

Милица Маринковић*

Прегледни научни чланак
УДК: 343.241(44)(094.5)"1810"

ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЈА КАЗНЕ ПРЕМА ФРАНЦУСКОМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ ОД 1810. ГОДИНЕ

Рад примљен: 11. 10. 2019.
Рад прихваћен за објављивање: 21. 11. 2019.

Предмет рада је индивидуализација казне у француском Кривичном законнику од 1810. године (Code pénal de 1810). Реч је Законнику који је донео светско-историјску новину у развоју права – систем релативно одређене казне – који ће бити пресудан за даљи развој система индивидуализације казне. При том је француски Кривични законик од 1810. године извршио највећи утицај на развој европског кривичног материјалног права, пошто су његова решења преузета у читавом низу кривичних законика, од пруског Кривичног законика до Казнителног законика за Кнежевину Србију.

Аутор анализира вишедеценијски процес развоја идеје и праксе индивидуализације казне у француском праву, од потпуне судијске казнене арбитерности својствене предреволюционарном праву, преко система апсолутно одређене казне у револуционарном Кривичном законнику од 1791. године до система релативно одређене казне из Кривичног законика од 1810. године. Аутор показује да новина из 1810. године представља, заправо, својеврсну синтезу искуства примене претходних форми прописивања казне. Посебну пажњу аутор посвећује проблему судске индивидуализације казне у оквиру казног минимума и максимума који су установљени Кривичним законником од 1810. године. Иако је систем релативно одређене казне омогућио индивидуализацију казне, измирујући је са начелом легалитета, почетак примене Кривичног законика од 1810. године је показао неке мане овог система. С тим у вези, аутор анализира статистику кривичних пресуда француских судова друге и треће деценије 19. века. И најзад, истраживање проблема индивидуализације казне у Кривичном законнику од 1810. године, аутор завршава анализом новела овог законика од 1824. и 1832. године, које уводе институт ублажавајућих околности као још један инструмент за индивидуализацију казне.

* Докторанд на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу,
milica.marinkovic93@yahoo.com

Кључне речи: кривично право, индивидуализација казне, Кривични законик од 1810. године (*Code pénal de 1810*), казнени максимум и минимум, ублажавајуће околности.

І О ПОЈМУ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЈЕ КАЗНЕ

Индивидуализација или како је поједини аутори називају - персонализација казне, представља прилагођавање кривичне санкције конкретном кривичном делу и личности учиниоца.¹ У савременом кривичном праву индивидуализација је уобичајени стадијум у изрицању казне, али тако није било одувек. Требало је да прође доста векова да би се уврежило схватање да је само индивидуализована казна праведна, пошто се индивидуализацијом постиже сразмерност између казне и тежине конкретног кривичног дела и кривца. При том се само обезбеђењем сразмерности могу реализовати сви циљеви казнене политике.²

Казна која је прилагођена кривичном делу и учиниоцу испуњава многе функције. Поред репресивне, као примарне и традиционалне функције казне, она има и функцију специјалне превенције. Само она казна која је по мери учињеног кривичног дела и учиниоца може утицати да се једном учињено дело не понови, док погрешна и лоше одмерена казна може лако да доведе до поврата, те да самим тим онемогући ресоцијализацију осуђеника.³

Кривичноправна теорија разликује два типа индивидуализације казне: законску и судску. Законска индивидуализација подразумева да законодавац прецизира квантум казне у односу на тежину кривичног дела и да се, уз то, у закону предвиде околности које могу утицати на висину казне. Законска норма је општа и апстрактна, стога не може да предвиди све околности које ће се јавити при извршењу конкретног кривичног дела, а тичу се како самог деликта, тако и личности учиниоца. Због тога се законска индивидуализација често назива „лажном индивидуализацијом“.⁴ Судска индивидуализација се, с друге стране, често сматра „правом индивидуализацијом“,⁵ јер судија може довољно прецизно да одмери казну пошто има могућност непосредног увида у чињенице које се тичу конкретног кривичног дела и личности учиниоца.⁶ Када самостално одређује висину казну у оквирима које је предвидео законодавац,

¹ Z. Stojanović, *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2013, 315, Т. Живановић, *Основи кривичног права*, општи део, II књига, Београд, 1937, 327.

² Т. Живановић, *op.cit.*, 325-328, 441-444.

³ A. Roy, *Étude du principe d'individualisation en matière pénale*, thèse de doctorat, Lyon, 2016, 8

⁴ A. Roy, *op. cit.*, 9, R. Saleilles, *L'individualisation de la peine, étude de criminalité sociale*, troisième édition, Paris, 1927, 201.

⁵ A. Roy, *op. cit.*, 10.

⁶ R. Saleilles, *op. cit.*, 206, 207, Z. Stojanović, *op. cit.*, 314, 315.

судија има у виду постизање конкретне сврхе кажњавања, било да је реч о одмазди, поправљању, или застрашивању.⁷

II ОД ФЕУДАЛНЕ АРБИТРЕРНОСТИ ДО РЕВОЛУЦИОНАРНЕ АПСОЛУТНО ОДРЕЂЕНЕ КАЗНЕ

Већина француских предреволуционарних законика је препуштала судијама да слободно одређују казне за најразличитија кривична дела, што је чак подразумевало и слободан избор смртне казне. Од краја XVII века постепено се смањивала судијска слобода у избору врсте конкретне казне, као што се ограничавало право судија да пресудом стварају нова кривична дела.⁸ Ипак, судије су и даље имале велику слободу, јер су при изрицању казне за једно кривично дело могле кумулирати више казни. Поред тога, судије су могле за учињено кривично дело изрећи смртну казну, иако није била изричито прописана као једина казна за то кривично дело.⁹ Ордонансе су већином регулисале судски поступак, док су казне биле препуштене „мудрости судије“¹⁰ и његовој оцени околности конкретног кривичног дела и учиниоца, будући да ове околности нису биле законски дефинисане.¹¹ Све то, заједно са феудалном

⁷ Т. Живановић, *op. cit.*, 329, 331.

