

# »Kriminalistična taktika« v Karolini<sup>(1)</sup> in Terezijani<sup>(2)</sup>

Dr. Matija Golob

Na področju kazenskega postopka predstavlja tortura<sup>(3)</sup> nepremostljiv prepad med starejšo in današnjo dobo. Kriminalistična znanost, ki tudi v praksi omogoča človeško ravnanje z obdolžencem, se je začela razvijati še v drugi polovici 19. stoletja. Tortura v prejšnjih časih ni bila nujna le zaradi ne razvitih znanosti (zlasti tehničnih znanosti), ampak v veliko večji meri zaradi določenih družbeno-ekonomskih razmer. Najizrazitejši dokaz za to imamo v sužnjeposestniški in v fevdalni družbi. V obeh je bilo mučenje za osumljence določenih družbenih slojev tako rekoč obvezno (pri Rimljanih je to veljalo na primer celo za sužnje kot priče). Pred razredna družba ni poznala institucij, podobnih torturi, kar se je izražalo celo v poznjih razdobjih v običajnopravnih naziranjih, ki nikjer in nikoli niso do kraja izginila. Nekaj podobnega kot za torturo velja še za druge skrajnosti inkvizicijskega načela.<sup>(4)</sup> Vendar moramo vedeti, da je to načelo vsaj teoretično začelo izgubljati svoj pomen že proti koncu 18. stoletja [seveda le v tistih najnaprednejših deželah, kjer je razred fevdalcev izgubil svoje položaje in mu tudi tako imenovana kameralna justica<sup>(5)</sup> ni mogla več pomagati].

V razmerah, ki so terjale inkvizicijsko načelo in torturo, je bilo priznanje »kraljica dokazov«<sup>(6)</sup>. Učinkovitih sredstev, ki naj bi pripomogla k ugotovitvi materialne resnice, tedaj še niso poznali. Ne le hudodelstev, marveč tudi zelo povprečna kriminalna dejanja so sodniki dokazovali s silo. Vrhunec zablode so dosegli v čarovniških in krivoverskih procesih. Na to pa nista vplivala samo proizvajalno-tehnična nerazvitost in družbeni red kot takšen, ampak tudi še nestrnna verska gorečnost, ki se je neredko stopnjevala v pravo krvolocočnost in sladostrastje.

Že iz omembe običajnopravnih naziranj izhaja ugotovitev, da so bili v prejšnjih časih poseben pojav tudi ljudski sodniki. Ti so v nekaterih kazenskih zadevah lahko ravnali bolj uvidevno, ker so neposredno poznali okoliščine delikta ter največkrat tudi razmere, v katerih je živel storilec. Toda ker je bila njihova institucija, enako kot običajno pravo, preostanek predrazredne družbe, jo je fevdalni družbeni red »de iure« odklanjal. Zlasti potem, ko se je že trdneje zasidral, jo je začel temeljito onemogočati. Kljub temu pa je vendarle zelo zanimivo, da se je ljudsko sodstvo z mnogimi običajno pravnimi

naziranji vred ohranilo pri nas vse do srede preteklega stoletja. Običajno ljudsko pravo je celo na kazenskem področju dajalo prednost poravnavi, idejo povračila in zastrašitve pa je rado odklanjalo<sup>(7)</sup>.

Ne glede na inkvizicijska kakor tudi na običajnopravna naziranja lahko trdim, da je družba 20. stoletja v obravnavanju kazenskih zadev naprednejša. Vendar bi to veljalo le za splošne ali »klasične« kazenske zadeve. Nekoliko drugače pa je še danes po svetu s takšnimi kazenskimi in včasih tudi nekazenskimi zadevami, ki neposredneje prožijo vprašanje razrednih, rasnih, narodnostnih in socialnih bojev sploh. Tu marsikdo celo v 20. stoletju ne kaže tenkovestnosti in uporablja, če že ne pravo torturo, pa njej vsaj sorodna sredstva. Zelo značilen dokaz za to je bila »satanska nacistična državna biologija«, ki je na področju kazenskega postopka ne morejo zamolčati niti učeni sinovi nemškega ljudstva, čeprav bi to radi storili.<sup>(8)</sup> Kazenske in ne kazenske zadeve, povezane z vprašanji rasne segregacije in diskriminacije v Ameriki, Južni Afriki in drugod, zadeve, povezane z osvobodilnimi gibanji zatiranih ljudstev, zadeve boja za socialno pravico itd. pa marsikje še dandanes značilno pričajo zoper lažno človečnost prenekaterega pravosodja. Če želimo torej govoriti o napredku, si moramo vse te stvari odmisli. Hkrati moramo pritrdiriti Bongerju, ki je spoznal, da morala in pravo počasnejše napredujeta kot proizvodnja in tehnika.<sup>(9)</sup>

Zaradi pozitivnih teženj, ki so jih imeli mnogi napredni ljudje že zdavnaj pred nami, pa ob presojanju preteklosti ne smemo biti preveč črnogledi. Pomembno je predvsem to, da so se napredni ljudje borili za uresničitev svojih humanih zamisli že veliko prej, preden so bile podane objektivne možnosti za kaj takšnega. Tudi to je zanimivo, da vidni pionirji humanosti na področju kazenskega postopka niso hoteli ostati samo pri teoretičiranju, ampak so se zelo trudili, da bi njihove zamisli dosegle praktičen učinek. Koliko se jim je to v boju z razmerami posrečilo, je drugo vprašanje. Za kriminalista je pomembna edinole ugotovitev, da so bile mnoge kriminalistične-taktične zamisli prednamcev ne le zelo duhovite, ampak tudi s sodobnih izkustvenih vidikov točne. Prav v tem pa je temeljna misel mojega članka. Proučil sem namreč vsa tista določila Karoline in Terezijane, ki nakazujejo možnosti uspešnega dokazovanja brez torture, brez

»boje sodbe«<sup>(10)</sup> in najrazličnejših drugih formalnih dokazov. Takšna določila so v Karolini še zelo redka in po večini ne presegajo o kvira dobrih namenov. V Terezijani pa je določil tako imenovane »policjske spretnosti« že kar precej in jim ne primanjkuje pravega kriminalističnega duha oziroma logike.

### ZGODOVINSKA OZNAČBA OBEH ZAKONIKOV

Preden se lotimo nadrobnejše obravnave posameznih določil, ki nas tu zanimajo, naj na kratko označimo duh časa, kakršen veje iz obeh zakonikov.

Karolini, kazenskemu zakoniku mogočnega rimsко-nemškega cesarja in španskega kralja Karla V., je v nekem smislu botrovala reformacija<sup>(11)</sup>. Reformacijski duh tedanjega časa je prisilil najbolj katoliškega vladarja, ki je bil vrhu vsega še Habsburžan, da se je moral ob uveljavitvi svojega kazenskega zakonika potuhniti ter odreči pomoč »materi cerkvi« v nekem zelo občutljivem vprašanju. V njegovem zakoniku so namreč izpuščene določbe o hudodelstvu, ki je veljalo vse dотlej za najhujše, namreč določbe o krivoverstvu.

Karel V. je v uvodni besedi priznal, da »trpinčijo in usmrčajo tudi nedolžne«<sup>(12)</sup>. Tega so bili po njegovem krivi sodniki, ki se niso učili cesarskega rimskega prava. Vse takšne nezakonitosti naj bi z novim zakonikom prenehale. Seveda se cesarjeve želje niso uresničile, kajti njegova Karolina je bila še vedno pravo leglo zmot in zablod. Inkvizicijsko načelo in analogija sta se šopirila v njej kot neomejena gospodarja. Analogijo je še posebej naglašala znana »salvatorična klavzula«<sup>(13)</sup>, ki je priznavala vrsto lokalnih srednjeveških zakonodaj, zakoniku kot takšnemu pa je odmerila le drugotno veljavo. Trpinčenja, ki jih je določala Karolina, so bila barbarsko strahotna, prav tako tudi kazni. Kriminalistično-taktični prijemi, ki bi vsaj delno preprečili trpinčenje, pa so v tem zakoniku zelo redki. Toda o njih pozneje.

Poglavitni odlike Karoline sta v naslednjem: slog je jasen, preprost in zelo ugljen<sup>(14)</sup>; zakonodajalec je omahoval pod pritisom novih časov. Tega omahovanja si ne smemo predstavljati v smislu nekakšne daljvidnosti in temeljitega poznavanja družbeno-ekonomskega ozadja reformacijske dobe. Karel V. je bolj ali manj popuščal samo pritisu nemških deželnih knezov, ki so si na račun reformacije začeli utrjevati absolutno oblast<sup>(15)</sup>. Morebiti se je kaj naučil tudi iz svojih izkušenj z Nizozemsko, kjer se je reformacija kazala v nevarnejših oblikah. Iz poznejše zgodovine nam je znano meščan-

sko narodnoosvobodilno gibanje Nizozemcev proti fevdalni nadoblasti katoliške Španije, ki je pod Karlovimi nasledniki tudi v celoti uspelo.

Terezijano so uveljavili tako rekoč tik pred veliko francosko meščansko revolucijo. Razsvetljenska miselnost ljudi, ki so vplivali na vsebinsko posameznih določb tega zakonika, je nesporna. Tortura je že znatno omiljena in omejena, prav tako tudi ostrina mnogih drugih materialnih in procesualnih določb. Zasluga znamenitega zastopnika policjske vede 18. stoletja<sup>(16)</sup>, Sonnenfelsa<sup>(17)</sup>, pa je bila v tem, da so v Avstriji sedem let po uveljavitvi Terezijane torturo sploh odpavili.

Ker je bil duh terezijanskih in jožefinskih reform prej libertinističen<sup>(18)</sup>, kot pa v resnici razsvetljen, ni čudno, da je v Terezijani inkvizitorno načelo izražalo še vedno vse drugo kot pa uresničitev takšnih idej, kakršne so bile v splošnem državoznanskem merilu značilne za Montesquieuja, v kazensko-pravnem pa za Beccarijo. Delno si ta pojav lahko razlagamo tudi z antagonizmom med terezijanskim prosvetljenim absolutizmom na eni strani in fridericijanskim na drugi strani. Bayer omenja v tej zvezi institucijo obrambe ter opozarja na razlike med Terezijano in takratnim pruskim ter bavarskim kazenskim pravom<sup>(19)</sup>. Kljub temu pa ne smemo reči, da v Terezijani ni nobenega napredka. Vedeti moramo, da je bila Terezijana kazenski zakonik ene najbolj zaostalih evropskih dežel, ki je bila podobno kot na primer Toscana pod Leopoldom II. ter Rusija pod Katarino II. še izrazito fevdalna. Avstrija, Toscana in Rusija so bile namreč dežele, ki so v istem času uveljavile približno enake kazenske zakonike z razmeroma napredno vsebinou.

Naslednik Marije Terezije, Jožef II., je v znaten meri razveljavil pridobitve Terezijane z novim »Zakonom o hudodelstvih in njih preganjanju«. V njem je naglasil svoj razsvetljenski despotizem v kratkih skopih določbah. Smrtno kazen je sicer odpravil, toda nadomestil jo je s strahotnimi kaznimi trdnjavskega zapora in težkega prisilnega dela, ki so se včasih glasile tudi na sto let. Vendr novega duha, ki se je prvič pokazal v zakoniku njegove matere, ni mogel več odpraviti. Kontinuiteta določenih naprednih idej, ki so se začele z uveljavitvijo Terezijane in se potem nadaljevale preko Jožefovega zakonika, nadalje preko zakonika iz leta 1803 vse do novejših časov, je očitna. Seveda moramo vedeti še to, da so poglavitno pri vseh omenjenih spremembah opravili predvsem viharni revolucionistični časi in takoj za njimi časi

CONSTITUTIO CRIMINALIS  
THERESIANA

Austriach-Kaisert zu Hungarn und Böhmen u. c. Königl. Apost.

Mayestät

Mariá Theresiá

Eryherzogin zu Österreich, &c. &c.

Verordnung.



gebrückt bei Johann Thomas Cotta von Trattner  
Gedruckt und vertrieben in Graz 1769

Naslovna stran Tereziane

napoleonskih vojn. Še vse bolj kot reformacija na Karla V., so vplivali časi velikih družbenih sprememb ob koncu 18. stoletja na tako imenovane razsvetljene vladarje. Čeprav so bili absolutisti in so si skušali po vsej sili utrditi svojo državno oblast, so vendarle trepetali pred revolucionimi dogodki in v strahu pred njimi skušali vsaj za silo prilagoditi svojo zakonodajo novemu času in zahtevam meščanstva.

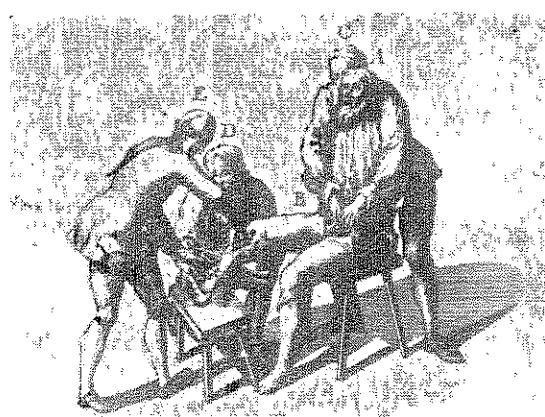
Liberalna materialno-pravna in procesualno-pravna naziranja, ki jih je Terezijana izražala le bolj v načelih ter veliko manj in specie, so si morala na naših tleh krčiti pot še dobro stoletje. Podobno je bilo tudi v mnogih drugih deželah, povsod tam, kjer ni bilo večjih domačih revolucij.

Poudarili smo že, da v Terezijani prevladuje inkvizitorno načelo. Od mik pomenita edinole tako imenovano konstitutivno pravdanje ter formalna obtožba, ki pa sta še zelo daleč od pravega akuzatornega ali celo kontradiktornega načela. Dokazni pomen priznanja in izjav dveh »klasičnih« prič je v Terezijani še vedno odločilen. Pomembno pa je (in to je resničen napredok), da je uporaba torutre vedno samo sekundarna. To je tudi eden bistvenih razločkov med Terezijano in Karolino. Napredok se kaže nadalje tudi v izredno sistematični razvrstitvi indicijev.

Sicer dokazujejo skoraj vse določbe, da so bili domala vsi indiciji le predmet tako imenovane specialne inkvizicije, toda prav v tem se kaže težnja njegovih sestavljalcev, da bi uveljavili svoje »policjsko« znanje. Ne redko so skušali kar s konkretnimi kriminalistično-taktičnimi navodili pokazati preiskovalcu pot do uspeha in ga tako čisto praktično odvračati od torture.

Terezijanski kazenski postopek je bil dosledno inkvizicijski tudi zaradi tega, ker je bil tajen in pismen. Oboje je bilo v ostrem nasprotju z načelom javnosti in ustnosti. Institucije zagovornika Terezijana ni poznała oziroma je ni priznala. Celo vpogleda v spise ni dovoljevala. Zanje je bila nadalje ob vseh protislovijih vendarle značilna pozitivna dokazna teorija. Če so bili v postopku doseženi po zakonu predpisani dokazi, je moralno sodiše izreči sodbo na podlagi teh. Načelo proste presoje dokazov v Tereziji torej še ni bilo uveljavljeno. Razlike so tudi med njo in Karolino, kajti ta se je v duhu načel rimske-kanonskega prava opirala na negativno dokazno teorijo (<sup>20</sup>).

Fevdalna zaostalost avstrijskih dežel s stanovsko-cehovskim obeležjem ni nudila kameralno birokratski Terezijani kakšnih posebnih perspektiv. V nasprotju z drugo zakonodajo takratnega nemškega območja, v kateri je odseval »puffendorfovski duh« (<sup>21</sup>), je bil kazenski zakonik Marije Terezije rahlo libertinističen. Kakor se čudno sliši, je vendarle res tudi to, da Terezijana vsaj načelno ne priznava več stanovskih razlik (<sup>22</sup>) med hudo delci. Koliko pa so imele takšne psevdodemokratične določbe častihlepane Habsburžanke tudi praktično veljavno, je drugo vprašanje. Kdor bi rad razumel vsa protislovja, ki se kažejo v njenem po eni strani še na pol fevdalnem, po drugi strani pa že zelo



Mučilna priprava, ki jo je Terezijana dopuščala za privijanje nog

naprednem zakoniku, se mora pač zavedati, da je imela okoli sebe zelo pisan krog svetovlcev. Razbrzdani visoki plemenitaši so vplivali nanjo prejkone v libertinističnem duhu. Možje Sonnenfelsovega kova pa so s svojo sicer birokratsko »policistiko« vsaj delno vplivali že v fiziokratskem duhu, kajti proučevali so celo gospodarske razmere in jih ocenjevali s stališča nekakšnega materializma, ki je bil naprednejši od uživaškega materializma libertinov. (23).

