стенли Коена (Stanley Cohen), према којој се могу разлучити најмање две главне „корекционе промене” у овом другом, институционално-политичком смислу, у последња три века.²

Формација „стандардне” улоге кривично-правних институција

Према Коену, прва корекциона промена са ове институционалне тачке гледишта догодила се између осамнаестог и деветнаестог века, и карактерисала се смањењем употребе казне схваћене као нашоње физичког бола, развојем високо централизованог система за контролу криминалитета, прогресивном диференцијацијом између пеналних институција и институција за „збрињавање” некриминалних облика девијантности (као што су различите институције за ментално оболеле преступнике или за заостале у развоју), као и повећаном употребом сегрегације свих форми „девијантности” у специјалним институцијама („purpose-built institutions”), као што су затвори или затворени азили. Овај смер развоја институционалне друштвене контроле је, према Коену, довео до повећане *формализације* процеса контроле девијантног понашања, а пре свега криминалитета. Ово је такође довело и до нагласка на административним аспектима институционалне контроле криминалитета, до уверења у позитивне резултате сегрегације и одвајања преступника од главнине друштва, као и до извесног „хладног реализма” у погледу стварних изгледа за пуни успех напора да се постигне потпуна контрола криминалитета.

„Хладни реализам” се огледа у растућој свести о томе да се сегрегација, формалне репресивне институције, централизоване кривично-правна и нарочито пенална администрација, као и други аспекти „стандардног” кривично-правног система *не доводе* до значајног смањења стопа криминалитета. Резултат је био скептицизам у погледу могућности ефикасне друштвене контроле с једне стране, и отварање перспектива трагања за алтернативним концепцијама самог кривично-правног система, с друге стране. Ове „алтернативне концепције” живе у криминолошком дискурсу данас, и означавају оно што Коен назива „другом корекционом променом”.

² Вид. Cohen, S., „Social-control talk: Telling stories about correctional change”, у Garland, D. и Young, P. (ур.), *The power to punish: Contemporary penalty and social analysis*, London и New Jersey, Heinemann Educational Books и Humanities Press, 1983, pp. 102–129.

Корени идеје о „деинституционализацији”

Друга корекциона промена у овом институционалним смислу је, дакле, савремена. Она се карактерише повећаном употребом термина као што су „децентрализација”, „плурализам стратегија”, „деформализација”, „декриминализација”. Ови термини, према Коену, сугеришу заобилажење централизованог система за контролу криминалитета, па чак и његово „размонтирање”. Поред тога, повећана употреба термина као што су „делегалација”, „депрофесионализација”, „демедикализација”, и њима сличних у криминолошком дискурсу сугеришу извесно неповерење у монопол експерата и професионалаца у сфери „кривичне правде” („criminal justice”). Коначно, термини као што су „декарцерација” („decarceration”), који означава напуштање нагласка на употреби затворских мера, „деинституционализација” и њима слични сугеришу револт против традиционалних институција затворског типа, револт који се данас негује пре свега под теоријским покровитељством такозване „аболиционистичке” криминологије.

Ова друга корекциона промена показује извешан „комунитаристички дух”, перцепцију заједнице као доминантно позитивне, то јест једну перцепцију обојену неком врстом носталгије за суштински пред-модерним и прастарим моделима контроле девијантног понашања који су били готово у потпуности засновани на неформалној заједници, а не на институцијама.³ Ови механизми су претходили индустријализованом друштву и његовим високо технократизованим режимима институционалне контроле криминалитета. Оно што овде треба посебно уочити јесте да, на нивоу вредности, ако је Коен у праву, носталгија за овим „комунитаристички” схваћеним моделима неформалне друштвене контроле одражава не уверење да треба на-