⁸ A. Roy, *op. cit.*, 12. Ипак, током XVI и XVII века и даље су постојали случајеви када су судови изрицали смртну казну учиниоцима дела која нису била инкриминисана у законима или обичајима. Овакве одлуке доносили су нпр. Париски парламент 1545. и Парламент Бордоа 1527. и 1533. године. Поред тога, забележени су случајеви изрицања смртне казне за кривична дела за која је закони и обичаји нису предвиђали, као што су инцест (Парламент у Тулузу) или злоупотреба положаја, за које дело је Париски парламент осудио једног свештеника на смрт. C. Seruzier, *Précis historique sur les codes français*, Paris, 1845, 77, 78

⁹ A. Roy, *op. cit.*, 12. Примера ради, кривично дело тровања било је регулисано већим бројем закона, али ниједан није прописивао јединствену казну за ово кривично дело, па су судови имали слободу при одабиру казне. A. du Boys, *Histoire du droit criminel de la France depuis de XVI jusqu'au XIX siècle, comparé avec celui de l'Italie, de l'Allemagne et de l'Angleterre*, troisième partie, Paris, 1874, 83. Ако је сматрао да има простора за ублажавање, судија је могао то учинити, иако се то ретко дешавало. Важније од тога је да је судија казну такође могао поштрети и у том поштравању доћи и до смртне казне. R. Saleilles, *op. cit.*, 46, 47.

¹⁰ C. Seruzier, *op. cit.*, 77.

¹¹ Околности које су могле утицати на врсту и висину казне су настајале у пракси и биле су веома шаролике. Забележено је да су неке од њих биле: лудило, деменија, глад, љубавна страст, „осетљиве године“ (*age tendre*), екстремна старост, неразборитост, рођачка љубав, простота и „неотесаност“ (*rusticité*), пол, сажаљење (*commiseration*), признање, достојанство оптуженог, таленат оптуженог, крајња оскудица, послушност надређеноме, добра репутација оптуженог, а приликом суђења једном војнику за непослушност генералу као олакшавајућа околност је искоришћен срећан догађај

статусноправном неједнакошћу у кривичном праву,¹² доприносило је утиску о апсолутној неправедности таквог арбитрерног одмеравања казни.

Идејну основу за доношење Кривичног законика од 1791. године дали су филозофи просветитељи друге половине XVIII века.¹³ Из угла просветитељских идеја „чинило се најхитнијим укидање судијске арбитрерности и ублажавање суровости казни. Сурове и арбитрерне казне биле су израз и главне идеје старог права; знамо до каквих је злоупотреба то доводило“.¹⁴

Први француски кривични Законик прописао је осам казни, а као израз начела легалитета изричито је забранио примену сваке казне која није била предвиђена у Законику.¹⁵ При том је примењен тзв. систем апсолутно одређене казне. Законик је прописао не само врсту, него и висину казне за свако кривично дело. Систем апсолутно одређене казне дошао је као природан одговор на предреволюционарну арбитрерност у сфери кажњавања. Било каква судијска слобода приликом изрицања казне евоцирала је негативне успомене на феудално кривично право, па је казнена једнакост схваћена у апсолутном смислу. Тако се у жељи да се елиминише произвољност и арбитрерност отишло у другу крајност. Извршење једног кривичног дела повлачило је увек исту казну, без могућности прилагођавања казне конкретном кривичном делу и учиниоцу.¹⁶ Судије су постале „ништа више од простог инструмента за

победе над непријатељем. Према томе, судијска слобода при одмеравању казне је била изузетно велика. A. du Boys, *op. cit.*, 19-36.

¹² Статусноправна неједнакост у кривичном праву постојала је још од раног средњег века, па се може наћи и у првим „варварским“ законикима германских племена, какав је Салијски законик. Такво стање је опстало у Француској све до Револуције. Први и други сталеж (племство и свештенство) били су кривичноправно привилеговани у односу на трећи сталеж. A. Roy, *op. cit.*, 12.

¹³ Овај Законик представљао је реализацију кривичноправних начела прокламованих две године раније Декларацијом права човека и грађанина. Д. Николић, *Француски кривични законик из 1791. године*, у: Зборник радова Правног факултета у Нишу (ур. С. Стојичић), бр. 31, 1991, 111. Као одговор на предреволюционарну арбитрерност, Декларација права човека и грађанина, прописала је да је „закон исти за све, било да штити, било да кажњава“. Такође је било прокламовано Фојербахово начело легалитета кривичног дела и казне. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, чл. 6, 7, 8, <https://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen>, датум посете: 3.1.2019, М. Павловић, *Развитак права*, Крагујевац, 2013, 164-166, 194, 195.

¹⁴ R. Saleilles, *op. cit.*, 51.

¹⁵ „Све казне које су тренутно у употреби, сем оних које су прописане горе, укинуте су“. Code pénal de 1791, Paris, L'imprimerie de Pault, 1790, чл. 35, глава прва. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6532512s/f1.image> датум посете: 20.9.2019.