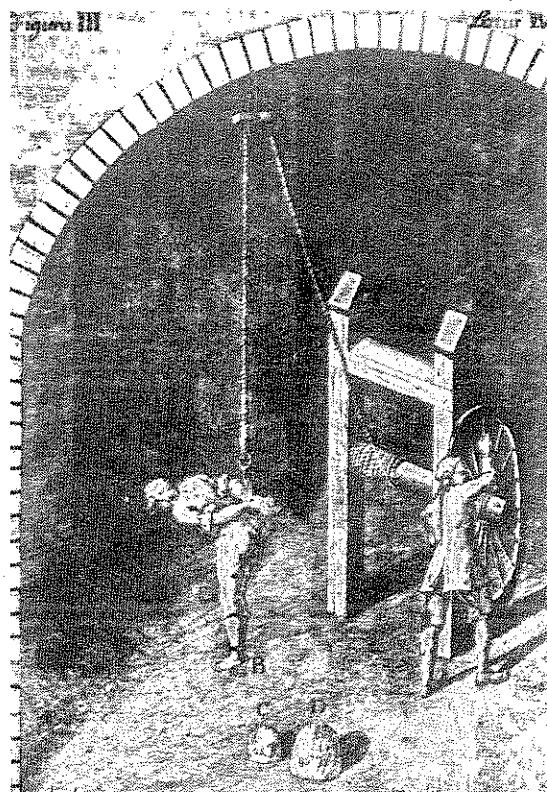
### KRIMINALISTIČNO-TAKTIČNO ZANIMIVEJŠE DOLOČBE KAROLINE

Teoretični kazensko pravni okraski so v Karolini zelo pogostni in ji še danes dajejo vso zunanjo oglajenost in odličnost. Toda to je le lepo pročelje, za katerim se je lahko stoletja skrivalo in nadaljevalo najhujše feodalno nasilje. Prav je imel Engels, ko je ugotavljal posebno »poučnost« predvsem v tistih poglavjih Karoline, ki govore o rezanju ušes in nosov, o iztikanju oči, o sekjanju prstov in rok, o glavah, o kolesih, o sežiganju, o ščipanju z žarečimi kleščami, o razčetverjenju itd. (24) To so dejstva, v katerih se izraža skrajna surovost razrednega boja, dejstva, ki so imela za takratnega zakonodajalca še vedno veliko večji pomen kot pa kakršna koli kriminalistično-taktična spremnost in sodniška modrost. Zato lahko rečemo, da so tiste stvarne določbe in napotki Karoline, ki jih lahko zadovoljivo ocenjujemo tudi s stališča sodobne kriminalistične taktike, prav neznatni drobci v morju zmot in zablod.

Začetek postopka je lahko sprožila že ovdoba verodostojnih prič ali pa celo govorice. Natančnejše utemeljitve suma zakonik ni zahteval niti za aretacijo (25). Sodnik, ki je bil po inkvizicijskem načelu hkrati tudi tožnik in preiskovalec, je imel ob premalo utemeljenem sumu samo to dolžnost, da je glede na dane možnosti temeljiteje pozvedoval. Če pa so bili sumi zoper kakšnega obdolženca zadostno podprtji, je sodnik lahko takoj odredil tortutro.

Kriminalistično taktično je zanimivo, kaj vse je bilo po Karolini zadostno podprt oziroma utemeljen sum ter v kakšnem obsegu so ga pojmovali. 25. in 26. člen naštevata več okoliščin. Sum je bil utemeljen:

- če je bil osumljenc na slabem glasu tudi pri nepristranskih ljudeh;
- če se je osumljenc zadrževal v družbi takšnih ljudi, ki so jih že prej poznali kot storilce enakih ali podobnih hudo delstev;
- če je osumljenc lahko imel od hudo del-



Slika mučilne naprave iz Terezijane. Preiskovanca so vzdigovali in ga natezali. Če ni priznal prvič, so smeli ob drugem natezanju obesiti na noge manjšo utež; če še ni priznal, so mu ob tretjem natezanju obesili na noge večjo utež. Kolikor je preiskovanec prestal vse tri stopnje mučenja in zoper njega ni bilo hujših dokazov razen indicijev ad torturam, so ga šteli za nedolžnega, seveda s pogojem, da tudi pri tretjem mučenju ni priznal

- stva kakšno korist ali če je žrtev sovražil oziroma ji je bil nevoščljiv;
- če je bil v večji premoženjski pravdi z ubito žrtvijo;
- če je zoper osumljence nastopil žalivec, ki je pozneje s prisego potrdil resničnost obremenjujočih žalitev;
- če je osumljenc zaradi hudo delstva pobgnil;
- če je bil osumljene na kraju storitve prijet, če so ga pri dejanju opazili oziroma če so ga videli priti na kraj storitve ali oditi odtod;
- če so osumljence prepoznali po osebnem opisu (v tej zvezi opozarja Karolina na osumljenevo postavo, obleko, orožje, konja in podobno).

Kot vidimo, so bili indiciji, ki so našteti proti koncu, že precej blizu indicijem, kakršne upošteva tudi sodobna kriminalistika. Indiciji, našteti v začetku, pa so bili presplošni ter niso nakazovali tehtnejših vzročnih zvez med osumljencem in deliktom. Toda

če pomislimo, da je bilo le nekaj takšnih indicijev že zadostni razlog za višjo stopnjo preiskave, to je za torturo, se nad tem lahko zgrozimo. Od tega trenutka dalje je po kri- vemu osumljeno žrtev lahko reševala samo še njenja telesna in živčna vzdržljivost, toda še ta le za ceno trajne pohabljenosti in iznaka- ženosti. Poudariti moramo, da zgodovina ne ve veliko povedati o tistih, ki so ušli torturi, čeprav je bilo teoretično to možno. Kakor hitro je namreč na osumljence položil roke rabelj v poizvedovalno-preiskovalnem name- nu, je le redkokdaj ušel smrti. V mukah so ljudje največkrat priznavali tudi najbolj nemogoče stvari, kajti tako so se najhitreje približali izhodu, ki je bil zanje končno še najboljši, to je smrti. Kot posmeh izzveni k vsemu temu določba 28. člena, ki naroča, »naj se za indiciji ugotavljajo tudi še raz- bremenilne okoliščine...«

Kakor se že čudno sliši, je vendar le res, da je Karolina po svoje že zelo visoko cenila stvarne indicije oziroma stvarne dokaze. To izhaja zlasti iz 29. člena, ki pravi: »če kdo med storitvijo hudodelstva odvrže ali pusti za seboj nekaj, kar se potem najde in spozna za storilčeve, oziroma kot nekaj, kar je le-ta nazadnje imel v posesti...« Seveda pa je takšen materialni dokaz pahnil osumljence takoj v torturo, kajti zaključek zgornjega člena se je glasil: »... naj se izpraša z mu- kami...« Treba je bilo pač doseči priznanje, kajti materialni dokaz sam po sebi nikakor ni mogel zadostovati. Precej drugače pa je bilo seveda z dobrimi, »krepostnimi« pričami. Če sta bili vsaj dve, je bil to klasičen dokaz, ki ga nihče ni mogel izpodbiti. (26)

Pri ubojih naglaša Karolina naslednje indi- cije, ki jih upošteva tudi sodobna krimi- nalistična taktika: okrvavljeni oblačila in okrvavljeni orožje storilca, plen last žrtev najden pri storilcu, prodajanje in razpeča- vanje predmetov iz ubijalskega plena. (27).

Z vidika sodobnega materialnega dokazo- vanja so nadvse zanimive določbe o poiz- vedbah pri detomorih in določbe o izvedeni- cih, ki pridejo tu v poštov. Glase se takole:

»Če je podan sum, da je vlačuga ali de- vica skrivaj rodila, otroka pa usmrtila, naj se poizveduje o tehle okoliščinah: Ali je kdo opazil, da je imela velik in neobičajen život, ki je čez nekaj časa naglo in močno upadel? Ali je bila potem bleda in slabotna? Kakor hitro se to ugotovi pri vlačugi, ki je takšnega dejanja zmožna, naj jo skrivaj pregledajo izkušene ženske. Če tudi te potrdijo sum, vlačuga pa ne prizna, mora pod muke.« (28)

»Če je bil otrok nedavno usmrčen, tako da materi še ni moglo poiti mleko, naj ji pomolzejo dojke. Če najdejo pravo mleko, je

v tem močan sum. Kadar pa zdravniki izja- vijo, da ima ženska mleko, ker je pač takšna po naravi (tako se navadno izgovarjajo vla- čuge), naj se opravijo nadaljnje poizvedbe z babicami.« (29)

Pri skrivenem »zavdajanju«, to je pri za- strupitvah, upošteva Karolina poleg običajnih indicijev predvsem okoliščino, da je osumljene- nec v kritičnem času stup imel oziroma da ga je kupoval. Zlasti sumljivo je bilo, če je kdo to okoliščino pred sodiščem trdovratno zanikal, v resnici pa se je izkazalo drugače. Prodajalci stupov — lekarnarji — so bili za ta svoj posel oblastno zapriseženi (30).

Pri roparstvu vidi Karolina poseben in- dicij v posesti in razpečavanju naropanih stvari. Tudi o možnostih prikrivanja govori in jih celo razčlenjuje. (31) Vendar izrecno oprošča krivde »bona fide posestnika« (32) sicer naropanih stvari (33). Močan indicij za obdolžitev roparstva je bil že v tem, če je kdo pripadal določenemu poklicu oziroma sloju. Na prvem mestu omenja zakonik po- potnike in popotne hlapce (zlasti tiste, ki so se udinjali krčmarjem), na to pa še berače in potepuhe. Pri popotnih hlapcih govori zakonik še o prijavi in neprijavi poštene službe ali opravkov (34).

Za skriven požig predvideva Karolina kot nekakšen personalni indicij okoliščino, da je osumljenec znan kot »nezanesljiv nepridi- trav«. Temu, několiko preveč povprečnemu indiciju dodaja smiselnejši stvarni indicij, ko naroča, »naj se pojave, ali je imel osumljenec opraviti nedolgo pred požarom z nenavad- nimi, sumljivimi ali nevarnimi zažigalnimi sredstvi, s katerimi navadno podtikajo ogenj, pod pogojem, če hkrati ne more dokazati, da jih je uporabljal v kakšnem drugačnem na- menu (35).

Za sodobnega kriminalista so zelo zani- mivi indiciji Karoline pri tatvinah in vlo- milskih orodjih. Obravnava jih 43. člen. Tudi tu postavlja na prvo mesto vprašanje o usodi plena. Poiz- vedo naj, ali osumljenec plen še ima ali pa ga je morda že prodal, razdelil oziroma se ga je kako drugače znebil. Če se pokaže, da ima kdo ukradeno stvar »bona fide«, velja isto, kar smo že omenili glede dobrovernega posestnika stvari iz roparskega plena. Kadar se pokaže, da ima ukradeno stvar prikrivač, mora povedati, od koga jo je dobil. Po tatvini storjeni s posebnim ključavniciškim ali vlo- milskim orodjem naj poizvedbe usmerijo tja, kjer takšno orodje uporablja. Za izvedbo torture je bil sum primerno utemeljen tedaj, če je kdo po večji tatvini izredno obogatel pa ni mogel dokazati opravičljivih vzrokov svoje obogativte (36).

Mnoge indicijske kriminalistično taktične poteze, ki jih sodobna znanost priporoča že v okviru uvodnih poizvedb, je Karolina predvidevala šele po priznanju in neredko s torturo. Predvsem je veljalo to glede indicijev **nagiba**. Tudi okoliščine o **udeležbi** so navedno pojasnjevali z mukami (<sup>37</sup>). Pomembna kriminalistično-taktična posebnost je bila nadalje v tem, da izpovedba **posredne priče** ni pomenila dokaza (<sup>38</sup>). Pač pa so pomenile trden dokaz izpovede dveh ali treh neposrednih prič, seveda če so bile neoporečne oziroma na dobrem glasu (<sup>39</sup>).

**Izvedenci** so bili v glavnem potrebeni le pri torturi in pri izvrševanju telesnih kazni. Sodnik naj bi se na izvedenčevu mnenje oprl le zaradi tega, da bi laže presodil, kakšnemu mučenju ali kazni bo preiskovanec oziroma obsojenec kos. Pri materialnem dokazovanju izvedenci skoraj niso potrebni. Izjema sta 35. in 36. člen, ki smo ju že omenili. Izjema je tudi 149. člen, ki govori o ogledu ubitega pred pokopom: »Da bi lahko v že omenjenih primerih ugotovili in presodili poškodbe, naj si sodnik, dva prisednika, pisar in eden, po potrebi pa tudi več ranocelnikov pred pokopom skrbno ogledajo truplo. V zapisniku naj vestno opišejo vse rane, udarce ter otekline...«

**Ogled kraja dejanja**, ki pomeni v moderni kriminalistiki nekakšen temelj, na katerem sloni vse poznejše dokazovanje, je pojmovala Karolina bistveno drugače. Kot bolj samostojno preiskovalno opravilo, ga sploh ne omenja. Tudi to, da naj bi bil ogled kraja dejanja čim bolj na začetku poizvedb, Karolini nič ne pomeni. Nasprotno! Ogled kraja dejanja ji je samo nekakšna rekonstrukcija, s katero naj sodnik po posebnem pooblaščenu preskusi resničnost preiskovančeve izpovedbe. Seveda tisti, ki ga je sodnik poslal na kraj storitve, dejanja ni obnavljal, saj tudi ni imel nobenih tehničnih sredstev za to. Pač pa je moral skrbno proučiti okoliščine na kraju dejanja in ob njih presoditi resničnost izpovedbe. Če okoliščine niso potrjevale izpovedbe so preiskovanca začeli znova mučiti, še prej pa so mu morali izreči oster ukor (<sup>40</sup>).

## KRIMINALISTIČNO-TAKTIČNO ZANIMIVEJŠE DOLOČBE V TEREZIJANI

Obsežne razlage v smislu »policjske stroke« začenja Terezijana že v 26. členu, ko razčlenjuje in opredeljuje pojem »**corpus delicti**«. Pomeni ji dokaz (bodisi formalen bodisi materialen), da je bilo hudodelstvo v resnici storjeno (<sup>41</sup>). V istem členu smiseln

povezuje pojem »**corpus delicti**« predvsem z ogledom kraja dejanja, ki mu pripisuje mnogo večji pomen, kot pa Karolina. Sodiščem naroča, naj odredijo ogled pri vseh deliktih, kjer so »pri roki« vidna znamenja, predmeti in sledovi dejanj, pri čemer izrecno opozarja na takšna, po načinu storitve različna hudo-delstva, kot so uboji, ubijalski požigi, tatvine itd (<sup>42</sup>). Materialni **corpus delicti** ima za Terezijano primaren pomen. Osebni indiciji, ali kot jim pravi Terezijana — legalni indiciji, dobe odločilnejšo veljavno šele tedaj, če dejanje ni zapustilo materialnih sledov. Po pravici lahko trdim, da je to veliko priznanje materialnim dokazom — nemim pričam v sicer še na pol srednjeveškem zakoniku, presenetljiva posebnost in novost (<sup>43</sup>). Ven-dar se v oceni teh določb ne smemo pre-nagliti. Pomisliti moramo na resnične razmere terezijanske dobe in zlasti na takratne tehnično-materialne možnosti stvarnega do-kazovanja. Te so bile mnogo skromnejše od blestečega pročelja 26. člena. Terezijana delno to tudi priznava, saj na primer v istem členu predvideva možnost, da so »telesni oziroma materialni sledovi dejanja lahko izgubljeni ali celo hote uničeni.« Tedaj pridejo v poštev priče, ki nekaj »brezhibno« vedo in so hkrati zaprisežene, in končno specialna inkvizicija s torturo kot skrajnim sredstvom (<sup>44</sup>). Raz-meroma zelo skromne možnosti materialnega dokazovanja se kažejo v Terezijani tudi ob naštevanju raznih izvedencev. Tako so prišli pri preiskovanju ubojev v poštev poleg »telesnih zdravnikov« predvsem razni ranocel-niki (ki so bili, kot je znano, v takratnih časih hkrati tudi brivci) in celo navadni mazači — padarji (<sup>45</sup>). Takšni izvedenci seveda niso mogli dajati kaj prida zanesljivih strokovnih mnenj. Pri tatvinah, ropih in vلومih končno docela obledi teoretično sicer tako blesteče zavzemanje Terezijane za »materialni korpus delicti«, kolikor je povezan z ogledom. Izpo-vedba, ki jo oškodovanec poda pod prisego o znanih mu okoliščinah tatvine, vloma ali ropa je za Terezijano pomembnejša. Torej »formalni **corpus delicti**« ali kot bi mu danes rekli — personalni indicij. Edino takoj po dejanju in če je kraj dejanja sodišču res »pri rokah«, priporoča Terezijana ogled tudi v teh primerih, drugače pa ne (<sup>46</sup>). Seveda ne velja to stališče za tista materialna corpora delicti, ki jih s kraja dejanja ali od kod drugod lahko prinesejo oziroma jih najdejo še pri storilcu. Predvsem omenja zakonik tatinska in vlomil-ska orodja, kot so na primer ponarejeni ključi, kladiva, lomilne klešče, orožje roparjev in plen. Ob teh in podobnih predmetih, ki veljajo še danes za prava corpora delicti (ta izraz pojmujemo danes precej ozje, kot

pa so ga pojmovali nekoč) pa Terezijana na-ravnost presenetljivo logično predvideva takšna kriminalistično-taktična opravila, kot so na primer osebne in hišne preiskave, prepoznavanja itd. (47).

