

*Др Иштван Фејеш, редовни професор  
Правног факултета у Новом Саду*

## CONSTITUTIO CRIMINALIS THERESIANA – НЕКИ ИНСТИТУТИ ОПШТЕГ ДЕЛА КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА –

**Сажетак:** Терезијана је мало познат законик код нас, иако је значајна сивеница у развоју кривичног поступка у великом делу Европe. До сада смо приказали прелиминарни део кривичноматеријалних институција ошних дела кривичног права<sup>1</sup>. У овом раду биће речи о кривичнопроцесним одредбама Законика. Због обимности, било је могуће обрадити само неке институције изв. ошних дела процесноправне материје.

**Кључне речи:** Терезијана, инквизииторски поступак, ошних део кривичног поступка.

### УВОД

Constitutio Criminalis Theresiana<sup>2</sup> спада у “средњу генерацију” законика инквизиторског типа поступка и била је важна етапа развоја ка генерацији касних инквизиторских поступника. Ради сагледавања њеног места и значаја у процесу настанка и развоја европског континенталног типа поступка, неопходан кратак осврт на историјску позадину настанка и развоја инквизиторског поступка уопште.

---

<sup>1</sup> Фејеш, И. Constitutio Criminalis Theresiana-Систем казни, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2009 стр. 237-242. и Фејеш, И. Constitutio Criminalis Theresiana-Кривична одговорност, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2010, стр. 101-121.

<sup>2</sup> Приказан је на основу издања: CONSTITUTIO CRIMINALIS THERESIANA oder der Römisch-Kaiserl. zu Hungarn und Böheim u. u. Königl. Apost. Majestaet Mariae Theresiae Erzherzogin zu Oesterreich, peinliche Gerichtsordnung. Издавач Johan Thomas Edlen von Trat-tern, Wien, 1769. У даљем тексту цитираћемо као ССТ.

Инквизиторски поступак је развила италијанска правна доктрина и пракса, са ослоном на римско-канонски кривични поступак вођен по службеној дужности. Но, он би можда остао на нивоу локалног фолклора да га нису прихватиле две, у оно време врло моћне политичке силе у Европи: Свето немачко римско царство и Хабсбуршка монархија. Због тога ћемо узети у разматрање у кратким цртама, зашто и како је прихваћен инквизиторски поступак у овим земљама и како се развијао након рецепције. После тога ћемо приказати нека решења тзв. општег дела кривичног поступка ССТ. Законик је врло обиман и није могуће обрадити њену целу процесну материју у оваквом раду.

## Глава I

### НАСТАНАК И РАЗВОЈ ИНКВИЗИТОРСКОГ ПОСТУПКА

#### 1) Настанак инквизиторског поступка

У средњовековној Европи дуго је важио оптужни поступак заснован на племенским традицијама и верско-магијским елементима. Овај поступак препуштен приватном лицу (оштећеном или било ком из народа) никад није потпуно задовољавао, а са развијањем друштвених односа, у касном средњем веку и формирањем апсолутистичких држава, задовољавао је све мање. Недостаци ове форме довели су врло рано до одступања од ње, тј. до гоњења по службеној дужности. Ти изузеци су временом постали *“све бројнији и довели су до јошвише најувијанијих оштријих и прихваћених изражних форме јошвише”*<sup>3</sup>.

Након стотина и стотина година опште друштвено-економске и културне кризе и стагнације у коме је владало сујеверје и верски мистицизам, касни средњи век доноси дубоке друштвено-економске промене. У ери хуманизма и ренесансе, у доба општег препорода, многе дотад неприкосновене друштвене институције губе тло под ногама. Постају неподобне за испуњавање друштвене функције коју су дотад вршиле и постају сметња даљем развоју. Једна од таквих застарелих институција био је и традиционални оптужни кривични поступак. У пракси је тада већ испољавао тако тешке недостатке да више није био одржив. У промењеним друштвеним условима, тај поступак је био у целини неподобан за систематско сузбијање криминалитета, али највише због тога што је покретање поступка било у рукама приватног лица (оштећеног или неког другог) и због ирационалног доказног система који је био апсолутно неподобан да се утврди стварна истина о делу и кривцу.

<sup>3</sup> Vasiljević, T. Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Beograd, 1981. str. 18.

У традиционалном оптужном поступку, иницијатива за гоњење учинилаца је у принципу била у рукама приватног тужиоца. Он је гонио када је то било у *његовом инџересу*. Окривљени се у погледу већине кривичних дела увек могао нагодити са тужиоцем и тако избећи кривични поступак. Због тога је до кривичног поступка долазило само *изузетно*, ако се оштећени и учинилац нису нагодили. Нагодба је била могућа и након изрицања пресуде. Додуше, у неким крајевима су постојали и разни облици поступања по службеној дужности, али они ни издалека нису могли обезбедити систематско сузбијања кривичних дела. Поступак је био неизвештан, владала је самовоља а овлашћења судије су била неограничена<sup>4</sup>.

У ово доба сазрева идеја, да су кривична дела штетна и опасна за целу заједницу, да је неопходно њихово систематско сузбијање у јавном интересу, од стране државних органа и не може се више препустити самовољи појединца<sup>5</sup>. Спознаја, да је кажњавање кривца неопходно ради одржања правног поретка и да је задатак јавне власти прогонити их по службеној дужности, вршила је снажан утицај на даљи развој кривичног поступка. Највеће достигнуће правне мисли тог доба је управо потпуно сагледавање јавноправне природе кривичног права<sup>6</sup>.

До тада је стасала и јака централна државна власт, која је већ била довољно јака да идеју о јавноправном прогону учинилаца кривичних дела спроведе у дело<sup>7</sup>.

Други недостатак који је онемогућавао систематски прогон, био је доказни систем, који је још увек почивао на ирационалним, верско-магијским основама и ирационалним доказним средствима, наслеђеним из племенског доба<sup>8</sup>. Веровања на којима се тај систем заснивао, нису била више тако јака као у претходном историјском периоду и све су више слабила. Због тога, ирационална доказна средства више нису била убедљива као раније и губила су свој легитимитет. Поред тога били су и неизвесни и неправедни и већ и за оно доба су били све мање прихватљиви. Због тога се читав казни поступак почео “*љуљати у својим њемељима, у свом доказном љраву*”<sup>9</sup>. У крајњој линији на њима се није могао засновати организовани систематски прогон криминалитета у јавном интересу.

<sup>4</sup> Peters, K. :Strafprozess, Heidelberg, 1985. str. 60.

<sup>5</sup> Bayer, V. :Kazneno postupovno pravo, prva knjiga, poviestni razvoj, Zagreb, 1943. стр. 100.

<sup>6</sup> Balogh, J. :A Magyar bűnvádi eljárás jog, Budapest, 1901. стр. 30.

<sup>7</sup> Шкулић указује да је инвизиторски поступак «*типичан за доба јаке државе, посебно за ајсолујне монархије*»( Шкулић, М. : Кривично процесно право, Београд, 2011. стр. 7. )

<sup>8</sup> Главна доказна средства су била: заклетва, судски двобој божји судови. Након што је IV Латерански сабор 1215. г ограничио божје суде, они су полако нестајали из судске праксе.

<sup>9</sup> Bayer V. : op. cit. str. 101.

У тада моћним европским силама, у Светом немачко -римском царству и Аустрији ти проблеми су такође били горући и захтевали су хитну темељну реформу поступка. Реформа је и спроведена, али, није дошло до стварања *изворних* немачких правних института који би заменили застарело традиционално право, већ су преузети римско –канонски правни институти поступка по службеној дужности које је изградила и систематизовала италијанска правна теорија и пракса.

