

Жељко Д. Мирков, виши стружнички помоћник
Основно јавно стружничко у Кикинди
zeljko.mirkov@yahoo.com

ПОЛОЖАЈ ОКРИВЉЕНОГ У ФРАНЦУСКОМ КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ (ИНКВИЗИТОРСКИ КРИВИЧНИ ПОСТУПАК И CODE D' INSTRUCTION CRIMINELLE из 1808. године)

Сажетак: *Тема рада је положај окривљеног у француском кривичном поступку. Први део рада се односи на развој положаја окривљеног у инквизиторском кривичном поступку у периоду од XIII века до 1808. године и доношења Законика о кривичној истрази (Code d' instruction criminelle). Указано је на све значајније законе тог периода који су утицали на права окривљеног током поступка. Други део рада се бави друштвеним приликама у Француској уочи доношења Законика о кривичној истрази које су утицале на промену дошаташњеј система кривичног поступка. Трећи део рада је посвећен Законнику о кривичној истрази и подељен је на два дела. Први анализира положај окривљеног током истраге, док се други односи на његов положај на главном истребу пред јурисдикцијом. У завршним напоменама су истакнуте добре стране Законика о кривичној истрази и указано је на његов утицај који је имао у другим земљама.*

Кључне речи: *окривљени, Француска, Code d' instruction criminelle, истрага, главни истреб*

1. Положај окривљеног у француском кривичном поступку до доношења законика о кривичној истрази из 1808. године

Француски кривични поступак у периоду пре револуције 1789. године је био регулисан комбинацијом правила римског, канонског и обичајног права.¹ У суштини, кривична процедура је била уређена по инквизиторском начелу.²

¹ Овакво уређење кривичног поступка је било карактеристично за континенталне европске земље тог периода. (Thomas E. Towe, „Criminal pretrial procedure in France“, *Tulane law review* 38/1964, 471.)

² Инквизиторски поступак се јавио крајем XII и почетком XIII века у крилу католичке цркве која је још раније стекла право да врши кривично правосудје у погледу духовних ли-

Начело тајности кривичног поступка се по први пут јавило у Француској током XIII века у поступцима против јеретика албигенза³ на југу земље, док су се остале покрајине трајно одупирале његовом увођењу, све до закона из 1539. године, којим је ово начело формално проширено на цело краљевство.⁴ У исто време је у француски кривични поступак уведено правило да нико не може бити осуђен, а да претходно није признао кривичу. Ово се постизало кроз *question preparatoire*, испитивање кроз тортуру којом је од окривљеног изнуђивано признање у ситуацијама када је у очима суда постојао довољан доказ који је оправдавао њену примену.⁵

Француски кривични поступак овог периода је своје коначно правно оформљење добио доношењем закона Луја XIV из 1670. године (*Ordonnance sur les matières criminelles*). Истражи је посвећена посебна пажња, а закон је назива „душом поступка.“⁶ Састојала се из два дела. Циљ првог дела истраге (*information*) био је да се утврди да ли постоје стварни и правни услови за вођење поступка. Када су ове претпоставке остварене, прелазило се на други део истраге (*récèlement*), у којем су прикупљани докази на основу којих је доношена пресуда. Испитивање окривљеног током истраге је било тајно, а окривљени није имао право да буде обавештен о делу које му се ставља на терет, није могао бити суочен са сведоцима, није имао право да изврши увид у списе предмета, нити је имао право на браниоца.⁷

ца и кривичних дела против религије. Црквени инквизиторски поступак је нешто касније почео да улази и у световне судове из процесних и политичких разлога. У почетку, он је постојао паралелно са оптужним поступком, да би крајем XIV века у Европи остао дефинитивно једина форма кривичног судског поступка (Момчило Грубац, *Кривично процесно право*, Београд 2006, 72.). Најзначајнија кодификација средњег века која се заснивала на истражном начелу, *Constitutio Criminalis Carolina* из 1532. године, настала на идејним основама јавноправне природе кривичних дела и потребе за систематским јавним прогоном у јавном интересу, значила је важне радикалне кораке у реформи кривичног поступка (Иштван Фејеш, „*Constitutio Criminalis Theresiana* – Неки институти општег дела кривичног поступка“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2012, 266.).

³ Албигензи, названи по граду Алби у јужној Француској, представљали су групу јеретика познатих под општим називом катари, чија су учења била идентична ставовима старих манихејаца. Суштина учења састојала се у „дуалистичкој“ тези да су у основи свега два потпуно равноправна принципа, принцип Добра – Бог и принцип зла – Сотона, као и у потпуном одбацивању Светог писма Старог завета (Vladimir Bayer, *Ugovor sa đavolom*, Zagreb 1982, 93-95.).