¹⁶ Први француски Кривични законик је заправо био у супротности са претходно донетим Законима од 16. и 24. августа 1790. године који су у чл. 21 налагали одмеравање казне тако да буде потпуно сразмерна извршеном кривичном делу. Lois des

Милица Маринковић, Индивидуализација казне према Француском кривичном закону од 1810. године (стр. 51-66)

примену казне“.¹⁷ Такав систем одређења казне убрзо се показао „претераним“ и „поново је изазвао осећај неправде“.¹⁸ Једнакост у закону представљала је „неједнакост у патњи“.¹⁹

Комисија за доношење новог Законака образована је 7. жерминала IX године (28. март 1801), а њени чланови били су истакнути правници на челу са председником кривичног одељења Касационог суда Вјејаром (Vieillard). По налогу самог Наполеона законодавна комисија је саставила 14 кључних питања на које је Државни савет требало да одговори приликом израде законског пројекта. Једно од тих питања, дванаесто по реду, било је посвећено индивидуализацији казне и било је формулисано на следећи начин: „Да ли судије треба да имају извесну слободу приликом примене казне? Да ли треба да постоји максимум и минимум који би им допуштали могућност изрицања казне у дужем или краћем трајању у зависности од околности?“²⁰ На ово питање у Савету је дат позитиван одговор без дискусије.²¹

III ЗАКОНСКА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИЈА КАЗНЕ У КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ ОД 1810. ГОДИНЕ

А. Променљиве казне у непроменљивим оквирима

Кривични законик од 1810. године (*Code pénal de l'empire français*) покушао је да измири предреволюционарну скоро потпуно неограничену судску индивидуализацију казне са доследним поштовањем, с једне стране, начела легалитета казне, а, с друге стране, принципа да казна буде сразмерна тежини учињеног кривичног дела. Уместо предреволюционарне апсолутне арбитрелности, Кривични законик од 1810. године је донео еластичитет и флексибилност у кажњавању.²² Судије су стекле моћ извесног прилагођавања казне кривичном делу, али то и даље није значило да су објективне и субјективне околности извршења кривичног дела могле утицати на кривичну одговорност и самим тим на казну. Кривична одговорност је и даље, у складу са идејама класичне кривичноправне школе, којој је припадао Законик из 1791.

16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, <http://mafr.fr/fr/article/lois-des-16-et-24-aout-1790-sur-lorganisation-judi/> датум посете: 12.11.2018.

¹⁷ R. Saleilles, *op. cit.*, 53; М. Павловић, *op. cit.*, 202.

¹⁸ A. Roy, *op. cit.*, 32.

¹⁹ R. Saleilles, *op. cit.*, 57.

²⁰ C. Seruzier, *op. cit.*, 84.

²¹ За транскрипте мишљења чланова комисије на тему увођења казног минимума и максимума вид.: J. S. G. Nypels, *Le droit pénal français progressif et comparé. Code pénal de 1810*, Paris, 1864, 10-12.

²² R. Saleilles, *op. cit.*, 55.

године, била заснована на слободној вољи учиниоца.²³ Како је сећање на „стари режим“ (*Ancien régime*) и арбитрерност тадашње казнене политике било и даље живо, у делу научне јавности је постојала бојазан да ће се давањем слободе судијама да одмеравају казну у предвиђеном казненом распону отворити пут злоупотребама.²⁴

Кривични законик од 1810. године је на више места експлицитно предвиђао обавезу изрицања искључиво оних казни које су прописане у Законику, али су оне биле одређене у распону између строго фиксираних и непромењивих казnenих *минимума* и казненог *максимума* који су ограничавали судијину „моћ дозирања казне“.²⁵ Казнени максимум имао је улогу да „штити интересе оптуженог, ако нико не захтева помиловање“, док је казнени минимум требало да „заштити интересе друштва“ и да „као логична последица принципа легалитета очува чврстину репресије“.²⁶ Речју једног од најзначајнијих француских кривичара из XIX века, Рејмона Салеја (*Raymond Saleilles*), створен је систем „променљивих казни у непроменљивим оквирима“.²⁷ Адријано Кавана је писао да је „судија задржао одређену количину дискреционе власти, али у оквирима ингениозног система који је допуштао законодавцу да за свако кривично дело одреди врсту, оштрину, трајање и степен казне. Само у оквирима прописаним законом, то јест између казненог минимума и максимума година затвора предвиђених законом, имао је судија моћ да дејствује и одлучи о крајњој мери казне“.²⁸ Судија није могао изрећи казну испод законског минимума, нити блажу по врсти од оне предвиђене Законом. Околности кривичног дела су могле варирати, али само кривично дело по својој природи и друштвеној опасности (*gravité sociale*) остаје исто.²⁹

Минимум и максимум био је предвиђен где год је то због природе казне било могуће. Трајне казне као што су смртна казна, принудни рад у неограниченом трајању или губитак грађанских права, тзв. *грађанска смрт*, нису могле да буду прописане у форми релативно одређених казни. Што се тиче грађанске смрти, она је по својим ефектима симулирала природну смрт, па

²³ *Ibid.*, Класична кривичноправна школа заступала је објективну теорију кривичне одговорности по којој је кривац имао потпуно слободну вољу и, самим тим, слободно одабрао да изврши кривично дело. У складу са тим је и кажњаван казном која није зависила од субјективних околности кривичног дела. A. Roy, *op. cit.*, 13, Т. Живановић, *op. cit.*, 243, 244

²⁴ E. Garçon, *Le droit pénal, origines, évolution, état actuel*, Paris, 1922, 94.

