

Dr. sc. Željko Radić*
Ivan Vukušić, dipl. iur.**

SUDSKA TORTURA U DJELU *PRATICA CRIMINALE* JEROLIMA MIČELOVIĆA MICHIELIJA

Autori raščlanjuju pojam sudske torture u djelu Pratica criminale pei cancelieri hrvatskog pravnika iz XVII. stoljeća Jerolima Mičelovića Michielija, koji je u tom djelu spojio poznavanje doktrine s bogatim iskustvom stečenim kao kancelar – pomoćni službenik s važnim zadatcima u kaznenopravnoj praksi u mnogim mjestima mletačkog sustava vladanja. Mičelovićeva impostacija sudske torture na tragu je općih tendencija u razvoju te ustanove kroz koju se prelamaju sve suprotnosti inkvizitornog kaznenog postupka Starog režima. Premda je predviđena samo kao supsidijarna istražna metoda za kojom se poseže samo u nedostatku punog zakonskog dokaza, sudska je tortura u praksi figurirala kao redovita istražna metoda. Srednjovjekovna doktrina, kao glavni izvor pravnih pravila o sudskoj torturi, uvjetovala je njezinu primjenu nizom strogih pretpostavki i ograničenja. No, potreba povećane kaznene represije poslije je dovela do nekih odstupanja od tradicionalne procesne sheme (ordo in procedendi). U tom smislu i tortura je dobila ponešto izmijenjeno mjesto, premda je u svojim osnovnim aspektima i dalje ostala na snazi.

1. UVOD

Iako je tortura bila poznata i ranijim epohama pravnog razvitka,¹ izvanredan je procvat doživjela u kaznenom postupku kontinentalne Europe od XIII. do XVIII. stoljeća, postavši zahvaljujući neponovljivom spletu okolnosti bitnim strukturalnim elementom tzv. inkvizitornog kaznenog postupka. Stoga ju

* Dr. sc. Željko Radić, izvanredni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

** Ivan Vukušić, dipl. iur., znanstveni novak Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

¹ Podrobnije u klasičnoj i još uvijek nenadmašenoj sintezi: P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, I., Milano, 1953., str. 11. i dalje. Usp. i L. Pansolli, voce *Tortura*, *Novissimo digesto italiano*, vol. XIX., Torino, 1973., str. 424.-425.

je tek počevši od tog vremena smisljeno zvati sudskom torturom.² Razlozi njezina prihvaćanja u kaznenom suđenju višestruki su. Najprije, ona je omogućila popunjavanje one praznine koju je na prijelomu XII. i XIII. st. prouzročilo odbacivanje dotrajalog arsenala ritualnih i iracionalnih dokaza, karakterističnih za rano srednjovjekovlje.³ Umjesto očišćujuće prisege (tzv. *purgatio canonica*), božjih sudova i sudskog dvoboja (tzv. *purgationes vulgares*), usvojene su racionalne dokazne metode usmjerene na utvrđivanje činjenica,⁴ a takva je unatoč svemu bila i sudska tortura.⁵ Tom uspjehu torture nedvojbeno je pridonijela i okolnost što je bila zasvjedočena rimskim vrelima (osobito D. XL-VIII. 18. i C. IX. 41.), koja u to vrijeme bijahu normom i uzorom pravničkom mišljenju, premda joj je u rimskom pravu pripadalo posve marginalno mjesto.⁶ Međutim, afirmacija sudske torture ipak se ne može objasniti samo potrebom za racionalizacijom dokaznog sustava, odnosno modernizacijom potaknutom oživljavanjem rimskih pravnih koncepcija.⁷ Zapravo, zamjena srednjovjekovnog dokaznog formalizma racionalizmom i sama je bila tek jedan aspekt epohalnih promjena u shvaćanju kriminaliteta i strategija njegova suzbijanja u XII. i osobito XIII. stoljeću. Zaokret od razumijevanja kaznenog djela kao povrede privatne sfere oštećenika prema shvaćanju o javnom značaju delikata⁸ doveo je do progresivne zamjene prethodnog akuzatornog postupka novim inkvizitornim, u okviru kojega je i sudska tortura dobila istaknuto mjesto.

Unatoč u novije vrijeme nerijetko isticanoj relativnosti opreke između akuzatorija i inkvizitorija⁹, postoji posve jasna tipološka razlika među njima.¹⁰ Tako su u akuzatornom postupku procesna inicijativa i teret dokazivanja

² P. Fiorelli, nav. dj., I., str. 4.