Бројни су били узроци зашто није створено модерно аутентично домаће право немачких земаља. До рецепције страног права долази по правилу када домаће право постаје превише ригидно и не може више остварити своју функцију у друштву, када не може више држати корак са новим идејама, социјалним и економским приликама и када само није способно за даљи развој. Старо право за то није било способно, а радикалне промене кривичног поступка су биле неопходне. Очигледан друштвено-економски развој у том периоду, након много векова стагнације, све сложенији друштвени односи, раст друштвене покретљивости тиме и криминалитета, измењени погледи на свет итд. захтевали су брзу и темељиту реформу кривичног поступка. Осећала се јака потреба за увођење новог, добро разрађеног и систематизованог кривичног поступка, који ће радикално превазићи недостатке традиционалног оптужног поступка и омогућити систематско и ефикасно сузбијање кривичних дела. Римско право које је тада сматрано основним извором права, није имало правно обликован и систематизован кривични поступак по службеној дужности. Једини такав расположиви модел тада је био управо тај коју је разрадила италијанска правна мисао и пракса на темељу канонског поступка по службеној дужности, а касније назван “инквизиторски поступак”. Инквизиторски поступак је развијан у канонском праву и за време папе Иноћентија III и на IV Латеранском црквеном сабору 1215. г. добија законску форму<sup>10</sup>. Средином XIII века у Италији започиње рецепција римско-канонског инквизиторског поступка у световним судовима и правној теорији<sup>11</sup>. Кроз судску праксу почео се примењивати и у Немачко-римском царству и Аустрији али дуго није био законски регулисан. Временом је прихваћен широм Европе.

Значајан фактор рецепције је била и околност су да у оно доба, једини школовани правници у немачким земљама, били они који су образовање стекли на универзитетима Италији, учећи римско –канонско право. Када су и у немачким земљама, по узору на Италију, основани правни факултети, на њима се домаће право уопште није ни изучавало. Са растом броја

<sup>10</sup> Peters, K. : op. cit. str. 63.

<sup>11</sup> Нарочит утицај је имао посебан црквени поступак «истрага за искорењивање јереси» (“*Inquisitio hereticae gravitatis*”) који је познавао тортуру.

школованих правника, све више се ширила и учвршћивала и идеја да изучавано римско право треба да важи и као позитивно право.

Рецепцији римско-канонског права допринела су и идејна струјања ренесансе, која су довела до културног препорода Европе. Откривање достигнућа и богатства античке културе и настојања да се оне оживе и користе, били су такође значајан фактор. Нарочито ако се узме у у обзир богато наслеђе у области правних наука. Рецепција римско-канонског поступка је био само један од аспеката одушевљеног прихватања античке културе и науке и рецепције римског права у целини.

Док су вођене дискусије и предузимане и неке конкретне мере за реформу на целој територији Немачко-римског царства<sup>12</sup>, и у Немачкој и у Аустрији<sup>13</sup> је донет низ значајних партикуларних закона којима је усвојен инквизиторски поступак у италијанској форми.

Први корак у рецепцији на законодавном плану у Немачкој била је *Вормска реформација* из 1498. г. која је обрађивала и стари немачки и италијански инквизиторски поступак, али нагласак је био на инквизиторском поступку.

У Аустрији, најстарији инквизиторски поступници су били *Halsgerichtsordnung für Tirol* 1499. г., *Halsgerichtsordnung für Radolfzell* 1506. г. и *Landsgerichtsordnung* за Доњу Аустрију 1514. г.

Најзначајнији и најуспелији међу партикуларним законима био је *Halsgerichtsordnung für Bistum Bamberg*<sup>14</sup> (1508. г.) у којем су на успешан начин спојени институти италијанско-римско-канонског кривичног права и поступка са елементима домаћег права.

На Земаљској скупштини Немачко –римског царства у Wormsu 1521. г. то је била полазна платформа дискусије о давно планираној кривично-правној реформи. Након те скупштине, прерадом С. С. В. настало је 4 нацрта за реформу. Задњи је након неуспеха на скупштини у Augsburgu 1530. г., у другом покушају, на скупштини у Regensburgu, 1532. г, усвојен без значајних измена под називом “*Ред за казнене судове цара Карла V. и све-*

<sup>12</sup> Године 1496. Коморни суд Царства упућује представку Земаљској скупштини у коме излаже неподношљиво стање кривичног судства. Поводом тога, Земаљска скупштина одржана у Freiburgu 1498. г. донела је закључак о неопходности опште реформе кривичног судства.

<sup>13</sup> Аустрију је Немачко-римски цар Фридрих, 1156. г. произвео за самосталну кнежевину. Хабсбуршка династија је 1453. г. своје наследне земље прогласила за надвојводство. Од тада су Немачко –римски цареви били најчешће из Хабсбуршке владарске лозе. Због тога су Немачко –римско царство и Аустрија вековима били у врло блиској вези. Хабсбуршки Немачко –римски цареви су били и Карло V, за чију владавину је донета Каролина, 1532. г. и Марија Терезија и њен син Јосип II.

<sup>14</sup> Често се назива и *Constitutio Criminalis Bambergensis* или скраћено С. С. В.

ишої римскої царсїва”<sup>15</sup> познат и по латинском називу “*Constitutio Criminalis Carolina*” (или скраћено С.С.С.), а често се користи скраћеница “Каролина”<sup>16</sup>. Са њиме је и формално оснажена рецепција италијанско-канонског-римског права.<sup>17</sup>

Тако је створена “мајка” свих инквизиторских поступника, која ће вршити снажан утицај све до краја “ере” инквизиторског типа поступка средином XIX века, а њен утицај се и данас осећа<sup>18</sup>.

## 2) Каролина

Каролина је најзначајнија кривичноправна кодификација средњег века.<sup>19</sup>

Она је настала спајањем римско-канонских правних института са неким елементима традиционалног домаћег права. Међутим, традиционални елементи су имали у првом реду улогу очувања илузије да још увек важе најважнији институти старог права и тако отупе оштрицу отпора новом поступку. Законодавац се потрудио да они имају углавном само симболичан значај, без стварне, практичне вредности.

На идејним основама јавноправне природе кривичних дела и потребе за систематским јавним прогоном у јавном интересу, Каролином су начињени важни радикални кораци у реформи кривичног поступка.

Јавноправно схватање кривичног дела и прогона је доследно спроведено. Окривљени више није могао да се ослободи поступка и казне нагодбом са оштећеним. Прогон више није био у рукама оштећеног, иако формално оптужни поступак не само да није био укинут, већ је изједначен са инквизиторским. Штавише, Каролина детаљно регулише само оптужни поступак<sup>20</sup>, а о инквизиторском поступку говори често уопштено и уз напомену да важе аналогно прописи за оптужни поступак. На основу тога се стицала илузија да је оптужни поступак правило а инквизиторски изузе-

<sup>15</sup> Према Вагеу, *op. cit.* стр. 103.

<sup>16</sup> Законик је издат на немачком језику. Потпуни назив: “*Des allerdurchleuchtigsten grossmechtigsten vnüberwindlichsten Keyser Karls des fünften.vnd des beyligen Römischen Reichs peinlich gericht ordnung, auff den reichstaegen zu Auspurck vnd Regenspurgk, inn jaren derissig, vnd zwey vnd dreissig gehalten, auffgericht vnd beschlossen*” или на немачком језику у краћем облику “*Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V*” (скраћено P. G. O. )

<sup>17</sup> Ogorelica, N. : Kazneno procesualno pravo, Zagreb, 1899. стр.. 21.

<sup>18</sup> Peters, K. : *op. cit.* стр. 61.

<sup>19</sup> Пошто се о њој доста зна, сматрамо да нема потребе за њено обимније приказивање. Ограничићемо се само на неке напомене.

<sup>20</sup> Закони појединих немачких земаља су још дуго сматрали оптужни поступак јединим редовним поступком а инквизиторски ванредним. Тако нпр. још и пруски *Landsrecht* од 1721. г.

так. Али је у пракси било управо *суiproйно*. Кривични поступак за било које дело могао је започети или на тужбу оштећеног или по службеној дужности. Међутим, Законик је имао неке изразито дестимулативне одредбе у погледу тужбе оштећеног, вероватно да би до тога што ређе дошло, а ако и дође, да улога тужиоца буде маргинална. Суд је наимае, био дужан *прићворити тужиоца* док није пружио материјално јемство да ће оптуженом надокнадити сву штету(материјалну и нематеријалну) ако буде ослобођен<sup>21</sup>. Таквој непријатности се ретко који оштећени излагао, јер за тим и није било никакве потребе. Подношењем просте пријаве суду, поступак је започео, текао и окончао *ex officio*. Због тога је оптужни поступак у пракси била реткост. Тако је омогућена пуна афирмација начела официјелности. То је и био циљ реформе: да се осигура јавни прогон од стране државе. Каролина је ту унела радикалну промену. Дотад је поступак по правилу био акузаторан а само изузетно инквизиторски, сада су формално изједначени али је у пракси далеко превладавао инквизиторски поступак.