²⁵ R. Saleilles, *op. cit.*, 51, 53.

²⁶ E. Garçon, *op. cit.*, 94.

²⁷ R. Saleilles, *op. cit.*, 55.

²⁸ S. Solimano, *Les précédents européens au XVIIIe siècle du Code pénal de 1810*, Bicentenaire du Code pénal 1810-2010, Paris, 2010, 54.

²⁹ R. Saleilles, *op. cit.*, 56.

Милица Маринковић, Индивидуализација казне према Француском кривичном закону од 1810. године (стр. 51-66)

је осуђени био лишен свих грађанских права, осим права на пуку физичку егзистенцију.³⁰

Занимљиво је да код појединих кривичних дела судије нису имале слободу одмеравања казне, већ је Законик налагао примену максимума. Једно од таквих кривичних дела била је злоупотреба службеног положаја министара и других јавних службеника, за које је чланом 118 био предвиђен принудни рад у одређеном трајању.³¹ Из члана 19 види се да је максимум ове казне износио 20 година.³² Чланом 140 био је, такође, предвиђен максимални износ исте казне за кривотворење државних печата и ознака за племените метале.³³ Ношење лажних сертификата, пасоша и путних исправа увек је повлачило максималну казну предвиђену за ова кривична дела уколико би учиниоци били скитнице и просјаци.³⁴

Б. Околности у бићу кривичног дела

Законско одмеравање казне или речју Томе Живановића, „одмеравање in abstracto“,³⁵ било је нова правна установа, прихваћена са резервом због страха од обнове предреволюционарне судијске арбитерности. Због тога су, између осталог, и околности које су утицале на висину казне биле другачије регулисане од начина на који се то чини у савременом кривичном праву.³⁶ Неке од ових околности, које су називане отежавајућим (*circonstances aggravantes*), биле су предвиђене самим Кривичним законом од 1810. године. Покушај да се предвиде апсолутно све околности угледни судија Рење (*Regnier*), у то време

³⁰ Да је грађанска смрт заиста симулирала природну смрт најбоље илуструје чињеница да је у тренутку изрицања ове казне отворено наслеђе. Осуђени није могао тестаментално да располаже имовином стеченом након извршења ове казне. Уместо тога, она је припадала држави. Објашњење за ову строгу одредбу је било логично - наслеђе је већ једном отворено у тренутку изрицања казне грађанске смрти, па га није могуће поново отворити када наступи биолошка смрт. J. Bressolles, *Le Tribunal et le Code civil*, *Revue Critique de Legislation et de Jurisprudence*, no. 9, 1880, 391.

³¹ Code penal de l'Empire français (Code penal), Paris, 1810, чл. 118

³² Code pénal, чл. 19

³³ Code pénal, чл. 118, 140

³⁴ Code pénal, чл. 281. Ово нису једини примери, максималне казне предвиђали су и чланови 57, 58, 288, 438, 442, 450 итд.

³⁵ Т. Живановић, *op. cit.*, 328.

³⁶ У данашње време постоје два приступа законодавном регулисању околности кривичног дела које утичу на висину казне. Један начин је таксативно навођење ових околности, а други је уопштено навођење. На пример, савремени српски Кривични законик садржи у чл. 54 само оквирно наведене околности које судија има да цени приликом одмеравања казне. Чл. 54а садржи и мржњу као околност која је увек отежавајућа. Z. Stojanović, *op. cit.*, 317, Кривични законик, пречишћени текст, чл. 54, 54а, <https://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/skupstina/zakon/2005/85/6/reg> датум посете 3.10.2019.

министар правде, називао је „илузорном перфекцијом“. Његовом речју, законодавац би требало при прописивању кривичних дела да одреди само главне околности, а уз то „треба одредити минимум и максимум који би судији дали могућност да колико-толико употреби своју савест и уверење“.³⁷

Законодавац околности није набројао у једном члану и препустио судији да оцењује да ли постоје у конкретном случају. Уместо тога, кривична дела код којих су биле прописане овакве околности била су формулисана као квалификована кривична дела: основни облик кривичног дела био је посебно прописан, а отежавајућа околност била је инкорпорирана у биће квалификованог или, како је то говорио Жозеф Тисо (*Joseph Tissot*), „повезаног“³⁸ кривичног дела.

Тако је, пример ради, члан 379 Кривичног законика од 1810. године садржао општу дефиницију кривичног дела крађе, наводећи како се под крађом сматра свако преварно прибављање туђе ствари, али члан 381 је предвиђао да се у случају постојања неке од пет околности: да је крађа почињена ноћу, да су је извршиле две или више особа, да су учиниоци били наоружани, да су при извршењу коришћене мердевине или лажни кључеви или да је крађа била учињена уз употребу насиља или претњи употребом оружја, казна претвара у смртну.³⁹ Наредним чланом 382 је прописано изрицање принудног рада у неограниченом трајању у случају када су приликом крађе оштећеном нанете повреде које су оставиле ожиљке.⁴⁰ И код кривичног дела силовања отежавајуће околности су заправо биле инкорпориране у квалификоване облике овог кривичног дела. Док се основни облик кањавао робијом, силовање детета млађег од 15 година или силовање од стране лица које је над жртвом имало ауторитет кажњавало се принудним радом – у првом случају у ограниченом, а у другом случају у неограниченом трајању.⁴¹ Основни облик противправног лишења слободе (чл. 341) кажњавао се принудним радом у ограниченом трајању, али уколико би такво лишење слободе трајало дуже од једног месеца одговорно лице би било осуђено на принудни рад у неограниченом трајању (чл. 342). Квалификовани облик овог кривичног дела који је садржао околности још теже од претходног био је регулисан чланом 344: ако се кривац лажно представљао као полицајац, ако је ухапшеноме прећено смрћу или је био подвргнут тортури следила му је смртна казна.