³ F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, 1995., str. 17. i dalje.

⁴ F. Cordero, *Procedura penale*, str. 18.

⁵ "Racionalna misao" – piše već citirani talijanski procesualist F. Cordero – "rugala se tim dokaznim metodama koje su neka vrsta igrokaza u kojemu nije bitna činjenična podloga slučaja, već samo ono što se događa na pozornici pred očima sudca. Drugim riječima, okrivljeniku je za ishođenje povoljne presude bilo dovoljno dobro izvjesni zadani performans. (F. Cordero, nav. djelo, str. 17.-18.).

⁶ Fiorelli, nav. djelo, I., str. 16.-52.; Pansolli, nav. dj., str. 425.

⁷ Tako Sbriccoli, *Tormentum idest torquere mentem. Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia ocmunale*, u: J. C. Maire Vigueur, A. Paravicini Bagliani (a cura di), *La parola all'accusato*, Palermo, 1991., str. 20.; P. Marchetti, *Testis contra se*, Milano, 1994., str. 76.

⁸ Ideju da kazneno djelo predstavlja povredu javnih interesa prvi je formulirao A. Gandinus: "*Omnis deliquens offendit rem publicam civitatis.*" Nav, prema: A. Padoa-Schioppa, *Storia del diritto in Europa*, Bologna, 2007., str. 141. Fenomen izrastanja javnog kaznenog prava sustavno je u više radova obradio i M. Sbriccoli. Usp. npr. *Giustizia criminale*, u: M. Fioravanti (a cura di), *Lo stato moderno in Europa*, Roma-Bari, 2002., str. 164.-182.

⁹ Najpregnantnije u: M. Damaška, *Lica pravosuđa i državna vlast*, Zagreb, 2008., str. 3.-6.

¹⁰ Za opravdanost dihotomije akuzatorni postupak – inkvizitorni postupak usp. F. Cordero, "*Stilus Curiae*" (*Analisi della sentenza penale*), u: *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e*

u rukama stranaka, dok je sudac tek nepristrani arbitar *super partes*. Tome tipu postupka kongenijalna su i načela neposrednosti, usmenosti i javnosti.¹¹ S druge strane, u inkvizitornom postupku sud obavlja glavne procesne radnje: pokreće postupak na vlastitu inicijativu (*ex officio suo*) te se brine o pribavljanju dokaza, čime se dokida načelna razlika između tužitelja i sudca.¹² Usto, inkvizitornom su postupku svojstvena načela tajnosti i pismenosti.¹³

Inkvizitorni postupak početno se prakticirao pred crkvenim sudovima u obliku koji su mu dali kanonisti i papinsko zakonodavstvo.¹⁴ Najkasnije do kraja XIII. stoljeća preuzet je u praksu talijanskih i južnofrancuskih gradskih komuna, a u sljedećim stoljećima proširio se na znatan dio kontinentalne Europe, potiskujući dotada vladajući akuzatorni postupak, koji doktrina općeg prava unatoč svemu i dalje smatra glavnim, odnosno redovitim oblikom kaznenog postupka.¹⁵ U XVI. st. inkvizitorij se učvrstio kao dominantni procesni model, dobivši u mnogim europskim zemljama i zakonodavnu sankciju,¹⁶ dok je akuzatorij postao tek povijesna reminiscencija.¹⁷

Dok je u akuzatornom postupku naglasak na zaštiti privatnih interesa, koja u krajnjoj liniji ovisi o dispoziciji stranaka, u inkvizitornom postupku dolazi do izražaja javni interes u kažnjavanju kaznenih djela. Inkvizitorni postupak omogućuje represivni automatizam koji ne ovisi o privatnoj inicijativi stranke. Naime, sudac koji je na bilo koji način došao do spoznaje o nekom kaznenom djelu ima pravo i dužnost samoinicijativno pokrenuti postupak, prikupiti dokaze o krivnji okrivljenika¹⁸ i osuditi ga. Uzimajući u obzir da je ista osoba mogla biti inicijator postupka, odnosno sudac istrage i sudac presude, te da je teret dokaza prebačen iz ruku privatnih stranaka u ruke javne vlasti, tj. suda, iznuđeno priznanje okrivljenika najednom se nametnulo kao potencijalno najbrži način utvrđivanja istine, a upravo je utvrđivanje istine (*indagatio veritatis*) glavna svrha inkvizitornog postupka, njegov etički imperativ i

stile, Padova, 1988., str. 293.; E. Dezza, *Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni*, Introduzione, Milano, 1989., str. III.

