

# Constitutio Criminalis Theresiana-biopolitički osvrt na primjer protomodernog zakonika

---

Markovinović, Terezija

Undergraduate thesis / Završni rad

2020

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Faculty of Humanities and Social Sciences / Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Filozofski fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:142:143535>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-03**



Repository / Repozitorij:

[FFOS-repository - Repository of the Faculty of Humanities and Social Sciences Osijek](#)



Sveučilište J. J. Strossmayera u Osijeku

Filozofski fakultet

Preddiplomski studij povijesti i njemačkog jezika i književnosti

Terezija Markovinović

***Constitutio Criminalis Theresiana* - biopolitički osvrt na primjer  
protomodernog zakonika**

Završni rad

Mentor: doc. dr. sc. Anđelko Vlašić

Osijek, 2020.

Sveučilište J. J. Strossmayera u Osijeku

Filozofski fakultet

Preddiplomski studij povijesti i njemačkog jezika i književnosti

Terezija Markovinović

***Constitutio Criminalis Theresiana* - biopolitički osvrt na primjer  
protomodernog zakonika**

Završni rad

Znanstveno područje: humanističke znanosti

Znanstveno polje: povijest

Znanstvena grana: hrvatska i svjetska ranonovovjekovna povijest

Mentor: doc. dr. sc. Anđelko Vlašić

Osijek, 2020.

## IZJAVA

Izjavljujem s punom materijalnom i moralnom odgovornošću da sam ovaj rad samostalno napravio te da u njemu nema kopiranih ili prepisanih dijelova teksta tuđih radova, a da nisu označeni kao citati s napisanim izvorom odakle su preneseni.

Svojim vlastoručnim potpisom potvrđujem da sam suglasan da Filozofski fakultet Osijek trajno pohrani i javno objavi ovaj moj rad u internetskoj bazi završnih i diplomskih radova knjižnice Filozofskog fakulteta Osijek, knjižnice Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku i Nacionalne i sveučilišne knjižnice u Zagrebu.

U Osijeku, datum 18.8.2020.

Terezija Markovinać, 012228833  
ime i prezime studenta, JMBAG

## ***Constitutio Criminalis Theresiana* - biopolitički osvrt na primjer protomodernog zakonika**

### *Sažetak*

*Kaznenopravni sustav Europe kroz veći dio svoje povijesti obilježen je izrazito surovim načinima kažnjavanja. Početkom 13. stoljeća razvija se koncept zločina protiv veličanstva koji je promijenio poglede na sam zločin, a zadržao se i u doba prosvijećenog apsolutizma. *Constitutio Criminalis Theresiana* kaznenopravni je zakonik nastao 1768. godine za vrijeme vladavine carice Marije Terezije. Razdoblje u kojem je zakonik stupio na snagu bilo je u jeku prosvjetiteljskih ideja o humanosti, racionalizmu, moralu i obrazovanju. Zbog toga *Constitutio Criminalis Theresiana*, dobivši etiketu „posljednjeg feudalnog zakonika“, u svojoj materiji sadržava začetke ideja o prevenciji zločina i popravljanju zločinaca, a razlog zbog kojega je taj zakonik protomodernan leži u činjenici da je u velikom dijelu Habsburške Monarhije on bio ključan za otklanjanje pravnog partikularizma, te je zbog toga napravio važan pomak u stvaranju jedne suvremene države posluživši kao preteča austrijskom Građanskom zakoniku. Postoje razne teorije o uzrocima evolucije kaznenopravnog sustava u prosvijećenom 18. stoljeću. Među njima je i teorija biopolitike Michela Foucaulta koja predstavlja ideju društvenog discipliniranja i sustavne represije suverena nad čovjekom. Pojedini elementi koji tvore teoriju biopolitike vidljivi su i u *Constitutio Criminalis Theresiana* – tortura je pomno osmišljena tehnika kazne, detaljno i sustavno regulirana te propisno provedena; zločinca ne treba samo kazniti, nego i popraviti, disciplinirati, a pritom ga i maksimalno iskoristiti; društveni poredak je pod svaku cijenu morao biti održan.*

Ključne riječi: *Constitutio Criminalis Theresiana*, zakonik, kazna, prosvjetiteljsvo, biopolitika, represija

## Sadržaj

1. Uvod.....	6
2. Kazneno pravo Habsburške Monarhije i Europe prije terezijanskog doba .....	7
3. Marija Terezija.....	9
4. <i>Constitutio Criminalis Theresiana</i> – protomoderni zakonik .....	11
5. Struktura <i>Constitutio Criminalis Theresiane</i> .....	14
6. Vrste kazni i njihovo tumačenje kroz prizmu biopolitike .....	15
7. Zaključak .....	21
8. Prilozi.....	23
10. Popis literature .....	27
11. Popis priloga .....	28

## 1. Uvod

Kazneni sustav Europe je kroz veći dio svoje povijesti bio obilježen kaznama uglavnom surove prirode. U 13. stoljeću nastaje koncept zločina uvrede veličanstva, čime se mijenja pogled na sam zločin, a reakcija na njega postaje osveta u ime suverena. Taj koncept zadržava se i u doba prosvijećenog apsolutizma. Tada najutjecajniji filozofi raspravljaju o idejama humanosti i morala, zbog čega se nehumane kazne počinju osuđivati i postupno odbacivati, a kazne zatvora te provođenje represije i discipline postaju sve učestaliji. Vladavina Marije Terezije (1740. – 1780.) započela je u jeku tih progresivnih razmišljanja zbog čega ona provodi brojne reforme, a stvara i vlastiti zakonik imena *Constitutio Criminalis Theresiana*. Zakonik stupa na snagu potkraj 1768., a ukida se 1787., kada ga mijenja Opći red za kaznene sudove cara Josipa II. U zakoniku su vidljivi počeci tadašnjeg prosvjetiteljskog utjecaja, a nakon njega u kaznenopravnom sustavu nastaju sve očitije promjene. Mnogi suvremeni učenjaci iz područja povijesti, ekonomije, sociologije i filozofije teoretizirali su o uzrocima takvih promjena u kaznenopravnom sustavu Europe. Teorija francuskog filozofa Michela Foucaulta (1926. – 1984.) o sustavnoj represiji vlasti nad čovjekom uzima se kao jedna od popularnijih, ali i kontroverznijih. Nazvao ju je biopolitika, te je pomoću nje objasnio ne samo uzroke promjena kaznenopravnog sustava, već i društvenog uređenja uopće. Cilj ovog rada je prikazati evoluciju kaznenog sustava u ranom novom vijeku kroz analizu *Constitutio Criminalis Theresiane* (Kazneni zakonik Marije Terezije). Ujedno će rad posebno analizirati zakonik Marije Terezije na temelju Foucaultove teorije biopolitike. Također će prikazati koliki utjecaj su tadašnji prosvjetiteljski idejni tokovi imali na sam zakonik. Na početku rada kronološki je prikazan razvoj kaznenog prava i sudskog postupka u Europi i Habsburškoj Monarhiji od srednjega vijeka do 18. stoljeća. Nadalje, prikazana je vladavina Marije Terezije od stupanja na vlast do donošenja brojnih reformi koje su obilježile samu vladavinu. Tijekom njene vladavine nastaje i njen zakonik, *Constitutio Criminalis Theresiana*. U trećem poglavlju ovoga rada zakonik Marije Terezije razložen je na protomoderne čimbenike, a prikazana je i njegova povijest nastajanja. U petom poglavlju opisana je struktura zakonika. Osim prikazanih glavnih značajki zakonika, u posljednjem poglavlju predložen je biopolitički osvrt na same vrste kazni koje čine

njegov sadržaj. Na kraju rada izveden je zaključak. U pisanju ovog rada od velike koristi su bili znanstveni radovi Ištvana Feješa koji je detaljno proučavao spomenuti zakonik, te radovi Cesara Beccarie i Michela Foucaulta koji su važni zbog potrebe razjašnjavanja raznih termina kojima se ovaj rad bavi te uvida u razloge zbog kojih je kazneni sustav Europe u 18. stoljeću baš tada napravio velik korak u svojoj modernizaciji.