³⁷ J. S. G. Nypels, *op. cit.*, 11, 12.

³⁸ J. Tissot, *Des circonstances tant aggravantes qu'atténuantes*, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, no. 3, 1858, 331.

³⁹ Code pénal, чл. 379, 381.

⁴⁰ Code pénal, чл. 382.

⁴¹ Code pénal, чл. 331-333.

В. Судска индивидуализација казне под Законом од 1810. године

Околности које су уткане у биће кривичног дела служиле су да опишу један степен кривице који би се, Ортолановом речју, могао назвати „апсолутном кривицом“.⁴² За разлику од околности које су биле уграђене у бића посебних кривичних дела, Кривични законик од 1810. године није предвиђао околности које би судија требало да користи приликом одмеравања казне између казног минимума и казног максимума. Поједини теоретичари, међу којима је био и Фостен Ели (*Faustin Hélie*), сматрали су неопходним да околности „остану недефинисане из разлога што је превише тешко предвидети их и дефинисати“.⁴³ Уз то, Жан-Мари Емануел Легравран (*Jean-Marie Emmanuel Legraverend*) је био мишљења да би се законодавац „показао неправедним када би судији отказао право повећања или смањења казне у одређеном распону“.⁴⁴ Ове околности Артур Дежарден (*Arthur Desjardins*) називао је „тобожњим ублажавајућим околностима“.⁴⁵ Као и код „правих“ ублажавајућих околности, које су касније уведене⁴⁶, судија је био господар одлуке о изрицању теже или лакше казне. Међутим, за разлику од „правих“ ублажавајућих околности, код којих је судија могао да спусти изречену казну и испод минимума предвиђеног законом, код „тобожњих“ ублажавајућих околности казна је могла само да се приближи казном минимуму.

За одмеравање казне између казног минимума и максимума судија је користио објективне и субјективне околности конкретног кривичног дела. „Заиста је очигледно“, писао је Фернан Шене (*Fernand Chesney*), „да се исто недело може чинити више или мање озбиљним, више или мање кажњивим, према томе да ли га је починило дете или човек у разумним (*l'âge de raison*) годинама, да ли га је починила интелигентна или особа слабијег расуђивања, да ли га је починио учен човек који је имао одлично образовање или несрећник који је од малена имао само лоше примере пред својим очима и који је добијао

⁴² M. Ortolan, *De la révision du Code d'instruction criminelle – Avis de la Faculté de droit de Paris*, Revue de législation et de jurisprudence, tome quatrième, 1847, 214.

⁴³ F. Hélie, *De l'amélioration de la loi criminelle*, Revue critique de législation et de jurisprudence, no. 7, 1855, 539. Кривичар Нипел (*Nypels*) сматрао је да је боље да процена околности кривичног дела буде препуштена „мудрости судије, који има информације пред очима, који саслушава сведоке, који испитује оптуженог и може да оцени све околности које утичу на поопштравање или олакшавање казне на начин који је потребан за изрицање правичне казне“. J. S. G. Nypels, *op. cit.*, 66.

⁴⁴ J. M. Legraverend, *Traité de la législation criminelle en France*, tome 1, Bruxelles, 1839, 23.

⁴⁵ A. Desjardins, *Théorie des excuses en droit criminel*, Paris, 1858, 83.

⁴⁶ Ублажавајуће околности су уведене реформама од 1824. и 1832. године. Вид. одељак „Увођење ублажавајућих околности“.

само погубне поуке“.⁴⁷ Околности које су у сваком конкретном случају утицале на одмеравање казне судија је могао да пронађе у приручницима који су служили као смернице за рад судија. Један од ових приручника уопштено помиње да су те околности биле веома разноврсне и тицале су се „ како личности субјекта, тако и објекта кривичног дела, узрока кривичног дела, намере учиниоца, времена радње, места, начина, предмета, количине или износа ствари која је повод извршења, исхода, тј. последица и резултата недела, броја оптужених или окривљених“.⁴⁸

Речју Адолфа Шавоа (*Adolphe Chauveau*),⁴⁹ порота и судија морају разматрати околности и моралне аспекте конкретног кривичног дела. Наиме, порота ове чињенице оцењује „у апсолутном смислу, а судија у релативном; порота ради откривања конститутивних елемената кривичног дела, судија ради процене важности те чињенице; порота, једном речју, да би потврдила оптужницу, судија да би оценио тежину кривичног дела које се оптуженоме ставља на терет“.⁵⁰ Дакле, исте околности које су сачињавале биће кривичног дела биле су коришћене и код судијског одмеравања казне између казненог минимума и максимума. О њиховом постојању одлучивала је порота, а о њиховом утицају на висину казне у предвиђеном казненом распону - судија. Једном речју, после доношења Кривичног законика од 1810. године судије више нису само *изрицале* казну, као што је то било у време важења Кривичног законика од 1791, већ је том изрицању претходило судијско *одмеравање*.⁵¹

Г. Проблеми судске индивидуализације казне у пракси

Иако су судије и порота слободно могли да врше процену околности које су утицале на висину казне, нови казнени систем је и даље био „претерано крут“.⁵² Судије су могле да изричу казне у распону између казненог минимума

⁴⁷ F. Chesney, *Circonstances atténuantes, excuses et faits justificatifs*, Revue critique de législation et de jurisprudence, no. 23, 1894, 285.