³ „Пред-модерни” механизми контроле онога што је тек касније почело да се назива „криминалном” девијантношћу (са појавом кривичног закона и институционализацијом друштвене контроле) могу се пронаћи и данас у неким деловима света. Рецимо, многа племена у Пацифику и данас кажњавају убиство тако што се сви чланови племена окупе у центру насеља, „преступник” се потом поставља у центар круга, окружен осталим члановима племена, који узвикују осуде, али се иначе уздржавају од физичког насиља, након чега се један или више најближих мушких сродника жртве „свете” „преступнику” тиме што му, на дисциплинован начин, уз надзор племенских старешина, задају одређени број удараца копљем у бутину. Број удараца, бар у извесном смислу, не одговара модерној концепцији „правде” и „осуђивања”, јер није одређен правилима — о њему одлучују старешине *ad hoc*, зависно од тога колико се „преступник” каје, каква му је физичка конституција (колико може да издржи), итд. Овде је битно нагласити да по правилу никада не долази до смрти преступника, и да се ударци копљем задају у бутину зато што је на тај начин вероватноћа повреде виталних органа готово занемарљива. Дешава се да преступници добију разне врсте инфекција које могу бити фаталне, али то није значење ове врсте „казне”. Ова пракса и данас постоји међу Абориђанима у Аустралији. Познато је, такође, да многа индијанска племена у Северној Америци користе привремено изгнанство у изоловане делове планина да би „прочистили дух” преступника. Еквивалентни облици неформалне друштвене контроле могу се наћи у већини других преинституционалних заједница широм света.

пустити институције — то би било бизарно у савременим условима, већ извештан утисак, на општем плану, о наглашеном контрасту између морализујуће идеје о по претпоставци „доброј” (интегративној) заједници на једној страни, и по претпоставци „лошој” (сегрегативној) институцији, на другој страни.

Коен, другим речима, истиче растућу свест о томе да, иако је либерално-демократски контекст „кривичне правде” заснован на идејама о једнакости и слободи, његов мање или више искључиво консензуално-процедурални легитимацијски аспект може довести до дезинтеграције свести о истинској заједници, до радикалне поделе на легитимне и нелегитимне сфере друштва, и на неку врсту хроничне, структурне конфронтације делова друштва са институцијама. Консензуална већина тако може довести до формирања једног готово потпуно ексклузивистичког кривично-правног система који захвата само интерес већине, док потпуно занемарује интересе дисензуалних мањина, укључујући ту и права преступника. Ово је идеја која, у извесном смислу, подсећа на Де Токвилов (Alexis de Tocqueville) појам „тираније већине”.⁴ Као реакција на ове последице, према Коеном мишљењу, појављују се сентименти супротстављени индивидуализму, „комунитаристички” сентименти који сугеришу да пажњу треба обратити на специфично „комуналне” узроке криминалитета, узроке уграбене у устројству политичке заједнице, као и на могућности за увођење структурних промена у заједницу, које би довеле до редукције криминалитета на нерепресиван начин.⁵

Идеја о „доброј” заједници

„Принцип заједнице”, у овом контексту, тако служи као „премошћујући појам”: првобитно се целокупан посао криминологије, по претпоставци, састојао у обради питања о томе шта и у којој мери оправдава репресивну друштвену контролу, као и које су принципијелно најбоље стратегије за спровођење контроле, у светлу различитих теорија о пореклу криминалитета. Ово оправдање репресивне контроле је битно одређено чињеницом да је, у фундаменталном смислу, легитимацијска основа, па тиме, индиректно, и „субјект” контроле консензуална друштвена већина, док је њен „објект” или „предмет”, одређена дисензуална мањина (кад је реч о контроли криминалитета, група преступника). Када је реч о преступницима као „дисензуалној мањини”, онда треба имати у виду да се ради о једној релативно неконтроверзној концепцији дисензуса, која се позива на

⁴ Вид. De Tocqueville, A., *Democracy in America*, Random House, New York, 1945.

⁵ На ову дискусију се надовезују предлози за „конкретну комунитаристичку криминологију”, од којих је један од најексплицитнијих присутан у Ellis, R. и Ellis, C., *Theories of criminal justice: A critical reappraisal*, Longwood Academic, Wakefield, New Hampshire, 1989.