## **2. Kazneno pravo Habsburške Monarhije i Europe prije terezijanskog doba**

Već u antičkim pravnim kulturama raznih naroda pokušavalo se definirati zločin, ponajviše u rimskim zakonicima. Dijelovi rimskih zakona su nakon pada Rimskog Carstva prilagođavani i korišteni u kasnijim pravnim sustavima. Kroz gotovo cijeli europski srednji vijek definicija zločina bila je ograničena na određene prijestupe koji su uglavnom završavali smrtnom kaznom: ubojstvo, krađa, silovanje, podmetanje požara itd. Početkom 13. stoljeća razvojem i jačanjem moći suverena (papinstvo, francuski i engleski kraljevi) napredni mislioci srednjeg vijeka oblikovali su posebne kaznene zakone kojima se kažnjavao čin uvrede veličanstva (*crimen laesae maiestatis ili lèse-majesté*).<sup>1</sup> Zločin protiv kraljevske visosti je u srednjem vijeku označavao one zločine koji su ugrožavali vlast. Politička moć, dostojanstvo i reputacija suverena ni u kojem slučaju nisu smjeli biti povrijeđeni. Taj zločin postaje zasebna kategorija 1199. godine, a potom se proširuje i na krivovjerje (bogohuljenje, hereza, pobuna, čarobnjaštvo), dobivši na taj način i vjersku konotaciju. U praksi je za sudove uzrok zločina bio manje bitan za osudu nego sam proces kažnjavanja koji je uslijedio nakon prekršaja.<sup>2</sup> Prije 14. stoljeća stvarnost procesa kažnjavanja prijestupa nije poznata zbog manjka izvora koji su opisivali postupak. Početkom 1300. godine suverene jurisdikcije i gradski tribunali počeli su stvarati niz dokumentiranih zapisa. Fizičko nasilje bio je najveći problem: procijenjene stope ubojstava između 1300. i 1500. godine bile su vrlo visoke (20 – 40 na 100.000 stanovnika).<sup>3</sup> Seksualno nasilje, krađa i vjerski zločini bili su manje učestali. Književna djela, kronike, zahtjevi za pomilovanjem i pripovijedanja o suđenjima pokazuju političke prioritete i vrijednosti u središtu srednjovjekovnih sukoba: užasavanje zbog političke izdaje, važnost nečijeg ugleda (lat. *fama*), časti i sramote. Prvu modernizaciju u pogledima na zločin (1450. – 1650.)<sup>4</sup> karakterizirala je transformacija u samom pojmu zločina. Zločin je postao tema pravnih

---

<sup>1</sup> Skupina autora, *The Routledge Handbook of European Criminology*, Informa, London, 2013., str. 39.

<sup>2</sup> Isto, str. 39.

<sup>3</sup> Isto, str. 39.

<sup>4</sup> Isto, str. 40.



rasprava i tekstova, te je viđen kao glavna prijetnja protiv koje društvo u cjelini mora reagirati.<sup>5</sup> *Crimen laesae maiestatis* omogućavao je da se bilo kakav disidentski položaj ili mišljenje proglasi zločinom protiv suverena. Kažnjavanje takvog zločina može se shvatiti kao obrana vlasti. Tema obrane vlasti od zločina i zločinaca odražava se u pojavi novih tipova zločina i zločinačkih profila koji su uvršteni u kazneni sustav. Heretici, vještice, seksualno „zastranjivanje“ (npr. homoseksualnost, preljub), skitnice postajali su metom uhićenja, tajnih istraga i strogih kazni.<sup>6</sup> U srednjem vijeku prva reakcija na zločin bila je osvetiti se počinitelju u ime vladajućeg. Određene regulacije postojale su kako bi provodile osvetu, a gradovi su organizirali razne oblike prijavljivanja zločina pod kontrolom lokalnih vlasti.<sup>7</sup>

Pluralizam institucija uvelike je karakterizirao pravosudni sustav u srednjem vijeku, ali i u ranomodernoj Europi. Ulaskom u 16. stoljeće vođeni pravnim ekspertima, viši sudovi su pokušavali uskladiti razne oblike pravnih postupaka lokalnih sudova, ponajprije u slučajevima osuđivanja i identificiranja heretika te u slučajevima lova na vještice. Kroz te postupke viši sudovi kontrolirali su lokalne i nastojali pisani postupak obrade slučaja što više proširiti, čime je zakon morao biti beskompromisan, dostupan svima, tiskan i predstavljati pravila društvene zajednice koja će svatko razumjeti i poštivati.<sup>8</sup> Početkom 17. stoljeća lokalne jurisdikcije transformirale su se u oligarhijske tribunale. Drugim riječima, sudove su u potpunosti kontrolirale određene utjecajne skupine. Neki od njih su bili podređeni centralnoj vlasti, npr. u Francuskoj, dok su se drugi okrenuli sustavu, npr. oligarhijske republike poput Venecije, Ženeve ili njemačkih pokrajina. No, u većini regija Europe, kao i u Habsburškoj Monarhiji lokalne zajednice zadržale su svoju autonomiju u kaznenim predmetima sve do 18. stoljeća. Gradska vijeća imala su pravo mučiti zločince i osuđivati na smrt, iako su nastojanja viših sudova za kontrolom kaznenih presuda sve više jačala.<sup>9</sup>

Povećana oštrina kažnjavanja početkom 16. stoljeća bila je temeljena na posebnoj proceduri kriminalnog postupka. Zapisi o istragama držani su u strogoj tajnosti, uvelike se koristila tortura kako bi se došlo do rješenja slučaja, a smrtna kazna bila je česti ishod. Ovakva procedura razvila se tijekom valova progona heretika i vještica krajem 15. i početkom 16.

---

<sup>5</sup> Cesare Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments*, Philip E. Nicklin, Philadelphia, 1819., str. 30.

<sup>6</sup> Michel Foucault, *Discipline and Punish: The Birth of Prison*, Random House Inc., New York, 1995., str. 34.

<sup>7</sup> Željko Radić, *Zatvor u srednjovjekovnom trogirskom pravu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu vol. 12, broj 1/2005, Zagreb, str. 89.-107.

<sup>8</sup> C. Beccaria, *An Essay on Crimes and Punishments*, str. 86.

<sup>9</sup> Isto, str. 90.

stoljeća. Krajem srednjeg vijeka sve učestalije postaju novčane kazne, dok je istovremeno kažnjavanje postajalo sve oštrije: povećani broj javnih pogubljenja (kazalište horora<sup>10</sup>)<sup>11</sup>. I kazne torture (javno sramoćenje, javna osuda, bičevanje, žigosanje vrućim željezom) počele su se koristiti za sve uobičajenije zločine, a i progonstvo je postalo uobičajeno. Nakon reformacije civilne vlasti su pokušale proširiti kazne prinudnog rada i na osobe odbačene iz društva (beskućnike, starije osobe, invalide, odmetnike...)<sup>12</sup>

Razdoblje 18. stoljeća u Europi poznato je kao stoljeće Francuske revolucije, ali povrh toga i kao stoljeće radikalnog prosvjetljenja, koje je iz desetljeća u desetljeće sve jače utjecalo na kazneno pravo i potrebu za novom kodifikacijom zakonika. Prosvijećeni apsolutizam u Habsburškoj Monarhiji pojavljuje se kao oblik vladavine u drugoj polovici 18. stoljeća i traje do početka 19. stoljeća. Prosvjetiteljstvo u 18. stoljeću je prije svega dovelo do standardizacije zakona kroz uredbu koje su vrijedile na prostoru cijele države. Do intenzivnih napora oko kodificiranja „općeg“ zakona doveli su prosvjetljeni zakoni razuma. Zakoni koji su proizašli iz ljudskog razuma su tako mogli biti utjelovljeni u opći zakoni na razini cijele države. Sveukupno su državne reforme prosvijećenog apsolutizma dovele do velike racionalizacije i sistematizacije u pravnom i birokratskom sustavu. Još na početku stoljeća je novi kazneni zakon iz 1707. ujediniio kazneno pravo Bohemije, Moravske i Šlezije.<sup>13</sup> Pod vladavinom Marije Terezije se išlo i korak naprijed, kada se za sve austrijske zemlje uveo jedinstveni opći kazneni zakon.<sup>14</sup>

### 3. Marija Terezija

U ranom novom vijeku način na koji je država organizirana postaje puno važniji čimbenik od njene površine, ratnih uspjeha ili raskoši njena dvora. Vodeće zemlje Europe, npr. Italija, Francuska, Engleska i Njemačka, već se dva stoljeća iskazuju na području filozofije, umjetnosti i prirodnih znanosti. Počinje doba istaknutih intelektualaca i prosvjetitelja. Taj svijet

---

<sup>10</sup> Tradicionalni kazneni sustav koji se odlikovao surovim i okrutnim kaznama te ceremonijalnim pogubljenjima. Richard van Dülmen, *Theater des Schreckens, Gerichtspraxis und Strafrituale in der frühen Neuzeit*, C.H. Beck Verlag, München, 1995., str. 22.

<sup>11</sup> Skupina autora, *The Routledge Handbook of European Criminology*, str. 41.

<sup>12</sup> Isto, str. 42.

<sup>13</sup> Skupina autora, *Quellkunde der Habsburgermonarchie (16. – 18. Jahrhundert)*, Oldenburg Verlag, Wien, 2004.