⁴ „Criminal courts, criminal procedure and recent changes in the criminal laws of France“, *The Law Magazine or Quarterly Review of Jurisprudence* 8/1832 (for August and November), London, 291. Пуно име аутора текста се не наводи у садржају часописа, као ни на почетку, нити на крају чланка.

⁵ *Ibid.*

⁶ Драган Николић, *Упоредна правна историја*, Ниш 2005, 259.; Драган Николић, *Fragmenti pravne istorije*, Niš 1997, 237.

⁷ James W. Garner, „Criminal procedure in France“, *Yale Law Journal* 4/1916 (February), 257.

Истражни спис је након истраге прелазео из руку инквирента у руке судског већа које је саслушавало окривљеног, док је остале доказе оцењивало на основу списка из истраге, примењујући законска доказна правила инквизиторног поступка (позитивна законска доказна теорија).⁸ Окривљени је пре пружања своје одбране полагао заклетву, а велики значај је придаван признању. Радило се о тзв. пургаторној заклетви или „заклетви очишћења“, којом се на окривљеног вршио притисак да призна извршење дела.⁹ Формално гледано, закон је дозвољавао могућност и да окривљени не одговара на постављена питања, али не без последица. Уколико би судија три пута без успеха позвао окривљеног да исказује и приликом сваког пута му предочио последице његовог ћутања, записнички би констатовао да је окривљени одбио да одговара. Међутим, након ове констатације окривљени више није имао право да се накнадно изјашњава о наводима оптужбе. Исти поступак са истим последицама је примењиван и према окривљеном који је одбијао да положи заклетву. На овај начин је окривљени индиректно примораван да положи заклетву.¹⁰ Да би се што лакше утврдиле све околности под којима је учињено кривично дело, у зависности од циља који се желео постићи, примењивана је тортура и то у два облика: према *окривљеном* од којег је требало изнудити признање (претходна тортура), али и према *осуђеном* како би открио саучеснике у извршењу кривичног дела (завршна тортура).¹¹

У зависности од прикупљених доказа судски поступак се завршавао једном од три врсте одлука. Уколико су наводи оптужбе доказани, изрицана је осуђујућа пресуда. Међутим, у случају недостатка доказа могуће су две ситуације. Окривљени је могао бити ослобођен оптужбе, док је у случају када нема доказа за осуђујућу, нити ослобађајућу пресуду, суд пуштао окривљеног на слободу, уз могућност да се кривични поступак настави када се појаве нови докази (*absolutio ab instantia*). Овом пресудом питање кривичне одговорности окривљеног није било коначно решено, већ је остајало отворено, услед чега је ова пресуда била често тежа и од осуђујуће.¹² Окривљени је streпео да ли ће и када против њега бити настављен кривични поступак, који се сам по себи дешавао у атмосфери у којој није могао на најбољи начин да оствари своје право на одбрану.

⁸ Vladimir Bayer, *Kazneno postupovno pravo (Prva knjiga: Poviestni razvoj)*, Zagreb 1943, 277.

⁹ Коришћење заклетве у ову сврху је представљало реликт религиозног обичајног права и ирационалну претпоставку да ће окривљени у страху од божије казне признати кривично дело и тако умирити савест.

¹⁰ Adhémar Esmein, *A history of continental criminal procedure with special reference to France* (translated by John Simpson), Boston 1913, 226.

¹¹ *Ibid.*, 234.

¹² Станко Бејатовић, *Кривично процесно право*, Београд 2014, 78.

Средином XIX века систем испитивања окривљеног предвиђен у Закону из 1670. године постао је мета жестоких напада либералнијих француских правника, а освајањем пуне власти у парламенту од стране републиканаца током седамдестих година, усмерена је пажња ка реформи кривичног поступка.¹³ И до овог момента било је одређених измена у кривичном поступку којима је побољшан положај окривљеног. Најпре је 1780. године Луј XVI делимично укинуо *question preparatoire*, док је 1788. године забележено више значајних промена као што је потпуно укидање тортуре, став да судске пресуде морају бити образложене, укидање „столице срама“ на којој је окривљени седео за време испитивања, објављивање ослобађајуће пресуде о трошку пријавиоца, као и да се смртна казна може изрећи само већином од најмање три гласа и да се не сме извршити док не прође месец дана од правноснажности такве пресуде. Нажалост, оне нису примењиване у пракси, јер паришки врховни суд није дозвољавао да се спроведу, а краљ је био преслаб да се одупре његовој вољи.¹⁴