⁴⁸ M. F. Duverger, *Manuel des juges d'instruction*, tome 1, Niort-Paris, 1839, 141.

⁴⁹ Адолф Шаво (1802-1868) био је истакнути француски адвокат. Током живота био је члан адвокатских комора у Поатјеу и Паризу, адвокат при Државном савету и Касационом суду. Био је професор Административног права и декан Правног факултета у Тулузу. Један је од оснивача „Журнала административног права“ (*Journal du droit administratif*). https://data.bnf.fr/fr/12456154/adolphe_chauveau/ датум посете 22.9.2019; <http://www.journal-du-droit-administratif.fr/?p=128> датум посете 22.9.2019.

⁵⁰ A. Chauveau, *Code pénal professif ; commentaire sur la loi modificatif du Code pénal*, Paris, 1832, 17, 18.

⁵¹ Пошто судија није био везан никаквим правилима приликом одмеравања казне, у француској литератури се овакво одмеравање казне често означавало изразом *l'arbitration*, чиме се желела истаћи веза са предреволюционарном праксом кажњавања. J. M. Carbasse, *Rapport introductif*, Bicentenaire du Code pénal 1810-2010, Paris, 2010, 26.

⁵² E. Garçon, *op.cit.*, 93.

Милица Маринковић, Индивидуализација казне према Француском кривичном закону од 1810. године (стр. 51-66)

и максимума, али је тај распон био неадекватан када се узме у обзир свеукупна строгост казни у Кривичном закону од 1810. године.⁵³

Због високо постављеног казног минимума порота је често одбијала да узме у обзир отежавајуће околности чак и када су биле доказане, да не би додатно поопштравала казну оптуженоме.⁵⁴ Неретко су поротници и судије бирали између две могућности: да осуде оптуженог на казну која би, по њиховом мишљењу, била прекомерна и која би се „гадила њиховом осећају за правду“ или да оптуженог, упркос доказима, потпуно ослободи кривице.⁵⁵ Поротници и судије су често прибегавали овој другој могућности. По речима Емила Гарсона, законодавац је вршио „насиље над судијама и поротницима“ које „није могло проћи некажњено.“⁵⁶ У пракси се показало да прописивање претерано строгих казни у жељи да се појача репресија заправо доводи до слабења репресије, зато што се казне не изричу.⁵⁷ Речју Рејмона Салеја, казнена теорија Кривичног законика из 1810. године била је „једноставна и логична“, али и „сурова и детињаста“,⁵⁸ услед чега се јавила потреба за његовом реформом.

IV УВОЂЕЊЕ УБЛАЖАВАЈУЋИХ ОКОЛНОСТИ

Ублажавајуће околности (*circonstances atténuantes*) омогућавале су судији изрицање казне испод законског минимума. У литератури⁵⁹ се често налази да су ублажавајуће околности уведене великом реформом Кривичног законика од 1832. године. Ипак, приметак ублажавајућих околности постојао је у првобитној верзији Кривичног законика од 1810. године. Наиме, члан 463 дозвољавао је изрицање казне заточења (*emprisonnement*) у износу и нижем од шест дана уколико причињена штета није прелазила 25 франака, а околности су то оправдавале. Под истим условима је и новчана казна могла бити изречена у износу испод 16 франака. Суд је казну заточења и новчану казну могао изрећи заједно, али и одвојено, једну или другу, у ком случају нису могле бити блаже од полицијских казни.⁶⁰ Међутим, ово је био једини случај ублажавања казне у првобитној верзији Кривичног законика од 1810. године. Остатак Законика је

⁵³ S. J. Barrows, *Penal Codes of France, Germany, Belgium and Japan*, Reports prepared for The International Prison Commission, Washington, 1901, 12.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ E. Garçon, *op.cit.*, 93.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ R. Saleilles, *op.cit.*, 58

⁵⁹ S. J. Barrows, *op.cit.*, 12, A. Roy, *op.cit.*, 14 итд.

⁶⁰ Заточење је била казна за преступе, тако да је цела велика група озбиљних кривичних дела, злочини, остала без могућности ублажавања казне. Code pénal, чл. 463.

био веома строг и уз то неефикасан. Ублажавајуће околности је, стога, требало увести као коректив превисоко постављеног казненог минимума.⁶¹

Следећи корак у законској индивидуализацији казни учињен је законом од 25. јуна 1824. године.⁶² Због бројних ослобађајућих пресуда које су „скандализовале јавност“, а до којих је долазило услед одбијања пороте да осуди оптуженог на казну која је превише строга у односу на друштвену опасност кривичног дела, овим Законом је за један мањи број случајева било омогућено изрицање казне блаже од законског минимума. Ова могућност је постојала само код чедоморства за које је била крива мајка, извесних облика крађе и код рањавања које би проузроковало неспособност за рад.⁶³ Уз то, Закон од 1824. године донео је и промену у оцени околности. До тада је порота била та која је одлучивала о томе да ли постоје околности које оправдавају изрицање привилегованог облика кривичног дела који би за собом повлачио и блажу казну, док је Законом од 1824. године ова улога додељена судији. Међутим, пошто порота није знала, нити је могла да зна какву ће одлуку донети судија и да ли ће наћи да околности оправдавају ублажавање казне испод законског минимума, порота је и даље по инерцији прибегавала доношењу одлука о ослобађању од кривице.⁶⁴ Реформа је била „стидљиво“ и лоше спроведена и систем ублажавајућих околности се морао усавршити.⁶⁵