чињеницу да преступници, по дефиницији, не уважавају правно-друштвене норме у оној мери у којој их уважавају грађани који се покоравају закону. Међутим, на дубљем нивоу, може се аргументисати да је ова идеја о преступницима као учесницима у било каквом теоријски значајном дисензусу у ствари неоснована. Може се тврдити да, рецимо, преступници злоупотребљавају претпоставку да ће, у нормалним околностима, већина чланова заједнице поштовати закон и друга правила, и да они великим делом изводе реалну могућност злоупотребе правила управо из могућности разумног ослањања на претпоставку да већина становништва неће учинити исто. Када би, на пример, свако на улици био наоружан и спреман на пљачку или на убиство у било ком тренутку, онда криминал као криминал очигледно не само да не би био различит, него не би имао ни стратегијског смисла: био би исувише ризичан и корист од њега би била исувише мала за количину ризика. С обзиром на то да сви грађани инвестирају одређену количину поверења у друге у свакодневном животу, или одређену количину „социјалног капитала” — с обзиром на то да, на пример, већина њих не носи оружје када се шета улицом, са стратегијске стране „има смисла” упуштати се у криминалне радње, јер је вероватноћа успеха у границама разумног, и, зависно од околности, корист може бити схваћена као довољна да оправда ризик. Ово је једна врста анализе проблема поверења који се, у општем облику који није нужно повезан са проблемом криминала, може наћи код немачког социолога и филозофа Никласа Лумана (Niklas Luhmann), у монографији под насловом *Поверење (Vertrauen)*.⁶ У овом контексту, даље, могло би се аргументисати да преступници у ствари деле вредности заједнице, и да су они у ствари у потрази за истим оним добрима и вредностима за којима и остатак заједнице, с том разликом што преступници себи допуштају недозвољене стратегије за њихово достизање, било у објективном недостатку легитимних начина, било услед жеље да заобиђу препреке које такви легитимни начини претпостављају. Дакле, могло би се, у овом контексту, тврдити да преступници у ствари *учесћују у консензусу* око вредности, али да једноставно „узурпирају” право на слеђење нелегитимних путева ка тим вредностима. У извесном смислу, ово је претпоставка коју усваја пољски филозоф и правник Војциех Садурски (Wojciech Sadurski).⁷

Традиционалне теорије полицијског рада, судског кривичног поступка, као и рехабилитативне подршке и надзора након извршења казне су се концентрисале на истраживање граница у којима је спровођење принудних облика друштвене контроле легитимно у

⁶ Luhmann, N., *Vertrauen*, Ferdinand Enke Verlag, Frankfurt, 1979.

⁷ Вид. Sadurski, W., *Giving desert its due: social-justice and legal theory*, Reidel, Dordrecht, 1985. Овај аутор дугује захвалност проф. Садурском за дискусије и коментаре релевантних схватања из поменутог дела.

контексту права дисензуалних група.⁸ Реч је о томе да је криминологија првобитно тежила да интерпретира институције као „агенте” или „представнике” заједнице која је свесна потребе да сама себе контролише; законске компетенције и дискреција којима институције контроле располажу тако су оправдане указивањем на неспособност неформалне грађанске заједнице да своје интересе директно заштити од облика понашања који крше правила и прете јој, а да истовремено не изазове било анархију, било сурово угрожавање претпостављених граница које се постављају на количину легитимне употребе силе против у релевантном смислу дисензуалних појединаца и група. Овде се, наравно, намеће паралела са чувеном дистинкцијом између „владавине права” и „владавине људи” (у смислу самовоље појединачних људи и специфичних група) („rule of law” и „rule of men”).⁹ У овом контексту, од институција се очекује да осигурају како легитимност репресивних мера контроле, у складу са „владавином права”, тако и ефикасност саме правне контроле у стратегијском смислу.

Од институција се, у овом теоријском оквиру, очекује да буду легитимационо стабилније од неформалних одговора на криминалитет од стране неформалне заједнице (ово би могло да се претвори у колапс владавине права и крунисање „владавине људи”, уколико би се, на пример, „контрола криминалитета” и сама отела контроли и претворила у неконтролисану освету). То значи да се институције легитимишу у принципу и у дугорочној перспективи, и да се, у нормалним околностима, не могу лако „делегитимисати” тренутним и краткотрајним „хиром” конкретне заједнице. Од њих се такође очекује да буду ефикасније у контроли криминалитета него што би биле масовне неформалне реакције заједнице, уз минимум принуде. Задатак институција, њихова неопходност и легитимацијска основа су, дакле, у овом контексту, разумљиво схваћени у складу са нагласком на заједници и њеном формативном утицају на право. Институције су, другим речима, неконтроверзно схваћене као „службеници” заједнице — између њих и заједнице у овом смислу не постоји никакав јаз или конфликт, нити има смисла говорити о контрасту између „добре” (интегративне) заједнице, и „лоше” (дизинтегративне) заједнице, у поменутом Коеновом смислу.