Темељно је промењено и доказно право. Напуштен је стари систем формализованих, ирационалних доказних средстава, непогодних за утврђивање стварне истине, а уведен римско – канонски систем рационалних доказа. Суд је имао *право и дужности* да у јавном интересу, утврди *истину* и да осуди *сћварној кривца*. Усвојена је негативна теорија законске оцене доказа.

За осуду окривљеног су прописани строги услови. Неопходно је било његово *добровољно* признање или сагласна изјава најмање два сведока одређеног квалитета. На основу индиција, као мање поузданих доказа, окривљени није могао бити осуђен.

Међутим, у пракси је био редак случај да је било два сведока задовољавајућег квалитета, а из разумљивих разлога ни добровољно признање окривљеног није било често. Пошто директних доказа најчешће није било, а на основу индиција се није могла донети осуђујућа пресуда, било је неопходно прописати додатни механизам за прибављање директних доказа. Најједноставнији начин за то било је натерати окривљеног да призна, кад је његова кривица индицијама већ иначе доказана. Из схватања, да је прогон у јавном интересу, није било тешко извести закључак, да је окривљени управо због јавног интереса, *дужан* дати истинит исказ.<sup>22</sup> Ако окривљени неће добровољно да испуни ту своју дужност, на то се може *наћераити* применом принуде, исто као и на испуњење других законом прописаних

<sup>21</sup> С.С.С. чл. 12-15.

<sup>22</sup> Ово схватање је опстало до краја важења инквизиторског поступка. Видети, Novokmet, A.: Austrijski Zakon o kaznenom postupku iz 1853. g. s osvrtom na njegovu ulogu u povijesti hrvatskog kaznenog procesnog prava, Pravni vjesnik бр. 2/2011, стр. 98.

дужности. Тако је уведена тортура у доказни систем. Она сама по себи *није била доказно средство* већ само *помоћно средство* за прибављање доказа, тј. признања окривљеног. Признање изнуђено тортуром је бележено у записник. Након једног или више дана, на поновном саслушању, окривљеном је записник прочитан и позван је да га потврди<sup>23</sup>. Ако је окривљени то учинио, ова потврда се сматрала „*слободно дајим признањем*” и окривљени је могао бити осуђен. Творци Каролине су сагледали опасност тортуре по истину<sup>24</sup> па је био предвиђен посебан механизам за отклањање њених негативних ефеката. Прво, одређивање тортуре било је везано за доказе<sup>25</sup> на основу којих би данас суд осудио окривљеног.<sup>26</sup> И друго, била је прописана обавезна *шемељна провера* постигнутог признање *после* тортуре<sup>27</sup>. Пракса је ове гаранцијалне одредбе „*пуном снагом*” игнорисала, али оне иначе нису много вределе, јер по Законику, у случају да не потврди признање, окривљени је *поново* подвргаван мучењу.<sup>28</sup> Тортура је због тога доводила до честих осуда на основу изнуђених лажних признања, масивних злоупотреба и безграничне судске самовоље. Пошто је у највећем броју случајева било немогуће прибавити два сведока или добровољно признање окривљеног, установа тортуре је фактички постала централна установа овог доказног система „*око које се у пракси окрећемо чини се да дањи казни постоји*”.<sup>29</sup> Окривљени кога је захватио млински камен овог механизма био је изгубљен. Тако је прогресивна идеја о уклањању превазиђеног ирационалног доказног система и заснивања осуде на материјалној истини и њено доследно и круто спровођење кроз доказни систем, без обзира на цену, довела до игнорисања и потискивања било каквих, макар и елементарних права окривљеног у доказивању, а тиме и у целом поступку. Но та-

<sup>23</sup> С.С.С. чл. 56. и 58.

<sup>24</sup> На ту опасност су упозоравали су већ и римски правници. Од *Улпијана* су остала сачувана два цитата у Дигестама: »*Царске наредбе налашавају да се резултатима тортуре не сме увек и у свему поверовати. То је опасна и осетљива ствар и често даје само привид истине. Многи су кадри да подносе мучење и дају такве исказе из којих се не може извући истина. Други су толико осетљиви да слажу било шта само да не морају трпети болове мучења. Због тога дају различите исказе и лажно оптужују не само себе већ и друге*» (Digeste, 48. 18. 1. 23. ).

»*Ради откривања кривичних дела обичај је да се организује испитање (... ) Цар Август је наредио да се испитање не сме почети тортуром и да она није неопходна ради ауθενитичности испитања. (... )* (Digeste, 48. 18. 1-4. )

<sup>25</sup> Институт тортуре је познавао и традиционални оптужни поступак, али је примењиван само у ретким случајевима, као нека врста божјег суда, чије одређивање није било везано за строго дефинисане услове.

<sup>26</sup> С.С.С., чл. 20. и даље.

<sup>27</sup> С.С.С. чл. 54.

<sup>28</sup> С.С.С. чл. 55.

<sup>29</sup> Bayer, V. :op. cit. стр. 108.



да се сматрало да је то непходно, јер се само тако може очувати јавни интерес утврђивања материјалне истине.<sup>30</sup>

Инсистирање на материјалној истини оправдао би систем правних лекова. Међутим, Каролина није познавала институт правног лека. Ипак, у деловима земље, где је већ постојао од раније, опстао је и даље. Но, неком зачетку правних лекова се може сматрати право и тужиоца и окривљеног (као и његових заговорника и пријатеља) да захтевају одашиљање целокупних списа (Aktenversendung) на „учене зборове“<sup>31</sup> ради савета<sup>32</sup>.

Упркос свим недостацима, мерених *данашњим* мерилима, Каролина је била огроман напредак у односу на раније стање и имала је велики утицаја на даљи ток развоја кривичног поступка, који се осећа до данашњих дана. Каролина не само да означава крај једног периода рецепције страног права кроз судску праксу, него је увео и неопходан ред<sup>33</sup> и трасирао развој кривичног процесног права у следећих неколико векова у Европи<sup>34</sup>.

### 3) Развој инквизиторског поступка после доношења Каролине у Немачкој и Аустрији

#### а) Немачка

Темељ даљем развоју кривичног поступка у Немачкој је била Каролина и даља рецепција римског права и италијанске доктрине и праксе. Тако у XVI веку у праксу продиру разни институти из италијанске праксе: *absolutio ab instantia*, ванредна казна, разликовање генералне и специјалне истраге, итд. Коначна рецепција римског права у Немачкој завршена је тек у првој половини XVII века, када је домаће право коначно потиснуто. Створена су два одвојена кривична поступка, *акузатџорски* по угледу на римски акузатџорски поступак и *инквизиџорски*, који је развијен на основу италијанско-римско-канонског инквизиторског поступка. Закони појединих немачких земаља су још дуго сматрали оптужни поступак јединим *редовним* поступком, а инквизиторски *ванредним*<sup>35</sup>. Али је у пракси било обрнуто, инквизиторски поступак је био *редован* а акузатџорски поступак *изузетак*.<sup>36</sup>

<sup>30</sup> Bayer, V. :op. cit. стр. 114.

<sup>31</sup> Ogorelica, N. :op. cit. стр. 27.

<sup>32</sup> С.С.С. чл. 219.

<sup>33</sup> Peters, K. :op. cit. стр. 63.

<sup>34</sup> Peters истиче (op. cit. стр. 64), „(...) *ако се занемари њрејтерана стјројосџи и њејрихваџљиви мейџоди џосџујања(џорџура)из закона зрачи истџински захџев за џраведносџи, џримереносџи и џудскосџи*”.

<sup>35</sup> Тако нпр. пруски *Landsrecht* од 1721. г.

<sup>36</sup> Од XVIII века почиње и формално законско укидање оптужног поступка. С једне стране као непотребног, јер у пракси заправо није живео. С друге стране због општеприхва-

Иако је рецепција римског права спроведена средином XVII века, инквизиторски поступак у Немачкој још увек није био потпуно законски уређен. Каролина је детаљније прописе имала само у погледу оптужног поступка. Због тога је судска пракса имала изузетан значај за формирање немачког инквизиторског поступка. Оно је великим делом засновано на обичајном праву које је настало судском праксом.<sup>37</sup> Након коначне рецепције римског права и теоретске обраде и систематизације од стране Benedikta Carpzova, инквизиторски поступак се мало мењао до краја његовог важења тј. до друге половине XIX века.