Прва свеобухватна реформа Кривичног законика од 1810. године извршена је 1832. године. Поред осталог, овом новелом су уведене за сва кривична дела ублажавајуће околности које су омогућавале изрицање казне испод законског минимума, а не као до тада само за невелики број деликата. Одредбе члана 463 Законика од 1810. године које су раније омогућавале ублажавање само казне заточења и новчане казне проширене су на све казне које је Кривични законик познавао. Нови члан 463 није набрајао појединачна кривична дела код којих је судија могао да ублажи казну, већ је било регулисано ублажавање сваке *врсте* казне без обзира на то за које кривично дело је конкретна казна била предвиђена.⁶⁶ Још једна мана Закона од 1824. године је исправљена, па је и порота била та која имала право да констатује и уважи ублажавајуће околности, а не само судија.⁶⁷ Захваљујући ублажавању казни судији и пороти је дата

⁶¹ И казнени максимум је био високо постављен, али законодавац се задовољио решавањем проблема превисоко постављеног казненог минимума. F. Hélie, *op. cit.*, 542.

⁶² Loi du 25 juin 1824, contenant diverses modifications au Code penal (Loi du 25 juin 1824), n° 676 de la 7e série du Bulletin des Lois, 1824.

⁶³ Loi du 25 juin 1824, чл. 5-8. Управо код ових кривичних дела се показало да је казнени минимум био превисоко постављен, услед чега су биле бројне ослобађајуће пресуде и у случајевима када су сви докази упућивали на то да је оптужени крив. R. Saleilles, *op. cit.*, 13.

⁶⁴ S. J. Barrows, *op. cit.*, 12.

⁶⁵ A. Esnault, *Du role du législateur dans la fixation de la peine*, thèse pour le doctorat, Paris, 1900, 47.

⁶⁶ J. B. Duvergier, *Code pénal annoté : édition de 1832*, Paris, 1833, 78.

⁶⁷ *Ibid.*

Милица Маринковић, Индивидуализација казне према Француском
кривичном закону од 1810. године (стр. 51-66)

могућност да пронађу још прецизнију размену између кривичне одговорности и казне.⁶⁸

Међутим, ублажавајуће околности којима се казна спуштала испод законског минимума нису биле прописане Кривичним законом, па је на пороти и судији било да оцене да ли у сваком конкретном случају постоје околности које би то спуштање оправдале. Аргументи за давање пороти и судији права (и обавезе)⁶⁹ да дискреционо процене да ли у конкретном случају постоје ублажавајуће околности били су исти као у случају околности које су служиле за одмеравање казне између минимума и максимума: судија је на лицу места у сваком конкретном случају могао да се увери у „добру прошлост осуђеног, лоше образовање, недостатак зрелости, узраст, кајање, мотиве који објашњавају његово делинквентно понашање, одсуство предумишљаја, очај и немаштину, утицај саучесника, непознавање закона, недовршеност кривичног дела, мали значај штете или чињеницу да је штета надокнађена...“⁷⁰ То је „чинио да судије и поротници буду део законодавног процеса“, будући да им се давала могућност умањивања законом прописане казне уколико нађу да је казнени минимум престрог.⁷¹

Увођење института ублажавајућих околности имало је за резултат „измену казне без измене *природе кривичног дела*“,“⁷² па су, следствено томе, за злочине уместо испаштајућих и поправних биле изрицане поправне и полицијске казне.⁷³ Захваљујући ублажавајућим околностима судије су постале

⁶⁸ C. L. von Bar, *History of Continental Criminal Codes*, Boston, 1916, 339.

⁶⁹ H. E. Boyle, *Extenuating Circumstances in French Law*, *Juridical Review*, no. 18, 1906-1907, 260.

⁷⁰ A. Ponselle, *L'individualisation des peines en droit pénal français : partition mineure pour un principe majeur*, *Analele Universitatii din Bucuresti: Seria Drept*, 2015, 18. Херберт Бојл је истицао да је немогуће унапред предвидети све ублажавајуће околности, али да је „очигледно да је човек који украде од другогa чисто ради задовољења сопствене жеље далеко више крив него онај који краде да би задовољио своју и глад своје породице“. H. E. Boyle, *op.cit.*, 260.

⁷¹ A. Ponselle, *op.cit.*, 18. Судија је могао рећи: „Ја сам уверен да је тај човек крив за злочин који му се ставља на терет; али такође сам уверен да је тај човек жртва несрећних околности; да му недостатак свести скопчан са његовим узрастом или сметњама у расуђивању није дозволио да схвати сву озбиљност својих поступака; једном речју, да је закон, необично, дужан да ублажи своју строгост“. A. F. Couturier de Vienne, *Études historiques et critiques sur la législation civile et criminelle en France*, Paris, 1843, 319.

⁷² H. E. Boyle, *op.cit.*, 259.

⁷³ Кривични законик од 1810. године је садржао троеобу кривичних дела и одговарајућу троеобу казни. Најтежој групи кривичних дела, злочинима, одговарале су испаштајуће и поправне казне, преступима су одговарале поправне казне, а најлакша кривична дела, иступи, била су кажњавана полицијским казнама. Законик је на више места забрањивао изрицање казни које сам не прописује за свако кривично дело, али

неограничене⁷⁴ у спуштању казне испод законског минимума, чиме се у великој мери вратила предреволюционарна арбитражност,⁷⁵ али овај пут не на штету оптуженог.