Поента Коенове анализе је у његовој интерпретацији „накнадних”, „новијих” догађаја у развоју система друштвене контроле, као и криминологије као дисциплине. Према његовој анализи, у току

⁸ За одговарајући преглед неких теорија и филозофских схватања о овим проблемима вид. Kipnis, K., *Philosophical issues in law: Cases and materials*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, New Jersey, 1977; за нека конкретнија разматрања вид. Baldwin, R. и Kinscy, R., *The police and police powers*, Quartet, London, 1983; Box, S., *Deviancy, reality and society*, Holt, Rinehart and Winston, London, 1981; Wilson, J. Q., *Thinking about crime*, Basic Books, New York, 1975.

⁹ Ово је једна дистинкција коју је на нарочито продуктиван начин обрадио Цереми Волдрон — вид. Waldron, J., *The law*, Routledge, London, 1990.

овог развоја постало је очито да су институције створиле сопствени свет; свет у који јавно мњење често не продире довољно, који љубо-морно чувају они који своју структурну улогу у друштву виде у администрацији контроле. Према Коеновој анализи, може се закључити да је овај „свет” изузетно осетљив са легитимацијске стране, јер се у њему дистрибуира одрицање, наношење бола, и репресија, у форми пеналних мера које, по самој својој природи захтевају пажљиво морално и процедурално оправдање. Потреба за овом врстом оправдања је нарочито уочљива услед специфичне, великим делом аутономне позиције у друштву коју институције принудне контроле уживају. Коен ово креирање одвојеног света од главног вредносног света заједнице изводи из речника криминологије, који интерпретира као одраз настојања, на страни консензуалне већине вредносно интегрисаног, легитимног дела друштва, да се превазиђе зид који контролне институције репродукују. Према његовом мишљењу, ова реакција на институционализацију, присутна у позивима на „деинституционализацију”, „депрофесионализацију”, итд., илуструје чињеницу да смер промена система кривично-правне друштвене контроле у овом и следећем веку треба да буде рушење зида између „света институција” и „света обичне јавности”, и веће директно учешће заједнице у ономе што је постало готово искључиви домен институција. Коенова анализа сугерише да би смањивање формалне структуре и формалног карактера кривично-правног система повећало како степен консензуално-процедуралне легитимности контролног система, тако и степен конвергенције између овог типа легитимације и моралног оправдања истог тог система.

Идеја о „деинституционализацији” као додирна тачка екстрема „комунитаризма” и либерализма

Горња претпоставка о продуктивним ефектима деформализације система у смислу ојачавања његове демократско-легитимацијске основе, и моралне димензије саме процедурално-демократске легитимације, није заснована само на комунитаристичкој политичкој филозофији, која наглашава улогу заједнице и њених традиција у великој мери насупрот улози формалне друштвене организације и њених институција. Мора се приметити да се овде екстремни додирују, јер је Коенова идеја о „другој корекционој промени” у смислу деформализације и редуковања институционалних структура, у важном смислу, такође у складу са изузетно важним елементима либералне традиције, то јест пре свега са традиционалним либералним принципом „минималне државе”. Идеја Адама Смита (Adam Smith) о „држави — ноћном чувару” („the night watchman state”), ојачана аргументима савремених, екстремних „анархистичких” либерала као што је Роберт Нозик (Robert Nozick), све је популарнија, бар у имплицитном смислу, у криминолошком дискурсу о ономе што Коен назива „другом

корекционом променом”, као и у релевантним дискусијама у контексту јуриспруденције.¹⁰

Идеја о потреби да се промовише и унапреди улога неформалне заједнице насупрот формализованом државно-институционалном апарату, оличеном у кривично-правним институцијама филозофски је сан политичких теорија које заговарају такву неинтрузивну државу која би „изнајмљивала” своје „услуге” грађанима путем фигуративног „издавања ваучера”, тако да би сваки грађанин могао слободно да бира оне конкретне аспекте традиционалне контролне и регулативне функције државе којима је спреман да се подвргне, и од којих, за узврат, очекује неку врсту друштвене користи. Ово је, рецимо, сценарио на који фигуративно алудира Роберт Нозик, и то би, по његовом мишљењу, довело до једног минималног консензуса у погледу „минималних институција”, које би оличавале оне функције државе без којих практично ниједан грађанин не може, као што је рецимо функција организације безбедности и одбране од могуће агресије.¹¹ Нозик сматра да у таквом случају све оне функције државе које превазилазе овај базични ниво минималног консензуса не би биле обавезујуће на универзалном нивоу — грађани би могли да се, у метафоричком смислу, „претплате” на специфичне облике државне заштите, као што је рецимо социјално осигурање, или здравствене услуге, па и заштита од криминала, али било која од ових функција државе би зависила од мање или више универзалног консензуса када се ради о томе да ли би постала универзално обавезујућа или не.