Законом од трећег септембра 1789. године укинута је тортурa и обавеза полагања заклетве, а законом од осмог октобра исте године у кривични поступак су уведени начело јавности и право браниоца да присуствује истрази. Овим актима су само унете измене у важећи инквизиторски кривични поступак који је и даље уређивао закон из 1670. године. Права реформа француског кривичног поступка уследила је доношењем закона од 29. септембра 1791. године. Законодавна скупштина је приликом рада на реформи имала у виду две врсте кривичног поступка: оптужни, јавни и усмени, који је важио до XV века и новији тајни и писмени поступак од XV до XVIII века са доказном теоријом и институтом државног тужилаштва. То је дало повода компромису. Прихваћена је мешовита процедура: оптужно начело са институтом државног тужилаштва, начело усмености и јавности за контрадикторну расправу, док су у истрази задржани тајност и писменост; усвајање енглеске пороте уз начело слободног судијског уверења; искључење браниоца у истрази те одстрањење института *absolutio ab instantia* и *poena extraordinariae* или *suspicionis*.¹⁵ Овај закон је значио крај инквизиторског кривичног поступка и коначни престанак важења закона из 1670. године после сто двадесет година.

Закон из 1791. године није био дуго на снази, а уместо њега је трећег бримера 1795. године донет Закон о кажњивим делима и казнама (*Code des délites et des peines*). Његове одредбе нису донеле суштинске промене, али

¹³ J. W. Garner, 258.

¹⁴ V. Bayer (1943), 289.

¹⁵ Glaser, *Handbuch des Strafprocess*, Leipzig 1880, 210, нав. према: Nikola Ogorelica, *Kazneno procesualno pravo*, Zagreb 1899, str. 41-42.

измене су биле у детаљима¹⁶, тако да је овим законом само технички усавршен кривични поступак од 1791. године.¹⁷ Међутим и овај закон је био предодређен да претрпи корените измене, будући да се у пракси показао неефикасним на пољу кривичног гоњења.¹⁸ Законом од седмог пливизоа 1800. године је уведено начело тајности поступка, а судија окривљеном није откривао никакве информације о делу које му се ставља на терет. На крају испитивања главни поротник је окривљеном омогућавао да прочита своју изјаву, након чега је окривљени могао да тражи да буде поново саслушан.

Од 1804. године када је Француска постала царевина, учињеним изменама је кривични поступак постао органска целина и створен је темељ за француски *Code d' instruction criminelle*, који је објављиван у периоду од новембра до децембра 1808. године.¹⁹

2. Друштвене прилике уочи доношења француског законика о кривичној истрази из 1808. године

Период доминације инквизиторског кривичног поступка владао је у Европи до средине XVIII века. Тада се поново као начин уређења кривичне процедуре почиње примењивати претежно оптужно начело, уз задржавање неких добрих решења које је садржало истражно начело. У том смислу се говори о савременом или мешовитом начелу који ће обележити кривичну процедуру не само XIX века, већ *mutatis mutandis* и многа савремена законодавства.

Нову етапу у еволуцији кривичног поступка покренуло је више фактора. Пре свега треба указати на општу климу која је постојала у систему друштвених и економских односа. Појава и јачање младе грађанске класе, буржоазије (*od burg – ĩrad*) у окриљу феудалног система, стварала је све снажније претпоставке за његову промену.²⁰ Приметан је развој привреде, предузетништва и приватне својине. Нова географска открића била су од великог значаја за развој најмоћнијих земаља. Проналазак нових територија отварао је могућност стварања великог тржишта, брзу размену производа, развој саобраћаја и прилив велике количине новца и племенитих метала.

Утицај католичке цркве из које је потекао инквизиторски поступак је полако губио значај након реформације која је спроведена у периоду од XIV до XVI у многим државама (Енглеска, Чешка, Француска, Швајцарска

¹⁶ A. Esmein, 429.

¹⁷ V. Bayer (1943), 291.

¹⁸ A. Esmein, 437.

¹⁹ N. Ogorelica, 42.

²⁰ Сима Аврамовић, *Ойшїиѧ ѧравна истїориѧ (Нови век)*, Београд 2004, 12.

и Немачка). Повод за настанак покрета реформације представљале су бројне злоупотребе и неморал свештенства. Као додатни извор стицања прихода католичка црква је увела индулгенцију, плаћање за опроштај грехова. Висока цена опроштаја је претила да ослаби економску моћ државе, па је ова појава била и један од главних покретача за побуну против тренутног стања у католичкој цркви.