На основама Каролине и учења Czarpzova касније су доношени партикуларни закони за поједине немачке земље. Нпр. *Codex iuris Bavarici criminalis* (1751. г), пруски *Allgemeinen Landrecht* (1794. г.) итд. и као крајња завршна тачка развоја инквизиторског поступка на традицијама Каролине, пруски законик из 1805. г. те баварски законик из 1813. г. Први модерни поступник и први који је после Каролине важио на територији целе Немачке, донет је 1877. г.

### б) Аусџрија

Након појаве Каролине, у Аустрији су донети партикуларни инквизиторски закони који у великој мери преузимају њене одредбе или се заснивају на италијанској доктрини и пракси. На Каролини се заснивају *Landsgerichtsordnung* Фердинанда II за Крањску (1535. г.) и за Горњу Аустрију (1559. г.), *Земаљски и кривични судски ред* Карла II за Штајерску (1574. г.)<sup>38</sup>, те за Корушку (1577. г.). Неки партикуларни закони нису преузимали Каролину већ су доношени непосредно под утицајем италијанске правне теорије и праксе, нпр. *Landesordnung* за Тирол је донет 1526. г. (дакле пре доношења Каролине) а реформисан 1573. г. али не по угледу на Каролину.

У Аустрији схватање о примарности оптужног поступка одражавају законици из друге половине XVI века, али већ *Ferdinandea* (1656. г.) сматра *оба њосџуџка равноправним*. Три главна извора ССТ: *Ferdinandea* (зван још и *Praxis Criminalis*) за Доњу Аустрију (1656. г.), *Leopoldina* (за-

---

ђеног става, да кривични прогон мора да се врши у јавном интересу, од стране државних службеника и да се не сме препустити самовољи приватног лица. Овај процес се завршава тек у првој половини XIX века, доношењем завршних облика инквизиторских законика.

<sup>37</sup> Benedikt Carpzo је у свом познатом делу "Practica nova rerum criminalium Imperialis Saxonica" (1635 г.) систематизовао инквизиторски поступак разрађен судском праксом у немачким земљама након потпуне рецепције страног права. Због недостатка законске регулативе, његово дело је било врло утицајно на судску праксу читаво столеће, од средине XVII века до средине XVIII века.

<sup>38</sup> Скоро дословце преузима Каролину.

коник Леополда I) за Горњу Аустрију (1675. г.) и *Josephina* (Кривични судски ред Јосипа I) за Чешку и Моравску из 1707. г. од чијих делова је углавном и сачињена, су под утицајем Каролине. Због тога је ССТ донета<sup>39</sup> 1768. г., била под снажним утицајем Каролине. ССТ готово у потпуности укида оптужни поступак, ограничавајући га на ретке изузетке. Била је први законик који је важио на целој територији Аустрије<sup>40</sup>. Али је већ у време свог доношења критикована због конзервативности и задржавања застарелих остатака средњовековног феудалног кривичног права и поступка. Нове идеје просветитеља у њој нису дошле до изражаја. Међутим, она је ипак имала јак утицај на касније законодавство и трасирала је даљи развитак поступовног права у Аустрији у конзервативном маниру. Важила је до 1778. г. кад ју је заменио Општи казнени ред за казнене судове просвећеног цара Јосипа II, који већ одражава и неке нове идеје своје епохе, али ипак није био под *иреишежним* утицајем просветитељских идеја. То се не може рећи ни Казнени законик из 1803. г. који га је заменио. Законик из 1803. г. је био задњи чисто инквизиторски законик у Аустрији и представља заврши развојни облик инквизиторског поступка у Аустрији<sup>41</sup>. Уочљив је континуитет многих важних института Терезијане, Јосефине и законика из 1803. Законик из 1803. г. је важио до 1850. г. кад је под утицајем револуционарних превирања 1848-1849. године, донет нови законик заснован на либералним идејама француске буржоаске револуције. Но, он је био кратког века. Након консолидовања феудалног поретка у Аустрији, већ је 1853. г. донет нови конзервативни поступник, у суштини инквизиторског карактера, али већ са неким елементима оптужног поступка<sup>42</sup>. Модеран законик о кривичном поступку Аустрија добија тек 1873. г.

## Глава II

### СТРУКТУРА ССТ

Терезијана се састоји од приближно два једнака дела.

*Први део* има 54 члана (Артикел, *articulus*) и 609 параграфа и има такође два дела:

<sup>39</sup> О друштвено-политичкој позадини и околностма доношења ССТ видети детаљно: Фејеш, И: *Constitutio Criminalis Theresiana*, Систем казни, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2009 стр. 237-242.

<sup>40</sup> Није важио за земље Угарске Краљевине.

<sup>41</sup> Крајњом завршном тачком развоја инквизиторског поступка поред овог законика сматрају се још кривични законик Баварске из 1813. г. и Пруске из 1805. г.

<sup>42</sup> Видети исцрпан приказ овог законика код Novokmet, A. op. cit.

- У *први део*, у 17 чланова (155 параграфа), садржи материју општег дела кривичног права (појам кривичног дела, циљ казне, систем казни и сл.)

- *Други део*, у 37 чланова<sup>43</sup> (554 параграфа), садржи *општи правила* поступка. Важно је напоменути, да су уз свако кривично дело из посебног дела Законика, била прописана још и додатна *посебна правила* поступања.

*Други део* има 50 чланова (381 параграфа) којом су прописана бића појединих кривичних дела. Уз свако прописано крив дело се до детаља наводе и *посебна правила поступања*: индиције које су неопходне за започињање истраге, индиције неопходне за хапшење, који су услови одређивање тортуре, итд. Уз сваки члан се дају и обавезна упутства у којима се огледају дотадашња криминалистичка искуства: која питања треба поставити приликом испитивања, које чињенице утврдити, на који начин итд. Због тога је текст појединих чланова веома опширан. Осим тога, одредбе су често превише казуистичке и садрже дугачка набрајања, писане су китњастим барокним стилом, дугачким реченицама и не ретко су нејасне.<sup>44</sup> Међутим, опширност има и своје оправдање. Учених правника је било мало, нарочито у нижим судовима. Дугачка објашњења, примери и сл. што је данас сасвим неубичајено за законски текст, имали су у виду ту чињеницу. По свему судећи, ССТ је имала и улогу уџбеника.

Процесна материја се излаже другачије него што је данас уобичајено. Пада у очи да нема поделе на општи део (општи појмови, институти) и посебни део (ток поступка). Материја је груписана у члановима око одређених процесноправних института. Самим током поступка, али узгред, највише се баве чл. 25-42.

Законик регулише и нека питања која се данас не сматрају кривично-процесним. Тако, садржи одредбе о извршењу казни (чл. 43), о сахрањивању затвореника (чл. 44. ), о добрима злочинаца (чл. 45. ), о сигурном пролазу (чл. 50. ), о затворима (чл. 52), итд.

Законик је имао и већи број прилога са цртежима и детаљним упутствима нпр. о вођењу записника итд. Најпознатији је прилог са цртежима и упутствима за тортуру.

Сваки члан Законика се састоји од одређеног броја параграфа, који су самостално нумерисани за сваки члан<sup>45</sup>.

Ради стицања увида у систематику ССТ навешћемо садржај процесног дела, онако како је у Законику, са том разликом што је у оригиналном тексту број члана исписан словима, али ради поједностављења, овде ће бити исписан бројевима.

<sup>43</sup> У даљем тексту наводићемо као чл.

<sup>44</sup> Тако о краји се расправља на 4, 5 страна А4 формата, ССТ чл. 94, стр. 256-261

<sup>45</sup> Због тога је приликом цитирања неопходно навести број члана и параграфа.

Процесно-правна материја, која износи нешто мање од половине обима ССТ, убухваћена је следећим члановима:

Члан 18-о крвним или кривичним судовима уопште

Члан 19-о надлежности у кривичним стварима, ближе о њеном дејству

Члан 20-како су кривични судови састављени како при истрази тако и код доношења пресуде и како делују и такође како треба да поступају при вођењу записника?

Члан 21-о случајевима злочинства у којима кривични судови не могу слободно одлучивати

Члан 22-о вишем суду у кривичним стварима

Члан 23-о врстама кривичних поступака

Члан 24-о кривичној тужби

Члан 25-о истражном или инквизиторском поступку

Члан 26-о извиђању(Erkundigung) да ли је дело стварно извршено? или о *corpora delicti*

Члан 27-уопште о индицијама, затим нарочито о општим индицијама за специјалну иквизицију

Члан 28-о одавању неког учиниоца или денунцијација

Члан 29- о притварању и о неопходним индицијама за то

Члан 30-шта чинити после затварања?