Нозикова намера у овом објашњењу, очигледно, јесте да створи један легитимациони контекст за друштвене институције, чак и ако је то могуће само на теоријском плану, у коме би постало јасно како легитимација институција зависи од слободног избора грађана, и како се, према његовом мишљењу, проблеми повезани са том легитимацијом, у принципу, могу одстранити потпуним поистовећивањем *de facto* домена активности државних органа са конкретним, *de facto* облицима и количином консензуса и одлуком грађана у погледу тога које су функције институција истински неопходне. Нозик у овом иде толико далеко да питање легитимације специфичних, појединачних функција државе своди на питање не заједничких, већ индивидуалних избора појединца, при чему се појединци „претплаћују” на грађанство (у смислу речи „subjecthood”) државе у специфичним контекстима појединих функција државе. Обзиром на то да је ово „претплаћивање” потпуно добровољно, домен репресије, и домен легитимације институција, одређени су индивидуалном демократском вољом — дакле једна ситуација која, на теоријском плану, тешко да може постати транспарентнијом него што већ јесте.

¹⁰ Вид. Smith, A., *The wealth of nations*, ур. Skinner, A., Е. P. Dutton (Penguin Books U.S.A. Inc.), New York, 1910; Nozick, R., *Anarchy, state and utopia*, Basil Blackwell, Oxford, 1974.

¹¹ Nozick, R., *ibid.*

Проблем са овом врстом „елиминације” проблема у погледу легитимације институција је да, колико год да је „једноставна” на нивоу апстракције од друштвене стварности, она је исто толико неприменљива, чак некохерентна када се имају у виду неке околности делегирања ауторитета у друштву и нарочито околности „кризе безбедности” коју представљају специфични облици криминалитета. Да би држава могла одржавати своју функцију и да би друштвена контрола уопште постојала, мора постојати идентитет и континуитет институција, њихових компетенција, права и дужности, мора постојати правни систем у оквиру кога се дефинише улога државе, и — самим тим — мора постојати граница мери у којој било који *de facto* консензус или дисензус, било које *de facto* заједнице или њеног дела, у погледу било ког аспекта социјалне политике, а нарочито у погледу кривично-правне политике, има директан формативан или деструктиван утицај на специфичне институције. Стога се консензус као легитимациони принцип дефинише у дуготрајној временској перспективи, а не у контексту *de facto*, чак *ad hoc* ситуација и специфичних институција и њихових специфичних активности.

Ако постоји генерални консензус у погледу тога да треба да постоји одређени тип друштвене контроле, и да је разуман начин спровођења те врсте контроле, рецимо, да треба да постоје затвори у којима затворенике треба третирати оштро и принципијелно, али у границама фер третмана и поштовања људских права, онда то не значи да је постојање индивидуалних затвора, са индивидуалним затвореницима, у појединачним деловима друштва, са специфичним облицима дисциплине, такође нужно предмет консензуса заједнице. У оквиру генерално консензуално легитимисаног затворског система постојаће затвори у погледу којих јавност има озбиљне сумње, у којима се дешавају злоупотребе људских права, и које стога треба посебно контролисати институцијама самог система. Постоји вероватноћа, која није занемарљива, да систем великим делом постане сам себи циљ, и да се устали на такав начин да је ефективна контрола по начелу демократске транспарентности само делимично могућа, или у појединим његовим деловима чак и практично немогућа. То значи да у системима који су засновани на процедуралној консензуалној легитимацији увек постоји могућност једног хроничног дефицита легитимације, као што је раније поменуто — али то ни пошто не значи да је Нозиково анархистичко „решење” било теоријски, било практично применљиво.

Ова анархистичка струја либералне политичке филозофије је опасно блиска екстремном комунитаризму, у коме воља заједнице, њени обичаји, вредности и концепције доброг и лошег представљају коначни критеријум за процену активности и понашања било код од њених чланова.¹² Када би Нозиково решење заиста било примењено, на нивоу експеримента, а заиста нема много разлога за веровање да

¹² Видл., нпр., MacIntyre, A., *After virtue*, Duckworth, London, 1981.