Културну и теоријску подлогу успеха грађанства у погледу укидања феудалног поретка и успостављања буржоаског капитализма, по правилу оствариваних кроз буржоаске револуције, створила је ренесанса, а потом и школа природног права, као једно од њених исходишта.²¹ Развој друштвене свести више није могао да прихвати схватање по којем је окривљени само објект кривичног поступка, од којег се применом тортуре изнуђује признање. Несавршености кривичног поступка, примена тортуре и неосноване осуђујуће пресуде биле су предмет јавне критике кроз радове филозофа²² и писаца.²³ Свест о једнакости свих људи пред законом развијала се у радо-

²¹ *Ibid.*, 13.

²² Великог француског писца и филозофа Волтера (*Voltaire*) потресао је случај угледног грађанина Жана Кала, који је 1761. године у Тулону оптужен за убиство свог сина. Кал је био протестант по вери, а његов душевно оболели син је извршио самоубиство. Пронео се глас да је син желео да пређе у католичку веру, али да се отац томе успротивио, те да га је убио како би га спречио да промени веру. Иако је доказивао да је потпуно невин, оптужили су не само њега, већ и остале чланове његове породице. У недостатку било каквог доказа проглашен је кривим, осуђен је на најтежу казну и издахнуо је у највећим мукама. Волтер је жестоко устао против ове пресуде својим списом о толеранцији и смрти Жана Кала. То је допринело томе да се случај поново размотри, тако да је поступак обновљен, а Жан Кал је 1765. године оглашен невиним, његовој породици је враћена имовина, али учињена неправда (живот невино убијеног човека) није се више могла исправити (Karlo Kovač, *Nevino osuđeni*, Novi Sad 1989, 113.). Волтер је у овом спису оптужио француски суд за „судско убиство“ и цело јавно мњење привукао на своју страну. Под тим притиском реформа кривичног поступка је почела још пре Револуције, па је тортура укинута 4. августа 1780. године за време владавине Луја XVI (Божидар Марковић, *Уџбеник судској кривичној историји Краљевине Југославије*, Београд 1930, 26.).

²³ У чувеном делу Виктора Игоа (*Victor Hugo*), Богородичина црква у Паризу, описана је ситуација која представља критику француског правосуђа XV века. Суђење се одвија 1482. године у Шатлеу, а током суђења *Глуви* судија Флоријан Барбедијен испитује *Глувог* окривљеног Квазимода и на крају му изриче осуђујућу осуду. Аутор ову ситуацију описује на следећи начин: „...Но аудитор беше глув. Мала мана за судију. Магистар Флоријан судио је при свему како ваља и његове пресуде су биле извршене. Сваки зна да је довољно кад судија изгледа да слуша; а поштовани аудитор Флоријан испуњавао је ову погодбу, једину главну погодбу код добра суда, утолико боље што његову пажњу ништа није могло одвратити... Међутим, магистар Флоријан, аудитор, прелиставао је пажљиво акта по тужби поднетој против Квазимода, коју му деловођа предаде; пошто их је летимице прегледао, он се као за часак замисли. Захваљујући овој мери, којој је увек брижљиво прибегавао кад би приступао саслушању, он је унапред знао име и презиме, занимање и кривицу оптуженога, спремао је примедбе на предвиђене одговоре, и тако му је полазило за руком да пређе све

вима многих филозофа²⁴, а учења класичне школе, која се разликује од од учења ранијих мислилаца "пре свега по обиму, а затим и по дубини прилаза за разматрању проблема кривичног права"²⁵, дала су знатан допринос не само у развоју науке кривичног права, већ и у области судског поступка. Чезаре Бекарија (*Cesare Beccaria*), један од најважнијих представника класичне школе, залагао се за увођење стриктног легалитета у погледу инкриминације, казне и судског поступка.²⁶ Бекарија се ради заштите индивидуалне слободе окривљеног залагао да случајеви у којима долази до лишења слободе пре суђења морају бити наведени у закону, за укидање тортуре, јавност главног претреса, систем слободног судијског уверења, устројство одбране и непристрасне судије.²⁷

Под утицајем наведених фактора, промена правила кривичне процедуре, заснована на канонском инквизиторском праву и уз примену тортуре, била је неминовна.