Za pravilno razumevanje terezijanskih kriminalistično-taktičnih določb je odločil-nega pomena, če vemo, da je pomenila ta-kratna **indicijska teorija** nekakšen temelj, na katerem je slonel ves sistem zakonika (kajti v formalnem in materialnem smislu je bil ta še zelo megljen). V tem spoznanju imamo tudi ključ terezijanskega legalitetnega na-čela. Ne toliko dejanskega stanja deliktov, ki so v Tereziji že dokaj številna in raz-členjena, ampak predvsem indiciji so morali biti v nekem danes težko razumljivem smislu zakoniti ali »legitimni«. Veljalo je načelo: »če ni zakonitih indicijev, ni možno niti pre-iskovanje, še manj pa pripor, tortura ali kazen« (48). Bistvo legitimnosti indicijev pa je bilo v okoliščinah, ki so nakazovale »pri-merno« zvezo (o vzročni zvezi še ni govora) med storilcem in dejanjem. Indiciji so izha-jali bodisi iz dejanja samega (danes jih pra-vimo »stvarni indiciji«), bodisi iz storilčeve osebnosti (personalni indiciji), ali pa iz okoliščin v zvezi z oškodovancem in še posebej iz okoliščin v zvezi s krajem, časom, načinom in »priložnostjo« storitve. Ni treba še posebej naglašati, da so spadale v legitimni indicijski sistem tudi razne listine, zlasti pa še orodje in drugi pripomočki storilcev. Ob vsem tem je bilo še rečeno, da je inačic raznih indicijev ter njihovih kombinacij nešteto in da je pre-soja njihove legitimnosti odvisna predvsem od sodnikovega pametnega preudarka (49). Medtem ko je indicijski krog »razlogov za sum, da je bilo storjeno kaznivo dejanje« (50), še danes zelo širok, so indiciji, ki omogočajo aretacijo in pripor (51), v primerjavi s terezi-jansko zakonodajo še prav redki. O razlogih za torturo nam sploh ni treba govoriti, kajti v današnji zakonodaji bi bili nevzdržni. Ter-erezijana obravnava indicije tako v svojem splošnem, še v večji meri pa v posebnem delu. S splošnih, teoretičnih stališč jih ob-ravnava zlasti v členih, ki govore o specialni inkviziciji, o ovadbi, o aretaciji oziroma pri-poru ter o »mučnem vprašanju« ali torturi (52). Konkretno pa jih obravnava še ob vsa-kem deliktu posebej. Za sodobnega krimina-lista so zanimive predvsem indicijsko tak-tične določbe v posebnem, to je v drugem delu Terezijane. Vprav tu se namreč kažejo nekatere zelo posrečene kriminalistično-tak-tične kombinacije in prijemi, ki bi jih lahko marsikdo s pridom uporabljal še danes, če-prav so se družbene razmere bistveno spre-menile.

Kriminalistična taktika Terezijane sloni ob posameznih deliktnih dejanskih stanjih na precej stalni shemi inkvizicijskih, aretacijskih in torturnih indicijev, ki so nekako od stopnje do stopnje močnejši (53). Vendar bi bilo danes precej odveč razpravljanje o tem, ali so posamezni indiciji tudi v resnici pa-metno razporejeni. Vsekakor se življenjske okoliščine v neštetih možnih inačicah ne dajo stlačiti v razmeroma ozek okvir zakona, pa če je zakonodajna tehnika še tako razvlečena in konkretizirana (kar je za slog, v katerem je spisana Terezijana, nedvomno najznačil-nejše). Toda to današnjega proučevalca ne sme motiti. Če bi bila Terezijana napisana v takšnem slogu kot je bila napisana elegantno nejasna ter samo načelno pomembna Karo-lina, bi morali o njej razpravljati samo z vi-dika splošnih sklepov in domnev. Ker pa je z zakonikom razsvetljene Habsburžanke pre-cej drugače, so nam v njem ohranjena mnoga zelo življenjska dejstva, kot nazorno ogledalo takratnih razmer. Ta dejstva, ki jih bomo v naslednjem razgrnili, so za nas res zanimiva, hkrati pa tudi poučna.

#### Indicijska kriminalistična taktika Terezijane pri ubojih (54)

Najprej so razčlenjeni indiciji, ki zahte-vajo uvedbo preiskovanja (*indicia ad inqui-rendum*). Pot, ki si jo je izbrala Terezijana je nedvomno pravilna in sodobna. Gre namreč za to, da se najdejo tisti indiciji, ki so najbližji storilcu, to je, ki kažejo čim jasnejšo sled za njim. Zakonik izrecno naroča, naj da krvno sodišče najprej truplo pregledati »te-lesnemu zdravniku« ali ranocelniku, hkrati pa naj si takoj ogleda kraj dejanja. Skrbno naj pri tem išče takšne sledove, ki bi utegnili izdati storilca. Čim prej je treba preiskati vse sumljive ljudi ter pregledati kraje, kjer so se in kjer se še zadržujejo. Če smrtno ranjena žrtev lahko še govorí naj pove, kdo je storilec oziroma naj ga opiše. Indiciji, ki so dovo-ljevali aretacijo in pripor osumljenca (*indi-cia ad capturam*) so bili: Če je žrtev sama povedala, kdo je storilec ali ga je vsaj opisala, so prijeli tistega človeka. Dalje so pri-jeli tistega, na katerega je že od vsega za-četka letel sum, pa je potem pobegnil ali skušal pobegniti. Kot zadosti sumljivega so prijeli tudi tistega, ki je pred storitvijo na kraju dejanja oborožen oprezoval, ali če je pred nedavnim žrtvi grozil, izzival in sploh na dan hudodelstva kazal večjo sovražnost zoper njo. Indicij za takošnjo aretacijo je bil podan seveda tudi takrat, če so koga zasačili na samem kraju storitve z golim mečem v roki ali s kakšnim drugim orožjem. Posebna

pozornost je veljala ubijalcu, oboroženemu s strelnim orožjem, zlasti če so se na orožju še dobro videli sledovi izstrelitve. Nazadnje sta navedena še naslednja dva indicija za aretacijo: takoj so prijeli osumljence, ki je imel kakšno žrtvino stvar še pri sebi ali pa jo je nameraval prodati; še hitreje pa je bilo treba prijeti tistega, ki je poskušal truplo ubitega kam skriti, ga skrivaj zagrebsti ali kakor koli prikriti.

Medtem ko je Karolina predvidevala torturne indicije brez večjih pomislekov in kar pavšalno za večino delikov, kaže Terezijana že neprimerno večjo previdnost in humanost. Indiciji, ki so ob vzporedni osumljenčevi zakrknjenosti dovoljevali torturo, so bili celo pri ubojih maloštevilni in izbrani le izmed najpornembnejših. Marsikakšen izmed teh indicijev, ki jih našteva Terezijana taksativno, bi danes zalegel ob primerem steku drugih okoliščin za prav dober sodni dokaz, ne glede na to, ali bi storilec dejanje priznal ali ne. Za časa Terezijane kaj takšnega seveda ni bilo mogoče, kajti priznanje je bilo še vedno »kraljica dokazov«<sup>(55)</sup>, inkvizicijsko načelo pa temelj postopka. Torturni indiciji so bili pri ubojih naslednji: če se je osumljeneč udeležil pretepa, v katerem je bila žrtev ubita; če je osumljeneč pri pretepu zgrabil za nož ali za kakšno drugo orožje ali orodje in potem žrtev zabodel, zaklal, usekal ali jo kako drugače ranil; če je osumljeneč ubitemu odvzel kakšno premoženje, ga potem prodal, oddal ali pa če so pri osumljencu dobili žrtvi odvzete stvari, zlasti še okrvavljenе predmete in ubijalsko orožje ali orodje. Brž ko so bila takšna dejstva dokazana in jih osumljeneč s svojimi trditvami ni mogel ovreči, je moral vsaj do leta 1776 (ko je Sonnenfels dosegel odpravo torture) tudi po terezijanskih predpisih pod muke.

Da bi bila indicijska kriminalistična takтика čim bolj uspešna, predvidevajo določbe skoraj pri slehernem pomembnejšem deliktu še posebna zaslševalna vprašanja, kar je seveda v nasprotju s sodobnimi kriminalistično-taktičnimi nazori. Takšna vprašanja (interrogatoria specialia) so predvidena tudi pri ubojih: Kako je bil uboj storjen (povedati je treba ves dogodek od začetka do kraja)? Kje je bil storjen? Kdaj (dan in ura)? S kakšnimi sredstvi ali orožjem? Kaj je storilca k temu nagnilo (motiv)? Ali mu je kdo pri uboju pomagal? Kdo je bil to? Kako se imenuje? Kje prebiva? Kje je ubijalec žrtev zakopal ali prikril? Ali je imel ubiti pri sebi denar oziroma druge predmete? Kaj mu je odvzel? Kaj je napravil s plenom? Kako drago ga je prodal? Kam ga je skril? Ali je ubijal že prej? Kolikokrat? Posebna vprašanja, ki jih pred-

videva Terezijana v drugem delu večkrat, toda skoraj v enakih inačicah, so zelo podobna »sedmim zlatim vprašanjem«<sup>(56)</sup> poznejše kriminalistične taklike. Razloček je le v tem, da sodobna zaslševalna takтика ne priporoča vedno nadrobnega izpraševanja. Pač pa uporablja »sedem zlatih vprašanj« z velikim pridom splošna kriminalistična takтика v okviru celotnih poizvedovalnih načrtov in vseh poizvedovalnih ter preiskovalnih opravil.

Z deliktom uboja se v Terezijani ukvarja več členov. Določbe, ki smo jih prikazali zgoraj, so iz splošnega člena, ki govori o »uboju človeka, o ranah in o drugem smrtonosnem početju«<sup>(57)</sup>. Z vidika sodobne kazenskopravne teorije je nenavadno, da obravnava Terezijana naklepne in malomarne uboje skupaj s smrtnimi naključji kar v istem členu, in to celo v »posebnem« delu. Ne glede na to, da obravnava takšne teoretične pojme v neprikladnih zvezah (kar pa je ob upoštevanju takratne razvojne stopnje kazenskega prava razumljivo), moramo vendarle priznati, da jih obravnava na povsem sodoben način, pri čemer ostro zavrača ne le »talionsko načelo«, ampak v nekem smislu celo povračilno idejo<sup>(58)</sup>. Silobranu posveča Terezijana poseben člen v drugem delu z enako nedoslednostjo, kot smo to že omenili v zvezi z naključjem<sup>(59)</sup>. Zanimiv je 85. člen, ki obravnava uboj v »pretepaški zmešnjavi«<sup>(60)</sup>. Tu obravnava zakonik kriminalno tolpo, v kateri odgovarjajo »vsi za enega in eden za vse« (to je veljalo, če je bila pretepaška zmešnjava vnaprej pripravljena, hkrati z njo pa tudi naklepni uboj). Pri neorganiziranih pretepih pa je navadno odgovarjal za uboju tisti, ki je sprožil prepir, seveda s pogojem, da niso mogli odkriti neposrednega povzročitelja smrtnih ran. Podobno je bilo tudi v primerih, ko so žrtvi zadali več poškodb, ki same po sebi sicer niso bile smrtnne, pa jim je žrtev podlegla zaradi njihove številnosti. Vendar je tu sodnik lahko ukrepal tudi po lastni uvidevnosti<sup>(61)</sup>. Uboj med ožjimi sorodniki v ravni vrsti in med zakoncem obravnava Terezijana v posebnem členu predvsem zaradi še vedno zelo zaostrenih kaznovalnih pogojev. (Ubijalca, ki je storil to hudo delstvo brez olajševalnih okolnosti so usmrtili tako, da so še živemu polomili ude na kolesu in ga nato pustili na njem umreti<sup>(62)</sup>. Enako kot Karolina obravnava tudi Terezijana detomor posebej. Ta ji seveda še daleč ne pomeni delikta v sodobnem pomenu (Uboj otroka pri porodu!), kajti detomorilko so v najblažjem primeru vsaj »tajno pokončali z mečem«. Indicijnska kriminalistična takтика pa je tudi pri Terezijani, podobno kot pri Karolini, že kar moderna: nastopajo izve-

denci, presojajo se biološki momenti kot materialni dokazi. Pri detomoru je bil lahko soodgovoren tudi otrokov nezakonski oče, če je njegovo mater »brezvestno zapustil v stiski«; soodgovorni pa so bili celo starši detomorilke, če so v času nosečnosti z njo »prestrog ravnali«. Nezakonskega očeta so v takšnih primerih »javno telesno kaznovali«. Ne glede na to, da se v Terezijani kažejo ob detomorih vsaj zarodki nekakšne humanosti, pa je bila storilka navadno le podvržena vsem trem preiskovalnim stopnjam, saj so predvideni poleg indicijev »ad inquisitionem« in »ad capturam« še vedno tudi indiciji »ad torturam«<sup>(62)</sup>. V indicjsko-poizvedovalnem pomenu izenačuje Terezijana detomor še s splavom, čeprav obravnava ta delikt v posebnem členu. Osrednji predmet opazovanja je tudi tu nosečnica oziroma stanje, v kakšnem je bilo njen telo pred in po splavu<sup>(63)</sup>.

Če izvzamemo samomor, ki ga Terezijana v smislu srednjeveškega naziranja vsaj delno še vedno šteje med delikte<sup>(64)</sup>, so v tem zakoniku med najpomembnejšimi dejanskimi stanji ubojev »pocestni in zavratni uboje«, »naročeni uboje« in »zavdajanje«. V pojmu »pocestni uboje« je hkrati zajeto tudi roparstvo, ki je bilo v zaostalih avstrijskih deželah terezijanske dobe še vedno zelo pogostna deliktna oblika. Ker so se roparstva z uboji navadno odigravala v samotnih krajih ob cestah, je razumljivo, da je Terezijana na prvem mestu poudarjala naslednje indicije: »Če je osumljenc imel navado ponoči odhajati iz hiše in se je potem zadrževal v samotnih soteskah in klancih, v grapah, v grmovju in v gozdovih; če si je brez posebnega razloga načrpal v takšnih odljudnih krajih prebivališče; če je veliko popotoval ali se klatil, obenem pa posedal po krčmah in tam na debelo zapravljal denar; če je sklepal prijateljstva in poznanstva z roparji, ubijalcami in podobnimi sumljivimi ljudmi...« Ti indiciji so bili lahko razlog celo za takojšnjo torturo, da o uvedbi preiskovanja in o aretaciji sploh ne govorimo<sup>(65)</sup>. Pri roparskih ubojih, ki so se lahko dogajali še v stanovanjskih prostorih ali na kakšnem drugem kraju, so seveda prišli v poštov tudi indiciji splošnih ubojev in tatvin. »Zavratne uboje«<sup>(66)</sup> je predvidevala Terezijana poleg roparskih ubojev, vendar v istem členu, pri čemer je upoštevala koristoljubje kot skupni znak dejanskih stanj. Pri zavratnih ubojev navaja pet konkretnih možnosti: »da bi se storilec lahko poročil z bogato vdovo ubitega; da bi se iznebil sokrivca; da bi se iznebil oropanega, ki je grozil z ovadbo; da bi si pridobil telesni plod noseče žrtve ter ga koristoljubno uporabljal za ča-

ranje; da bi se polastil premoženja žrtve, katere zaupanje si je pridobil s hlinjenjem prijateljstva ali celo z ljubimkanjem itd.«

Podobno kot s pocestnimi roparskimi ubijalci je bilo v terezijanski dobi tudi z najetimi ubijalci. Tudi teh ni primanjkovalo in so zato njihova hudodelstva zaslužila poseben člen v zakoniku<sup>(68)</sup>. Kaznovali so ubijalca in naročnika ter v tem smislu tudi indicjsko poizvedovali. Neposrednejše razmerje med žrtvijo in naročnikom uboja so bile najvažnejši predmet poizvedovanja. Posebnega upoštevanja vreden indicij je bilo sovraštvo med njima, razne grozilne izjave in podobno. Najetega ubijalca so iskali med ljudmi, ki so bili v tej »obrti« že izučeni bodisi kot pravi ubijalci, ali pa tudi kot poklicni pretepači. Vendar je zelo zanimivo, da ti indiciji še niso zadostovali za aretacijo, iz česar bi se dalo sklepati, da so bili »krvavi strokovnjaki« potrelni marsikom in prejkone petičnim ter vplivnim naročnikom. Ob razmeroma strogih preiskovalnih določbah v Terezijani je naravnost smešno, da tu izrecno zahteva stek večjega števila indicijev, preden dovoli aretacijo. Izbema je bila le izpovedba enega izmed udeležencev pod mukami, ali pa neposredno zasačenje pri hudodelstvu. Torturni indiciji so pri tem deliktu zanimivi zaradi tega, ker ob njih zakonik spet močno naglaša ogled kraja dejanja in hkrati priporoča iskanje sledov nedopustnega in prepovedanega orožja, kot so na primer nabite pištole, tercerole, goli meči itd. Pregled ran na žrtvi je ob naročenem uboju za Terezijano nadvse pomemben. Šele, ko je bil nesporno ugotovljen izvor ran, hkrati pa tudi okoliščine v zvezi s plačilom, so lahko začeli osumljence mučiti in mu ob tem zastavljati posebna vprašanja. — Delikt zastrupljanja pojmuje Terezijana precej široko. Poleg izrazitih umorov šteje sem še povzročitev škode na zdravju, na živini in sploh naklepno ter hudobno pomoč bodisi v obliki nakupa oz. preprodaje strupov bodisi v obliki pripravljanja oziroma izdelovanja le-teh<sup>(69)</sup>. Začetni indiciji za uvedbo preiskovanja so bili v glavnem trije: izjava umirajočega zastrupljenca, govorice in najdba strupa pri kakšni osebi, ki ni imela primernega razloga za njegovo uporabljjanje. Zlasti v prvih dveh primerih naroča zakonik ogled trupla, če pa je že pokopano, izkop in raztelesenje. Poleg že omenjenih »telesnih zdravnikov« in izkušenih ranocelnikov so omenjeni kot izvedenci tudi lekarnarji. Izvedenci so presojali predvsem znamenja zastrupitve; kolikor pa se jih ni dalo več ugotoviti, so presojali ustrezne izpovedbe prič.