<sup>14</sup> Hermann Baltl, *Oesterreichische Rechtsgeschichte: unter Einschluss sozial- und wirtschaftsgeschichtlicher Grundzuege: von den Anfaengen bis zur Gegenwart*, Leykam-Verlag, Graz, 1986., str. 153.

dočekaio je i prvu i jedinu vladaricu iz kuće Habsburga, Mariju Tereziju, rođenu 1717. godine, a njezino znakovito i utjecajno razdoblje vladavine znano je kao Terezijanizam.<sup>15</sup>

Službena krunidba Marije Terezije za nasljednika Hrvatsko-Ugarskog Kraljevstva održana je 1741. godine. S obzirom na to da je Marija Terezija bila prva žena koja vlada nad Ugarskom (gdje nije bilo uobičajeno da to ne bude muškarac), uzima mušku titulu kralja. Ovakva manifestacija zahtijevala je od prijestolonasljednice višemjesečne pripreme i uvježbavanje raznih konjaničkih vještina koje su bile dio sposobnosti kojima je morao ovladati vladar krune svetog Stjepana. Krunidba je održana u Bratislavi, koja je od sredine 16. stoljeća bila tradicionalno mjesto krunidbe hrvatskih i ugarskih kraljeva, tj. otkad je tadašnji glavni grad Stolni Biograd (mađ. *Székesfehérvár*) pretvoren u sastavni dio Osmanskog Carstva.<sup>16</sup>

Razdoblje vladavine Marije Terezije obilježeno je dubokim promjenama u upravnom ustroju zemlje i nastojanjima da se tradicionalna staleška uprava zamijeni modernim upravnim aparatom. Iako je reformska inicijativa postojala i unutar zemlje, odlučujući impuls promjena dolazio je iz Beča, gdje se u dvorskim krugovima zbog pada vanjskopolitičke moći Monarhije javljaju snage stvaranja novog političkog identiteta države. Naime, porazom od Pruske u Ratu za austrijsko naslijeđe i u Sedmogodišnjem ratu, Monarhija je izgubila Šlesku, gospodarski najrazvijeniju pokrajinu te je time narušena dotadašnja premoć dinastije Habsburg u Svetom Rimskom Carstvu. U nastojanjima za financijskim oporavkom Monarhije i ponovnim jačanjem ugleda na europskoj političkoj sceni na bečkom se dvoru pojavljuje krug ljudi koji promovira plansko jačanje financijske i vojne moći države oslanjanjem na unutarnje resurse, poreznu sposobnost stanovništva te državno gospodarstvo. Državna intervencija se pritom iskazuje na dvije osnovne razine: na jednoj u dogovoru sa staležima dvor pokušava zamijeniti njihovu vojnu obvezu stalnom poreznom obvezom i uvesti veću kontrolu nad lokalnom financijskom upravom, na drugoj država planski potiče lokalno gospodarstvo kako bi gospodarski razvoj zemlje posredno ili neposredno donio profit i državnom eraru. U kontekstu takvih nastojanja trebaju se promatrati i sve dinamičnije reforme uprave, jer usporedno s tendencijom jačanja državne intervencije na lokalnoj razini raste i težnja za većom kontrolom institucija izvršne vlasti, budući da planirani razvoj pojedinih pokrajina zahtijeva i pouzdanu mrežu izvršnog aparata, oslobođenu utjecaja lokalnog plemstva i ovisnu o odgovarajućim institucijama u Beču.

---

<sup>15</sup> James Franck Bright, *Maria Theresa*, Macmillan and Co., London, 1897., str. 18. – 46.

<sup>16</sup> Isto, str. 72. - 94.

Prvi koraci su učinjeni u češkim i austrijskim nasljednim zemljama, gdje se provodila porezna reforma i u dva je navrata, krajem četrdesetih i početkom šezdesetih godina 18. stoljeća, reformama u lokalnom sustavu institucija potisnuta tradicionalna staleška uprava i stvorena stabilna centralna kontrola.<sup>17</sup>

Posebno neizostavna bila je crkvena reforma, naročito Reda isusovaca kojemu je Marija Terezija oduzela pravo na školovanje djece, uvevši potom obvezno školovanje muške djece u dobi između šeste i trinaeste godine. Isusovcima je, između ostalog, oduzeto pravo na cenzuru – više nisu smjeli plijeniti i uništavati tiskanu građu te osuđivati njihove autore na odreknuće svojih djela, zatvor ili progonstvo. Marija Terezija je pod svoju kontrolu stavila parnice protiv vještica, što je za posljedicu imalo postupno ukidanje suđenja i torture žena tijekom istražnih postupaka.<sup>18</sup>

No, kazneno pravo Marije Terezije bilo je i dalje puno surovih kazni, te je nakon ogromnog truda državnog savjetnika Josepha von Sonnenfelsa tortura ukinuta 1776.<sup>19</sup>

Marija Terezija umire 1780. godine.<sup>20</sup>

#### **4. *Constitutio Criminalis Theresiana* – protomoderni zakonik**

*Nemesis Theresiana* ili *Codex Theresianus*, odnosno kazneni zakonik Marije Terezije različito se naziva u literaturi. Pun naziv je: „*CONSTITUTIO CRIMINALIS THERESIANA oder der Römisch-Kaiserl. zu Hungarn und Böheim u.u. Königl. Apost. Majestät Mariä Theresiä Erzherzogin zu Österreich, u.u. peinliche Gerichtsordnung*“.<sup>21</sup> Potrebno je precizirati sam naziv jer je upravo iz njega evidentno kako se ne radi samo o kaznenom zakoniku ili postupku, nego i obuhvaćanju cjelokupne kaznene materije. Samo karakteriziranje zakonika kao protomodernog leži u činjenici da se, uz odmazdu, torturu i zastrašivanje (tericiju<sup>22</sup>), po prvi put na osnovnom nivou pojavljuju pravila kriminalističkog i sudsko-psihološkog karaktera; stvaraju se preliminarne ideje o specijalnoj prevenciji, odnosno „popravljanju zločinaca“. Ovakav pristup kaznenom građanskom pravu upravo je rezultat tadašnjeg prosvijećenog

---

<sup>17</sup> H. Baltl, *Oesterreichische Rechtsgeschichte: unter Einschluss sozial- und wirtschaftsgeschichtlicher Grundzuege: von den Anfaengen bis zur Gegenwart*, str. 189. - 192.

<sup>18</sup> J.F.Bright, *Maria Theresa*, str. 121.

<sup>19</sup> Isto, str. 160.

<sup>20</sup> Isto, str. 217.

<sup>21</sup> Ištvan Feješ, *Constitutio criminalis theresiana – Sistem kazni*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 2/2009., str. 237.

<sup>22</sup> Plašenje ili prijetnja torturom. Tericija je bila detaljno regulirana. Иштван И. Фејеш, „Хуманизована тортура“ *законака constitutio criminalis theresiana*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2015

mentaliteta. Pored spomenute stavke koja zakonik čini protomodernim, tu je također ujednačavanje različitih kaznenih zakonika u austrijskim državama pod jedan zajednički. *Theresiana* je prvi takav, koji stupa na snagu 1768. te objedinjuje po prvi put sve austrijske nasljedne zemlje i Vojnu krajinu. *Theresiana* je napisana po uzoru na Bavarski kazneni zakonik (*Codex Maximilianeus Bavaricus Criminalis*).<sup>23</sup>

Unatoč nekim pomacima kojima je doprinio utjecaj prosvjetitelja, zakonik je zbog mnogih zastarjelih i srednjovjekovnih kaznenih odrednica bio uvelike kritiziran te ostao etiketiran kao „posljednji feudalni zakonik“<sup>24</sup>. Zakonik Marije Terezije imao je vrlo razgranat te surov sustav kazni. Postalo je važno utvrditi zakonom uređena pravila prema kojima će stupnjevi kažnjavanja biti izrečeni. Zbog toga je Zakonik pun odredbi koje su služile regulaciji samog provođenja kazne. Tortura, kojoj je u zakoniku ostavljen znatan prostor, ukinuta je 1776. kada se provodi ponovna kodifikacija. U dokaznom sustavu već znatno odstupa od romansko-kanonske tradicije<sup>25</sup> jer sud ovlašćuje na donošenje izvanredne (niže) kazne kada ne postoje „potpuni dokazi“ na teret optuženika. Zakonik prestaje biti aktualan 1787., kada ga mijenja Opći red za kaznene sudove cara Josipa II.<sup>26</sup>

U razdoblju provođenja kodifikacije u austrijskom dijelu Carstva prevladavalo je šarenilo kaznenopravnih zakona. Pod utjecajem *Constitutio Criminalis Caroline* iz 1532. te Benedikta Karpzova<sup>27</sup>, koncem 15. i početkom 16. stoljeća, donosili su se brojni zakonici koji su povećavali problem partikularizma upravne vlasti. Neki od njih su bili tirolski Zemaljski kazneni sudski red (1499.), štajerski Kazneni sudski red Karla II. (1577.), donjoaustrijski Zemaljski kazneni sudski red Ferdinanda III. (poznat i pod imenom *Ferdinandea*, 1656.), gornjoaustrijski zakonik Leopolda I. (*Leopoldina*, 1675.), češko-moravski Kazneni sudski red Josipa I. (*Josephina*, 1707.) itd. U nekim administrativnim jedinicama na snazi su bili stari statuti te kodificirano običajno pravo, a u nekim slučajevima se rimsko pravo primjenjivalo u

---

<sup>23</sup> I. Feješ, *Constitutio criminalis theresiana – Sistem kazni*, str. 240.