3. Законик о кривичној истрази из 1808. године (Code d' instruction criminelle)

Први законик који је кривични поступак уређивао по мешовитом (оптужно-истражном) начелу био је француски Законик о кривичној истрази из 1808. године (*Code d' instruction criminelle*). Законик носи погрешан (преузак) назив, јер не уређује само казнену истрагу, него читав ток поступка.²⁸ Уједно, ово је и први процесни законик у правом смислу речи, јер је садржао само одредбе процесног карактера.²⁹ Идеја водиља овог законика произлазила је из свих лоших искустава за време примене инквизиторског поступка.

тешкоће саслушања, а да се много не примети да је глув. Акта кривице беху за њ што слепцу песето. Кад би се случајно десило да му се глувоћа ода овде-онде каквом бесмислицом или каквим неразумљивим питањем, једни су то сматрали за велику ученост, а други за глупост.“ (Виктор Иго, *Богородичина црква у Паризу*, Београд 2005, 183, 185.)

²⁴ Тако је, на пример, Жан Жак Русо (*Jean-Jacques Rousseau*) заступао идеју да су *слобода и једнакост* природна права човека, неотуђива у пуном смислу те речи.

²⁵ Бора Чејовић, *Кривично право: Општи и посебни део*, Досије, Београд 2006, 69.

²⁶ Žan Pradel, *Istorijat krivičnih doktrina*, Београд 2008, 25-26.

²⁷ *Ibid.*, 26.

²⁸ V. Bayer (1943), 292.

²⁹ На пример, *Constitutio Criminalis Carolina* је „по свом називу и облику био казнени поступник; по свом садржају је законик, који у једнакој мери садржи и материјално и формално казнено право“ (*Ibid.*, 104.). И *Constitutio Criminalis Theresiana*, кодификација средње генерације законика инквизиторског типа поступка и важна етапа ка генерацији касних инквизиторских поступника (И. Фејеш, 261), садржао је материју општег и посебног дела кривичног права, као и правила поступка (О систематици овог законика, Вид. *Ibid.*, 271-274.).

Модерни кривични поступак Француске почиње доношењем Наполеонових закона, који су представљали врхунац реформских покрета покренутих Револуцијом.³⁰ Доношењем Законика о кривичној истрази из 1808. године, поправљен је положај окривљеног током кривичног поступка, иако је у истрази и даље преовладало инквизиторско начело.

3.1. Положај окривљеној током истраје

Први корак у превазилажењу наведених недостатака састојао се у подели процесних функција (оптужења, суђења и одбране) на три одвојена и независна процесна субјекта (туžilца, суд и окривљени). У француском праву је институт државног тужиоца постојао и раније³¹, али је његов положај сада уређен у складу са реформом кривичног поступка. Његова дужност је била да по службеној дужности открива учиниоце кривичних дела и заступа оптужбу пред судом.

Организација и надлежност судова била је одређена поделом кривичних дела у Кривичном законнику (*Code penal*) из 1810. године на злочине (*crimes*), преступе (*délites*) и прекршаје (*contraventions*). У надлежности поротног суда (*cour d'assises*) било је суђење за злочине. Овај суд се састојао од троје судија и дванаест поротника. За преступе био је надлежан *tribunaux de police correctionnelle*, састављен од троје судија, док је за иступе судио судија појединац (*tribunaux de simple police*).

Према Законнику из 1808. године, кривични поступак је био подељен на два дела: претходну истрагу (припремни поступак) и главну расправу. Претходну истрагу је водио истражни судија (*juge d'instruction*), на предлог државног тужиоца. Изузетно, уколико би осумњичени био затечен приликом извршења кривичног дела, тужилац је могао да спроведе одређене истражне радње као што су саслушање сведока, претресање и одузимање предмета од осумњиченог или да осумњиченог лиши слободе. Циљ овог дела поступка био је да се испитају докази наведени у предлогу тужиоца, као и наводи одбране осумњиченог, те да се одлучи да ли има основа за одређивање главне расправе. У овој фази приметни су елементи инквизиторског начела: суд је био дужан да докаже изводи по службеној

³⁰ Т. Е. Towe, 470.

³¹ У француском инквизиторском поступку је поред приватне, постојала и јавна тужба. Зачеци института јавног тужилаштва налазе се још у XIV веку, када је краљ постављао тужиоца ради заступања фискалних интереса круне (*procureurs de roi*). Стварањем модерне државе се увидело да кривична дела погађају јавни интерес и да се морају гонити по службеној дужности. Зато је проширен делокруг рада тужилаца, чија надлежност постаје достављање кривичних дела, учешће у истрази, стављање предлога односно тортуре и казне и само извршење казне. У овој улози добили су име *ministère public*, а ова установа је крајем XVI века добила свој дефинитивни облик (Б. Марковић, 21.).