¹¹ F. Cordero, *Procedura penale*, str. 21.

¹² Takvu kumulaciju procesnih funkcija istaknuti je talijanski povjesničar kaznenog prava i postupka M. Sbriccoli označio samo prvim korakom prema konačnom ukidanju pluralizma procesnih uloga. Naime, postupak prestaje biti *actus trium personarum* i svodi se na odnos dviju osoba, tj. suda i okrivljenika. M. Sbriccoli, *Tormentum idest torquere mentem*, str. 23.

¹³ Dezza, nav. dj., str. 3.-4.

¹⁴ G. Alessi, voce *Processo penale (diritto intermedio)*, *Novissimo digesto italiano*, str. 372.-375.

¹⁵ Alessi, nav. dj., str. 375.-377.; ista, *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari, 2009., str. 100.-101.

¹⁶ Alessi, voce *Processo penale (diritto intermedio)*, *Novissimo digesto italiano*, 379.

¹⁷ Cordero, *Procedura penale*, str. 18.-24.

¹⁸ Etiketa "inkvizitorni postupak" i potječe otuda što sudac sam vodi ispitivanje. Usp. P. Stein, *I fondamenti del diritto europeo*, Milano, 1995., str. 46.

praktični cilj. Stoga se može reći da je tortura, klasično sredstvo za izvlačenje istine, imanentna logici inkvizitornog postupka. Zato je ona i mogla postati uobičajena istražna metoda.¹⁹

Međutim, tortura ipak nije bila izravno prihvaćena istražna ustanova, nego tek nusproizvod dokazne koncepcije koja je imanentna inkvizitornom postupku. Ta je koncepcija nazvana teorijom zakonskih dokaza. To je kompleksna tvorevina doktrine općega prava,²⁰ nastala kao protuteža enormnoj koncentraciji ovlasti u rukama inkvizitornog sudca. Da bi se spriječila mogućnost zlorabe sudačkih ovlasti, prihvaćen je postulat da dokaznu vrijednost svakog dokaza treba odrediti unaprijed, tako da sudac neće moći suditi na temelju vlastitog uvjerenja, nego na temelju čvrstih kriterija zakonskih (objektivnih) dokaza.²¹ Strogost te dokazne koncepcije posebno se ogleda u zahtjevu za solarnom jasnoćom dokaza (*in criminalibus probatio luce meridiana clarior esse debet*).²² Budući da u inkvizitornom postupku nema rasprave u uobičajenom smislu riječi,²³ prihvatljivi su samo oni dokazi koji su u izravnoj vezi s kaznenim djelom: dokumentarni dokaz, okrivljenikovo priznanje te konsenzualan iskaz barem dvojice vjerodostojnih svjedoka. Samo su takvi dokazi uživali punu dokaznu snagu (puni dokazi, *probationes plenae*), dostatnu za osudu na propisanu kaznu, dočim su svi drugi dokazi tretirani kao indiciji dostatni za torturu i bez mogućnosti kumuliranja.

Premda je kontinentalni inkvizitorni postupak s obzirom na način svoga postanka dobio znanstveni naziv rimsko-kanonski postupak,²⁴ taj naziv nipošto nije bio adekvatan. Rimskom je pravu bila potpuno strana aritmetička i kvantitativna koncepcija zakonskih dokaza, nedjeljivost indicija i nepotpunih dokaza te nepovjerljivost prema slobodnom sudačkom uvjerenju.²⁵ Stoga se nameće zaključak da je rimsko-kanonski postupak bio tek okvir u koji su na artificijelan način integrirani različiti, kadšto i nespojivi elementi koje nije uvijek bilo lako harmonizirati. Pokazalo se da je to često dovodilo do blokade i nefunkcionalnosti sustava, pa se nametala potreba za stalnim popravcima i kompromisnim rješenjima koja su nerijetko imala i paradoksalna učinak.²⁶

¹⁹ E. Cortese, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, 2008., str. 428., M. Sbriccoli, *Tormentum idest torquere mentem*, str. 29.

²⁰ Stoga bi joj možda primjereniji bio naziv objektivna dokazna teorija. Usp. J.-M. Carbaesse, *Introduction historique au droit penal*, Paris, 1990., str. 139.