<sup>24</sup> Иштван И. Фејеш, „Хуманизована тортура“ законика *constitutio criminalis theresiana*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2015., str. 1539.

<sup>25</sup> oblik procesnog prava u kojem je uveden inkvizicijski postupak gdje je inicijativa za pokretanje i progon prepuštena sudu. „romansko-kanonski postupak“, *Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje*. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2020. Dostupno na: <https://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=53302> (pristupljeno 21. 6. 2020.)

<sup>26</sup> I. Feješ, *Constitutio criminalis theresiana – Sistem kazni*, str. 240.

<sup>27</sup> Njemački kazneni odvjetnik. Igrao je presudnu ulogu u stvaranju njemačkog pravnog sustava, a njegovo čuveno djelo *Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalum* stječe ugled zakonika u njemačkom kaznenom pravu. Döhring, Erich, *Carpzov, Benedict*, *Neue Deutsche Biographie* 3 (1957), S. 156 f. [Online-Version]; Dostupno na: <https://www.deutsche-biographie.de/sfz7958.html> (pristupljeno 2. 8. 2020.)

praksi. Takav kaotični pravni sustav nije odgovarao tendenciji monarhije koja je zagovarala centralizaciju, a prije svega se nije mogla održati apsolutna vlast vladara.<sup>28</sup>

Carica Marija Terezija je kao primarni razlog donošenja *Constitutio Criminalis Theresiane* (dalje u radu: CCT) istaknula važnost ujednačavanja kaznenog postupka gdje se naglašavalo otežano kontroliranje nižih sudova. S druge strane „ne može biti ništa prirodnije, jeftinije i redovnije i pogodnije za kazneno pravosuđe, nego da u pobratimljenim nasljednim zemljama pod istim vladarom, bude uvedeno isto pravo.“<sup>29</sup> Oberste Justizstelle (Vrhovni sud) je kao posebno dvorsko tijelo osnovano 1749. radi bolje kontrole rada pravosudnog sustava. To tijelo je otežano radilo zbog partikularnosti sustava te je 1752. predsjednik Vrhovnog suda obavijestio članove tijela o nezadovoljstvu Marije Terezije, prije svega zbog blage kaznene politike te nefunkcionalnog pravosudnog sustava. To je rezultiralo osnivanjem nove komisije čiji su članovi bili konzervativci, a sastav toga tijela odobrila je sama carica Marija Terezija. Cilj je bio stvaranje jedinstvenog kaznenopravnog zakona čiji je temelj trebao biti izgrađen na već postojećim zakonicima *Josephinee, Ferdinandee i Leopoldine*.<sup>30</sup>

Iako su izvršeni ogromni naponi, rad u komisiji je išao vrlo sporo, a tu je kao glavni razlog bilo usklađivanje postojećih zakonika. Bilo je potrebno sastavljanje novih normi, jer dotad niti jedan zakonik nije obuhvatio opće principe procesnog<sup>31</sup> i materijalnog<sup>32</sup> kaznenog prava. Između 1756. i 1759. bila je duža stanka rada komisije, a carica je naredila oživljavanje komisije koja je potom bila pojačana novim članovima. Iako je rad tijela i dalje bio relativno spor, 1766. i 1767. su završeni prvi te drugi dio nacрта CCT-a, a 31. prosinca 1768. Marija Terezija potpisala je Patent o proglašavanju CCT-a koji je u kratkom vremenu bio poslan po Carstvu te tiskan, a njegova primjena započela je nakon godinu dana.<sup>33</sup> CCT se smatra pretečom

---

<sup>28</sup> Christian Neshwara, *Die ältesten Quellen zur Kodifikationsgeschichte des Österreichischen ABGB*, Böhlau Verlag, Wien, 2012., str. 16.-19.

<sup>29</sup> I. Feješ. *Constitutio criminalis theresiana – Sistem kazni*, str. 241.

<sup>30</sup> Isto, str. 241.

<sup>31</sup> Skup pravnih normi kojima se uređuje postupanje nadležnih državnih tijela i drugih sudionika kaznenoga postupka sa svrhom da se utvrdi je li kazneno djelo počinjeno, tko ga je počinio, te da se na počinitelja primijeni odgovarajuća sankcija predviđena kaznenim materijalnim pravom. „kazneno procesno pravo“, *Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje*. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2020. Dostupno na: <https://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=31048> (pristupljeno 21. 8. 2020.)

<sup>32</sup> Propisuje pretpostavke kažnjivosti i primjene sankcija koje se mogu izreći počiniteljima kaznenog djela. To je ujedno i kazneno pravo u užem smislu. „kazneno pravo“, *Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje*. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2020. Dostupno na: <https://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=31047> (pristupljeno 21. 8. 2020.)

<sup>33</sup> C. Neshwara, *Die ältesten Quellen zur Kodifikationsgeschichte des Österreichischen ABGB*, Böhlau Verlag, Wien, 2012. Isto., str 21.

i danas važećeg austrijskog Građanskog zakonika (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*) iz 1812. godine.<sup>34</sup>

## 5. Struktura *Constitutio Criminalis Thesiana*

Kodeks se sastoji od dva približno jednaka dijela. Prvi dio ima 54 poglavlja te se sastoji od dva dijela – u prvom dijelu, u prvih 17 poglavlja, propisuje se pojam kaznenog djela, cilj kazne, sustav kazni itd. Drugim riječima, sadrži materiju općeg dijela kaznenog prava. Drugi dio, preostalih 37 poglavlja, sadrži opća pravila postupka. Neka posebna pravila postupanja bila su predviđena još i uz svako propisano kazneno djelo.<sup>35</sup> Drugi dio CCT-a ima 50 poglavlja, u kojima su navedeni elementi pojedinih kaznenih djela. Uz svako propisano kazneno djelo se do detalja navode i posebna pravila postupanja: okolnosti koje su neophodne za započinjanje istrage, koje su indicije neophodne za uhićenje, koji su uvjeti za određivanje torture itd. Uz svaki članak daju se i obavezna uputstva u kojima se odražavaju dotadašnja kriminalistička iskustva – koja pitanja treba postaviti prilikom ispitivanja, koje činjenice utvrditi, na koji način itd. Zbog toga je tekst pojedinih članaka veoma opširan.<sup>36</sup>

Kodeks je uzevši u cjelini veoma obiman, opširan i težak za praktičnu primjenu. Međutim, i pored opširnosti, tekst je na mnogim mjestima nedorečen i nejasan. Ta obimnost je razumljiva, imajući u vidu mali nivo obrazovanja nižega sudskog kadra. Naime, na nižim nivoima državne hijerarhije, sudske i upravne funkcije još nisu bile razdvojene, tako da su sudsku funkciju na nižim nivoima (od pokrajinskog ili zemaljskog suda naniže) provodili pravno neobrazovani službenici kojima su bila potrebna objašnjenja unesena u zakonske tekstove. U brojnim člancima su navedeni i primjeri za lakše razumijevanje propisa.<sup>37</sup> Neki propisi su formulirani u obliku pitanja i odgovora. Lakšem snalaženju u obimnom tekstu trebao je doprinijeti sadržaj na početku poglavlja i kratak sažetak na latinskom jeziku na margini pored svakog dijela teksta. Ove tehnike su sasvim neuobičajene za današnje zakonodavstvo. Zbog te

---

<sup>34</sup>Isto, str. 9.

<sup>35</sup> Ištvan Feješ, *Constitutio criminalis thesiana – krivična odgovornost*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 2/2010, str. 102.

<sup>36</sup> I. Feješ, *Constitutio criminalis thesiana – Sistem kazni*, str. 242.-243.

<sup>37</sup> C. Neshwara, *Die ältesten Quellen zur Kodifikationsgeschichte des Österreichischen ABGB*, Böhlau Verlag, Wien, str. 24.

naglašene didaktičke crte kodeksu je pridodano još preko 50 priloga koji su sadržavali detaljna uputstva sa crtežima, od načina vođenja zapisnika, pa sve do izvršenja smrtne kazne.<sup>38</sup>

## 6. Vrste kazni i njihovo tumačenje kroz prizmu biopolitike

Da bismo shvatili zbog čega CCT iskače od do tada uvedenih zakonika, pogotovo u Habsburškoj Monarhiji, potrebno je objasniti razloge velikih promjena koje su uslijedile u 18. stoljeću.