дужности како би утврдио право чињенично стање, а одсуство начела јавности и контрадикторности у истрази су отежавали одбрану окривљеног. Саслушање током истраге је било тајно, као што је и раније био случај: осумњичени је, у присуству судије, знао о доказима који стоје против њега само онолико колико је судија сматрао погодним да му саопшти.³² Током трајања истраге осумњичени је могао бити у потпуном незнању у погледу предузетих радњи у овом делу поступка. Нема сумње да је судија осумњиченима могао усмено да саопшти шта им се ставља на терет, суочавати их међусобно или са сведоцима, али је то било само дикреционо овлашћење судије.³³ Бранилац није могао присуствовати његовом саслушању, нити је окривљени могао присуствовати саслушању сведока. Окривљени и бранилац нису имали право увида у истражне списе све док траје истрага. Сврха ових ограничења, као и обавезног истражног затвора када се могла изрећи строга казна, била је да се истражном судији омогући да испита ствар под најповољнијим околностима за истрагу.³⁴ Међутим, изменама закона од 8. децембра 1897. године (*Loi Constans*), положај окривљеног се за време трајања истражног поступка значајно побољшао. Сви наведени недостаци су отклоњени. Окривљени је од самог почетка могао да ангажује браниоца који је имао право да присуствује његовом саслушању и свим доказним радњама. Бранилац је имао право да врши увид у истражне списе, као и да неограничено општи са окривљеним, док је то раније могао чинити само под надзором истражног судије. Судија је био дужан да окривљеног обавести да има право да ускрати свој исказ. Ипак, ове измене су довеле до тога да је судска пракса у великом броју случајева занемаривила права окривљеног.³⁵

³² Тајност поступка је сматрана најслабијим местом у систему француског кривичног поступка. Са правом се сматрало да би начело јавности поступка било добро решење и за истражног судију и за окривљеног и да би помогло у отклањању неповерења у постојање репресивне правде, која је без сумње и даље постојала у Француској тог времена (Thomas Barclay, „The trial of crime in France“, *Harvard law review* 1/1896, 48.).

³³ A. Esmein, 507, 508.

³⁴ V. Bayer, 294. У том смислу је Закон из 1670. године послужио као модел за уређивање истражног поступка према Законнику о кривичној истрази из 1808. године (Thomas E. Towe, 471, fn. 18.).

³⁵ Најзначајнији облик тог изигравања су били полицијски извиђаји који су се могли водити увек када је то тужилац сматрао сходним. Извиђаји нису били регулисани законом и у њима окривљени није имао никаквих процесних гаранција. Управо због тога што је истрага окривљеном сада пружала повољан положај, у великом броју случајева се пре покретања истраге водила противзаконита „*enquete officieuse*“ у којој је окривљени неретко био изложен полицијским бруталностима. Како су се по становишту јудикатуре докази прикупљени у тој фази могли употребити на главној расправи, то је значај истраге у великом броју случајева спао на минимум (Mirjan Damaška, *Okrivljenikov iskaz kao dokaz u suvremenom krivičnom procesu*, Zagreb 1962, 27, 28.).

По завршетку истраге, посебно веће судија (*chambre des mises en accusation*) је након разматрања истражних списа доносило одлуку од које је зависио даљи ток поступка. Уколико се утврди да се ради о злочину, предмет је прослеђиван поротном суду, тужилац је састављао оптужни акт, а суд заказивао главну расправу.³⁶ Ако би веће утврдило да нема одговорности окривљеног или да недостају друге претпоставке за даље гоњење, поступак се обустављао. Веће је могло утврдити и да се у конкретном случају ради о преступу или прекршају, па је окривљеног упућивао надлежном суду.

3.2. Положај окривљеној током главної претреса пред поротним судом

Главни поступак је био усмен и јаван. Окривљени је на главни претрес долазио слободан, праћен само стражарима ради спречавања бекства. Председник већа је окривљеног најпре питао за личне податке: презиме, име, године, занимање и место рођења. Суд је браниоца окривљеног (*conseil de l'accusé*) обавештавао да мора да се изражава пристojно и умерено и да не мора да говори ништа против своје савести или против поштовања закона. Следило је обраћање председника већа пороти³⁷ и полагање заклетве поротника.