Члан 31- о редовном испитивању и испитним тачкама

Члан 32-о признању окривљеног и његовом опозивању

Члан 33-о доказивању злодела сведоцима

Члан 34- да ли и на који начин би се још могло доказати недело учиниоца?

Члан 35-о суочењу

Члан 36-кад и каква одбрана је допуштена инквизиту?

Члан 37-шта чинити након спроведене истраге?

Члан 38-о довољним узроцима и индицијама за кривично испитивање такође кад, против кога и на који начин га спровести?

Члан 39-о кривичној пресуди

Члан 40-о доношењу пресуде

Члан 41-о објављивању пресуде

Члан 42-о рекурсу у кривичним стварима

Члан 43-о извршењу пресуде

Члан 44-о сахрањивању оних злочинаца који су преминули у затвору или су погубљени

Члан 45-о добрима злочинаца

Члан 46 –о јемству

Члан 47-о појединим посебним врстама поступка за злочине  
Члан 48-о кривичном поступку против одсутних злочинаца и оних у бекству

Члан 49-о преком суду

Члан 50-о сигурном пролазу

Члан 51-поступак очишћења

Члан 52-о затворима

Члан 53-о кривичном судији и Високом суду

Члан 54-о кривичним трошковима

Ми ћемо се у приказу ССТ држати, ради лакше прегледности, савремене систематизације процесне материје. У немогућности да прикажемо целу материју општег дела, осврнућемо се на регулативу која се односи на општа начела, субјекте поступка и на доказе.

### Глава III ОПШТА НАЧЕЛА

Општа начела нису посебно ни издвојена ни обрађена у Законику. Могу се утврдити анализом одредаба Законика.

#### *1. Начело официјелности*

Према начелу официјелности, кривични поступак се покреће и води искључиво у интересу државе независно од воље оштећеног. Њеном применом апсолутистичка држава је осигуравала систематски прогон свих учинилаца кривичних дела. Ово начело настало у доба инквизиторског поступка, задржало се и у савременим поступцима, јер је његовим увођењем држава коначно решила систематски прогон учинилаца кривичних дела<sup>46</sup>. ССТ је практично укинула акузаторски поступак, који се тада још увек широко примењивао и ограничила га на више племство.

Институт *приватне услуге* ССТ *пошћуно* укида и упућује оштећеног да поднесе пријаву<sup>47</sup>.

*Јавна услуга* тј. оптужни поступак је дозвољен само у 2 случаја. Први, кад овлашћени суд *ex officio нареди* коморном прокуратору или неком другом лицу, да поднесе кривичну тужбу против одређеног учиница<sup>48</sup>. Други је случај, када се поступа против одређених лица за кривична дела за која се према постојећим привилегијама у датом месту, мора спровести

---

<sup>46</sup> Видети Novokmet, А. :op. cit стр. 85.

<sup>47</sup> ССТ чл. 24. пар. 3. и 4. и чл. 28.

<sup>48</sup> ССТ чл. 24 пар. 1. и сл.

оптужни поступак<sup>49</sup>. Осим ових изузетака за све остале случајеве важи инквизиторски поступак<sup>50</sup>.

Осим редовног инвизиторског поступка ССТ је познавао и следеће *ванредне њосџуике*:

1. Едиктални поступак против одсутних лица и бегунаца<sup>51</sup>
2. Поступак пред преким судом у случају изузетне опасности<sup>52</sup>
3. Поступак очишћења(пургаторни поступак) уперен против бегунаца који моле и добију сигуран пролаз и других лица на слободи, којима то дозволи виши суд. Ако окривљени успе да докаже невиност, ослобађа се. Ако успе само упола, мора положити заклетву очишћења(*iuramentum purgationis*), па се ослобађа. Ако не успе са доказивањем, осуђује се на редовну казну<sup>53</sup>

4. Конститутивни поступак. Овај поступак се води ако је окривљени честита и угледна оособа, ако дело није тешко и ако је стално настањен у земљи и нема опасности од његовог бекства. Могуће га је спровести само по дозволи вишег суда, који дозволу даје по слободној оцени.<sup>54</sup> Кривично дело се истражује као у *џрађанским сџоровима*. Окривљени треба да поднесе писмено оправдање или за то састављено поверенство испитује сведоке и окривљеног и после ставља предлог за ослобођење, примерено кажњавање или на спровођење кривичног поступка<sup>55</sup>

## 2) *Инквизиционо начело*

За да прикупљање доказа и утврђивање чињеница су *овлашћени и дужни* по службеној дужности, државни органи. Из овог се види настојање државе да кривични поступак уреди онако како то највише одговара државним интересима.

## 3) *Законска оцена доказа*

Законодавац је настојао обезбедити објективност судије прописивањем унапред какву доказну вредност имају поједина доказна средства као одређивањем количине квалитета доказа неопходних за осуду окривљеног (негативна терија законске оцене). После укидања тортуре 1776. г. усвојена је позитивна теорија законске оцене доказа.

<sup>49</sup> ССТ чл. 24. пар. 1. и 2.

<sup>50</sup> ССТ чл. 26. пар. 6.

<sup>51</sup> ССТ чл. 48. и 50.

<sup>52</sup> ССТ чл. 49. пар 1-13.

<sup>53</sup> ССТ чл. 51. пар. 9.

<sup>54</sup> ССТ чл. 47. пар. 4.

<sup>55</sup> ССТ чл. 47. пар. 3.

#### 4) Начело џисменостџи и џајностџи

Није било ни страначке ни опште јавности.

Судеће судско веће није долазило у контакт са окривљеним и сведоцима. Пресуда је доношена на основу записника о радњама у току истраге и других списа. Истражни судија у току истраге био је дужан да са записничарем води детаљан записник, јер је он требао да буде сурогат директног контакта. Требао је унети све о држању окривљеног, подрхтавање гласа, мењање боје, итд.<sup>56</sup> Начин вођења записника, форму итд. ССТ опширно регулише<sup>57</sup>.

Окривљени није долазио у контакт, судећим већем, по правилу ни са сведоцима, име пријавиоца му није саопштавано итд.

### Глава IV

## СУД И ДРУГИ УЧЕСНИЦИ ПОСТУПКА

У инквизиторском типу поступка не можемо говорити о “субјекџи-ма” поступка тј. у множини, јер постоји само је **један** субјекат: суд. У њему су обједињене, сагласно јавном интересу прогона, све три основне процесне функције: тужба, одбрана и пресуђење. Ово је уједно и фундаментални недостатак инквизиторског типа поступка : У једном субјекту концентрише све три основне процесне функције које се не могу сјединити. Због тога ћемо у даљем излагању говорити о суду као једином субјекту и окривљеном и тужиоцу.

### 1) Кривични судови

Све до краја ере инквизиторског поступка у Аустрији, уређење судства је било засновано на феудалном ленском систему. Судску власт су имале особе које су своје право суђења изводиле из привилегија који су добили од владара (Landsfürst). ”Пошџио сва судбеносџи, џако и кривична, џриџада Нама као носиоцу врховне власџи у својсџиву владарке, из џиоџа само џо себи џроизилази да кривично судовање може џриџадаџи само оном, који је џи џраво добио од Нас или наших џреџходника у владању (... )или од земаљскоџ кнеза џо разним џравним основама”<sup>58</sup> Том привилегијом судску власт добија лично одређено лице (тзв. персонално судство) или се везује за

<sup>56</sup> ССТ чл. 27. пар. 10.

<sup>57</sup> ССТ чл. 20. пар. 13.

<sup>58</sup> ССТ. чл. 16. пар. 3.



одређено имање и припада увек актуелном власнику истог (тзв. патримонијално судство). И у другим немачким земљама је судовање било засновано на начелу персоналног или патримонијалног судовања. Још и у првој половини XIX века у Аустрији, по ЗКП из 1803. г. уређење судова је на основама патримонијалног судства. Но, онај коме је власт суђења припадала, није је могао сам вршити ако није имао потребне квалификације за то, него је морао постављати и плаћати квалификоване чиновнике за обављање тог посла<sup>59</sup>.