Feudalno kazneno pravo i pravosuđe nikako se nisu mogli uklopiti u društvo zasnovano na novim idejama. Zato kroz čitav period prosvjetiteljstva napredni mislioci sa svojom racionalističkom filozofijom preispituju naslijeđenu mudrost i oštro kritiziraju tadašnje stanje – opće neznanje i nesnošljivost, zastarjele povlastice plemića i svećenstva, sve oblike apsolutizma i tiranije, primjerice *lettres de cachet*<sup>39</sup> koja su omogućivala da svatko bude zatvoren bez ikakvih dokaza, i, naposljetku, Crkvu (zbog poticanja praznovjerja i progona). Zahtijevaju i radikalnu reformu kaznenog prava i pravosuđa. Traže da se iz njih odstrani religiozni misticizam i da se počnu smatrati ljudskom, društvenom institucijom, instrumentom države stvorenom na bazi društvenog ugovora. Odbacuju arbitrarnost, surove kazne, odmazdu i zastrašivanje. Umjesto toga kazneno pravo treba imati razumne i korisne ciljeve: popravljjanje počinitelja i osiguravanje pravnog poretka. Misli i težnje svog vremena u odnosu na kazneno pravo i pravosuđe jasno i sistematski izložio je 1764. Cezare Beccaria u svom najistaknutijem djelu „O zločinima i kaznama“.<sup>40</sup>

Nove ideje i zahtjevi bili su u skladu sa zahtjevima i potrebama tadašnjeg vremena, tako da su te ideje stvarno bile objektivna snaga prikladna da savlada i ruši zaostalost, predrasude i druge mane kaznenog prava i pravosuđa. Osnovni smisao svih novih ideja o kaznenom pravu je zahtjev da se odbaci sve što je bilo karakteristično za srednjevjekovno kazneno pravosuđe te da se kazneno pravo laicizira i liberalizira. „U tom smislu osnovni zahtjevi u kaznenom pravu tog vremena bili su sljedeći: zakonitost, vezanost suca za zakon, poštovanje sloboda građana i zaštita od samovolje suda, jednakost svih pred zakonom; otklanjanje vjerskog utjecaja, potiskivanje i ograničavanje kaznenih djela vjerske prirode, afirmacija shvaćanja da kazneno

---

<sup>38</sup> I. Feješ. *Constitutio criminalis thesiana – Sistem kazni*, str. 243.

<sup>39</sup> Skupina autora, *Povijest, Velika ilustrirana enciklopedija*, Grupa mladinska knjiga, Zagreb, 2009., str. 27.

<sup>40</sup> I. Feješ. *Constitutio criminalis thesiana – Sistem kazni*, str. 238.



djelo nije grijeh već čin usmjeren protiv javnog poretka; u pogledu kazne, napuštanje teoloških shvaćanja o cilju kazne i isticanje kao primarnih društvenih ciljeva, u smislu nužnosti i korisnosti kazne, usmjeravanje kaznenog prava i kazne prema preventivnim ciljevima (više u teoriji negoli u praksi, gdje još uvijek dominiraju odmazda i zastrašivanje); otuda i ublažavanje kazni i ograničenje smrtne kazne te jačanje kazni lišenja slobode, uz ukidanje tjelesnih kazni; zahtjev za razmjernosti djela i kazne.<sup>41</sup> To su bili glavni idejni tokovi kaznenog prava u vrijeme donošenja CCT-a.

Trend provođenja pisanog dokumentiranja, uspostavljanja pravnog postupka te državne kontrole nad izvođenjem kazni zločina u Europi i dalje nije zadržavao kontinuitet i nije bio u potpunosti raširen. Mnogi lokalni sudovi su nastavili s prakticiranjem usmenih postupaka dokumentacije koji su imali žestoke karakteristike pregovaranja oko zločina, podržane od strane lokalnih moćnika.<sup>42</sup>

Ipak, 18. stoljeće je ono u kojem su se dogodile promjene i inovacije u odnosu na cjelokupnu praksu dotadašnjeg pravnog sustava. Konkretno, ovdje se radi o pitanju: kako objasniti veliku razliku u provođenju pravnih postupaka 18. stoljeća u odnosu na one prijašnje? Postoje razne hipoteze koje su davale određena objašnjenja. Ekonomsko objašnjenje Georga Ruschea i Otta Kirchheimera opisivalo je uspon kapitalizma, koji je za posljedicu imao korjenite promjene u pravosudnom sustavu: kazne zatvora postale su način na koji će se kontrolirati niži slojevi, naročito nezaposleni koji su predstavljali ugrozu ekonomske stabilnosti i društvenog poretka.<sup>43</sup> Drugi pak vide usku korelaciju između transformacija same moći na zapadu. Istomišljenici sociologa Maxa Webera podržavaju njegovu analizu uzdizanja države kao oblika moći, koja je dijametralna suprotnost karizmatičnog vođe ili apsolutnog vladara cjelokupnog carstva. Razvoj birokratskog aparata države ubrzao je proces pravnog postupka kontroliranog hijerarhijskim sustavom autoriteta. Za suverena, moćnika koji je prethodio modernoj državi, kontrola represijom i dijeljenje pomilovanja bio je samo dio akreditacije legitimne moći, tj. represije moći suverena nad subjektima.<sup>44</sup>

S druge strane, pojedini učenjaci lociraju transformacije na nivou socijalnih odnosa. Michel Foucault u svojim teorijama biopolitike i biomoći ističe kako je niz procesa uvedenih od strane autoriteta prilagodio ljude na disciplinu (društveno discipliniranje). Takva teza je prezentirana u sklopu mišljenja o hijerarhiji raznih sustava moći. Foucault u svom djelu

---

<sup>41</sup> Isto, str. 238. – 240.

<sup>42</sup> Skupina autora, *The Routledge Handbook of European Criminology*, str. 41.

<sup>43</sup> Dario Melossi, *Georg Rusche and Otto Kirchheimer: Punishment and Social Structure*, Social Justice Vol. 40, No.1/2, Social Justice/Global Options, 2014., str. 13.

<sup>44</sup> Skupina autora, *The Routledge Handbook of European Criminology*, str. 41.

„Nadzor i kazna“ piše upravo o tome – represija suverena je samo modificirana i posložena administrativno, tako da se iz represije pojedinca razvila u čitav hijerarhijski represivni aparat koji regulira društvo u cjelini (objašnjeno i kao fenomen mikro – fizike moći<sup>45</sup>). Biopolitika se, dakle, odnosi na organiziranu moć institucija nad životom uopće, odnosno represijom nad životom državljana.<sup>46</sup> Foucault piše kako je tijelo direktno uključivano u polje politike pri čemu odnosi moći imaju izravan utjecaj na njega – ulažu u njega, označavaju ga, treniraju, muče i prisiljavaju da izvršava zadatke i ceremonije. Politička investicija tijela u uskoj je korelaciji s njegovom ekonomskom koristi. Njegovo konstituiranje kao radne snage (*homo economicus*<sup>47</sup>) jedino je moguće ako ga se podredi sustavu: tijelo postaje korisno samo ako je istovremeno produktivno i podređeno. Osim toga, Foucault objašnjava kako je moderniziranjem sustava kažnjavanja fokus s „kazne tijela“ prešao na „kaznu duše.“ S jačanjem prosvjetiteljskog utjecaja, kaznenopravni sustav je doživljavao evoluciju koja je iza sebe sve više ostavljala one kazne koje su direktno doticale fizičko tijelo subjekta, a pred sobom stvarala kazne koje su postala ekonomija suspendiranih prava.<sup>48</sup>

S obzirom na to da je CCT nastao između dva razdoblja, na granici između tradicionalnog poimanja i novog prosvjetiteljskog, u sebi objedinjuje obje vrste kazni: i „nove“ i „stare“. Unatoč tome i dalje prevladavaju one surovije kazne, tako da će, kroz prizmu biopolitike, o njima najviše biti govora. CCT konkretno navodi šest vrsta kazni: jednostavna i kvalificirana smrtna kazna, tjelesne kazne, novčana kazna, kazne obeščaćenja, konfiskacija imovine te izvanredne ili samovlasne kazne (kazna ovisi o volji suca).<sup>49</sup> Od navedenih vrsta CCT poznaje širok spektar raznih kazni, među kojima su dominantne one surovog srednjovjekovnog tipa: razni oblici smrtne i tjelesne kazne. Kazna kao takva ima više deklariranih ciljeva: popravljavanje osuđenog, odmazda („da se pruži zadovoljstvo povrijeđenoj državi“) i odvraćanje naroda od izvršenja sličnih djela, tj. zastrašivanje.<sup>50</sup> Kod smrtne kazne naglasak je na osveti i odvraćanju ostatka društva od počinjenja istog, a kod ostalih lakših zločina naglasak je na popravljaju. Jedno od protomodernih obilježja zakonika je vidljivo u

---

<sup>45</sup> Prema viđenju Foucaulta moć je u kapilarnoj mreži koja teče od dna prema vrhu i prožima sve razine društvenih odnosa. Kasper Simo Kristensen, *Michel Foucault on Bio-power and biopolitics*, University of Helsinki, Master's Thesis, 2013., str. 22

<sup>46</sup> Biopolitika. *Struna: Hrvatsko strukovno nazivlje*. Dostupno na: <http://struna.ihj.hr/naziv/biopolitika/25148/> (pristupljeno 24. 8. 2020.)

<sup>47</sup> Ideja ljudskog kapitala. Radna snaga je intrinzični ljudski kapital. Michel Foucault, *Rođenje biopolitike: predavanje na Collège de France (1978.-1979.)*, Zagreb: Sandorf, 2016., str. 86.