Председник већа је потом упозоравао окривљеног да обрати пажњу на оно што ће чути, након чега је записничар читао гласно читао оптужни акт тужилаштва. После читања оптужног акта, председник већа је подсећао оптуженог шта је садржано у оптужном акту и упозоравао га следећим речима: "Ево, за шта сте оптужени: ви ћете саслушати оптужбе које ће бити изнете против вас." Главни тужилац је потом излагао предмет оптужбе, а тужилац или окривљени су могли да предложе сведоке. Списак сведока је садржао њихова имена и занимање, а саопштаван је противној страни најмање 24 сата пре испитивања. Ово је омогућавало странкама, а пре свега окривљеном да припреми питања која ће поставити сведоку. Окривље-

³⁶ Претходно је веће доносило *arrêt de renvoi*, опширан акт који је садржао изношење основа за гоњење, квалификацију радње окривљеног и налоге о лишењу слободе окривљеног. Ипак, ово није био оптужни акт, већ посебан извештај о кривичном делу са приказом олакшавајућих и отежавајућих околности (James W. Garner, 261.).

³⁷ Председник већа се поротницима обраћао следећим речима: "Ви се заклињете и обећавате, пред Богом и људима, да ћете са највећом пажњом испитати оптужбе које ће бити изнете против Н.; да не издате интересе оптуженог ни интересе друштва које га оптужује, да не комуницирате ни са ким док не дате изјаву; да не слушате ни мржњу или злобу, ни страх или наклоност; да одлучите према оптужбама и средствима одбране, следећи своју савест и лично убеђење, са непристрасношћу и одлучношћу који одговарају једном честином и слободном човеку."

ни је имао право да се противи саслушању сведока који није био наведен или није јасно назначен у списку сведока.

Интересантно је да законик није садржавао посебна правила о испитивању окривљеног. Упадљиво је да у том смислу нема ни трага о многобројним гаранцијама савременог поступка.³⁸ У пракси је окривљени ипак саслушаван на главном претресу, али је према мишљењу многих правника тог времена овакво поступање било недозвољено, нарочито не у оној форми како су то практиковале неке судије.³⁹

После сваког саслушања сведока, председник већа је најпре питао сведока да ли се његов исказ односи на присутног окривљеног, а затим је окривљени могао да одговори на оно што је речено против њега. Током давања исказа сведок није смео бити прекидан, а тек након његовог саслушања окривљени и бранилац су могли да му постављају питања преко преко председника већа, те да кажу "против њега, као и против његовог сведочења, све што може бити корисно за одбрану оптуженог." Окривљени је поред учешћа у извођењу личних доказа, имао то право и у погледу материјалних доказа. Наиме, у току главног претреса окривљени је имао право и да се изјашњава о свим документима који су му предочавани у вези са кривичним делом и која могу послужити као доказ.

Суд је своју одлуку могао заснивати само на оним доказима који су изведени на главном претресу (начело непосредности). У складу са начелом "*audiatur et altera pars*" странке могу износити своја запажања о одређеним чињеницама и изјашњавати се о ставовима друге стране. Суд је био дужан да истражује материјалну истину и утврди све чињенице и околности битне за пресуђење. Председник већа је стога могао да тражи од сведока и оптуженог сва разјашњења за која верује да су неопходна за утврђивање истине. Такође, суд је прикупљао доказе и без иницијативе странака, а судио је на основу слободне оцене доказа.

³⁸ И. Фејеш, „Положај окривљеног у истрази у неким историјским моделима кривичног поступка“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 4/2014, 126.

³⁹ Криминалиста *M. Poittevin* је забележио следећи случај испитивања окривљеног: Судија: „Првог дана у месецу, када је ваша љубавница чула пригушен плач код госпође В., ви нисте чули ништа?“ Окривљени: „Спавао само. Имао сам грозницу.“ Судија: „Ако сте имали грозницу, нисте спавали.“ Окривљени: „Био сам у полусну, чуо сам само да се врата затварају.“ Судија: „*Ово је недоустойиво*.“ На ове речи се укључио бранилац окривљеног и рекао судији да мора бити непристрасан и да нема право да тако нешто каже окривљеном (*J. W. Garner, 264-265.*). За пример још једног сличног испитивања, Вид. „*Criminal courts, criminal procedure and recent changes in the criminal laws of France*“, 318-319. Заговорници испитивања окривљеног заступали су став да судија има дискреционо право да уради све што сматра неопходним како би утврдио истину, те да, као приликом испитивања сведока, и од окривљеног има право да тражи објашњења и тумачења (*Ibid., 265.*).