Indiciji za aretacijo so bili tile: če je osumljenc kupil strup ali je kakor koli z

njim razpolagal; če je živel z zastrupljencem v prepisu; če si je obetal od njegove smrti večjo premoženjsko korist; če je kdo videl, da je osumljenec zastrupljencu skrivaj vsul v jed kakšen prašek ali nalil kakšno tekočino; če je osumljenec nameraval poročiti so-zakonca zastrupljenega, pa je bil tudi sicer znan kot lahkoživec in sploh zmožen tudi takšnega dejanja. Torturnih indicijev je bilo zelo malo. Mukam se je moral osumljenec podvreči le takrat, če se je ob hišni preiskavi pokazalo, da je sodišče nalagal, ko je zanikal kakršen koli opravek s strupom, v resnici pa ga je imel; ali pa če so našli pri njem takšen strup, ki bi ga ne mogel uporabljati za nobeno drugo stvar, kot edinole za hudodelstvo. Posebna vprašanja so bila usmerjena predvsem v nadroben opis načina storitve, poleg tega pa še zlasti v izvor strupa. Kriminalno politično je bilo »ubijalsko zavdajanje« docela izenačeno z zavrtnimi umori. Kazen, ki je čakala zastrupljevalca, je bila smrt na kolesu; zastrupljevalko pa so pokončali z mečem, potem ko so ji še živi najprej odsekali roko.

#### Indicijska kriminalistična taktika Terezijane pri tatvinah<sup>(70)</sup>

V terezijanskem pojmu tatvine so zajeti skoraj vsi premoženjski delkti, medtem ko jih moderne kazenske zakonodaje opredeljujejo po številnih samostojnih dejanskih stanjih. Edina izjema so pocestna roparstva, »nezvestoba« uradnikov ter danes le malo pomembne cerkvene tatvine<sup>(71)</sup>. Odvzem tujega premičnega premoženja, bodisi denarja, živine ali drugih premičnin, skrivaj ali javno, z goljufivim in koristoljubnim namenom ter zoper voljo lastnika — to so bistveni znaki tatvine po Terezijani<sup>(72)</sup>. S posebnimi določbami je opredeljen tudi pojem navadne tatvine, velike tatvine in male tatvine. Mejo med malimi in navadnimi tatvinami predstavlja vrednost desetih forintov tedanje avstrijske valute, potem pa tudi še razne druge okoliščine, kakor na primer kraje med ožnjim sorodstvom. Za sojenje malih tatvin so bila stvarno pristojna redna civilna oblastva, druge tatvine pa je kot prava hudodelstva sodilo deželno kriminalno sodišče. V posebnih odstavkih označuje Terezijana za tatove tudi razne zatajevalce in poneverljivce (kolikor niso uradniki, katerih nepoštenost obravnava samostojen člen) ter sleparje, ki karkoli ponarejajo ali z drugačnimi mahinacijami goljufajo.<sup>(73)</sup>.

Indicijska kriminalistična taktika zoper tatove je zelo razčlenjena. To pa ne samo zaradi izredne raznovrstnosti pojavnih oblik, nakopičenih v enem samem dejanskem sta-

nju, ampak tudi zaradi resnega prizadevanja zakonodajalca, da bi kar najbolj omejil torturo.

Indiciji, ki so sprožili uvedbo preiskovanja zoper tatu, so bili: »Če je bil osumljenec lenuh, če je bil človek, ki ni spadal pod nobeno gosposko; če je bil človek, ki je bil že od prej razvprt kot tat; če je bil osumljenec močan in zdrav berač, cigan oziroma potepuh, zmožen kakršne koli tatvine; če so osumljenca videli ob času storitve na samem kraju tatvine ali če so ga tedaj videli od tod odhajati; če je osumljenec iz nepojasnjenih razlogov odhajal z doma ponoči; če je bil edini, ki je še vedel, kje so bile ukradene stvari skrite.«<sup>(74)</sup>

Indiciji za aretacijo so bili lahko najrazličnejši, če jih je sodnik spoznal za takšne na podlagi temeljitega premisleka. Predvsem je moral preudariti priporinkovo osebnost, njegovo dotedanje življenje ter ponašanje. Poleg teh personalnih indicijev pa Terezijana navaja še naslednje indicije, ki so zadostovali za aretacijo: »če so našli pri osumljencu stvari iz tatinskega plena; če so našli pri njem ali tudi že kdaj prej videli pri njem ponarejene ključe, razna kladiva, lomilne klešče in sploh pripomočke za vlamljanje; če so našli na kraju tatvine osumljenčev klobuk, obleko ali njegovo lestev oziroma karkoli nesporno njegovega; dalje, če se je sicer nepremožni osumljenec bahal z mnogim denarjem in ga na debelo razsipal za drage stvari; če je bil storilec pri tatvini zasačen; če so ga prijeli na begu še s plenom v roki oziroma če so osumljenca videli, kako je na kraju dejanja lezel skozi okno ali ga kako drugače sumljivo zapuščal«<sup>(75)</sup>.

Indiciji za torturo so bili podani šele tedaj, če je osumljenec ob steku nesporno resničnih okoliščin, ki so dopuščale več naštetih indicijev hkrati, kljub vsemu še vedno trdovratno tajil. Torturo je Terezijana dopuščala le pri večjih tatvinah. Toda v takšnih primerih še vedno v tipičnem srednjeveškem inkvizicijskem pomenu, kajti osumljenec sam je bil tisti, ki je moral dokazovati, da pri njem najdenih stvari iz tatinskega plena ni sam ukradel, ali pa da pri njem najdeni vломilski ključi, odpirači, vlamilsko orodje itd., z njim nimajo nobene zveze. Nepremožni osumljenec je moral dokazovati tudi nenadno obogatitev. Če dozdevni tat ni mogel ovreči indicijev, je moral pod muke.<sup>(76)</sup>

Preiskovancu, ki je tatvino priznal, je bilo treba zastaviti še različna posebna vprašanja<sup>(77)</sup>. Ta v marsičem spominjajo na sodobna prizadevanja ob najrazličnejših kriminalistično-taktičnih opravilih, s katerimi utrujujemo dobljene dokaze. Razumljivo je,

da tu spet prednjači že omenjenih sedem zlatih vprašanj v inačicah, ki so prilagojene tatvinam: »Kdaj je storil tatvino, ali podnevi ali poroč? Ob kateri uri? S katerega kraja je ukradel stvari? Kako je prišel na kraj storitve (zlasti v hišo ali sobo?) Ali je bil dostop na kraj storitve prost? Ali je bilo zaprto? Če je bilo zaprto, kako je odprlo? Kje je dobil pripomočke za odpiranje, kam jih je po storjenem dejanju dal? Ali je storil tatvino s silo ali brez nje? Ali je vломil? Ali se mu je kdaj pri tem upiral? Ali je storil tatvino z zvijačo ali z goljufijo? Ali je imel pomagače oziroma ali je bil brez njih? Kakšne so bile še druge okoliščine načina storitve?« Poleg vprašanj, ki sporninajo na zlato kriminalistično pravilo, predvideva Terezijana še vrsto drugih zelo originalnih vprašanj, na katera v današnjih kriminalističnih praksi večkrat pozabljam. Tako preiskovanca nikoli niso pozabili vprašati, ali ga ob dejanju ni nihče videl in ali je vedel, kje so bili takrat odsotni ljudje oziroma zakaj so bili odsotni. Tu dobro vidimo, koliko je bilo Terezijani do tega, da pride hudodelcem do živega tudi s plati raznih njihovih zvijač, zlasti kamuflažnih zvijač. Nekaj podobnega je bilo s pripravljalnimi zvijačami, kar dokazuje naslednje vprašanje: Kako je preiskovanec zvedel, da je denar ali kaj drugega na kraju storitve (na primer v omari ali v skrinji)? Kdo mu je to povedal? Natančen opis plena je predvidevalo tole vprašanje: Kakšne stvari so bile v plenu? Ali je preiskovanec že kakšno izmed njih prodal? Natanko naj pove z vsemi okoliščinami kraja, časa in osebe, kako drago jih je prodal oziroma koliko denarja je zanje dobil. Če je ukradel denar, so morali preiskovance vprašati, koliko denarja je bilo in kakšne vrste je bil (važno je bilo tudi to, ali so bili v plenu majhni kovanci ali veliki, »grobni« kovanci). Kadar je tat priznal, da je ukradel obleko, živino itd., so ga morali vprašati predvsem glede barve, velikosti in drugih lastnosti plena. Povedati je moral tudi to, ali je že kdaj prej kradel oziroma ali je bil zaradi tatvin že kaznovan. Nadvse zanimivo je zaključno opozorilo v okviru glose »interrogaria specialia«. Opozarja namreč sodnika, naj ne hiti s kaznijo, kadar nima v rokah nobenega drugega dokaza razen golega priznanja. O okoliščinah, ki jih je tat priznal ob posebnih vprašanjih, naj vestno in natanko izpraša tudi oškodovance oziroma osebe, katerim so bile stvari neposredno odvzete. Čeprav v terzijanski dobi še niso imeli sodobnih kriminalističnih, zlasti pa nobenih kriminalistično-tehničnih sredstev, s katerimi bi lahko zavarovali priznanje in seveda utrdili tudi druge (predvsem materialne) dokaze, je bilo zako-

nodajalcu vendarle mnogo do tega, da se dokoplje do materialne resnice. Res je, da tedaj rekonstrukcije dejanja še niso poznali, da je bilo prepoznanje in soočenje še zelo primitivno in neredko v nasprotju s smotrnostjo, ki jo narekujejo odkritja sodobne psihologije. Toda vsa ta objektivna nujnost ni mogla odvrniti nekaterih k napredku stremecih ljudi od tega, da bi resno ne dvomili o učinkovitosti in primernosti takšnih metod, kot je bila na primer tortura. S svojimi nazori v Terezijani še niso mogli do kraja propreti. Vendar njihov vpliv le ni bil povsem odrinjen. Prav gotovo je velik uspeh že v tem, da določbe zakonika same po sebi dopuščajo nezaupanje v golo priznanje in od sodnika dobesedno zahtevajo, naj zastavi ves miseln napor v to, da se dokoplje še do trdnjejsih spoznanj in dokazov. Od tod izvira tudi težnja sestavljevcev Terezijane po tolikšni konkretizaciji in obširnosti indicijskih kriminalističnih taktike, kar sicer v glavnem ni več v skladu s sodobno kazensko zakonodajno tehniko.

Primerjava med indicijsko kriminalistično taktiko Terezijane in sodobno teorijo indicijskega dokaza nam prav ob tatvinah pove, da terezijanski nazori o tem še daleč niso bili tako sistematični kot so danes. Poleg drugega je na to znatno vplivala predvsem nekakšna razdvojenost sestavljevcev zakonika, ki se za formalno resnico niso več prehudo ogrevali, toda načela materialne resnice pa tudi še niso izkristalizirali. Zato pojmujejo celo posamezne indicije še vedno kot nekakšne formalne dokaze ali vsaj »formalno zadovoljiv povod za torturo« (na primer, če so koga, ki je nenadoma obogatel, osumili večje tatvine, je moral pod muke, kolikor seveda ni mogel dokazati poštenega izvora svojega imetja). Sodobni sistemi indicijskega dokaza, ki pojmujejo že od Hansa Grossa dalje določene dogodke in njihove okoliščine vedno kot nekakšno naravno povezano celoto, pač ne segajo nazaj v terezijanske čase. Takrat nikar še niso razločevali med stvarnimi indiciji, ki kažejo na dejanje, in personalnimi indiciji, ki kažejo na storilca. Tudi razčlenitve na indicijskih okoliščinah pred storitvijo kaznivega dejanja, ob njej in po njej tedaj še nihče ni dosledno upošteval oziroma se je sploh ni zavedal. Tega ni opaziti v Terezijani niti pri tatvinah, kjer je omenjenih razmeroma veliko indicijev. Sistematika in teoretična opredelitev indicijev s stališča načela o prosti presoji dokazov sta vsekakor pridobitev novejšega časa. Kljub takšnim pomanjkljivostim pa moramo vendarle priznati, da Terezijana pri obravnavi hujših in kriminalno politično res problematičnih deliktov le ne pozablja na skoraj noben pomembnejši

indicij. Našo trditev potrjujejo predvsem indiciji, ki jih navaja Terezijana pri tativinah.

Indiciji, ki so v okoliščinah pred storitvijo kaznivega dejanja, se kažejo v ustreznih določbah Terezijane (pri tativinah) tako v motivacijski kot tudi v akcijsko-pripravljalni varianti. Tatvina je naklepno in koristoljubno dejanje, čemur ustreza tudi indicjska takтика ne samo zoper navadne tatove, ampak predvsem zoper goljufe, roparje in druge premoženske delinkvente, ki iščejo neposredni dobiček. Zdravi in telesno krepki berači in potepuhni, popotniki, ki lahko na debelo zapravljajo po gostilnah, in drugi podobni, za krajo sposobni tipi, kažejo prav tako na to, da Terezijana ni omalovaževala indicijev pred storitvijo. Predvsem pa velja to za pripravljalna dejanja. Odhajanje z doma ponoči in brez poštenih razlogov, vломilsko orodje, ki so ga videli pri osumljencu še pred storitvijo, posebna vprašanja glede izvora in pripravljanja hudodelskega orodja, glede kamuflažnih zvijač (kako je zvedel za nahajališče plena) itd., vse to priča o izrednem zanimanju Terezijane za te indicije.