<sup>48</sup> M. Foucault, *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*, str. 11., 26.

<sup>49</sup> I. Feješ. *Constitutio criminalis thesiana – Sistem kazni*, str. 247.

<sup>50</sup> Isto, str. 245.

tome da se deklarativno usvaja princip *poena tenet solum delinquentem*, što je bilo jedno od zahtjeva prosvjetitelja.<sup>51</sup> *Poena tenet solum delinquentem* je kažnjavanje koje je trebalo pogoditi samo krivca. Unatoč tome, obitelj počinitelja ipak nije bila zaštićena. Glava IX. eksplicitno navodi kako se konfiskacija imovine može izreći samo ako to zakonik propisuje ili ako vladar tako naredi. Egzistencija obitelji je, dakle, ovisila o volji vladara. Tako su djeca osumnjičenog mogla biti osuđena na tešku kaznu ako su znala za kazneno djelo svog roditelja, a to nisu prijavila.<sup>52</sup>

Kazne su određene kodeksima za pojedina kaznena djela kao redovne ili izvanredne te pogađaju tijelo, život, čast i imovinu. Feudalna shvaćanja o kazni, kada su još novac i produkcija bili u ranim stadijima razvoja, neupitno su značila da je većina kazni bila tjelesne prirode – tijelo je bilo u većini slučajeva jedini pristupačan posjed. Foucault zato također uzima u obzir i ekonomsko objašnjenje promjene kaznenog sustava, gdje smatra kako se prinudni rad i zatvor pojavljuju zajedno s razvojem merkantilističke ekonomije. CCT predviđa širok spektar smrtne kazne, što je već tada bilo u raskoraku s idejama prosvjetitelja, no ideje o humanizmu su uspjele djelomično prodrijeti u neke odredbe: „zabranjuju se zadavljivanje u vodi, živo sahranjivanje i nabijanje na kolac živog osuđenika, kao i stavljanje na točak i komadanje na četiri dijela ako su žene u pitanju, jer u tim zemljama nisu uobičajene, isto važi i za nabijanje na ražanj koje treba zadržati samo za pobunu i ustanak.”<sup>53</sup> Ovdje je zapravo bila riječ o tome da su se načini kažnjavanja zabranili ne iz razloga nehumanosti, već iz razloga što su te vrste kažnjavanja izašle iz prakse, zastarjele su i prestale su se koristiti. Dakle, to je bilo samo deklarativno usvajanje zakona bez pretjerane promjene u konceptualizaciji. Smrtna kazna bila je predviđena za najteže zločine. Izvršavala se spaljivanjem živog osuđenika, čerečenjem, stavljanjem na kotač i lomljenjem kostiju itd. U slučaju otežavajućih okolnosti bol se može zločincu dodatno povećati primjenom jedne ili više mjera: vučenje do stratišta, čupanje usijanim kliještima, deranjem kože s leđa, čupanjem jezika te istezanjem vrata, pri čemu bi osuđenik visio obješen o vilicu.<sup>54</sup> Obična smrtna kazna se izvršavala samo odrublivanjem glave mačem ili omčom, bez dodatnog mučenja osuđenog. Prema Foucaultu, tortura ili mučenje je pomno osmišljena tehnika, a ne ekspresija barbarizma. Kako bi se kazna smatrala torturom, morala je objedinjavati tri principijelna kriterija: prvo, morala je proizvesti određeni stupanj

---

<sup>51</sup> Isto, str. 246.

<sup>52</sup> Isto, str. 245. – 246.

<sup>53</sup> Isto, str. 248.

<sup>54</sup> Isto, str. 247.

boli; drugo, stupanj je morao biti točno izmjeren ili ukalkuliran, uspoređivan i hijerarhijski određen; treće, smrt je tortura samo ako nije „obično“ oduzimanje života, ali je kulminacija i kalkilirana gradacija boli: od dekapitacije (odrubljivanje glave, koje je tortura nultog stupnja), preko vješanja, vezivanja na kotač, te čerečenja kao najveće nezamislive boli. Tortura je umjetnost održavanja na životu u što većoj boli, dijeleći ju na „tisuću smrti“.<sup>55</sup> Proizvodnja boli je regulirana, čime je tortura u korelaciji sa vrstom tjelesnog učinka, kvalitetom, intenzitetom, trajanjem boli, težinom zločina, zločincem, te društvenim statusom njegove žrtve. Pravni kod boli je postojao; ako je kazna uključivala torturu, morala je regulirati svaki i najmanji detalj svojeg izvršenja: točnih elemenata kojima se muči, način na koji se sprava za mučenje koristi, vremenski period trajanja agonije. Sve te odrednice do samog detalja zabilježene su i u CCT-u. Nadalje, Foucault ističe kako je tortura oblikovala dio određenog rituala. Ona postaje elementom „liturgije kažnjavanja“ pri čemu je nužno da se osuđenog na neki način označi, ili doslovnim ožiljcima na tijelu, ili spektaklu koji je popraćen javnim suđenjem kako bi se osuđenog označilo sramoćenjem. Time će i gledatelji zapamtiti mučenje i bol koju su promatrali. Radi toga je nužno, od strane zakona koji je provodi, da tortura bude javna i da pogubljenje bude spektakl koji će se gotovo doživjeti kao trijumf.<sup>56</sup> Tortura je u 18. stoljeću također predstavljala i način istrage prema kojem se razvijala sudbena tortura, gdje su se istraga i kazna provodile istovremeno. Tako je oslonac za opravdanje sudbenog postupka bilo mučeno tijelo koje je onda javno i pokazivano u svrhu utjecaja na okolinu. Zbog toga je kaznena ceremonija za apsolutistički autoritet bila od velikog značenja; kako je kršenje zakona bila izravna uvreda carskoj ličnosti, bilo je potrebno na ekvivalentan način osvetiti zločin.<sup>57</sup>

Pored smrtne kazne, i one tjelesne u CCT-u zauzimaju značajno mjesto. Pod nazivom tjelesne kazne obuhvaćene su ranije spomenute razne vrste kažnjavanja koje su nanosile tjelesnu bol. Osim kazni koje izazivaju neposrednu fizičku bol i izlaganje javnom sramoćenju, među tjelesne kazne ubrajaju se i prinudni rad i lišenje ili ograničenje slobode.<sup>58</sup> Prinudni rad je svrstan u zakoniku među tjelesne kazne, jer se izvršavao tako da je osuđenik bio vezan ili u okovima. Prinudni rad se provodio kopanjem rovova oko utvrda u austrijskim nasljednim zemljama ili u Mađarskoj (Banatskoj) Vojnoj krajini, radom na rovovima oko gradova, radom kod vlastelina ili na drugom uobičajenom mjestu. Ograničen je na trajanje od 1 do 10 godina.<sup>59</sup>

---

<sup>55</sup> M. Foucault, *Discipline and Punish, The Birth of the Prison*, str. 33. – 34.

<sup>56</sup> Isto, str. 34.

<sup>57</sup> Isto., str. 37.

<sup>58</sup> I. Feješ. *Constitutio criminalis theresiana – Sistem kazni*, str. 248.

<sup>59</sup> Isto, str. 250.

Kroz prizmu biopolitike, prinudni rad je ništa drugo nego zatvaranje i „zatvor na otvorenom“. S obzirom na to da je prinudni rad oblik discipliniranja i u kasnijim kaznenopravnim postupcima, može se zaključiti kako je ovdje imao jednaku ulogu popravljanja zločinca, a pritom i namjeru maksimalno ga iskoristiti. U ovom kontekstu tijelo subjekta nije samo carevo vlasništvo, već i vlasništvo društva, objekt kolektiva i korisnog prisvajanja. Prinudni rad je, prema Foucaultu, značio dvije stvari: interes kolektiva za kaznu osuđenog te vidljivi karakter kazne. Iz tog razloga se takav način kažnjavanja samo dvostruko i mogao isplatiti: od rada koji osuđeni napravi te od simbola koji on predstavlja.<sup>60</sup>

I kazne javnog sramoćenja su u CCT-u svrstane među tjelesne kazne. Razlog tome leži u činjenici da je izvršavanje ove kazne pogađalo tijelo osuđenog, koje je za posljedicu imalo javnu sramotu.<sup>61</sup> Mogle su se izreći kao sporedne kazne te su se izvršavale zatvaranjem u klade na stratištu ili ispred crkve, postavljanjem na pozornicu ili klupu srama, vezivanjem za stup srama s ukradenim predmetom ili bez te sa ili bez naznačene table s počinjenim zločinom i izrečenom kaznom i, na kraju, zatvaranjem u duševnu bolnicu.<sup>62</sup> Iako poimanje današnjeg koncepta duševne bolnice nema previše negativnu konotaciju osim same činjenice da se radi o ustanovi za psihički oboljele, zanimljivo je kako je navedena kao oblik javne sramote. Tadašnji medicinski tretman duševnih bolesnika bio je vrlo nehuman. Korištene naprave i sprave bile su upotrebljavane samo u svrhu torture pacijenata. Zatvaranje psihički zdrave osobe u takvu ustanovu značilo je stoga vrlo surovu kaznu.<sup>63</sup> Foucault početak kraja torture svrstava na početak 19. stoljeća, stoga je jasno da duševne bolnice u doba CCT-a i nisu imale utjecaja na popravljanje zločinca. Procvatom kaznenog prava, naročito u 19. stoljeću kada tortura kao oblik kazne počinje zastarijevati, sve se više stavlja naglasak ne samo na procjenjivanje zločina nego i njegovog uzroka. Zbog toga psihijatrija kao grana doživljava procvat zajedno sa razvojem ustanova za mentalno oboljele.<sup>64</sup>

Kazna zatvora, koja se najviše veže za Foucaultovu teoriju discipline i represije, u CCT-u nije dobila mnogo pažnje. Svega jedan paragraf pokriva obrazloženje te kazne, koja može biti vremenska, ili u zamjenu za smrtnu kaznu, po naredbi cara, i doživotna. Izvršavala se u zatvorima, tvrđavama, gradskim zatvorima, kućnom zatvoru ili pak u objektima na otvorenom

---

<sup>60</sup> M. Foucault, *Discipline and Punish, The Birth of the Prison*, str. 109. – 110.