би оно могло бити примењено у било којој постојећој заједници, прва дилема коју би требало решавати била би у вези са начином на који би вредности заједнице одређивале *de facto* изборе које појединци чине у погледу легитимације појединачних аспеката државе и њених институција. Ако не постоји држава која је бар делимично независна, бар у аспекту свог постојања, од конкретне популације конкретне заједнице у конкретном, *de facto* историјском тренутку, у неким конкретним околностима, то јест ако је држава само једна флексибилна структура чији се поједини делови и „услуге” појављују и нестају према томе како поједини грађани одлуче (све и када би ово било теоријски и практично изводљиво), онда, чак ни на апстрактном плану, не би постојало ништа што би могло да ограничи или принуди *de facto*, конкретну заједницу — рецимо популацију једне земље једног одређеног дана у одређеним политичким и другим дневним околностима — на одређене облике понашања. Овде се не ради о некој репресивној и тиранској принуди, већ рецимо о томе да, без обзира на то како се осећамо или какве су дневне околности у било ком одређеном тренутку у нашој држави, ми имамо одређене институционалне обавезе, имамо право и норме понашања, легитимна узајамна очекивања која се протежу кроз дуже временске периоде, који нас принуђују да чинимо одређене ствари у одређеним околностима и да се од чињења других ствари уздржавамо, јер једино таква регулација омогућава заједнички живот, предвиљивост и континуитет без којих би сам пројект заједничког живљења био немогућ.

Осим тога, када би држава заиста била оваква флексибилна структура „услуга” на основи индивидуалне легитимације, онда би заједница, то јест неформална заједница, коју „друга корекциона промена” тако идеализује, могла наметнути, на било које начине, своје вредности мањини и у далеко већој мери него што је случај у процедуралној консензуалној демократској политици легитимације институција и власти на општем плану. Не би се, дакле, радило о структурној неравноправности дисензуалних група у смислу њихове по дефиницији маргиналне улоге у процесу консензуалне легитимације правног система и других облика званичне друштвене контроле, већ би могло доћи до директне стигматизације и физичке принуде од стране већине у односу на дисензуалну мањину не само да се покорава правилима већине, већ и да изражава оне изборе и вредности, и да легитимише оне аспекте институционалне контроле, које већина подржава. Ово би могло попримити размере насилничке опресије, и држава би, по дефиницији, у овим околностима била лишена било какве ауторизације да интервенише, да заштити права дисензуалних група чак ни на минималном нивоу, нити би имала средства да то учини. Дакле, права дисензуалног дела заједнице би била далеко горе угрожена него што то по природи ствари јесу у процесу демократске консензуалне легитимације.

Ако је консензуална већина заједнице довољно нетолерантна, или искључива у погледу вредности које прихвата и избора за које се опредељује, онда би сваки дисензус у друштву могао постати потпуно немогућним, и овај замишљени „идеални сценарио индивидуалне слободе од државе” кроз перспективу индивидуалне легитимације могао би постати идеални сценарио потпуне репресије од стране већине — дакле поново једна радикализована визија тираније већине. Управо из овог разлога, заговорници значајних компетенција државе и њених институција, а пре свега правних институција контроле друштва би овде вероватно оправдано приметили да се можда ради о чињеници да заједници самој на инхерентан начин „треба” контрола и регулација која је у значајном смислу „споља” у односу на било који специфичан, просторно и временски одређен и омеђен облик „спонтаног” легитимационог одговора њених *de facto* чланова, дакле једна контрола које није потпуно независна од легитимације унутар друштва, али која потиче од сталног и делимично аутономног правног система који није предмет опозива од било које *конкретне* генерације грађана, у било ком *ипсезу*, и у било којим *специфичним околностима*. Заједница може захтевати промену форме права и институција, али ниједна *de facto* заједница не може разумно и оправдано опозвати право и институције у име консензуалне воље, уколико не жели да произведе могућност произвољне тираније. *Деинституционализација, дакле, има своје мрачне стране и теоријска ограничења, у принципу као и у пракси.*

Опасности „деинституционализације”

„Ментални експеримент” горњег типа у вези са Нозиковом верзијом анархизма и њеном везом са Коеновим описом „друге корекционе промене” на филозофском и теоријском плану, илуструју неплаузибилност саме анархистичке идеје у овом контексту. Заговорници „друге корекционе промене”, наравно, не подржавају потпуни опозив институција, али је битно приметити да се у сваком позивању на регулацију криминалитета у оквиру заједнице „директно” од стране заједнице, а не од стране њених институција које су ограничене и одређене правом, увек крије опасност произвољности и нарушавања начела праведности. У овом контексту, постаје јасно у којој мери теоријска матрица легитимације правног система објашњава аспекте друштвене контроле у великом броју контекста, па и у контексту специфичних трендова у криминолошким схватањима институција и домена њихове оправдане улоге у контроли криминалитета.