Enako kot za indicije pred storitvijo velja tudi za tiste ob storitvi in po njej. Terezijana jih je poznala in upoštevala v precejšnjem številu. Edino indicijo navzočnosti na kraju storitve zakonik ne naglaša v tolikšni meri, kot pa se to dogaja v sodobni kriminalistični taktili. Terezijani je važno samo to, če je storilca v kritičnem času na kraju storitve kdo videl. Ne ukvarja pa se z drugimi možnostmi, ki bi prav tako lahko pripomogle k ugotovitvi, ali je bil osumljenec ob času storitve na kraju dejanja v resnici navzoč. Da se pri tavinah ne spušča toliko v materialno dokazovanje tega dejstva, je pač razumljivo, kajti o prstnih odtiskih in o kriminalistično-tehnični obdelavi sledov tedaj niso vedeli skoraj prav nič. Nekoliko drugače pa je z vprašanjem alibija. Z njim bi Terezijana lahko precej in uspešno operirala, če bi ji preiskovančeva laž pred sodiščem ne pomenila toliksnega prestopka in, kar je še huje, če bi ji ne pomenila neposrednega povoda za uporabo torture. Prav iz te okoliščine lahko spoznamo, kako veliko oviro je pomenilo inkvizicijsko načelo celo za polfevdalni zakonik, ki je bil uveljavljen že pred skoraj 200 leti. Pripomnimo naj, da je bil edini materialni indicij o osumljenčevi navzočnosti na kraju dejanja kakšen predmet, ki ga je tamkaj pustil oziroma izgubil. Kot smo že omenili, je v Terezijani izrecno naveden klobuk, poleg njega pa še obleka in lestev. Kar se tiče modus operandi sistema, ki je v današnji kriminalistični taktili, predvsem pri premoženskih deliktih, tako rekoč jedro vsega do-

kazovanja, o njem v Terezijani tudi še ni nobenega sledu. Način storitve sicer ni nepomemben, kar dokazuje tako indicialna kot tudi na posebna vprašanja usmerjena obravnavna njenih določb. Storilec je moral povedati, kako je dejanje storil. Toda to, da bi Terezijana na primer že ob ogledu dejanja predvidevala sledove tatov-specialistov in na podlagi teh njihovo redno poklicno ter posebno hudodelsko usposobljenost ali celo njenih identitet, bi bilo v takratnih razmerah pač nemogoče. — Že iz tega, kar smo navedli v neki drugi zvezi, lahko sklepamo, da so bili indiciji v okoliščinah po storitvi kaznivega dejanja za Terezijano med najpomembnejšimi. Bili so pač časovno najbližji in tudi zaradi pomanjkanja drugih pripomočkov preiskovalcu še najprikladnejši. Terezijana posveča primerno pozornost indicijem, ki se kažejo v fizičnih in psihičnih nasledkih kaznivega dejanja, tako pri tativinah kot tudi pri drugih deliktih. Pri tativinah daje poseben pomen usodi plena in prepoznanju posameznih predmetov ter storilčevemu ponašanju oziroma predvsem njegovemu razpolaganju s plenom ali z izkupičkom (razsipnost!). Seveda pa se tudi pri obravnavanju indicijev, ki izhajajo iz okoliščin po storitvi delikta, kaže vsa revščina takratnih sredstev in znanstvenih možnosti. O kakšni kriminalistično-tehnični ali sodnomedicinski ekspertizi, ki naj bi presojala sledove prenarejanja na posameznih predmetih plena, na orodju in orožju, sledove obrambnih poškodb na samem storilcu, sledove krv na njegovi obleki itd., ni duha ne sluga. Še manj pa seveda o globljih psiholoških raziskavah hudodelčevega ponašanja po storitvi kaznivega dejanja, da o duševnem stanju preiskovanca, o njegovi odkritosrčnosti ali lažnivosti, o raznih simulacijah, duševnih boleznih, psihopatijah in podobnem sploh ne govorimo. V vsem tem se kažejo pridobitve novejših časov, ki so bile sestavljavcem Terezijane neznane (<sup>78</sup>). Kar se tiče ožje izsledovalne taktilike, predvsem v zvezi z vlonimi tativinami, je Terezijani povsem neznan tudi pojem tako imenovanega nevtralnega kraja. Preiskovalec je moral sicer zastaviti vprašanje, kje je tat vzel svoje orodje oziroma kam ga je po storjenem dejanju dal. Toda to je bilo tudi vse. Da pa bi zakonodajalec ob sicer zelo obširnih indicijsko-taktičnih navodilih opozoril tudi na možnosti opazovalne in preventivne kriminalistične taktilike, ki so podane takrat, kadar na primer vlonilec skrije svoje orodje na povsem indiferentnem in zanj prav nič sumljivem kraju, o tem še ni bilo govora. Malo verjetno se nam zdi, da bi takratni vlonilci ne imeli takšnih navad. Pač pa menimo, da

izrazito represivno usmerjeni zakonik, ki je navsezadnje vendarle še dovoljeval torturo, ni mogel v nevtralnem kraju videti nobenega pripomočka za preiskovalno delo in ga zato ni presojal niti v indicijskem smislu. Če so že hotli zvedeti, kam je storilec shranil orodje ali plen, so to spravili iz njega z mučenjem in tako je bil tudi »corpus delicti« kaj hitro pri rokah. Danes je seveda ravno nasprotno. Iskanje in presoja materialnih dokazov sta neredko odvisna najprej od zelo napornih in obširnih uvodnih poizvedb, potem pa še od zelo strokovnega, če že ne znanstvenega dela v raznih laboratorijih, inštitutih itd. Morebiti bi se komu zdelo takšno drago in tudi zamudno delo neracionalno. Toda družba, ki želi biti v resmici napredna in humana, ima v tem edino pot in edino poroštvo za pravično reševanje najnevarnejše kriminalne problematike. Sredstva boja zoper splošno in mladinsko kriminalno problematiko pa postajajo tudi za sodobnega kriminalista vse bolj preventivna.

Obračunavanje z vsakovrstnimi tatovi je bilo v terezijanski dobi še vedno zelo kruto, ne glede na to, da so prizadevanja po naprednejšem pravosodju tako rekoč pri vseh porah vdirala v ta svet fevdalnega nasilja in strahot. Tudi za povprečne tatove je bila v tistih časih vrv najpogostnejše »zdravilo«. Zadostovalo je, da je kdo ukradel nekaj nad 25 florintov vrednosti, ali pa da so ga zaradi manjših tatvin več kot dvakrat kaznovali, pa se je že prav lahko pripetilo, da so ga obesili. Vlomilcem, goljufom, poneverljivcem, roparjem in zatajevalcem je predla navadno še trša. Edina izjema so bili mladoletni storilci, na katere je gledala Terezijana na splošno s precejšnjo uvidevnostjo in skoraj v smislu sodobnih nazorov. Kar se tiče tatic na splošno in tatov plemenite krvi posebej, moramo reči, da jim Terezijana, podobno kot drugim odraslim tatovom, ni kaj prida prizanašala. Razloček je bil le v tem, da so jih pokončali z mečem, kar je veljalo za častnejše od vrvi<sup>(79)</sup>.

#### **Indicijska kriminalistična taktika Terezijane zoper nezveste uradnike**

To poglavje je za sodobnega kriminalista zanimivo toliko, ker nekoliko pobliže odkriva problematiko tedanjih družbeno-ekonomskih razmer v okviru samega državnega aparata in delno tudi zunaj njega. Ta se je namreč vprav v terezijanskem razdobju začel polagoma birokratizirati in opuščati svojo tradicionalno fevdalno strukturo. Pojem nezvestega uradnika je po Terezijani pomenil dejansko stanje posebnega delikta<sup>(80)</sup>, ki ga

je zakonodajalec hote ločil od sicer splošnega dejanskega stanja tatvine. Kakor smo že omenili, je pri premoženjskih deliktih storil tako samo še s cestnimi roparstvi in s cerkvenimi tatvinami. Vsi uradniki tedanje dobe pa seveda niso mogli biti nezvesti v smislu določb posebnega (97.) člena. Te so namreč veljale samo za javne uradnike, ki so službovali v deželnoknežjih in v kameralno-dohodninskih uradih (vendar so prištevali sem tudi še vsa vojaška preskrbovališča, deželne stanoske urade, okrožne urade, mestne in »komunitetne« urade, urade raznih cerkvenih nadarbin, raznih bratovščin, bolnišnic, ustanov za invalide in reveže ter drugih podobnih ustanov<sup>(81)</sup> in so kot takšni v okviru svojega uradnega poslovanja nevarno in goljufivo ravnali. Enako ravnanje zasebnih uradnikov<sup>(82)</sup> je Terezijana presojala v okviru splošnega dejanskega stanja tatvin razmeroma strože.

Nezvestoba uradnikov oziroma njihova poneverljivost je bila predvidena v petih značilnih pojavnih oblikah<sup>(83)</sup>. Prva je bila podana takrat, kadar je uradnik nevarno in tatinsko posegel v zaupano mu blagajno oziroma si kakor koli prilastil zaupani javni denar ali ga vsaj nedopustno porabil<sup>(84)</sup>. V okviru druge deliktne oblike si je prilaščal tekoče javne dohodke, pri čemer je zavlačeval predložitev računov<sup>(85)</sup>. V okviru tretje oblike je uradnik zaupane mu premičnine (zlasti razne dragulje, arhivalije, knjige, slike in dragoceno opremo) raznašal, jih prikrival ali dajal »na stran«, jih zamenjal ali kako drugače poneveril<sup>(86)</sup>. Četrta deliktna oblika je bila v tem, da je »prodajal svojo zvestobo in dolžnost«, ker se je pustil podkupovati pri svojih uradnih dejanjih z raznimi darili in obljudbami<sup>(87)</sup>. Peta oblika pa je prišla v poštev kot hujša uradnikova zanikrnost in nemarnost, zlasti če je z njo spravil svoj urad v veliko nevarnost in ga sploh močno oškodoval<sup>(88)</sup>.

Navedene pojavnne oblike so v marsičem podobne nekaterim našim važnejšim gospodarskim deliktom. Razloček je edino v tem, da je krog storilcev danes precej širši. Poleg državnih in javnih uslužbencev moramo namreč imeti vedno v mislih še določen krog odgovornih uslužbencev gospodarskih organizacij. Sicer pa moramo vedeti, da so poneverljivo uradništvo že v terezijanski dobi obravnavali zelo previdno in nikakor ne tako kruto kot druge kriminalce. Pripomba, ki smo jo dali o tolikšni popustljivosti že pri najetih ubijalcih, je v tej zvezi še veliko umestnejša. Indicijska taktika zoper nezveste uradnike po Terezijani sploh ne predvideva običajnih treh stopenj »ad inquisitionem, ad

capturam, ad torturam». Tu ni prav nobenih navodil niti glede posebnih vprašanj. Vso, drugod sicer tako obširno in zelo domiselno policijsko spretnost izločuje zakonodajalec tu s skromno pripombo, da je treba povzeti ustrezne ukrepe v indicijski smeri po določbah, ki veljajo za sorodne delikte (<sup>88</sup>). Tudi pri kaznovanju uradniške nezvestobe se kažejo otpljiva znamenja te nenavadne humanosti. Če je bila meja za smrtno kazen pri tatvinah v vrednosti čez 25 florintov, je bila ta meja pri uradniški nezvestobi šele pri vrednosti čez 150 florintov. V členu, ki obravnava ta delikt, preseneča tudi dejstvo, da so kot redka posebnost predvidene celo zaporne kazni ter kazni »javnega trdrega dela«: za poneverbe v vrednosti med 10 in 30 florinti — 1 leto, za poneverbe v vrednosti med 30 in 60 florinti — 2 leti, za poneverbe v vrednosti med 60 in 100 florinti — 4 leta in za poneverbe v vrednosti med 100 in 150 florinti — 8 let zapora oziroma javnega trdrega dela (<sup>89</sup>). Pri obravnavanju uradniških poneverb bi končno še pripomnili, da je Terezijana razlikovala med zapriseženimi uradniki in nezapriseženimi uradniki. Če je prišlo do smrtnne kazni, so prve pokončali z mečem, druge pa z manj častno vrvjo. Sicer pa so od enih kot od drugih skušali izterjati odškodnino. Iz besedila zakona bi se dalo sklepati, da zaplemba celotnega obsojenčevega premoženja ni bila redek pojav (<sup>90</sup>).

#### Indicijska kriminalistična taktika Terezijane pri raznih drugih deliktih

V doslej obravnavanih deliktnih dejanskih stanjih smo zajeli komaj tretjino posebnega dela Terezijane. Vendar moramo pripomniti, da je z vidika sodobne kriminalistične taktike edino ta tretjina aktualna, medtem ko je pri vseh drugih deliktih to precej drugače. Razločevati moramo predvsem dvoje. Pri tistih deliktih, kjer se kaže poseben interes cerkve, je nekakšna ohlapnost določb Terezijane še mnogo večja kot pri Karolini. Ne samo glede krivoverstva, ampak tudi glede čarovništva so se pota Terezijane že temeljito razhajala s cerkvenimi potmi. Medtem ko so čarovništvo po določbah Karoline preganjali še z vso versko gorečnostjo in po srednjeveški tradiciji z ognjem (<sup>92</sup>), pa Terezijana za vse to ne kaže več posebnega navdušenja. Z ognjem so po njenih določbah lahko pokončali edinole takšnega čarovnika, ki je ob svojem početju zakrivil neposredno bogokletstvo ali pa če je izstopil iz kakšne krščanske vere. Kar se tiče resnične magije, si je Marija Terezija v takšnih procesih pridržala pravico, da sama od-

loča. Sicer pa je v Terezijani za vsem tem, s cerkvijo na videz spravljivim pročeljem, prav pri čarovništvu že duh novih časov. V teh določbah zakonika namreč ne primanjkuje tudi takšnih mest, kjer se kaže očiten prezir nad čarovniškim praznoverjem, razširjenim med podeželskim prebivalstvom, ter nekakšno pomilovanje nad ljudmi, ki čarajo zaradi svoje »melanholične fantazije«. Takšnih čarovnikov Terezijana ne dovoli kaznovati, ampak naroča, naj jih oddajo v norišnice ter v bolnišnice. (<sup>93</sup>) — Pri deliktih, ki zadevajo interes razsvetljene absolutistične države, pa je Terezijana srednjeveško kruta. O tem značilno pričajo določbe o hudodelstvu razžalitve »posvetnega veličanstva« in o »deželnem izdajstvu«. Indiciji za torturno inkvizicijo so zelo obsežno obravnavani do najneznatnejših nadrobnosti, kazni pa so surove (moškega so razčetverili pri živem telesu, žensko pa so obglavili, ko so jo poprej še živo ščipali z žarečimi kleščami po prsih) (<sup>94</sup>). Razumljivo je, da je takšen storilec zapadel »njenemu veličanstvu« z življenjem in s celotnim premoženjem.

K spolnim deliktom je Terezijana priševala po srednjeveškem vzorcu tudi razne oblike sodomije, nečistovanje med ženskami, navadno vlačugarstvo, zakonolomstvo itd. O kakšni človečnosti zakonika v tej zvezi ni niti sledu, kaj šele o medicinskih in psiholoških indikacijah, ki jih sodobna znanost mora upoštevati pri mnogih spolnih delinkventih. Pri vseh dejanskih stanjih, ki jih obravnava Terezijana ob spolnih deliktih, se bohoti torturna inkvizicija. Tudi kazni so pri nekaterih deliktih še vedno zelo surove (na primer smrtna kazen s sežigom trupla pri sodomiji itd.). Vendar je zanimivo, da predvideva Terezijana pri nekaterih spolnih deliktih ogled kraja dejanja in pregled žrte spolnega delinkventa (zlasti pri posilstvih). Ženske, ki so se vlačugale, je Terezijana še vedno strahovala z javnimi telesnimi kaznimi. Srednjeveška posebnost je končno še v tem, da je Terezijana strahotno kaznovala telesno združitev z nevernikom oziroma nevernico, zlasti če je bil krščanski del »grešnega razmerja« že poročen (oba partnerja so obglavili, njuni trupli pa sežgali) (<sup>95</sup>). Ob vsem fevdalem nasilju Terezijane, ki je bolj malo upoštevala osebnost in človeško dostojanstvo, pa je naravnost presenetljivo, da je poleg trgovine z belim blagom (<sup>96</sup>) izredno ostro obsojala tudi kakršno koli trgovino z ljudmi ali, kakor jo je sama imenovala, »rop ljudi« (<sup>97</sup>).

Pri požigih si je Terezijana tipaje iskala poti k naprednejšim oblikam preiskovanja. O indicijih, ki jih daneslahko ugotavlja na samem pogorišču, to je o stvarnih indicijih

na kraju dejanja, v zakoniku še ni sledu. Značilno pa je, da se v določbi ustreznega člena kaže precejšen interes za požigalska sredstva in pripomočke. Konkretno so omenjeni smodnik, smola, zažgalna vrvica, vžigalne gobe in še druga sredstva, ki so v takratni dobi prihajala v poštvet predvsem pri »vžigu na čas«. Če so takšna sredstva našli pri storilcu oziroma osumljencu ob hišni ali osebni preiskavi, je moral pod muke, kolikor ni dokazal, da jih je v resnici potreboval v namenu, ki ni bil kazniv. Med personalnimi indicijami, ki jih Terezijana pri požigih izrecno naglaša, je na prvem mestu osebno sovraščvo med oškodovancem in osumljencem (zlasti med sosedoma), potem pa še razna grozilna pisma, potepuščvo, beračenje, cigani itd. (¹⁸).

Dokaj uspešno indicijsko kriminalistično taktiko kaže Terezijana končno tudi v boju zoper prikrivaštvo. Res je, da sta pojma prikrivanja in pomoči še nejasna in z vidika današnje kazenskopravne teorije zelo pomanjkljiva. Toda preiskovalcu kljub temu zelo nazorno pove, kje lahko najde zanikrna zakotja prikrivaštva. Omenja namreč kraje, kjer »mirno dele roparski in tatinski plen, ga prodajajo in skrivajo«. Nevarni prikrivači so Terezijani prav tako hudodelci, kakor na primer roparji, vlomilci in tatovi, in odreja zoper nje »krvavo rihto«, to je postopek pred dejelnim kriminalnim sodiščem. Kazni zoper takšne prikrivače v glavnem izenačuje s kaznimi, predvidenimi zoper tiste hudodelce, ki so plen ukradli, naropali itd. (¹⁹).