<sup>61</sup> I. Feješ. *Constitutio criminalis theresiana – Sistem kazni*, str. 250.

<sup>62</sup> Isto, str. 250.

<sup>63</sup> Isto, str. 251.

<sup>64</sup> M. Foucault, *Discipline and Punish, The Birth of the Prison*, str. 184.

prostoru. Ono što je dodatno vršilo represiju nad osuđenim bile su razne mjere pooštrenog izdržavanja kazne: ograničavanje porcija hrane, stavljanje osuđenika u okove, ostavljanje zatvorenika da određenim danima bude jedino na kruhu i vodi, povremeno bičevanje itd.<sup>65</sup> Cilj discipline, koja je u doba CCT-a počela uzimati maha, bio je postići dominaciju i pokorno ljudsko tijelo. Tako Foucault navodi da se disciplina može provoditi u bilo kojem zatvorenom prostoru gdje svaki pojedinac ima svoje mjesto, ali i svoj vremenski raspored. Tako se pod određenim ritmom nadzora i sankcija, uputa i prisila provodi kontrola nad tijelom, što se također primjenjuje u školama, vojarnama, bolnicama itd.<sup>66</sup>

## 7. Zaključak

Način na koji se razvijalo kazneno pravo uvelike je bio pod utjecajem tadašnjih aktualnih zbivanja u okvirima politike, filozofije i ekonomije. Kroz cijeli srednji vijek kazne su zadržavale svoju brutalnost uz određene preinake u definiranju zločina. Ulaskom u 13. stoljeće razvija se koncept zločina protiv veličanstva (*crimen laesae maiestatis*), koji je postao glavni razlog za osudu zločina svake vrste. Zločin protiv veličanstva održao se i za vrijeme prosvijećenog apsolutizma, vremena u kojem nastaje *Constitutio Criminalis Theresiana*. Taj kaznenopravni zakonik nastao je za vrijeme vladavine carice Marije Terezije koja osim donošenja vlastitoga kaznenog zakonika uvodi i brojne druge reforme koje su u prvom redu centralizirale Monarhiju i učvrstile njenu vlast. Zakonik stupa na snagu 1768., na prijelaznom razdoblju između poimanja starih i novih ideja i struje svijesti. Zakoračivši u popularne prosvjetiteljske ideje o humanosti, racionalizmu i obrazovanju, taj zakonik je, kako se pokazalo, samo okrznuo razmišljanja tadašnjih velikih mislilaca. U svojoj osnovi on i dalje u najvećoj mjeri propagira sustav kazni koji je i za tadašnje poimanje bio promašen i nevažeći. Da je donesen 150 godina ranije, bio bi u duhu svog vremena. No, unatoč tome, njegovu vrijednost treba cijeniti, uzevši u obzir činjenicu kako je, baš zbog perioda u kojem je donesen, bio na prijelazu starog i modernog, te samim time u sebi ipak objedinjuje pojedine protomoderne elemente: u velikom dijelu Habsburške Monarhije ovaj zakonik je bio ključan za otklanjanje pravnog partikularizma, te je zbog toga napravio važan pomak u stvaranju jedne suvremene države posluživši kao preteča austrijskom Građanskom zakoniku. Osim toga, prvi put u povijesti Monarhije u tom zakoniku se pojavljuju osnovne ideje o prevenciji zločina i

---

<sup>65</sup> Isto, str. 251.

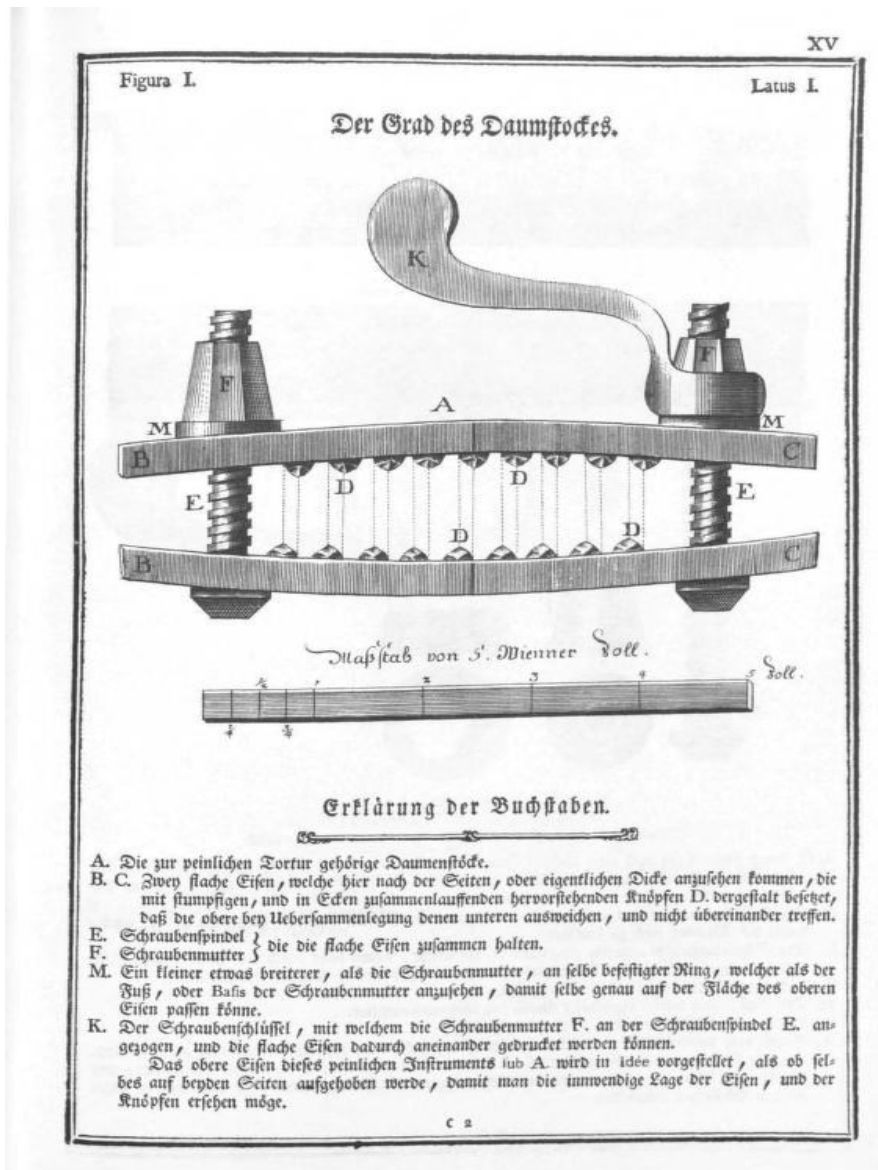
<sup>66</sup> Isto, str. 280.

popravljanju zločinaca. U okviru biopolitike i biomoći taj zakonik je vrijedno analizirati, uzevši u obzir cjelokupni vremenski kontekst stvaranja istog. Prosvjetiteljski utjecaj unutar apsolutističke vladavine iznjedrio je preliminarne ideje modernog discipliniranja zločinaca i uokvirio početke biopolitičkih elemenata: tortura je pomno isplanirana tehnika kazne, pri čemu se regulirao stupanj boli koji je morao biti točno izmjeren, detaljno i sustavno određen te propisno proveden; nije bio cilj samo kazniti zločinca, nego ga popraviti, disciplinirati, a pritom ga i maksimalno iskoristiti (ili kao radnu snagu ili kao primjer ugroze društvenog poretka); društveni poredak je pod svaku cijenu morao biti održan. Navedeni elementi se trebaju promotriti u sklopu tadašnje apsolutističke vladavine, pa su stoga i dalje malobrojni. Ipak korak ka modernosti je vidljiv, pogotovo ako uzmemo u obzir činjenicu kako je samo 20 godina od nastajanja CCT-a došlo do Francuske revolucije, koja je srušila feudalni sustav i nastavivši putem prosvjetitelja, začela ideje o građanskim pravima. No, kako će se kasnije ispostaviti, odnos istina – moć ostat će u srži svih mehanizama kažnjavanja, te se može i dalje pronaći u kaznenoj praksi, ali u sasvim drukčijem obliku i sa mnogo drukčijim efektima. Izjava povjesničara Johna Dalberga – Actona (1834. – 1902.) se tako i danas prigodno citira: „Apsolutna moć kvvari apsolutno, a veliki su ljudi gotovo uvijek loši ljudi.“<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> Skupina autora, *Michel Foucault: moć ideja*, Interdisciplinarni zbornik radova sa znanstvenog skupa, Filozofski fakultet Osijek, Osijek, 2016.