#### а) Сиварна надлежност

Кривично судство (право мача или *ius gladii*) ССТ дефинише на следећи начин: „Крвно (*Blutgericht*), кривично (*Halsgericht*) и земаљско (*Landsgericht*) судовање је право и власт да се у кривичним сиварима одлучује о шелу, добрима и крви човека”<sup>60</sup>. Законик одмах прописује и начело официјелности: ”Ову власт су овлашћени сироводишћи крвни судови који су дужни по службеној дужности откривати злочинце, исте законском принудом прогонити, зајворити, добронамерно исцеливати или где је то неопходно, подврћи исцеливању на мукама, доносити пресуде у тим случајевима и наређивати извршење пресуда, све у мери и на начин који прописује овај кривични судски ред.”<sup>61</sup> Значајно је да је прокламовано и начело законитости поступања. Но, широка дискрециона овлашћења суда су то релативизовала.

Из ових одредба следи да се кривично правосуђе у принципу одвија пред кривичним судовима *ошће надлежности*. Судови опште надлежности истражују и суде по службеној дужности. У погледу стварне надлежности у принципу свака врста кривичних судова је надлежна за сва кривична дела, у погледу њиховог откривања, идентификовања и хватања учинилаца и њиховог кажњавања. Ово правило, међутим трпи бројне изузетке. Наиме поред судова опште надлежности постојали су и разни *специјални кривични судови*.

Надлежност кривичног суда опште надлежности *не* односи на лица која због свог службеног положаја, порекла или неког другог разлога спадају под надлежност кривичних судова *посебне надлежности* за привилеговане особе. Кривични суд опште надлежности је и у таквим случајевима био обавезан да прибави или обезбеди *согоа delicti*, могао је евентуално лишити слободе осумњичену привилеговану особу, обавити сумарно са-

<sup>59</sup> Bayer, V. :op. cit, стр. 136.

<sup>60</sup> ССТ чл. 16. пар. 1.

<sup>61</sup> ССТ чл. 16. пар. 2.

слушање, али даље није могао поступати. Осумњиченог је морао без одлагања *предајти суду* за привилеговане. Привилегије је уживало три групе лица. У прву групу су спадали министри, персонал царског двора и лица непосредно подређени носиоцима дворских функција, припадници страних амбасада, дворски уметници итд. У другу групу су спадали племство у покрајинама. Трећу групу су чинили: свештеници, студенти, припадници управног апарата: саветници, службеници итд. и војна лица<sup>62</sup>. Класна подела и правна неједнакост феудалног друштвеног уређења се огледа у овим али и у бројним другим правилима поступка: привилегије за припаднике владајуће класе, строго поступање према осталима.<sup>63</sup>

Осим тога, за суђење тежих кривичних дела, која су била нарочито опасна за владајућу феудалну класу, као што су нпр. велеиздаја, увреда величанства (и са тим у вези и побуна), кривична дела извршена од побуњене масе, итд. постојали су и посебни судови-комисије за истраживање и суђење<sup>64</sup>.

У настојању што веће централизације, али и подизања квалитета суђења, ССТ даје значајно право надзора вишим судовима (Obergericht)<sup>65</sup> и широка овлашћења према нижим судовима<sup>66</sup>. Нижи судови су морали у свим тежим и сумњивим случајевима тражити њихово упутство. У њиховој надлежности је било да потврде пресуде у тежим случајевима *пре* њиховог објављивања као и да суде у првом степену за нека дела. Виши суду је решавао све притужбе на одлуке нижег суда. У склопу тих надзорних овлашћења виши судови су могли лишити слободе сумњива лица која нижи суд није ухапсио. Могли су преиспитати пресуду, обуставити извршење и наредити да се понови суђење у сваком случај у којем је нижи суд донео пресуду повредом закона. У случају тежих повреда закона могли су и одузети предмет од суда који је поступао противправно и доделити другом суду на ново суђење итд. У надлежности вишег суда је било и одлучивање о “ракурсу” окривљеног. Нижи судови су њима морали слати кварталне извештаје. Образац извештаја је био посебно прописан и разрађен у једном од прилога Законику. И виши суд је морао слати годишњи извештај двору.

<sup>62</sup> ССТ, чл. 19. пар. 12-20.

<sup>63</sup> Занимљива је и поучна борба за равноправност пред кривичним судом у Немачкој у XVIII-XIX веку. Детаљно излагање видети :Kasper-Biermann, S., "Nothwendige gleichheit dre Strafen bey aller Verschiedenheit der Staende im Staat"(Un)gleichheit im Kriminalrecht der ersten haelfte des 19. Jahrhunderts, Geschishte und gesellschaft, 35. год свеска 4, окт-дец. /2009 стр. 603-628

<sup>64</sup> ССТ чл. 21. видети и чл. 47. и 49.

<sup>65</sup> ССТ. чл. 18. пар. 12-14. детаљно прописује надзорна овлашћења виших судова и дужности нижих судова.

<sup>66</sup> ССТ чл. 22 пар. 1-14.

Међутим, овим правом надзора вишег суда нису били обухваћени сви судови на његовој територији, већ само они који су му били *изричијно* *подређени*. Надзор над *специјалним судовима*, који су били непосредно подређени владару, вршио је сам владар. Прописи Законика су били обавезни и за ове судове.

Ове одредбе су биле значајан напредак у односу на раније стање. Прописи о хијерархијском односу судова, саставу већа и сл. ограничавала су судску самовољу и тако бар у извесној мери ублажавали иначе тежак положај окривљеног.

### б) Месна надлежност

Месна надлежност је одређивана према месту извршења кривичног дела, месту хватања учиниоца<sup>67</sup> или месту пребивалиште учиниоца. Предност има у принципу суд који је лишио слободе учиниоца<sup>68</sup>. Изузетак од овог правила су следећи случајеви<sup>69</sup>:

-осумњиченом је већ била ограничена слобода кретања изван града, куће или је био у притвору али је побегао,

-осумњичени је већ је усмено или писмено позван пред суд због извршеног кривичног дела,

-ако је осумњиченог суд позвао путем оглашавања да се појави пред судом.

Ако осумњичени буде било где ухваћен, о његовом трошку, требао је да буде изручен суду који је одредио горње мере "без оклевања". У овим случајевима важи дакле принцип "*forum praeventionis*".

У принципу, хапшење је могао извршити само суд надлежан по пребивалишту осумњиченог, осим, ако је власт прогонила цигане, разбојнике односно лопове, и при томе прешла границу подручја на коме је суд месно надлежан. Иследитељи су могли ући у одређене зграде и подручја ( замкови, манастири итд. ) у току потраге за осумњиченим, само са дозволом господара тих подручја након што му је поднет извештај о кривичном делу и важнијим индицијама.<sup>70</sup>

### в) Бројни састав суда

Бројни састав суда је био различит током истраге и суђења.

<sup>67</sup> Законик говори о «злочинцу», «кривцу» и сл. и пре него што је поступак почео. И то доказује да је владала презумпција кривце окривљеног.

<sup>68</sup> ССТ чл. 19. пар. 2. и 3.

<sup>69</sup> ССТ чл. 19. пар. 5.

<sup>70</sup> ССТ чл. 19. пар. 27. -28.

Истрага и пресуђење су “ од највеће важности јер се ту ради о живој и телу човека и збој тога је неопходно потребно да и испитани и судећи суд буде састављен од подобних људи вештих у свом послу”<sup>71</sup>.

### в1) Бројни састав суда у испитани

“Важности ствари не доушита” да цела истрага, а тиме “живој, тело, добра, и часи човека буду поверена једном човеку” па је вођење истраге поверен судији са 2 поротника и записничару<sup>72</sup>. Судија је морао познавати законик<sup>73</sup>, морао је бити поштен и разборит<sup>74</sup>. Поротници нису морали познавати закон, али су морали бити најпоштенији, најбогобојажљивији и најпаментнији становници места суда. Улога им је и иначе била симболична, потпуно формална, и због тога њихово правно образовање и није било важно. Њихова је дужност била да присуствују истражним радњама и да касније по потреби сведоче о њима нпр. о признању окривљеног.

Записничар мора бити заклет и вешт писању<sup>75</sup>. Води записник о коме постоје опширни прописи.<sup>76</sup>

Ако је требало водити истрагу о више кривичних случајева истовремено, истрагу су водила 2 “комисара”<sup>77</sup>.