²¹ Isto, str. 139.-140.

²² Isto, str. 139.; v. Bayer, *Kazneno postupovno pravo. Knjiga prva: Poviestni razvoj*, Zagreb, 1943., str. 139.

²³ P. Stein, nav. dj., str. 46.

²⁴ Alessi, voce *Processo penale*, str. 375. i dalje.

²⁵ Isto, str. 377.

²⁶ Cijeli je taj kompleks na sustavan način obradila G. Alessi, *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno*, Napoli, 1979.

S obzirom na izrazitu oskudicu u kaznenim stvarima svih nabrojanih vrsta punih zakonskih dokaza, kojima su po dokaznoj vrijednosti bili ekvaporirani jednako tako rijetki fenomeni flagrantnosti i notornosti kaznenog djela,²⁷ prijetila je stalna opasnost od pomanjkanja dokaza i posljedično nemogućnosti sankcioniranja zločina. U opsesivnom nastojanju da oni ne ostanu nekažnjeni (*ne crimina maneat impunita*), izlazi je pronađen u uvrštavanju torture u dokazni sustav.²⁸ Prema tome, opisana ograničenost sustava zakonskih dokaza, prije negoli naprijed navedeni momenti,²⁹ može se označiti kao glavni razlog prihvaćanja torture u kazni postupak. Koegzistencija hipergarantističkog sustava zakonskih dokaza, zamišljenog kao čvrsta brana sudačkoj samovolji, i torture, tj. ozakonjenog nasilja, samo je jedan od paradoksa koji su obilježili rimsko-kanonski sustav.³⁰

Tortura je omogućila ne samo saniranje praktičnog defekta dokaznog sustava, tj. insuficijencije dokaza dovoljnih za kaznenu osudu, nego i teoretski problem nesklada između aktualnog nepovjerenja u indicijarni dokaz i njegova velikog značenja u rimskom pravu, našavši indicijama novi smisao postojanja. Naime, tijekom nekoliko sljedećih stoljeća doktrina i praksa promišljale su indicije gotovo isključivo s motrišta temelja za primjenu torture.³¹

Inkvizitorni rimsko-kanonski postupak te sustav zakonskih dokaza i tortura kao njegove pertinencije ostat će u primjeni sve do konca Starog režima, tj. do kraja XVIII. st. uz permanentne zahvate radi njihove funkcionalizacije. Potreba za tim posebno će se aktualizirati u XVI. stoljeću kada se s jačanjem moderne države, na jednoj, te porastom kriminaliteta po vrstama i opsegu, na drugoj strani, javi potreba za mnogo bržom i djelotvornijom kaznenom represijom.³² Tada će se kao korektivi zakonskim dokazima pojaviti brojne nove procesne ustanove: tortura s rezervacijom dokaza, posebni privilegirani dokazi i osobito izvanredne (ekstraordinarne) kazne. Sve će se one temeljiti na djelomičnom oslobađanju sudačke ocjene i slobodnijem arbitriranju indicija. I premda ima ozbiljnih istraživača koji u tome vide izraz povijesnog prevladavanja torture i zakonskih dokaza kao njezina temelja,³³ za većinu te su mjere tek korekcije koje su samo pomogle njihovu preživljavanje.³⁴

²⁷ Ista, voce *Processo penale*, str. 375.

²⁸ Ista, *Processo penale. Profilo storico*, str. 62.-73.

²⁹ Tj. racionaliziranje dokaznog sustava nadomještanjem iracionalnih dokaza te kongenijalnost torture duhu inkvizitornog postupka.

³⁰ Alessi, voce *Processo penale*, str. 377.

³¹ Alessi, *Prova legale e pena*, str. 63.-64.

³² Ista, voce *Processo penale*, str. 375. i dalje.

³³ Tako osobito J. H. Langbein, *Torture and the Law of Proof*, Chicago, 1976., str. 104.

³⁴ Alessi, *Il processo penale. Profilo storico*, str. 104.-108.