Слабости идеје о „другој корекционој промени” делимично се одражавају и у чињеници да њен романтизам, као и „прагматизам”, „анти-професионализам”, „сентиментални анархизам” (термини које Коен користи у својој анализи), чврсто укоревени у њеним препорукама за кривично-правну политику (или њено „размонтажање”),

нису произвели никакву значајну промену стварности друштвене контроле. Ова контрола је још увек, како Коен закључује у истом тексту, у врло великој мери центрирана на улогу државних органа, што се у контексту горње дискусије показује неопходним. Док би, према овде изнесеним аргументима, вероватно постојало више уверљивих разлога за страх од једне потпуно од специфичне *de facto* заједнице зависне друштвене контроле, него за оптимизам у погледу њених последица, Коен и сам закључује да по свему изгледа да чак ни умерени циљ „друге корекционе промене” није постигнут: повећање количине контроле институција од стране заједнице у многим деловима света је довело до поштравања многих облика контроле заједнице саме од стране институција, јер се показало да заједница сама жели да буде контролисана оштрије — дакле резултат је у многим случајевима супротан очекиваном.

Количина легитимне репресије, дакле, зависи од супстантивних вредности, а не од количине консензуса — тривијално, консензус може бити потпун, али његов супстантивни садржај у смислу вредности може бити такав да води до повећања количине репресије; другим речима, процедурална легитимација која се одваја од институција самих по себи и још више се заснива на „директним” изборима и жељама заједнице, неформалне заједнице чак, нипошто није гаранција смањења количине принуде. Ово потврђује закључак да, када би заједница била остављена сама себи да спроводи неинституционализовану „само”-контролу, количина принуде не би нужно била смањена — напротив, могло би доћи до њене праве експлозије.

Закључак: питање поверења и идеја о корекцији заснованој у неформалној заједници

У поменутој анализи, Коен закључује да идеолошке „приче” о романтизованим идејама „корекционих промена” произлазе из *структурних позиција* оних које те „приче” производе у друштву, из њихових стратегијских интереса, амбиција, итд. У правилу, творци тих „прича” су веома политични — већина су или творци социјалне политике или експерти који ту политику спровode. Стога у Коеновом контексту постоји вероватноћа да чак и аболиционистичка криминологија, којој се он у великој мери придружује, утолико уколико се расправља искључиво са пиједестала оних који производе облике социјалне политике и званичне у том погледу, подлеже опасности да промаши смисао обраћања онима који су под директним теретом система принудне институционалне друштвене контроле. Услед структурних позиција већине оних који су обично у могућности да покрену питања о легитимацији и оправдању, рецимо, пеналне политике са разумним степеном кредибилитета у јавности и ефективности у смислу промена у систему (као што су разни званичници пеналног система, или други „званичници заједнице друштвене кон-

троле”, како их Коен назива), постоји велика вероватноћа да оно што они кажу неће бити уверљиво за оне који су „мета” система — рецимо, за затворенике. Ово је једна свакодневна и тривијална чињеница којој се, наравно, нико не чуди, али она, опет, открива аспекте принципијелног стања ствари у погледу ефеката, рецимо пеналног система, на стање поверења у заједници. Јаз који репресивне мере контроле стварају, по природи ствари, у заједници, дубоко дели чланове заједнице. Он ствара интензивно неповерење на обе стране пеналне политике, и практично онемогућава било какав непенални дијалог између администратора санкција и других процедурално „леgitимних” субјеката који су у ту администрацију укључени, с једне стране, и оних који су „објект” санкција, с друге стране. Стога постоји вероватноћа да ће чак и реторика аболиције бити схваћена као заснована на појединачним структурним интересима и аспирацијама креатора пеналне политике, док истинска брига за интересе и права оне дисензуалне мањине која је предмет санкција, у овом случају преступника, бива перципирана као не нарочито уверљива вербална димензија пеналне политике.