### SKLEP

Kratek vpogled v kriminalistično taktiko dveh zgodovinskih kazenskih zakonikov, ki sta imela pravno veljavo tudi na slovenskem ozemlju, nam lahko nudi poleg čisto praktičnih pobud tudi nekaj načelno pomembnih spoznanj. Predvsem nam pove, da sodobna indicijska dokazna teorija ni brez zgodovinskega ozadja. Ob sorazmerno dokaj primitivnih zgledih iz obeh zakonikov lahko nadalje spoznamo, kako usodna je dvoreznost posameznih indicijev, če niso v sleherni kriminalni zadavi posebej povezani v sistematično celoto. Niti iz ene določbe tako Karoline kakor tudi Terezijane bi danes ne mogli sklepati, da je zakonodajalec resnično prizadovno iskal takšno rešitev, ki bi iskala samo pravo in ne katero koli verzijo. Celo iz Terezijane, ki vsebuje razmeroma veliko kriminalistično-taktičnih navodil, izhaja, da so ji bili v glavnem odločilni le posamezni indiciji, kar je veljalo zlasti za tiste, ob katerih so lahko po zakoniti poti uporabili torturo. Tudi sodobno načelo »reductio a contrario« sestav-

ljalcev obeh zakonikov ni vznemirjalo, kajti že sami indiciji, ki so koga spravili pod muke, so navadno zapečatili njegovo usodo. O protislovju v izpovedbah prič in v priznanju obdolžencev skoraj ni govorja.

Ob takšnem, dokaj dvomljivem načelnem temelju pa lahko naglasimo kot nekaj nenačavnega, da na primer Terezijana številnih »posebnih vprašanj« ob posameznih deliktih le nikjer ne zastavlja sugestivno ali celo kapciovno. Vprašanja so namreč pripravljena dokaj premisljeno in, če že ne drugega, vsaj v namenu, da bi se z njimi dognala popolna resnica. Na sploh imajo mnoga posebna vprašanja v Terezijani pomen nekakšnega preskusa, s katerim so očitno hoteli preskusiti odkritosčnost priznanja. Neme priče — materialni indiciji — seveda v prejšnjih časih niso imeli tolikšne veljave kot danes, čeprav jih Terezijana ni več odklanjala, ampak jih je rada upoštevala, kjer koli je bilo to smiseln in v takratnih razmerah mogoče. Na splošno gledano in v primerjavi s Karolino pa Terezijana le ni več precenjevala klasičnih prič. Izpovedba »zanesljive« priče ji ne pomeni toliko, če je ne potrjujejo drugi indiciji. To se vidi že iz okoliščine, da so ob indicijski kriminalistični taktiki pri posameznih deliktih priče le redkokdaj omenjene.

Poleg sistematičnega približevanja pravi verziji ter z njem pravemu storilcu, ki temelji deloma na načelu eliminacije deloma pa na komulacijskem načelu (¹⁰⁰), manjka v taktiki obeh zgodovinskih kazenskih zakonikov še neka druga sistematika. Nikjer ni namreč opaziti, da bi se zakonodajalec zavedal razlike med materialnimi, psihološkimi in moralnimi indicijami in jih hkrati vrednotil kot nujno celoto, ki ne sme biti pri nobeni temeljiti preiskavi okrnjena. Karolina je v tem oziru sploh skrajno pomanjkljiva, kajti razni indiciji so v njenih določbah nametani kar mimogrede in zelo površno. S Terezijano, ki je z vidika lastne sistematike posvečala raznim indicijem precejšnjo pozornost, pa je nekako takole: Izmed materialnih, psiholoških in moralnih indicijev daje pri posameznem deliktnem stanju prednost tisti vrsti indicijev, ki so bili v skladu z mentaliteto dobe zakorenjeni v ljudeh že kot nekakšen predsodek. Ta trditev velja predvsem za »moralne« indicije, kajti z ljudmi, ki so bili na slabem glasu, je tudi še Terezijana najraje obračunava. Če je bil torej osumljen takšen človek, so ga izvajalci terezijanskega zakonika navadno že samo zaradi tega obsovali ali pa so ga dali pod muke, kar je pomnilo skoraj isto.

Glede psihičnih indicijev bi bilo pripomniti, da sta jih oba zakonika sicer prav dobro poznala in tudi upoštevala. Toda s tem še ni rečeno, da sta jih pravilno in znanstveno vrednotila. Tako imenovane forenzične znake sta vrednotila izključno le v smislu krivnega indicija, kar je bil vsekakor omejeno in zaostalo. O psihičnih znakih skesanosti, ki jih je pokazal po opravljeni torturi skoraj sluherni obdolženec, pa sploh ni vredno govoriti. Vse, kar je v človeštvu pozitivnega, se mora ob teh umazanostih zgražati in vzklikati skupaj z Rousseaujem: »carnifex, carnifex, carnifex«<sup>(101)</sup>. Glede indicija duševnega stanja oziroma celo zavesti v času storitve, kakor to včasih vrednosti Locard<sup>(102)</sup>, bi v zvezi s Terezijano pripomnili samo to, da je pri hujših krvnih deliktih presojala pijanost kot olajševalno okoliščino. Hudodelčevu psihično stanje ob storitvi delikta sta Karolina in Terezijana upoštevali zaradi tega, ker sta razločevali med naklepni in malomarnimi dejanji. Obenem pa sta se ukvarjali tudi z vprašanjem silobrana (Terezijana poleg tega še s skrajno silo) in nesrečnega naključja.

Ob obravnavanju določb Terezijane smo večkrat poudarili kot zelo napredno težnjo k čim večji izpopolnitvi materialnih indicijev ter tako imenovanega terezijanskega pojma »corpus delicti«. Pripomnili bi še, da ima Terezijana med svojimi prilogami obširno navodilo, »kako je treba ravnati s corpusom delicti in kako je treba sestaviti ogledne liste oziroma listine pri ugotavljanju telesnih poškodb«<sup>(103)</sup>.

Neposredna taktična načela moderne kriminalistike, to je načela zakonitosti, temeljnosti, načrtnosti, materialne resnice, hitrosti in previdnosti, odsevajo v obeh zgodovinskih kazenskih zakonikih zelo nejasno in v razmeroma neznatnih odlomkih. Seveda je Karolina še mnogo na slabšem kot pa Terezijana, kajti kot zakonit predpis je imela ob veljavnih lokalnih zakonodajah le subsidiarni pomen. Vendar z legaliteto Terezijane tudi ni bilo mnogo bolje, kajti uveljavljala jo je, kot že omenjeno, v glavnem le pri vnaprejnjem določanju zakonitih indicijev. To pa je bilo razvoju prej v oviro kot pa v pospešek. Ob tem je bilo namreč skoraj do kraja onemogočeno danes tako pomembno načelo proste presoje dokazov. Tudi načela temeljnosti, načrtnosti in materialne resnice so se izražala v obeh zakonikih bolj medlo. Res je sicer, da sestavljalcem Terezijane ni primanjkovalo prizadevnosti v tej smeri. Vendar je bilo to premalo. Razmeroma velik obseg indicialne kriminalistične taktike, ki se kaže

zlasti v drugem delu, je bil namreč v bistvu tog in neplogen. Namesto prožnega sistema, ki samo predvideva ali samo nakazuje razne možnosti, imamo v Terezijani le zelo pomajkljivo zbirko določenih konkretnih možnosti, ki je ob neštetih možnostih, kakršne nudi življenje v vedno novih in novih variantah, zelo pičla. — Načrtnosti, ki naj bi izhajala iz pametnega izbiranja verzij, ne pozna niti Terezijana niti Karolina. Edino, kar bi lahko priznali Terezijani, je uporaba zlatega pravila sedmih kriminalističnih vprašanj, vendar tudi to s pridržkom takratnih razmer. — Okoliščina, da sta oba zakonika v neki meri upoštevala materialne dokaze, bi utegnila koga zapeljati v povsem napačno sklepanje, da so zakonodajalci že tedaj težili k ugotavljanju resnice na podlagi sledov. Najboljši dokaz, da temu ni tako, je tortura. Če Terezijana že mnogo kritičneje gleda na »zanesljive priče«, kot pa Karolina, s tem še ni rečeno, da gleda enako kritično na obdolženčovo priznanje, zlasti če ga je ta dal pod muškami. — Načeli hitrosti in previdnosti sta bili za obo zakonika prav tako bolj ali manj iluzorni, kajti poglaviti vir informacij je bila le tortura, to je surov in skrajnen postopek, ne pa preudarno in na znanstvenih načelih sloneče ravnanje. Celo iz določb Terezijane, ki je konec koncem vsaj do neke mere resno upoštevala ogled kraja dejanja, vidimo, da ni priporočala nikakršne naglice zaradi še svežih sledov, zaradi zasledovanja storilcev itd. Vrhу vsega pa je to opravilo največkrat prepuščala krajevnim civilnim oblastem, ki so kljub morebitnim navodilom prejkone lahko priskrbele le zelo slab in nestrokovno proučen »corpus delicti«. Ker so v prejšnjih časih »krvave rikte« delovale s skrajnim pritiskom in kot takšne vzbujale povsod grozo in svojevrstno spoštovanje, bi bila tudi kakšna posebna previdnost ob tem prejkone odveč. Terezijana na nekih mestih sodnikom že nekako priporoča temeljit premislek ter proučitev okoliščin poleg obdolženčevega priznanja. Toda takšna osamljena priporočila so bila spričo zanašanja na torturo kot kaplja v morje. Sicer pa v literaturi ni zaslediti, da bi si v časih Terezijane, še bolj pa seveda Karoline sodniki resno belili glavo zaradi morebitnih justičnih zmot. Fevdalci, ki so delili pravico zatirancem, so jo pač lahko delili brez posebne tenkovestnosti. Ob torturnih postopkih in ob neštetih barbarskih usmrtilkah je pač v polni meri obveljalo reklo, da »mrtvi ne govore«<sup>(104)</sup>; drugi pa v tajnem inkvizicijskem postopku tako niso nikoli »nič slišali in nič videli«.

<sup>1</sup> Constitutio criminalis Carolina — Keyser Karls des fünftten: vnnd des heyligen Roemischen Reich peinlich gerichts ordnung (dobesedno po prvi Schöf-ferjevi tiskani izdaji iz leta 1533, kot jo navajata J. Kohler in Willy Scheel v svoji istoimenski monografiji iz 1. 1900 v uvodu na str. XXI).

<sup>2</sup> Constitutio criminalis Theresiana oder der Roemisch-Kaiseri, zu Hungarn und Boehm u. u. Koenigl. Apost. Majestät Mariä Theresia Erzherzogin zu Oesterreich, u. u. peinliche Gerichtsordnung (dobesedno po naslovu prve izdaje iz 1. 1769).

<sup>3</sup> Tortura ali sodni dokazni postopek z mučenjem je bila v smislu Karoline opredeljena takole:

»Tortura est iudicium quo, qui gravitati criminis, cuius accusatur, et qui inditorum, quibus gravatus est, respondentia tormenta sustinuit, se purgasse dicitur.« Glej delo: »Elementa iuris criminalis germanico-carolinus«, Rudolph Engau — Iena 1738.

<sup>4</sup> Bistvo inkvizicijskega načela, ki je v tem, da sodnik prevzame tudi vlogo tožnika, označuje Paterna (HWB der Kriminologie I — Berlin u. Leipzig 1933, str. 725) takole: »Während somit das Wort ‚Inquisitionsprinzip‘ (auch Inquisitionsmaxime) — zu dem gesamten Prozessverfahren in Beziehung gesetzt — ein Einschreiten von Gerichten (vom richterlichen Amt) wegen bedeutet und als solches zu dem Anklage (Akkusations-)prinzip in Gegensatz tritt, bezeichnet es im prozessrechtlichen Beweisverfahren den Grundsatz, dass der Richter die materielle Wahrheit vom Amts wegen zu erforschen hat, ohne von Parteianregungen abhängig oder an Parteianträge gebunden zu sein...«

Naš kazenski procesualist in zgodovinar Bayer govori o bistvenih karakteristikah čistega inkvizicijskega postopka med drugim takole: »... Protagonisti inkvizitornog postupka nisu samo smatrali, da je dozvoljeno okrivljenike ispitivati, nego su uporno zastupali mišljene, da je okrivljenik moralno i pravno dužan da prizna, ako je kriv. Budući, da su ti ljudi u slučaju ‚temeljite‘ sumnje, da je okrivljenik kriv, smatrali, da postoji pravni osnov, da se okrivljenik prisili da prizna (jer mu je to pravna dužnost), bila je u inkvizitornom postupku ne samo dozvoljena, nego i propisana primjena torture. Ne treba se čuditi, da je u tom sistemu bilo dozvoljeno okrivljenika predobiti da prizna i najrazličitijim prevarama. Konačno, ako mu je moralna i pravna dužnost da prizna, zašto ne bi na to bio naveden prijevarom.«

Dr. Vladimir Bayer, redoviti profesor: Akuzatori i inkvizitori elementi u našem novom kriičnom postupku (Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, god. IV., broj 1–2, 1954, str. 24).

<sup>5</sup> »V zvezi z birokratizacijo državnih oblasti v Nemčiji so se vneto obravnavale tako imenovane kamerne vede. Mednje so prištevali vse panoge administracije, financ in celo justice. V teku XVIII. stoletja so se pričele iz zmesi kameralnih ved izločevati bolj specjalne discipline...« Glej E. Spektorskij: Zgodovina socialne filozofije, Slovenska Matica 1932, str. 268.

<sup>6</sup> »... Auf ein Geständniß legte der an strenge Beweisregeln gebundene Strafprozess des Mittelalters besonderes Gewicht; galt doch der Satz: »confessio est regina probationum«. Dass der Gefolterte zur Abkürzung seiner Qualen ein falsches Geständniß ablegen oder unschuldige Personen belasten konnte, wurde in der Regel nicht in die Erwägung gezogen.« Glej Paterna: Folter (HWB der Kriminologie I — Berlin und Leipzig, str. 438).

<sup>7</sup> »... Zato moramo tudi ugotoviti, da ljudski sodniki po slovenskem običajnem pravu niso smatrali kaznovanje za potrebitno, če sta se nasproti stranki pobotali pred ali pri pravdni razpravi. Nasprotno, želeli so si mirne poravnave, včasih so jo naravnost zaukazali. Se l. 1770 so ljudski sodniki v neki pravdi radi tepeža razsodili, da naj se toženec, krivec, s tožiteljem, ki je dobil smrtnje rane, poravna; ako se to zgodi, bodo oni kot nepristransko sodišče skrbeli, da

se nadaljevanje pred deželskim sodiščem radi causa maior ne prične, vendar so pristavili, da sme zemljiska ali gorska gosposka vendarle izreci zasluzeno kaznen...« Dr. Metod Dolenc: Pravna zgodovina za slovensko ozemlje, Akademika založba, Ljubljana 1935, str. 417.

<sup>8</sup> »Der Nationalsozialismus hat einer satanischen Staatsbiologie zuliebe die politische Strafjustiz in Grausamkeit entarten lassen...« — »Die geistesgeschichtliche Bedeutung der Aufklärung für die Entwicklung der Strafjustiz aus der Sicht des XX. Jahrhunderts.« (Prispevki prof. dr. Eberharda Schmidta iz Heidelberg v »Revue Pénale Suisse — Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht«, 4. zvezek, leto 1958, str. 355.)

<sup>9</sup> Glej: Matija Golob, Sociologija v kriminologiji, Kriminalistična služba, I. 1958, št. 1, str. 36.

<sup>10</sup> Zanimivo je, da so »božjo sodbo« ali tako imenovani ordale odpravili iz kazenskega dokazovanja že v 13. stoletju. Toda namesto nje je cerkveni oziroma kanonični inkvizicijski postopek ponovno in v izrednem obsegu uveljavil torturo. Misel o gospodstvu hudiča nad storilčevim osebo torej s to spremembo ni zamrla. Uvedli so le nov način, da bi to gospodstvo zanesljiveje dokazali na Še živečem obdožencu. Glej: Paterna, »Folter« — HWB der Kriminologie, I., Berlin u. Leipzig, 1933, str. 438.

<sup>11</sup> »Da bi se bilo proti reformatorjem in njihovim pripadnikom lahko postopalo na podlagi državnih zakonov kot hudodelem, je povsem jasno. Karol V. pa teh zakonov radi šreče se reformacije ni mogel več izvesti. Za njegov kazenski zakonik iz l. 1532, znan pod imenom Constitutio Criminalis Carolina (C. C. C.) ali peinliche Halsgerichts ordnung Karls V. je značilno, da nima več kazenskih določb proti heretikom...« Dr. Rado Kuše: Cerkveno pravo katoliške cerkve s posebnim ozirom na razmere v kraljevini Srbov, Hrvatov in Slovencev, Ljubljana 1927, str. 59.