Svojevrsan je kuriozitet da je tortura, premda bez sumnje najomraženiji procesni institut svih vremena, pola tisućljeća bila čimbenik progresivnog razvoja europskog kaznenog postupka,³⁵ kao i da se čitavo to vrijeme njezina opstojnost gotovo nije dovodila u pitanje.³⁶ Inzistiralo se na njezinoj pomnoj pravnoj regulaciji, na pretpostavkama, uvjetima i potvrđama, formama i načinima; kritiziralo se, pa i inkriminiralo prekoračenja granica i zloupotrebe u njezinoj primjeni, no nitko u klasičnoj kaznenoj doktrini njezinu opstojnost nije dovodio u pitanje.³⁷

Valja reći da je stoljećima pravno uređenje rimsko-kanonskog postupka i torture kao njegove emanacije bilo djelo kriminalističke doktrine, čije je zlatno razdoblje bilo u XVI. st.³⁸ S milanskim senatorom Giulijem Clarom i rimskim odvjetnikom Prosperom Farinazzijem završava epoha izrazite prevlasti talijanske kriminalistike, nakon čega vodstvo preuzimaju francuski, nizozemski i njemački kriminalisti.³⁹ Doduše ni u Italiji produkcija tekstova kriminalističke vrste nije obustavljena, naprotiv po kvantiteti je čak i intenzivirana, premda je bila obilježena pomanjkanjem originalnosti i recikliranjem dotadašnjih uvida.⁴⁰ Sve to ne znači da među mnogobrojnim djelima iz toga vremena, pisanim ne više latinskim, već narodnim, talijanskim idiomom i podređenim novom praktičnom cilju, instruiranju procesnog personala – što objašnjava njihov generički naziv *pratica criminale* – nije bilo vrijednih i poučnih ostvarenja. Tako je među praktičnim priručnicima venecijanskog kruga općenito najzapaženija *Pratica criminale* Lorenza Priorija,⁴¹ no pozornost privlači i neobjavljena *Pratica criminale pei cancellieri* dalmatinskog pravnika Jerolima Mičelovića Michielija,⁴² na koju smo u ovom priopćenju i usredotočili našu pozornost. Prikazat ćemo kako se u njegovu djelu artikulira fenomen sudske torture.

³⁵ P. Marchetti, nav. dj., str. 225.

³⁶ P. Martinage, *La dottrina penale in Europa nel XVI secolo*, u: M. Cavina (a cura di), *Tiberio Deciani 1509-1582. Alle origini del pensiero giuridico moderno*, Udine, 2004.

³⁷ Isto, str. 86. Usp. i L. Pansolli, nav. dj., str. 426.

³⁸ R. Martinage, nav. dj., 86.

³⁹ Alessi, *Prova legale e pena*, str. 120. i dalje.

⁴⁰ Isto, str. 120.

⁴¹ G. Chiodi, C. Povoło (a cura di), *L'amministrazione della giustizia penale nella Repubblica di Venezia (secoli XVI-XVIII)*, I. Lorenzo Priori e la sua *Prattica Criminale*, Verona, 2004.

⁴² Usp. A. Cvitanić, *Jerolim Mičelović-Michieli, hrvatski pravnik XVII. stoljeća: preporuka za znanstvenu obradu i vrednovanje njegova djela Pratica criminale pei cancellieri*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 4., broj 2/1997., str. 747.-752.

2. PASIVNI SUBJEKT TORTURE

Pasivni subjekt sudske torture bio je u prvom redu okrivljenik, ali su joj isto tako mogli biti podvrgnuti i svjedoci, pa i tužitelji.⁴³ Valja odmah naglasiti da Mičelović u svojoj *Pratiki* nije obradio pitanje torture tužitelja, dočim o torturi svjedoka donosi relativno obilne vijesti na koje ćemo se u najvažnijim crtama osvrnuti prije nego što se usredotočimo na naš glavni predmet, tj. torturu okrivljenika.

Tortura protiv svjedoka u načelu dolazi u obzir u sljedećim slučajevima: ako je svjedok kolebljiv (*quando vacilla*), ako bi bio zatečen u laži (*quando si convince di mendacio*) te ako bi se nepozvan od suda sam ponudio za svjedoka (*quando spontaneamente vada ad esser esaminato senza esser stato citato*).⁴⁴ Pozivajući se na autoritet trojice istaknutih kriminalista (P. Farinazzi, J. Menochio i G. Claro), naš autor navodi i dva slučaja u kojima je stavljanje svjedoka na muke obvezatno: naime ako poriču da su prisustvovali izvršenju kaznenog djela, a obavijesti prikupljene u postupku upućuju na suprotno, te ako priznaju da su prisustvovali izvršenju djela, ali odbiju reći istinu o njemu ili pokažu nesigurnost u svom iskazu.⁴⁵