### в2) Бројни састав суда у шоку суђења

Пресудни суд се састојао од најмање 7 чланова :судије и 6 поротника. Сви су морали бити заклет, познавати закон и бити разборити. Помагао им је заклет референт, правни стручњак или познавалац права, којег је испитао виши суд и потврдио његову способност за вршење послова у суђењу<sup>78</sup>.

### д)Изузеће судија

Објективност судија требало је да гарантује и институт изузећа. Није могло поступати лице које је са окривљеним, оштећеним или подносиоцем пријаве у крвном сродству (у правој линији до шестог а у побочној до четвртог степена), лице које је у завади са окривљеним или је већ испитано као сведок у истој ствари или је претрпео материјалну штету или је уче-

<sup>71</sup> ССТ чл. 20 пар. 1.

<sup>72</sup> ССТ чл. 20. пар. 3. и 6.

<sup>73</sup> Како каже Ogorelica, (op. cit. стр. 57), ”mora biti vješt u zakonu”

<sup>74</sup> ССТ чл. 20. пар. 5.

<sup>75</sup> ССТ чл. 20. пар. 7.

<sup>76</sup> ССТ чл. 20. пар. 13-22.

<sup>77</sup> ССТ чл. 20. пар. 3.

<sup>78</sup> ССТ чл. 20. пар. 8. и 9.

ствовао у случају на други начин. Ова правила се односила не само на судије већ и на поротнике<sup>79</sup>.

## 2) Окривљени и његова одбрана

ССТ декларише да је одбрана окривљеног од изузетног значаја “*јер се у кривичном процесу ради о живој људи, и праведно је, да свако кога сумњиче за извршење злочина или га због тога ухапсе, добије сва средства за помоћ и свој час.*”<sup>80</sup> Међутим ово је празна декларација. “*Сва средства*” која законик декларише фактички се своде скоро на нулу.

Док је инквизиција у току, окривљени нема право на браниоца.<sup>81</sup> Истражни судија (инквирент) заступа и суд и тужиоца и окривљеног.<sup>82</sup>

Бранилац је редовно искључен и након завршене инвизиције<sup>83</sup>. Допуштен је само изузетно: ако је окривљени болестан или је ствар замршена или ако постоје други важни разлози, окривљени може на крају истраге тражити браниоца, за извођење одбране и за састављање писма одбране<sup>84</sup>.

Окривљени је био у тешком положају. У истрази није имао право на браниоца, а притворен, фактички није био ни у могућности да се сам ефективно брани. Из наглашеног јавног интереса прогона произилазило је да се и тужба и одбрана поверава државном органу. Инквирент је одлучивао да ли ће покренути поступак против неког, и о њему је зависила и одбрана. Инквирент се бринуо о одбрани у мери у којој он то сматрао потребним. Окривљени је због тога, насупрот декларисаних “*свих средстава*” одбране, био фактички лишен било какве могућности одбране. То је одлучујуће утицало на положај окривљеног у истрази.

Након изрицања пресуде, окривљени је могао имати стручног помагача да напише његов “*ракурс*” на пресуду.

## 3) Тужилац

ССТ је приватну тужбу у потпуности укинула.

Јавна тужба је била дозвољена само у два случаја (видети горе).

У свим осталим случајевима суд је поступао по службеној дужности без тужиоца.

<sup>79</sup> ССТ, чл. 20. пар. 4.

<sup>80</sup> ССТ чл. 36. пар. 1.

<sup>81</sup> ССТ чл. 36. пар. 5.

<sup>82</sup> ССТ чл. 36. пар. 6.

<sup>83</sup> ССТ чл. 36. пар. 9.

<sup>84</sup> ССТ чл. 36. пар. 10.

## Глава V

### ДОКАЗНА СРЕДСТВА И ОЦЕНА ДОКАЗА

#### 1) Доказна средства

О доказима постоје опширни прописи који се заснивају на теорији италијанско-римско -канонског права<sup>85</sup>.

Доказна средства су каталогизирана, и друга средства нису била дозвољена.

Доказивање је вршено у истрази. Пресуда је доношена на основу списка истраге.

#### а) Признање окривљеног

У духу теорије италијанско-римско -канонског инквизиторског поступка, најважнијим се сматрало признање окривљеног (“*confessio est regina probationum*”). Цела истрага се “*врши око тога да се исходи признање његово*”.<sup>86</sup>

Признање мора бити добровољно, јасно, темељно, стално и положено пред судом<sup>87</sup>.

Ако инквизит (окривљени) није добровољно признао, а постојали су Законом прописани услови, признање је могло бити изнуђено тортуром спроведеном према прописима ССТ. Тортура сама по себи *није* било доказно средство, али је био битни део доказног права. Најбоље разрађени део доказног поступка је управо тортура<sup>88</sup>. Прописани су детаљни услови :за која кривична дела, против којих лица и под којим условима је могуће одредити тортуру. Поред општих прописа, у посебном делу Законика, код сваког кривичног дела су предвиђени конкретни услови за одређивање тортуре. Признање дато на тортури инквизит је морао потврдити пред судом после неколико дана. Та потврда је сматрана “*добровољним признањем*”. Ако је одбио потврду, подвргавао је поново тортури, највише још два пута.

#### б) Сведоци

Поред признања окривљеног главно доказно средство су били сведоци. За осуду окривљеног био је потребан тзв. “*јун доказ*” тј. сагласна изјава два беспрекорна сведока. Исказ само једног сведока је био само тзв.

---

<sup>85</sup> ССТ чл. 32-35.

<sup>86</sup> Ogorelica, N. :op. cit. стр. 59.

<sup>87</sup> ССТ чл. 32.

<sup>88</sup> ССТ чл. 3. пар. 1-32.

“*полудоказ*” и било је потребно додати још и непуноважно признање или неки други доказ да би се окривљени могао осудити<sup>89</sup>.

Нека лица била *искључена* из сведочења: лица са недостацима (нпр. ментално заостала лица) или лица које по сили закона нису била достојна или су била неподобна за сведочење (лица лишена части, материјално и морално заинтересована лица, странац, лице на лошем гласу, лице у завади са окривљеним и подносилац пријаве). Жене су могле бити сведоци.

Одређена лица су имала *привилегију* несведочења: сродници по крви у правој линији до 3. степена у побочној до другог степена и пријатељ.

Међутим, у случају тешких кривичних дела и ова лица и искључена лица су била *дужна* сведочити.

Осим племства и свештених лица сведоци су морали положити заклетву. Сведочки исказ се морао дати усмено пред судом. Раније, пре доношења ССТ обавеза непосредног сведочења није била универзална. Није се односила на племство, које је могло свој исказ у писменој форми у облику одговора на писмено постављена питања и послати суду. ССТ је ову привилегију племства укинула јер се сматрало да то у великој мери успорава и отежава рад суда. У случајевима тежих кривичних дела и племић је морао лично, пред судом сведочити.<sup>90</sup>

Исказ саокривљених је само под извесним условима био ваљан доказ.<sup>91</sup> Само ако су ти искази детаљни и подупрти у закону наведеним чињеницама, су могли бити ваљан доказ<sup>92</sup>. Нпр. ако су два саокривљена, независно један од другог, именовала исто треће лице као саизвршиоца, ова два исказа се сматрају једнако вредним као искази два беспрекорна сведока.

### ц) Индиције

Индиције су за ССТ од велике важности и због тога се њима опширно бави. На основу одређене количине и квалитета индиција је започињана специјална инквизиција,<sup>93</sup> одређивана тортура итд. Према законској дефиницији, индиције су такве појаве, које доказују извесну везу између извршеног кривичног дела и осумњиченог. Веза може бити далека (најмање је толико потребно за покретање специјалне истраге), блиска (то је довољно за хапшење) или веома блиска (то је довољно за одређивање тортуре и има вредност полудоказа). Учињено је неколико покушаја да се индиције пре-

<sup>89</sup> ССТ чл. 33. пар. 1. и даље

<sup>90</sup> ССТ чл. 33. пар. 18.

<sup>91</sup> ССТ чл. 33. пар. 6-9.

<sup>92</sup> ССТ чл. 3. пар. 6-9.

<sup>93</sup> То је за окривљеног био судбоносни тренутак. Ако је започета специјална инквизиција, његова судбина је у највећем броју случајева била запечаћена.

цизно дефинишу и одреди њихова доказна вредност, али се све завршава са дугим набрајањем и констатацијом да “*ијаксајивно одређивање индиција које би важило за све случајеве није мојуће*” “те се њихова оцена на крају препушта судији.