Након завршеног доказног поступка, реч су имале странке, а након тога следио је закључак председника (*resumé*), у којем је упозоравао поротнике на њихове дужности. Поротници су одговарали само да ли су на основу изведених доказа уверени у кривицу окривљеног. Од њих се не тражи образложење, већ само потврдан или одричан одговор.⁴⁰ У зависности до става пороте, суд је изрицао ослобађајућу или осуђујућу пресуду, која је морала бити образложена. Окривљени је имао право да у року од три дана изјави жалбу на пресуду Касационом суду, о чему га је судија морао посебно упозорити.

4. Завршне напомене

Code d' instruction criminelle из 1808. године је својим либералним новинама извршио утицај на многа европска законодавства. Подела процесних функција на три различита процесна субјекта (суд, тужилац и окривљени) била је један од предуслова за доношење објективне одлуке суда. Законик није дозвољавао тортуру током истраге. Ипак, у овом делу поступка су и даље били присутни инквизиторски елементи у виду одсуства начела јавности и контрадикторности. Након закона из 1897. године (*Loi Constans*) положај окривљеног у истрази је знатно побољшан и омогућено му је присуствовање извођењу доказних радњи, увид у истражне списе, као и ангажовање браниоца од самог покретања истраге. Оцена доказа по слободном уверењу судије и учешће пороте, гарантовали су правичан поступак, који је окривљеном омогућавао да врши своју одбрану. Главни претрес је постао централни део поступка. Окривљени је постао субјект кривичног поступка, а његов исказ је добио функцију средства одбране.

По узору на *Code d' instruction criminelle* су током XIX века донети кривичнопроцесни законици у Немачкој, Аустрији, Италији, Русији и другим европским земљама.

Законик о кривичној истрази из 1808. године по стандардима у погледу заштите права окривљеног несумњиво заостаје за модерним кривичним законима. Ово и не чуди, имајући у виду временску дистанцу од више од 200 година од његовог доношења до данас, коју је пратио константан развој друштвене свести о томе да је процесни положај окривљеног одраз хуманости и демократичности једног друштва. У том смислу је методоло-

⁴⁰ "Закон не налаже поротницима: ви ћете ову или ону чињеницу коју потврђује овај или онај број сведока, узети за доказану. Тако исто им он не каже: ви ћете овај сваки доказ, који не почива на овој или оној исправи, на оволико или онолико основа подозрења, сматрати недовољним. Закон, напротив, управља на њих само ово једно питање, које обележава и све њихове дужности: јесте ли ви лично уверени? (*Avez-vous une intime conviction?*)" (Б. Марковић, 42.).

шки погрешно примењивати данашња мерила у давању оцена.⁴¹ За уочавање добрих страна овог законика се треба вратити корак уназад и сагледати положај окривљеног у периоду који је претходио његовом доношењу. Тада се најбоље виде његове добре стране, будући да је инквизиторски кривични поступак постао „синоним за страдање људских права.“⁴² Тако посматран, Законик о кривичној истрази из 1808. године представља значајан извор о еволуцији права окривљеног у кривичном поступку, а многа савремена кривичнопроцесна законодавства се и данас, уз нужне измене диктиране друштвено-економским и политичким приликама, заснивају на поставкама овог законика.

⁴¹ И. Фејеш, 128.

⁴² Момчило Грубаљ, 71.

*Željko D. Mirkov, Higher Prosecutorial Assistant
Basic Public Prosecutor's Office in Kikinda*

La situation de l'accusé à la procédure pénale française (la procédure pénale d'inquisition et le code d'instruction criminelle de l'année 1808)

Résumé: *Le thème de ce travail est la situation de l'accusé à la procédure pénale française. La première part de ce travail concerne le cours de la situation de l'accusé à la procédure pénale d'inquisition dans la période du XIII^e siècle à l'année 1808 et la promulgation du Code d'instruction criminelle. On a indiqué à toutes les lois importantes de cette période qui avaient influence aux droits de l'accusé pendant la procédure. La seconde part de ce travail traite les circonstances sociales en France à la veille de la promulgation du Code d'instruction criminelle qui avaient influence sur la modification du système de la procédure pénale jusqu'alors. La troisième part de ce travail est consacrée au Code d'instruction criminelle et est divisée à deux parts. La première part analyse la situation de l'accusé pendant l'instruction, et l'autre se rapporte à sa situation au procès principal devant le cours d'assises. Dans les notes finales on a accentué les bons côtés du Code d'instruction criminelle est on a indiqué son influence dans les autres pays.*

Les mots-clés: *l'accusé, la France, le Code d'instruction criminelle, l'instruction, le procès principal.*

Датум пријема рада: 14.10.2015.