Ako bi se utvrdilo da je svjedok lažno posvjedočio pod prisegom, koja je nužna potrepština pravovaljanog svjedočanstva,⁴⁶ ispitivanje takva svjedoka mora se ponoviti, uz moguću primjenu torture.⁴⁷ Svjedoka opterećenog sumnjom da skriva istinu (*si renderebbe sospetto, che volesse occultar il vero*) treba uhititi i staviti na muke kako bi se iznudila istina (*bisognerebbe fermarlo et anco condurlo alla corda perche confessi la verità*).⁴⁸ Prema svjedocima uvijek treba primjenjivati blaže oblike torture (*à tali testimonij non mai si da la corda così grave, come à rei*),⁴⁹ a obveza primjene blažeg stupnja torture (*corda leggera*) posebno vrijedi za nedorasle svjedoke čiji iskaz nema snagu punog dokaza, nego vrijedi tek kao indicij (*non perche pienamente provi, ma faccia tal qual inditio*).⁵⁰ Iskaz infamnog svjedoka dobiven bez torture nema dokaznog učinka (*testimonio infame senza tortura non prova*).⁵¹ Za razliku od okrivljenika, svjedocima se prije torture ne predočuje procesni spis radi upoz-

⁴³ Fiorelli, nav. dj., str. 243.-274.; Pansolli, nav. dj. 426.

⁴⁴ Mičelović, str. 108. (sva su mjesta iz Mičelovićeve rukopisa citirana prema neobjavljenoj transkripciji prvopotpisanog autora).

⁴⁵ Mičelović, str. 262.

⁴⁶ *Il più essenziale requisito della sua deposizione, è il suo giuramento senza il quale altro detto di ragione non si presta, ne si deve prestare alcuna fede.* (str. 92.).

⁴⁷ Mičelović, str. 94.

⁴⁸ Mičelović, str. 94.

⁴⁹ Mičelović, str. 108.

⁵⁰ Mičelović, str. 100.

⁵¹ Mičelović, str. 108.

navanja s indicijima koji postoje protiv njih.⁵² No, treba im pružiti mogućnost prigovora, odnosno iznošenja činjenica koje bi mogle otkloniti potrebu za njihovim mučenjem.⁵³ Ipak, svjedoka koji prikriva istinu makar je izvjesno da mu je ona poznata ne treba stavljati na muke ako bi se nakon njegova uhićenja ishodilo okrivljenikovo priznanje, jer bi u tom slučaju tortura postala bespredmetna.⁵⁴ Mičelović se osvrće i na slučaj kada svjedok na nagovor neke treće osobe lažno posvjedoči protiv okrivljenika, bilo prisutnog ili odsutnog, ili pak i druge svjedoke potakne na lažno svjedočanstvo. Premda naglašava kako na rješenje tog problema mogu utjecati različite okolnosti, naš pisac načelno pristaje uz mišljenje da takva svjedoka treba privedi i pružiti mu mogućnost da se opravda. Ako ipak ne bi htio prokazati osobu koja ga je navela na lažno svjedočanstvo, valja ga podvrgnuti torturi uz uglavak (*protesto*) da je isključiva svrha takve torture saznanje poticatelja.⁵⁵ Toliko o torturi svjedokâ. Slijedi osvrt na pravne pretpostavke, načine izvršenja i učinke torture okrivljenika, uz napomenu da su se oni mogli podvrgavati torturi ne samo radi iznuđivanja priznanja vlastite krivnje nego i saznanja mogućih supočinitelja ili drugih kaznenih djela.

3. PRAVNE PRETPOSTAVKE TORTURE

U uvodu smo naznačili koordinate za određivanje mjesta sudske torture u kaznenom postupku Starog režima. Premda je ona u teoriji imala tek supsidijarni značaj, u praksi je postala nezaobilaznim elementom kaznene istrage. Takav ambivalentan stav spram te ustanove izrijeком iskazuje i Mičelović koji se ne žaca ustvrditi da je “tortura možda najvažnije pomagalo protiv kriminaliteta, barem po mom sudu”,⁵⁶ no dodaje kako se za njom kao supsidijarnim sredstvom u pravilu poseže tek ako kazneno djelo nije moguće dokazati drugim putem.⁵⁷ Iznimno ipak dopušta da se i okrivljenik, kojemu je krivnja

⁵² Mičelović, str. 108.

⁵³ Mičelović, str. 109.

⁵⁴ Mičelović, str. 129.

⁵⁵ Mičelović, str. 130.