Колико је ова реформа била успешнија у односу на реформу из 1824. године показивали су и статистички подаци. До 1832. године број ослобађајућих пресуда које је порота доносила због неадекватног казненог распона непрестано је растао: из овог разлога је 1826. године било ослобођено 38% оптужених, 1827, 1828. и 1829. године 39%, 1830. године 41%, а 1832. године само до 28. априла, када су измене Законика ступиле на снагу ослобођено је 46% оптужених. Од ступања на снагу ових измена статистика се преокренула, па је број ослобађајућих пресуда почео полако да опада. Тако је године 1832. и 1833. ослобођено је 41% оптужених, 1834. године 40%, 1835. године 39%, 1836. године 36%, 1837. године 37%, 1839. године 35%, 1840. године 33%.⁷⁶ „Благотворна иновација“, како су називане ублажавајуће околности, не само да није нашкодила репресији, него ју је учинила праведнијом и ефикаснијом.⁷⁷

V ЗАКЉУЧАК

Индивидуализација казне у француском кривичном праву прошла је дуг пут од феудалног права до модерног Кривичног законика од 1810. године. Током 50 година од владавине последњег Луја до 1832. године Француска је испробала све начине одређивања казне, од потпуно арбитражног, преко апсолутног, до релативног система. Мане арбитражног система биле су предмет критике филозофа-просветитеља. Овај систем био је у потпуној супротности са начелима законитости и правне једнакости; уз то казне су често биле не само неправичне, већ и непотребно сурове. Апсолутни систем одређења казне представљао је реакцију револуционарног законодавца на предреволюционарну судијску арбитражност. При том се због законске догматизације начела правне једнакости у кривичном праву, изгубиле из вида субјективне и објективне околности конкретног кривичног дела и учиниоца. Због изостанка било какве могућности да се казна прилагоди учиниоцу и извршеном кривичном делу једнакост у закону довела је до неједнакости у пракси. Релативни систем

захваљујући ублажавајућим околностима то је постало могуће. Code pénal, чл. 1, 6, 7, 8, 9, 464.

⁷⁴ Члан 463. реформисаног Законика је прописивао која врста казне се изриче уместо које врсте казне (нпр. принудни рад у ограниченом трајању је био прописан као ублажена казна за привремени рад у неограниченом трајању), али не и која је граница до које се казна може ублажити у смислу *квантума*. A. Ponselle, *op.cit.*, 18, J. B. Duvergier, *op.cit.*, 78

⁷⁵ F. Hélie, *op.cit.*, 542.

⁷⁶ A. F. Couturier de Vienne, *op.cit.*, 319, 320.

⁷⁷ *Ibid.*, 320.

одређивања казне, као важна кривично-правна новина коју је по први пут у историји права донео Кривични законик од 1810. године, показао се као погодан средњи пут. Тај систем је комбиновао позитивне стране арбитрерног и апсолутног система, док су истовремено негативне стране оба система биле много мање изражене. Реформа Кривичног законика од 1810. године, која је најпре делимично спроведена 1824. године, а потом и у ширем обиму 1832. године, кориговали је релативни систем одређења казне новим институтом ублажавајућих околности. Ове околности су које су значајно повећале опсег судијске слободе, али не на уштрб начела законитости и правне једнакости, као што је то било у предреволюционарном кривичном праву. Тако су судије и порота постали активни сарадници у стварању кривичног закона ради његове праведније примене и ефикасније репресије. Ипак, већ тада је кривичноправна наука изразила резерву према новом начину одређења казне, пошто је велика судијска слобода у изрицању казне у систему релативно одређене казне и ублажавајућих околности захтевала судију квалитетног правничког образовања и високе правне свести.

Milica Marinković

INDIVIDUALISATION OF PUNISHMENT ACCORDING TO THE FRENCH PENAL CODE OF 1810

Summary

The subject of this paper is the individualization of penalty in the French Penal code of (Code pénal de 1810). It is a Code that brought a very important innovation in comparative legal history – a relative system of penal determination – that will be crucial for further development of system of penal determination. Thereto, the French Penal code of 1810 had the greatest influence in the development of European substantive criminal law, because the whole array of penal codes, from the Prussian to the Serbian Criminal code of 1860, adopted its solutions. The author analyses the multi-decade process of development of the idea and practice of the individualization of criminal punishment in French criminal law, starting from the complete judicial arbitrariness that characterized pre-Revolutionary law to the absolute system of penal determination brought by the Penal code of 1791, and from the absolute system to relative system of penal determination present in the Penal code of 1810. The author shows that the innovation from 1810 actually represents a sui generis

* PhD candidate, University of Kragujevac, Faculty of Law.

synthesis of the various experiences gained over decades of application of previously mentioned forms of penal determination. Special attention is paid to the problem of judicial individualization of penalty between penal minimum and maximum established by the Penal code of 1810. Although the relative system of penal determination enabled the individualization of penalty by reconciling it with the principle of legality, the start of the implementation of the Penal code of 1810 brought up some weak points of this system. In regard to that, the author analyses the statistics of convictions made by French courts in second and third decade of the 19th century. At last, the research of the problem of individualization of penalty in the Penal code of 1810 the author complete by analyzing the Penal code Reform Bills of 1824 and 1832, that introduced the institute of extenuating circumstances as one of the instruments for the individualization of penalty.

Key words: criminal law, individualization of penalty, Penal code of 1810 (Code pénal de 1810), penal minimum and maximum, extenuating circumstances.