<sup>12</sup> »Wir Karl der fünft... bekennen öffentlich: Nach dem durch unsere und des heyligen Reichs Churfürsten, Fürsten und andere Stände staatlich an uns gelangt wie in Roemischen Reich Teutscher Nation altem Gebrauch und Herkommen nach, die meynsten Peinlich Gericht mit Personen, die unserer Kaeyserlichen Recht nicht gelehrt, erfahren oder Uebung haben, besetzt werden, und dass aus demselben an viel Orten oftermals wider Recht und gute Vernunft gehandelt, und entweder die Unschuldigen gepeinigt und getötet...« »Johannes Melonii — Thesaurus iuris feudalis, civilis et criminalis novus«, Nürnberg 1702 (II additiones additionum — str. 89).

<sup>13</sup> »... Veljavnost je imel ta zakon samo subsidiarno; kajti partikularni zakonik in statuti so bili v publikacijskem patentu na kraju knjige vzdržani v nadaljnji moči. Ta določba se je imenovala salvatorična klavzula.« Dr. Metod Dolenc: Pravna zgodovina za slovensko ozemlje, Akademika založba, Ljubljana 1935, str. 415.

Kako trdoživi so bili partikularni zakoni in statuti, na katere se je nanašala salvatorična klavzula Karoline, na našem slovenskem ozemlju, dokazuje naslednja ugotovitev:

»Leta 1767 je izdala vlada instrukcije za krvnega sodnika, da ne bi preveč odiral imetnikov deželskih sodišč. Tri leta kasneje je stopil v veljavo namesto kranjskega deželsko sodnega reda enoten kazenski zakonik in postopek »Constitutio Criminalis Theresiana«. (Josip Zontar: Zgodovina mesta Kranja, I. 1939, str. 239.)

Upravičeno sklepamo na podobno trdoživost tudi glede »Ljubljanskega malefičnega reda«, ki ga je izdal cesar Maksimiljan dne 20. 8. 1514.

<sup>14</sup> »... Im übrigen will das Gesetz nichts sein als eine Darstellung des geltenden Rechts für die zur Rechtssprechung berufenen aber der geschriebenen Rechte unkundigen Schöffen. Und diesem Zweck ist die Karolina in vorzüglichster Weise gerecht geworden;

die einfache und klare, bestimmte und leichtfassliche Sprache macht sie zu einem für ihre Zeit mustergültigen Werke. Dr. Franz v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts (Sechsundzwanzigste, völlig neubearbeitete Auflage — von Dr. Eberhardt Schmidt — Berlin und Leipzig 1932, str. 52).

<sup>15</sup> »V raznih deželah je služilo reformacijsko gibanje zelo različnim neposrednim političnim ciljem. V Nemčiji so se ga posluževali deželni knezi, da bi z njim utrijevali svojo absolutno oblast. Na Nizozemskem je navzealo obliko meščanskega narodnoosvobodilnega gibanja proti fevdalni nadoblasti katoliške Španije...« J. Goričar: Oris zgodovine političnih teorij, Ljubljana 1959, str. 178.

<sup>16</sup> Izraza »policijска veda 18. stoletja« si ne smemo razlagati v sodobnem kriminalističnem pomenu, ampak v pomenu takratnih kameralnih ved. Spektorski govor o tem izrazu takole: »V teku 18. stoletja so se pričele iz zmesi kameralnih ved izločevati bolj specjalne discipline. Tako je nastala posebna veda o policiji, »Polizeiwissenschaft«. Za glavni avtoriteti v nji sta veljala Justi in Sonnenfels. Obdelovala sta podrobnosti o policiji varnosti in blagostanja...« E. Spektorski: Zgodovina socialne filozofije, Slovenska matica, Ljubljana, l. 1932, str. 268–269.

<sup>17</sup> »... Sonnenfelsovim prizadevanjem se je posrečilo, da je bila tortura l. 1776 odpravljena...« Dr. Metod Dolenc in Aleksander Maklecov: Sistem celokupnega kazenskega prava kraljevine Jugoslavije, Ljubljana 1934, str. 20.

Da se pri tem verjetno bolj ali manj kaže tudi neposredni osebni vpliv samega Beccarie, lahko upravičeno sklepamo iz naslednjih zgodovinskih podatkov, ki jih navaja v svojem uvodu k ponatisu znamenitega dela »Dei delitti e delle pene« leta 1884 dr. Nero:

»Applauditissimo, incominciò il suo corso il giorno nove di gennaio dell'anno 1769 e durò in quel l'icarico arduo e importante fino alla fine dell'aprile 1771, quando un decreto di Maria Teresa lo chiamò a prender parte, come consigliere, nei lavori del Consiglio superiore di economia tramutatori ultimamente in magistrato camerale.«

Očitno pa se je Beccarijev vpliv pokazal v času Leopolda II., kar lahko sklepamo iz tehle dejstev:

»... Questo momento si avvicinava colla nomina del Beccaria nel consiglio superiore della pubblica istruzione e nella Commissione incaricata sotto l'impero di Leopoldo II di tradurre in atto le riforme predicate nel suo libro »dei delitti e delle pene« cominciando ab imis fundamentis, ossia dalla riformazione del codice penale...«

<sup>18</sup> »... Ideološki izraz tega procesa je tako imenovan libertinizem, ki je bil ideologija najvišje plasti med fevdalnim plemstvom. Libertinizem je izražen anarhično usmeritev te nepotrebne družbenе plasti. Zanj je značilen vulgarni, izključno le negativno usmerjeni materializem, ki se je izživjal le v zanimaljanju tedaj veljavnih verskih vrednot. Utemeljeval je nebrzданo čutno uživanje in mu ni bilo do tega, da bi na pozitiven materialističen način pojmoval prirodo in družbo. Francoski libertinizem 18. stoletja je primer za to, da ni vsaka materialistična filozofija ideološki izraz progresivnih družbenih sil.« J. Goričar: Oris zgodovine političnih teorij, Ljubljana, 1959, str. 235–236.

<sup>19</sup> »... No, ako pomnijo promotrimo različite tipove inkvizitorskog kaznenog postupka, ustanovit ćemo, da se o mješanju spomenutih djelatnosti može govoriti samo u onom inkvizitorskom kaznenom postupku, koji inkvizientu potpuno povjerava obranu optuženika te niti poznaje poseban stadij istrage namenjen obrani niti dozvoljava okrivljeniku da ima branitelja. Takvo stajalište zauzima u pogledu okrivljenikove obrane, kao što smo vidjeli, od prava triju velikih njemačkih država pod kraj razdoblja inkvizitorskog kaznenog postupka, samo austrijsko pravo, dok prusko i bavarsko pravo potpuno omogočuju okrivljenikovu obranu...«

Vladimir Bayer: Kazneno postupovno pravo (prva knjiga — povestni razvoj, Zagreb 1943, str. 183).

<sup>20</sup> Primerjaj: a) izvajanja dr. Metoda Dolanca v njegovem delu »Sodni kazenski postopek kraljevine Jugoslavije«, Ljubljana 1932, str. 10; b) vsebino 23., 24. in 25. člena Terezijane (articulus 23 de processus Criminalis speciebus; articulus 24 de processu accusatorio; articulus 25. de processu inquisitorio; c) o kontinuiteti med Terezijano in poznejšimi avstrijskimi zakoniki glej: Vladimir Bayer, Kazneno postupno pravo, Zagreb 1943, str. 127; č) dr. Avgust Munda: Učbenik kazenskega postopka FLRJ, str. 33–34 in 285–286, Ljubljana 1. 1956 in l. 1957; d) Articulus 33 de probatione criminum per testes (CCT): Facinorosorum convictio per testes est frequentissima. Ad convictionem rei duobus opus est testibus: singularitas testium vim plenae probationis non obtinet.

<sup>21</sup> Samuel Puffendorf (1632–1694), avtor dela »De iure naturae et gentium«, je učil, da je človek po prirodi družbeno bitje in da je ta njegova družbenost utemeljena v naravnem pravu, ki veže človeka tudi v prirodnem stanju in ga sili k temu, da se združi v državi ter da se tako skupaj z drugimi podvrže državni oblasti. V prirodnem stanju, kakor ga je pojmoval Puffendorf, ne odseva kapitalistična družbena struktura, kakor se zreali v pojmovanju Hobbesa ali Locka, marveč fevdalna družbena struktura, v kateri so stavnovske in cehovske oblike človeku natančno določale družbeni položaj in usodo. Glej: J. Goričar, Oris zgodovine političnih teorij, Ljubljana 1959, str. 252.

<sup>22</sup> »Eines Verbrechens koennen sich all und jede ohne Unterscheid des Standes, und des Geschlechts schuldig machen, welche den Gebrauch ihrer Vernunft und freyen Willen haben...« Constitutio Criminalis Theresiana (Art. 3, § 5, str. 3).

<sup>23</sup> V svojem poznejšem, na cesarja Jožefa II. naslovjenem spisu o oderuštu in oderuških zakonih (Ueber Wucher und Wuchergesetze) iz leta 1789 pravi Sonnenfels med drugim tudi tole: »... so kommt es daher, dass Ihr Stand, Sie zu sehr entfernt haelt, um die Denkungsart und Raenke der Wucherer in der Nähe zu kennen; so kommt es daher, dass Ihr erhabenes Herz sich nicht herablassen konnte, die ganze Niederträchtigkeit dieser Klasse auch nur zu argwohnen.« Enakost pred zakonom, ki je tako značilna oblika formalne enakosti članov buržoazne družbe, je v že omenjenem tretjem členu zašla celo v Terezijano prav verjetno po Sonnenfelsovi zaslugu.

Že ob podatkih, ki smo jih navedli doslej, lahko sklepamo, da je bil Sonnenfels ena najnaprednejših osebnosti, ki so med drugim vplivale tudi na kazensko zakonodajo terezijanske in jožefinske dobe. Zanj ni bil značilen samo humanizem najbolj razgledanih ljudi tedanjega časa, ampak še dokaj prodoren in kritičen pogled na družbeno-ekonomske razmere.

<sup>24</sup> Primerjaj: Friedrich Engels: Nemška krmečka vojna (slovenski prevod, ki je izšel l. 1947 pri Cankarjevi založbi v Ljubljani, str. 36).

<sup>25</sup> Primerjaj VI. člen Karoline.

<sup>26</sup> Primerjaj XXX. člen Karoline.

<sup>27</sup> Primerjaj XXXIII. člen Karoline.

<sup>28</sup> V tej pripombi navajamo besedilo XXXV. člena Karoline v izvirnem tekstu »kölnskega rokopisa«, ki je bil podlaga za prve tiskane izdaje (izšle so v letih od 1533 do 1555). Po tem rokopisu sta z znanstveno natančnostjo priredila besedilo Karoline v svoji kritični monografiji J. Kohler in Willy Scheel iz l. 1900. Besedilo XXXV. člena, ki je natisnjeno na 26. in 27. strani njunega dela, se torej glasi:

»Vonn heimlichenn kinder haben vnnd tötten durch jre Mutter Genugsame annzeigunge.

Ytem so man ein diernen, so fur ein junckraw geet, jme argkwon hat, das sy heimlich ein kindt gehapt vnnd ertödt hab: Soll man sonderlich erkunden, Ob sy mit einem grossen vngewönlchenn leib gesehen worden sey, Meher ob jr der leib kleiner wor-

den vnd darnach bleych vnd schwach gewest sey: So solliches vnd dergleichenn erfunden wirdet, Wo danz dieselbig diern ein person ist, darzu man sich der verdachten that versehenn mage, soll sy durch versteindige frawen an heimlichen stetten, als zu weitherer erfahrung diennstlich ist, besichtigt werden; Wirdt sy dann daselbst auch argwonig erfunden vnd will die that dannoch nicht bekennen, Mag man sy peirlich fragen.

<sup>29</sup> Item war aber das kindlin so kurtzlich ertödt worden ist, das der mutter die Milch jnn den Brüsten noch nit verganngen: die mag ann jren Brüsten gemolcken werden; Wellicher dann jnn den Brüsten Rechte volkommenen Milch erfunden wurdt, die hat desshalb ein starcke vermutting, peinlicher frag halben, widder sich. Nachdem aber etlich leipartzt sagen, Das vss etlichen Naturlichen vrsachenn etwan Eine, die kein kindt getragen, Milch jnn Brüsten habenn möge, Darumb, so sich ein diern jnn diesen fallen also entschuldigt, soll desshalbenn durch die Hebamēn oder sunst weiter erfahrung geschehen.« — (XXXVI. člen Karoline.)

<sup>30</sup> Primerjaj XXXVII. člen Karoline.

<sup>31</sup> Primerjaj XXXVIII. in XL. člen Karoline.

<sup>32</sup> To je takšneg posestnika, ki je kupil ali kako drugače pridobil stvar v »dobri veri«, da jo je tudi prejšnji lastnik oziroma imetnik poštano pridobil.

<sup>33</sup> Primerjaj XXXVIII. člen Karoline.

<sup>34</sup> Primerjaj XXXIX. člen Karoline.

<sup>35</sup> Primerjaj XLI. člen Karoline.

<sup>36</sup> Primerjaj XLIII. člen Karoline.

<sup>37</sup> Primerjaj L. in LI. člen Karoline.

<sup>38</sup> Primerjaj LXV. člen Karoline.

<sup>39</sup> Primerjaj LXVI. člen Karoline.

<sup>40</sup> Primerjaj LIV. in LV. člen Karoline.

<sup>41</sup> »Corpus delicti est argumentum commissi criminis; idque vel formale, vel materiale dicitur« (Constitutio criminalis Theresiana str. 58).

<sup>42</sup> »In delictis facti permanentis, ubi objectum, vel vestigia delicti praesto sunt, oculari inspectione opus est.«

»Da aber die Verbrechen ungleich geartet, und eben der Unterschied ihrer ungleichen Eigenschaft mit sich bringet, dass das ‚corpus delicti‘ nicht auf einerley art, und Weise in allen Verbrechen erhoben werden moege; als haben die Halsgerichten hauptsaechlich in Acht zu nehmen: ob es solche Verbrechen seyen, die nach der Veruebung leibliche und vor Augen liegende Merkzeichen nach sich lassen, als Todschlag, Mordbrennerey, Diebstahl...« (C. C. T. str. 58).

<sup>43</sup> »In delictis, quae nullum relinquunt vestigium, legalia indicia vicem corporis delicti supplet.« C. C. T. str. 58.

<sup>44</sup> »Nisi delicti vestigia iam summota sint aut abo-lita... so ist genug über das vorhanden geweste Merkmahl, und Wahrzeichen zweyer, und, wofern auch die nicht zu haben waeren, nur eines unfadelhaft wohlwissenden, und eydlich verhoerten Zeugens umstaendlich gethanne Aussage zu erheben und sich derselben anstatt des corporis delicti zu Vornehm oder Fortsetzung der Special-Inquisition zu bedienen.« C. C. T. str. 58.

<sup>45</sup> »Im Fall eines Todschlages, welcher nich allein den Koerper, sondern auch die Werkzeuge pro corpore delicti nach sich lasset, da liegt dem Halsgericht vor allem ob: die erforderliche Gerichtspersonen nebst dem Gerichts- oder Amtsschreiber mit Zuziehung zweyer Leib- oder eines Leib- und eines Wundarzten, oder auch zweyer Wundaerzten, oder Baaders...« C. C. T. str. 58 točka 10.

<sup>46</sup> Primerjaj določbe CCT na str. 61 pod točko 22.

<sup>47</sup> Primerjaj isto določbo CCT kot v prejšnji točki.

<sup>48</sup> »Sine legitimis indicis nec inquisitio, multò minus captura, tortura, aut poena decerni potest.« C. C. T. str. 65 art. 27 § 1.

<sup>49</sup> Primerjaj določbe CCT na str. 65 pod točko 3.

<sup>50</sup> Primerjaj z vsebino 136. člena ZKP.

<sup>51</sup> Primerjaj z vsebino 181. in 182. člena ZKP.

<sup>52</sup> Primerjaj določbe C. C. T. art. št. 27, 28, 29 in 30.

<sup>53</sup> »Indicia ad inquisitionem... indicia ad capturam... indicia ad torturam...«

Primerjaj zgradbo veline členov drugega dela Tereziane (od 56. do 102. člena). Naslov drugega dela Tereziane: »Anderter Theil der allgemeinen peinlichen Gerichtsordnung von denen halsgerichtsmaessigen Verbrechen insonderheit und deren Strafen — Seu de delictis in specie eorumque poenis (C. C. T. str. 159).

<sup>54</sup> Primerjaj določila CCT na str. 226 in 227 art. 38 § 5—9.

<sup>55</sup> »Confessio est regina probationum.«

<sup>56</sup> Ta vprašanja so prevod latinskega verza, ki ga je baje napisal filozof Daries (umrl 1. 1791). Verz se glasi: Qui, quid, ubi, quibus, auxiliis, cur, quomodo, quando? Primerjaj: Seelig, Lehrbuch der Kriminologie, 1951.

<sup>57</sup> »Articulus 83 de homicidio, vulnerationibus, alisque factis letalibus« (CCT, str. 225).