Овде, наравно, није реч о томе да се треба чудити чињеници да они који су кажњени од стране система немају нарочитог разумевања за сам тај систем и оно што он каже, чак и онда када је реторика промене система бар наизглед руковођена бригом за интересе оних који су његова „мета”, као у случају аболиционистичког дискурса у пенологији. Та врста неповерења је, с једне стране, природна. Међутим, оно што је овде значајно у контексту „корекционих промена”, а нарочито такозване „друге корекционе промене” која води ка деинституционализацији и депрофесионализацији система (рецимо увођење разних механизма алтернативног „разрешавања конфликта”, и томе слично уместо судских процеса у не претерано озбиљним случајевима кривичних дела), јесте то да ове промене, које се позивају на одбацивање најформалнијих аспеката система принудне институционалне друштвене контроле, немају велике шансе на успех ако је ситуација поверења са две стране пеналне политике са којом се суочавају дубоко деградирана, као што је, по свој прилици, случај.

Ако се, у складу са претпоставком о негативним последицама консензуалне, процедуралне легитимације социјалне, а нарочито кривично-правне, политике, мора рачунати са подељеношћу заједнице на узајамно неповерљиве консензуалну већину и неконсензуалне мањине, онда су могућности делимичне деинституционализације и деформализације система угрожене од самог почетка. Њихове конкретне шансе на успех ће, међутим, у великој мери зависити од конкретних околности и друштвене атмосфере у смислу очуване количине интегритета заједнице и узајамног поверења њених консензуалних и дисензуалних чланова. То значи да су шансе за успех деинституционализације кривично-правних система обрнуто пропорционалне узнапредовалости чисто процедурално-легитимацијске, демократске природе система, а директно пропорционалне очуваности

остатака супстантивних „комуналних” вредности, традиција и идеја о врлини које су, великим делом, независне од демократије и демократских друштвених механизма.

THE QUESTION OF „CORRECTIVE CHANGE” AND THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM

Dr Aleksandar Fatić

Summary

In recent criminological discourse, considerable emphasis has been placed on initiatives for deinstitutionalization, deformalization and liberalization of the regime of criminal justice institutions and policies. This initiative, which is largely contemporary, follows an earlier trend, which insisted on segregation of „deviants”, on the centralization of the criminal justice apparatus, and on a certain „cold realism” regarding the real possibilities for inducing positive behavioural changes in the populations of „deviants” by restrictive and particularly penal measures. This older view thus implied that, although punishment and other restrictive practices did not in fact „reform” offenders, or encourage them in any way to become more legitimate members of society, it was the best and safest way for handling criminal deviance society could possibly come up with.

These two paradigms, or views, are sometimes labelled „the first” and „the second correctional change”. The first correctional change characterized the nineteenth and the beginning of the twentieth century. This is the older view mentioned above. The second correctional change, insisting on liberalization and deformalization, is a product of this day.

Apart from presenting the two theoretical paradigms and some elements of the background of labelling them „correctional changes”, this paper attempts to show that the real constructive potential of the „second correctional change” depends on traditional values and virtues nurtured in the informal community, and that it does not appear to stand in any positive correlation with contemporary values and organization of the system. The reason for this is that, even if institutions could be significantly reduced, which is far from being uncontroversially acceptable, the real impact of informal procedures in place of formal ones will depend on the status of inter-relationships of trust in the informal community, namely the trust between the *two sides* of penal policy, including the consensual majority of the democratic public on the one, and the dissensual minority of „deviants”, on the other hand. The paper argues that the *de facto* level of this trust is unsatisfactory, given that in liberal social arrangements interest is what governs social policy, and the interests of the majority of the consensual public stand largely opposed to the interests of the dissensual minority. This means that there is likely to be a great deal of reluctance on the two sides of the „control divide”, and particularly on the two sides of the penal divide (the convicted and penalized offenders and the administrators of criminal justice) to invest trust in the belief that this structural opposition which leads to confrontation and „the control effort” can be eliminated and informal mechanisms of overriding cooperation and optimization put in its place. In any particular case, with any particular society, the paper argues, the success of informal strategies which many abolitionists are proposing these days, within the paradigm of „second correctional change”, always depends on how vital the older, informal *virtues and values* are *within* the institutional texture of the system, and how easily and quickly they can be brought back into operation. This question, the paper concludes, is to a considerable extent independent of the question of the virtues and vices of the system itself.

Key words: criminal justice system, corrective change, deinstitutionalization, penal policy, consensus.