## 8. Prilozi



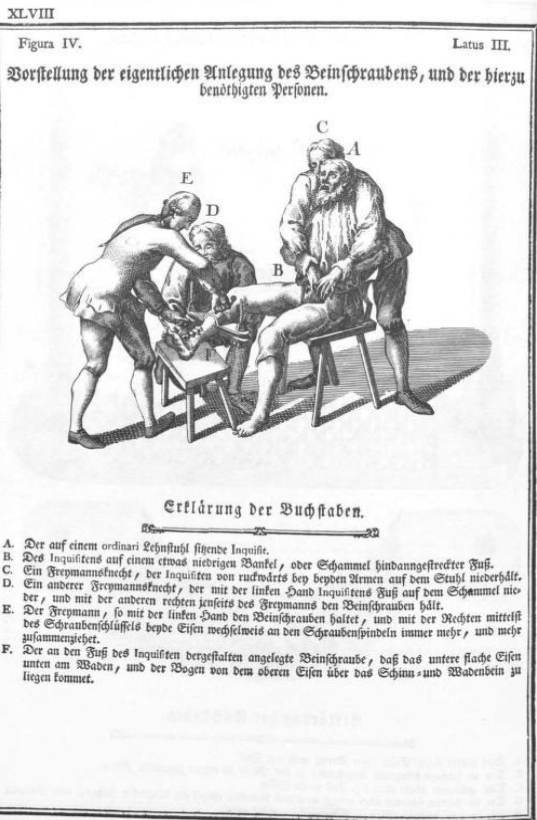
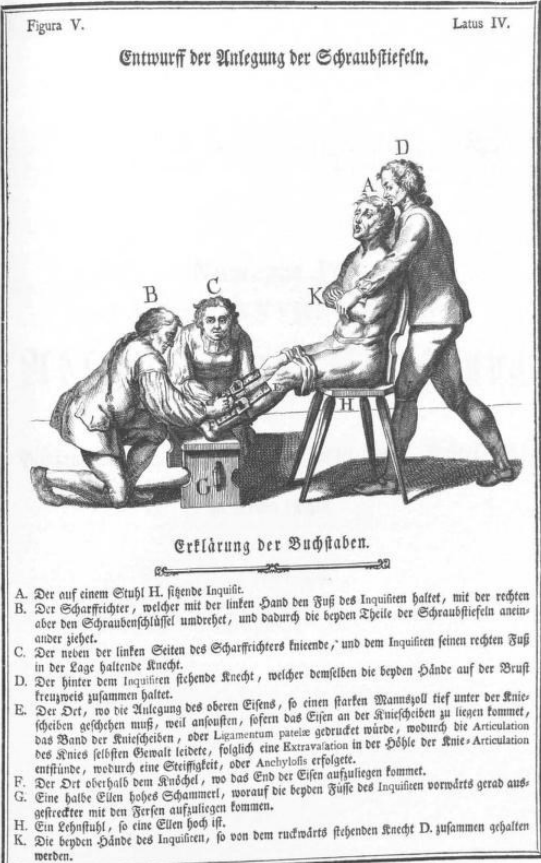
Prilog 1.: sprava za lomljenje palčeva





Prilog 2.: ljestve za razvlačenje tijela





Prilog 4.: lomljenje potkoljenica

## 10. Popis literature

1. Baltl, Hermann, *Oesterreichische Rechtsgeschichte : unter Einschluss sozial - und wirtschaftsgeschichtlicher Grundzuege : von den Anfaengen bis zur Gegenwart*, Leykam-Verlag, Graz, 1986.
2. Beccaria, Cesare, *An Essay on Crimes and Punishments*, Philip E. Nicklin, Philadelphia, 1819.
3. Bright, James Franck, *Maria Theresa*, Macmillan and Co., London, 1897.
4. van Dülmen, Richard, *Theater des Schreckens, Gerichtspraxis und Strafrituale in der frühen Neuzeit*, C.H. Beck Verlag, München, 1995.
5. Feješ, Ištvan, *Constitutio criminalis theresiana – Sistem kazni*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 2/2009.
6. Feješ, Ištvan, *Constitutio criminalis theresiana – krivična odgovornost*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 2/2010
7. Фејеш, Иштван И., „Хуманизована тортура“ законика *constitutio criminalis theresiana*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 4/2015
8. Foucault, Michel, *Discipline and Punish, :The Birth of the Prison*, Random House Inc., New York, 1995.
9. Foucault, Michel, *Rođenje biopolitike: predavanje na College de France (1978.-1979.)*, Zagreb: Sandorf, 2016.
10. *Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje*. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2020 (<https://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=53302>) (pristupljeno 21. 6. 2020.)
11. *Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje*. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2020 (<https://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=31048>) (pristupljeno 21. 8. 2020.)
12. *Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje*. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2020 (<https://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=31047>) (pristupljeno 21. 8. 2020.)
13. Kristensen, Kasper Simo, *Michel Foucault on Bio-power and biopolitics*, University of Helsinki, Master's Thesis, 2013. (<https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/39514/Kristensen%20Masters%20Thesis.pdf?sequence=3>) (pristupljeno 24. 8. 2020.)
14. Melossi, Dario, *Georg Rusche and Otto Kirchheimer: Punishment and Social Structure*, Social Justice Vol. 40, No.1/2, Social Justice/Global Options, 2014. (<https://www.jstor.org/stable/24361672?read-now=1&seq=1>) (pristupljeno 22. 8. 2020.)
15. Neshwara, Christian, *Die ältesten Quellen zur Kodifikationsgeschichte des*

Österreichischen ABGB, Böhlau Verlag, Wien

16. Neue Deutsche Biographie 3 (1957), S. 156 f. [Online-Version]; (<https://www.deutsche-biographie.de/sfz7958.html>) (pristupljeno 2. 8. 2020.)
17. Radić, Željko, *Zatvor u srednjovjekovnom trogirskom pravu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu vol. 12, broj 1/2005, Zagreb
18. Skupina autora, *Povijest, Velika ilustrirana enciklopedija*, Grupa mladinska knjiga, Zagreb, 2009.
19. Skupina autora, *The Routledge Handbook of European Criminology*, Informa, London, 2013. (<https://www.routledgehandbooks.com/doi/10.4324/9780203083505.ch3>) (pristupljeno 2.8.2020.)
20. Skupina autora, *Michel Foucault: moć ideja*, Interdisciplinarni zbornik radova sa znanstvenog skupa, Filozofski fakultet Osijek, Osijek, 2016.
21. Skupina autora, *Quellkunde der Habsburgermonarchie (16. – 18. Jahrhundert)*, Oldenburg Verlag, Wien, 2004
22. *Struna: Hrvatsko strukovno nazivlje*. (<http://struna.ihjj.hr/naziv/biopolitika/25148/>) (pristupljeno 24. 8. 2020.)

## 11. Popis priloga

Prilog 1.: [https://archive.org/stream/ConstitutioCriminalisTheresiana-1768/Constitutio\\_Criminalis\\_Theresiana-1768-complete#page/n341/mode/2up](https://archive.org/stream/ConstitutioCriminalisTheresiana-1768/Constitutio_Criminalis_Theresiana-1768-complete#page/n341/mode/2up)

Prilog 2.: [https://archive.org/stream/ConstitutioCriminalisTheresiana-1768/Constitutio\\_Criminalis\\_Theresiana-1768-complete#page/n349/mode/2up](https://archive.org/stream/ConstitutioCriminalisTheresiana-1768/Constitutio_Criminalis_Theresiana-1768-complete#page/n349/mode/2up)

Prilog 3.: [https://archive.org/stream/ConstitutioCriminalisTheresiana-1768/Constitutio\\_Criminalis\\_Theresiana-1768-complete#page/n351/mode/2up](https://archive.org/stream/ConstitutioCriminalisTheresiana-1768/Constitutio_Criminalis_Theresiana-1768-complete#page/n351/mode/2up)

Prilog 4.: [https://archive.org/stream/ConstitutioCriminalisTheresiana-1768/Constitutio\\_Criminalis\\_Theresiana-1768-complete#page/n359/mode/2up](https://archive.org/stream/ConstitutioCriminalisTheresiana-1768/Constitutio_Criminalis_Theresiana-1768-complete#page/n359/mode/2up)