<sup>58</sup> »Homicidium dolō, culpā, casu, aut ex necessitate, & permissu legis committitur« (CCT, str. 225).

<sup>59</sup> »Poena homicidii ex gradu doli, vel culpare commensuranda est: § 9. Die Straffe des Todschlages betreffend, da leidet der gemeine Satz: der Menschenblut vergiesset, dessen Blut solle wiederum vergossen werden: seine billige Maessigung...«

Primerjaj Še ostala določila CCT na str. 227, zlasti pod glosi: »Aliqua homicidia impunē fiunt.«

<sup>60</sup> »Articulus 84 de moderamine inculpatae tutelae« (CCT, str. 229).

<sup>61</sup> »Articulus 85 de homicidio in turba commissio« (CCT, str. 233).

<sup>62</sup> »... nach vernuenftigen Gutgeduenkungen des Richters...« Glose k posameznim paragrafom tega člena pa se začenjajo takole: § 2: »Si piures per con-spiracionem...«, § 3: »Si in rixa subito exorta...«, § 4: »Si de occidente non liqueat, omnes illi, qui vulnus lethale inflixerunt...«

<sup>63</sup> »Articulus 86 de parricidio« (CCT, str. 234, 235).

<sup>64</sup> »Poena parricidii regulariter est crurifragium...«

<sup>65</sup> »CCT, str. 236, glej pod glosi »Infanticidium sub generalitate parricidii jam comprehenditur...« ter pod ostalimi glosami 27. člena.

<sup>66</sup> »Articulus 88. de abortu...«.

<sup>67</sup> »V členu, ki obravnava samomor, prav dobro vidimo, kako je zakonodajalec omahoval med zastarelimi, izrazito religioznimi nazori in modernejsimi dognani. Samomor v brezbožnem obupu mu še vedno pomeni delikt, čeprav takoj zatem dokaj obširno oponzirja na izjeme ob naslednjih glosi: »Pro autochiris itaque habendi non sunt, qui ex insania, ex vi morbi, ex summa melancholia, ex culpa, aut casu improviso sibi vitam adimunt.« S kriminalistično-taktičnega vidika je zanimivo še tole: Terezijani je bilo veliko do tega, da se pri vsakem samomoru zanesljivo ugotovi, ali gre v resnici za samomor. Kriminalnim sodnikom, ki so bili daleč od kraja dogodka, izrecno naroča, naj vsaj navadni civilni sodniki v teh primerih poskrbe za corpus delicti. Primerjaj vsebino glose: »Judicis criminalis distantia id non patiatur, judex civilis ordinarius provisorie corpus delicti levet, facti circumstantias indaget, ac judici criminali actitata pro fera sententia quantocius transmittat...« (CCT, str. 254, Art. 93, § 6, točka 1 i 2).

<sup>68</sup> Primerjaj z vsebino 90. člena pod glosi »Latrocinium...« (CCT, str. 245 do 246).

<sup>69</sup> »Homicidio proditorio« — zavraten, izdajalskiumor. Primerjaj z vsebino 90. člena, zlasti pod glosi »Homicidium proditorium committitur, dum quis alterum occidit occulte, vel sub ficta, & simulata amicitia...« (CCT, str. 245—246).

<sup>70</sup> »Articulus 91 de assassinio« (CCT, str. 247—248).

<sup>71</sup> »Veneficium est crimen, quo quis hominibus, vel pecunibus dolō malō materia venenosa quo ad vitam, vel sanitatem nocet.« (CCT, str. 249.)

" Primerjaj določbe CCT na str. 255—261; Art. 94 »de furto«.

" Primerjaj še dodatne določbe CCT na str. 261 do 267; Art. 96 »de rapina«; Art. 97 »de crimine de residuis ac generaliter de officialium publicorum perfidia; Art. 95 »de furto sacrilego«.

" Primerjaj določbe pod goso »Furti descriptio« (CCT, str. 256).

" Primerjaj določbe pod naslednjimi glosami (CCT, str. 257):

»Furtum est vel simplex, vel qualificatum.«

»Furtu modica, uti & rerum amotiones quae inter proximios consanguineos, & conjuges fiunt, regulariter ad judicium criminale non pertinent.«

»Furti quoque reos se faciunt, qui res alienas sibi concerditas dolosè intervertunt.«

»Item furibus accensendi sunt stelliones, qui per falsa, vel per subdolas machinationes proximum rebūs suis defraudent.«

" Primerjaj določbe pod goso: »Indicia ad inquidendum« (CCT, str. 257).

" Primerjaj določbe pod goso: »... ad capturam« (CCT, str. 257 in 258).

" Primerjaj določbe pod goso: »Indicia ad torturam« (CCT, str. 258).

" Primerjaj določbe pod goso: »Interrogatoria specialia« (CCT, str. 258).

" Izvajanja o sodobni kriminalistični sistematiki in o teoriji indicijskega dokaza primerjaj z vsebino avtoriziranih skript: Matija Golob, Kriminalistika za milicijske — Kriminalistična taktika (splošni del), str. 31 do 35.

" Primerjaj določbe pod goso: »Notandum: faeminas, & masculos nobiles, qui in eiusmodi capitale crimen incident, loco suspendii gladio feriendos...« in pod drugimi glosami (CCT, str. 259).

" »Articulus 97 de officialium publicorum perfidia« (CCT, str. 265).

" Primerjaj določbe pod goso »Ubi simul determinatur: quid per pulicum officium intelligi oporteat?« (CCT, str. 265).

" Med zasebne uradnike je Terezijana Štela služabnik pri raznih oblastih, na posestvih, pri trgovcih in pri meščanah sploh. Primerjaj določbe pod goso: »Quoad privatos officiales...« (CCT, str. 265).

" »Officialium perfidia quintupliciter committitur.« (CCT, str. 265.)

" Primerjaj določbe pod goso: »Per expilationem aerarii, seu arcae pecuniariae publicae.« (CCT, str. 265.)

" Primerjaj določbe pod goso: »Per interversonem publicorum proventuum.« (CCT, str. 265.)

" Primerjaj določbe pod goso: »Per subtractionem supellectilis, & rerum specificarum fidei, & custodiarum alicujus concreditarum...« (CCT, str. 265.)

" Primerjaj določbe pod goso: »Per crimen repeatundarum, seu corruptionem officialium.« (CCT, str. 266).

" Primerjaj določbe pod goso: »Per diversimadas... fraudulentias...« (CCT, str. 266).

" Primerjaj določbe pod goso: »Indicia, & interrogatoria ex affinibus delictis deponenda sunt.« (CCT, str. 266.)

" Primerjaj določbe pod goso: »Poena perfidorum officialium...« (CCT, str. 266).

" Primerjaj določbe pod goso: »Reparatio damni à poena ordinaria eo pro casu non liberat, si officialis ad officium juramento simul obstrictus est.« (CCT, str. 267.)

" J. Kohler, W. Scheel: Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. — Constitutio Criminalis Carolina (kritična izdaja), Halle a. S. 1900, str. 59:

»Srauff der Zauberey

Item so jemandt den leuten durch zauberey schadenn oder nachteil zufuegt, soll man straffen vom lebenn zum tode, Vund man solle solliche straff mit dem Feur thun...«

Nasprotje med časi, ko je prevladoval duh Karoline v smislu »Srauff der Zauberey«, in časi, ki so že močno vplivali na vsebino Terezijane, se kaže celo v naši domači kazenskopravni zgodovini. Žontar navaja v Zgodovini mesta Kranja na str. 233—234 tale dogodek:

Stari pravni nazori so še vladali v poslovanju mestnega in deželskega sodišča v Kranju. O tem priča zanimivi proces o žaljenju Boga (crimen laesae maiestatis divinae) iz leta 1742 do 1745. Kranjski mesarji se niso hoteli držati pri prodaji mesa predpisov o meri in kakovosti. Zato je sklenil mestni svet leta 1742 obnoviti t. zv. mesarsko znamenje. Mesarski ceh je bil ogorčen. Na cehovskih sestankih, ki se jih je udeležil tudi mestni pisar Mihelič kot cehovski komesar, so obravnavali zadevo. Leta 1743 so prosili vicedoma ob vizitaciji, naj da odstraniti križ z železjem, s katerim so vezali obsojene mesarje za roke in za vrat. Ker pa njihovi želji ni bilo ugodeno, je izginilo neko noč železje z znamenja, kmalu nato pa je neko jutro visel na lesu lep zrezljian in poslikan Kristusov kip. Nad glavo Križanega je bil prilepljen listek z napisom: »Kralj mesarjev». Ljudje so se silno razburili, trdili so, da so pribili mesarji Boga nalašč na sramotno znamenje, kakor da bi ga hoteli vnovič križati. Zahtevali so, naj kaznujejo storilca s smrtno kaznijo.

Sodnik Jernej Strupi je želel zagotoviti »corpora delicti«. Dal je sneti kip, toda kranjski provikar mu ga je odnesel v župnišče in ga ni hotel izročiti, češ da spada zadeva pred duhovsko sodišče. Zato je mogel poslati mestni sodnik vicedomu v Ljubljano samo napise in kos križa, ki ga je dal odžagati. V teku preiskave je bilo ugotovljeno, da je zrezljal kip meščanski mizir in kip Peternel. Zasišan o tem, kdo je delo naročil, ni hotel dati Peternel odgovora, dokler je bil navzoč pisar Mihelič. Ko pa je odšel zapisnikar, je izpovedal, da je naročila kip Miheličeva žena. Mestni sodnik jo je dal takoj pripreti, toda njen mož je skrbel, da je ušla stražnikom. Vicedom pa ni verjal, da je naročila Miheličeva delo sama od sebe. Delikt žaljenja Boga je spadal po deželskosodnem redu pred graško vlado, ki je ukazala krvnemu sodniku v Ljubljani, naj izvede proces. Pisali so tudi škofu, naj ukaže kranjski duhovščini, da izroči kip. Ker pa tega ni hotela storiti, se je zadovoljila vlada z obrisom kipa na papirju, ki so ga priložili kazenskim spisom. Proti poglegi Miheličevi so izdali tiralico.

Končna odločitev, ki je padla leta 1745 na Dunaju, se je pa močno razlikovala od predlogov nižjih sodnih oblastev. V duhu nowega časa niso potrdili predlaganih težkih kazni zaradi žaljenja Boga, marveč obsodili samo — na plačilo stroškov postopanja, pa ne le osebe, ki so sodelovali pri tajnem pritrjevanju kipa, marveč tudi kranjski mestni magistrat, ki je postavil mesarsko znamenje preblizu cerkve.

" »... Und zumalen Wir auch das meistens bey dem Ladvolk in sogenannten Losnaechten uebliche Loesseln, oder Losen, und derley alberne Possen, und Missbraeuch, so keine in der Natuerlichkeit gegruendete Wirkung herfuerbringen koennen, sondern auf blossen Aberglauben beruhen, ernstgemessen abgestellter wissenwollen, so solle solch gemeinses Loesseln, und abergläubliche Annassungen, die nur aus Einstalt, Dummheit, und missbraeuchiger Gewohnheit beschehen, nicht zwar Landgerichtlich, sondern von jeden Orts Obrigkeit willkürlig abgestraft, und nach — drucksam eingestellt werden...«

... Wenn die Beruehm — Anmass — oder Unternehmung, oder auch die freye Bekanntniß zauberischer Dingen aus einer melancholischen Phantasy verderbten Einbildungskraft, Wahnsitzigkeit, oder einer so gearteten Krankheit herstammet, so ist ein solchelender Mensch nicht nur unverstrafft zu lassen, sondern derselbe, wenn er ganz verrückt ist, in ein Tollhaus, und wenn die Verwirrung aus einer zagesossten Krankheit entsprungen, in ein Krankenhaus zu ueberbringen...« (CCT, Art. 58, str. 172).

<sup>66</sup> »Articulus 61. de crimine laese majestatis, & perduellionis« (CCT, str. 177 do 181).

<sup>67</sup> Primerjaj: »Articulus 74. de sodomia, seu luxuria contra naturam«, »Articulus 75. de crimine incestus«, »Articulus 76. de stupro violento«, »Articulus 77. de adulterio«, »Articulus 78. de Bigamia«, »Articulus 79. de crimine raptus«, »Articulus 80. de lenocinio«, »Articulus 81. de fornicatione, seu scortatione simplici«, »Articulus 82. de commixtione cum infidelibus« (CCT, str. 207—224).

<sup>68</sup> »Neunundsiebziger Artikel von gewalttätiger Entführung der Weibespersonen« (CCT str. 218 in 219).

<sup>69</sup> Primerjaj: »Articulus 98. de plagiariis« (CCT str. 268).

<sup>70</sup> Primerjaj: »Articulus 99. de incendiariis (CCT str. 269).

<sup>71</sup> Primerjaj: »Articulus 100. de receptatoribus facinorosorum« (CCT str. 275).

<sup>72</sup> Primerjaj: Matija Golob, Pomen uvodnih poizvedb, Strokovni list LM, l. 1953, št. 5, str. 183—187.

<sup>73</sup> Rousseau je v svojih Izpovedih med drugim napisal: »Kadar berem o okrutnosti divjega samodržca, o pretkani zahrbitnosti kakšnega prebrisane popa, bi

se rad odpravil, da zabudem tega malopridneža, pa čeprav bi moral stokrat poginiti. Obenem je vzklikal: »carnifex, carnifex, carnifex«. (Slovenski prevod Izpovedi, str. 30—31.)

<sup>74</sup> Primerjaj: A. H., O indicijih (Narodna milicija, l. 1958, št. 12, str. 43—46).

<sup>75</sup> Primerjaj: »Instruction. Wie, und auf was Art in Faellen einer gewaltthaetigen Ertoedt — oder Verwundung das corpus delicti ordentlich zu erheben, und hierueber die Beschau- und Wundzettel einzurichten seyen?« (CCT, Priloga, str. V).

<sup>76</sup> V Filozofskem slovarju je napisal Voltaire pod geslom »fanatizem« med drugim tudi tole: »Sodniki, ki obsoajo na smrt tiste, ki nimajo druge krivde, kakor da ne misijo tako kot oni, so toliko bolj krivi, toliko bolj vredni, da jih izločimo iz človeškega rodu. Taki sodniki, ki so slišali samo glas praznovanja in fanatizma, so bili sodniki inkvizicije.« S takšnim pisanjem je veliki francoski mislec obsodil judikaturo svoje dobe. Načelne misli je podprt tudi s tehtno argumentacijo. V spisu Krik nedolžne krvi je n. pr. javno ožigosal ostudno inkvizicijsko zadevo La Barre itd.

## »Criminalistic Tactics« in the *Constitutio Criminalis Carolina* and *Constitutio Criminalis Theresiana*

(By Dr. Matija Golob from the Secretariat for Home Affairs in Ljubljana)

The author deals with two historical criminal codes which were valid also in Slovenia. He deals with them especially from the point of view of criminal procedure. In the introduction he points out that between torture and inquisitorial proceedings and the present day conceptions of criminal procedure there is an unbridgeable abyss. In the introduction he also gives a brief historic appreciation of these two codes not forgetting a comparison with the social systems and the degree of social development in those days. He also refers to the difference between the age which was responsible for the contents of the Carolina and that which influenced the contents of the Theresiana almost a quarter of a millennium later. With regard to the ordinances concerning the criminal procedure in the Carolina the writer considers at first the so-called indications for arrest and comments their more or less justified or unjustified nature. He points out that in spite of all the medieval obscurantism which we sense in its ordinances, considerable value is attached in the Carolina to single concrete clues and factual proofs. Then he deals with the examination tactics laid down in the Carolina for certain offences.

The writer writes with greater emphasis both theoretical and practical about ordinances in the Theresiana which are interesting from the point of view of criminalistic tactics. First of all he draws attention to the fairly unusual interpretation of »corpus delicti« in the Theresiana and from that he goes on to the

Theresian theory of clues. He points out that it is precisely in this theory of clues that we must seek the key to the conception of Theresian legality which in each offence presumes individual clues. In each offence these clues are grouped under three degrees which are highly characteristic for the Theresian criminal trial: »ad inquisitionem«, »ad capturam«, »ad torturam«. The tactics of criminal clues applied to murder cases in the Theresiana is dealt with in detail by the writer. All forms of capital crimes of those days find expression in these provisions. The same applies to the tactics of clues used in case of theft which under the Theresian code covered a wider field than nowadays as it included almost all offences against property. In a shorter but separate survey the writer deals with the tactics of clues as used against »unconscious officials«. All other offences considered in the Theresiana are dealt with in a separate chapter. Of course the writer does not deal with all cases but only with such as would be interesting also for a criminalist of today.

In the conclusion the writer gives a critical analysis of both these historical codes from the point of view of sundry up-to-date principles of criminal prosecution especially with regard to tactical procedure. The outlook appropriate to those days is contrasted with modern principles of legality, accuracy, system and tangible proof and with principles of speed and caution.