Према Законнику окривљени се није могао осудити само на основу индиција у “*случајавима у којима се ради о живоју и телу или ѿвлаче осуду на казну изједначену смртном казном*”. Оне су у принципу довољне само за осуду на *ванредне казне* код тешких злочина<sup>94</sup> или изузетно, по *увиђавној* суда могле су бити довољне и за осуду на *редовне казне* код мање тешких кривичних дела<sup>95</sup>. Међутим, индиције одређене количине и квалитета су биле довољне за одлуку о одређивању тортуре<sup>96</sup>. Пошто је ретко ко издржао тортuru три пута а да не призна, *фактички* и индиције су биле довољне за осуду и на најтеже казне.

### *f) Corpora delicti*

ССТ се са *corpora delicti* детаљно бави<sup>97</sup>. Схвата их много шире и другачије него данас. То је *збир доказа, индиција и предмета* (трагова) кривичног дела. *Corpora delicti* је требало прво утврдити. Били су дакле прво предмет доказа, и тек кад су утврђени, могли су служити као доказ. “*Пошто corpora delicti леже у основи свих казних процесних акција, неопходно сазнати да ли је дело извршено сагласно индицијама, због чега сваки кривични суд(...)*одмах да *испитује corpora delicti, а то значи да дође до сазнања да ли је дело стварно извршено?*”<sup>98</sup> По ССТ *corpora delicti* су “*доказ и индиција о извршеном делу. Исте могу бити формална и материјална. Под првом се подразумева извесност или реалност о извршеном злочину у правном смислу, а под другом ипакви знаци, средства и споредне околности на основу којих се може доћи до вероватној закључка о делу*”<sup>99</sup>.

За утврђивање *corpora delicti* могу се испитати окривљени, сведоци, извршити увиђај, ангажовати вештаци. Детаљно је прописан поступак са вештацима за случај убиства, детеубиства, тровања, фалсификовања новца, итд.

### *г) Увиђај*

ССТ упозорава суд да нису сва кривична дела иста, па се ни *corpora delicti* не може код сваког кривичног дела на исти начин утврђивати. Ва-

<sup>94</sup> ССТ чл. 34. пар. 2.

<sup>95</sup> ССТ чл. 38. пар. 3

<sup>96</sup> ССТ чл. 38. - *indicia torturalia*

<sup>97</sup> ССТ чл. 26. пар. 1-37.

<sup>98</sup> ССТ. чл. 26. пар. 3.

<sup>99</sup> ССТ чл. 26. пар. 1.



жно је разликовати кривична дела на оне код којих после извршења остаје видљив “*материјални знак*” и она код којих то није случај.

Ако има “*знака*” (тј. трагова и предмета), суд мора одмах послати на лице места заклето судско особље са налогом да изврши увиђај и да опише и унесе у записник све “*знаке*”, тела, оруђа итд.<sup>100</sup>.

### *ѵ) Вештаци*

Вештаци као такви нису били доказно средство, што не значи да нису учествовали у поступку. Суд их је могао користити на два начина.

Први, кад је вештачење могло бити обављено у форми увиђаја. Вештак је у присуству судије и два поротника извео вештачење а резултати су се одмах уносили у записник.

Други начин је био да се вештак саслуша као стручни сведок. Ово је долазило у обзир када први начин није био могућ.

### *д) Суочење*

ССТ је прописивала да је суочење могуће у седам случајева. Окривљени у разним комбинацијама са саучесницима, пријавиоцем помагачима, сведоцима и сведоци међу собом.<sup>101</sup>

### *ђ) Осџала доказна средсџва<sup>102</sup>*

ССТ је осим већ наведених доказних средсџва познавао још следећа доказна средсџва:

1. Неспорне индиције
2. Неспорне исправе
3. Сагласна изјава више саокривљених

Исправе које садрже вансудско признанње окривљеног<sup>103</sup> имале су ранг индиција. Изузетно, по *увиђавности суда* могле су бити довољне и за осуду на редовне казне код мање тешких кривичних дела.

### *2) Забрана коришћења личних сазнања и сазнања државних органа као доказа и доказних средсџва неневедених у Законику*

Судија није смео користити своја приватна сазнања у суђењу. Исто то важи и за сазнања државних органа. “*Неоџходно је ѳрибавиџи закониџи доказ*”<sup>104</sup> на шта је судија иначе био дужан по службеној дужности.

<sup>100</sup> ССТ џл. 26. пар. 6.

<sup>101</sup> ССТ џл. 35.

<sup>102</sup> ССТ џл. 34.

<sup>103</sup> ССТ џл. 34. пар. 4. и 5.

“Осим љоре наведених доказних средсџава<sup>105</sup> друџа нису дозвољена, а још мање давно чесџе, али већ од раније забрањене љробе са ваџром и водом њима слични мейодџи”<sup>106</sup>. ССТ овом одредбом ограничава доказна средства која се могу користит у поступку. Прописује “зайворен сисџем” доказних средстава тј. у законџку ненаведена доказна средства се не могу користити.

Овим одредбама су изричито забрањени божји судови, који су били редовно доказно средство у старом германском оптужном поступку.

## 2) Оцена доказа

Важила је негативна законска оцена доказа. Што је значило да суд мора сакупити одређену количину и квалитет доказа да би неку чињеницу могао сматрати доказаном. Реформом из 1776. г. усвојена је позитивна теорија законске оцене доказа.

## 3) Измене у сисџему доказа

У току важења ССТ, доказни систем је доживео значајне измене 2. 1. 1776. г. Тада је

1. укинута тортура
2. дозвољена осуда на основу индиција
3. уместо негативне теорије законске оцене усвојена позитивна теорија.

## Глава VI

### ЗАВРШНА РАЗМАТРАЊА

ССТ је типичан инквизиторски поступник у традицији Каролине. Кривично правосуђе је било устројено по традиционаланом патримонијалном систему, делом под непосредним делом под посредним надзором владара. Поступак је био тајан, писмен и посредан. У центру доказног система је тортура до њеног укидања 1776. г.<sup>107</sup>

Доношењем ССТ завршава се ера партикуларних законика у Аустрији и више их после није ни било. Припада “средњој генерацији” поступника тог типа. Представља мост између “ране генерације” инквизиторских по-

<sup>104</sup> ССТ чл. 34. пар. 15.

<sup>105</sup> Питање је на шта се ово односи : на сва раније наведена доказна средства у Законику или доказна средства набројана на почетку истог члана (чл. 34. пар. 1.)

<sup>106</sup> ССТ чл. 34. пар. 16.

<sup>107</sup> Насупрот очекивању, укидање тортуре није дочекано са општим одушевљењем. Било је и проблема да се забрана спроведе у пракси. Забрану тортуре је требало неколико пута потврдити ( чак и 1818. г. ).

ступника који су били извор ССТ а послужила је и сама као извор и вршила је снажан утицај на следећу генерацију “ касних ” инквизиторских поступника доношених крајем XVIII и у првој првој половини XIX века. Аустрија је добила модеран кривични поступак тек 1875. г.

Приликом изрицања вредносних судова о правним споменицима треба свакако имати у виду мерила *тадашњих* времена. ССТ је много критикована већ у своје време због анахронистичких средњовековних реликата које је задржала (грозних казни, судске самовоље, тортуре итд. ). Ипак, има и мишљења да из ње “*извире тојла љубав према човеку и правди*” и да се аустријско законодавство “*нема чега ситидејти*”.<sup>108</sup>

Упркос различитих оцена и мишљења, ССТ је значајна степеница у развоју кривичног поступка у великом делу Европе.

---

<sup>108</sup> Kwiatowski, E. Die Constitutio Criminalis Tehresiana, Innsbruck, 1904. стр. 144.

*Ištvan Feješ, Ph.D., Full Professor  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Constitutio Criminalis Theresiana**

– Some institutes of the general part of criminal procedure law –

### ***Abstract***

Theresiana is little known code in Serbia, even although it is an important step in the development of criminal procedure law in the large part of Europe. Until now we have shown the majority of substantive criminal law institutions. This paper is going to talk about the criminal - procedure provisions of the code. Due to the volume of the materia it was only possible to analyse some institutions, the institutions of the so called general part of criminal procedure law.

Key words: Theresiana, inquisitorial procedure, general part of the criminal procedure law.