⁵⁶ (...) *una corda, che forse è più importante che habbia instrumento della criminalità, almeno quanto pare à me* (str. 121.); (...) *importantissima esser la materia della tortura* (str. 304.).

⁵⁷ (...) *deve considerar (...) il giudice, se il delitto possa per altra via provarsi, che per à tortura, mentre à questa non si viene, se non in sussidio, cioè quando non possono haversi altre prove* (str. 305.). *Mà quando si vede, e considera, che il reo nelle cose concernenti il merito del processo potrebbbe forse espurgar gl'inditij contro lui militanti, con mezzo delle sue diffese, senza esperimento della corda, o del fuoco, che sono rimedij sussidiarj* (podvukli autori), *prima devono intimarsi le medesime* (str. 261.).

već dokazana, podvrgne mučenju s ciljem otkrivanja eventualnih supočinitelja kaznenog djela.⁵⁸ Istu misao poslije ponavlja u proširenom obliku: “Nema sumnje da običaj dopušta da se i okrivljenici koji su priznali (zločin) ili im je krivnja dokazana na drugi način, uključujući i takve kojima je već izrečena osuda,⁵⁹ ispituju pa i pod torturom u vezi sa supočiniteljem ili drugim kaznenim djelima”.⁶⁰

Međutim, odsustvo punog dokaza okrivljenikove odgovornosti, odnosno nemogućnost utvrđivanja istine na neki drugi zakoniti način, ne podrazumijeva samim time i dopustivost torture. Naš autor piše: “Kad okrivljeniku kazneno djelo nije u potpunosti dokazano, treba razmotriti postoje li protiv njega indiciji dostatni za torturu, koje on u svojoj obrani nije otklonio, pa tek tada donijeti odluku o primjeni toga sredstva. No, prethodno valja ustanoviti je li takva mjera opravdana i zakonita, odnosno je li utvrđeno postojanje takvog kaznenog djela koje opravdava primjenu torture protiv okrivljenika, što će reći takvog koje je zapriječeno kaznom prolijevanja krvi, odnosno tjelesnom kaznom. Ako je djelo zapriječeno novčanom kaznom ili nekom drugom sankcijom koja ne izaziva tjelesne patnje, takva se mjera ne smije primijeniti”.⁶¹ U ovome su odlomku na lapidaran način naznačene sve bitne pretpostavke za primjenu torture: izvjesnost da je kazneno djelo koje je predmetom istrage zaista i počinjeno, podobnost djela za primjenu torture, vjerojatnost da ga je počinio upravo taj okrivljenik te okolnost da je on upoznat s indicijama koji upućuju na njegovu krivnju, odnosno da mu je pružena mogućnost da se od tih indicija očisti.⁶² Ukratko ćemo se osvrnuti na svaku od navedenih pretpostavki.

Iako Mičelović iscrpno raščlanjuje modalitete utvrđivanja *corporis delicti*, tj. opstojnosti kaznenog djela, koji variraju u skladu s različitim obilježjima

⁵⁸ (...) *provato il delitto per altra via, questa (tj. tortura) si tralassia, eccettuato il caso per indagar i complici* (305.).

⁵⁹ Za pitanje torture osuđenika usp. Fiorelli, nav. dj., str. 250.; Pansolli, nav. dj., str. 426.

⁶⁰ *Non vi è dubbio, che il costume porta, che il reo, ò sia confesso, ò convinto, ò condannato, si dimanda, e tormenta sopra i compagni complici, et altri delitti* (str. 306.).

⁶¹ *Quando il delitto non è pienamente provato contro il reo, deve considerarsi, se contro di lui siano l'inditii sufficienti à tortura, la quale colle difese sue non fosse stata tuolta, ò divertita, et in quel caso il Giudice delibera di capitar à questo esperimento.*

Prima però di passar al medesimo deve avvertire, se tal suo passaggio sia giusto, e leggitimo, cioè se consta de delitto, se questo sia tale, che per il medesimo habbi da sottoporsi il reo alla corda, che vuol dire, che per quello s'ingerisca la pena di sangue, ò corporale, perche dove non s'ingerisse, se non pena pecuniaria, ò altra non afflitiva di corpo, non si deve essercitar questa funtione, mà dove viene imposta pena corporale, si procede indistintamente à questo rimedio... (str. 305.). Slično i Priori, *Practica criminale secondo il rito delle leggi della Serenissima Repubblica di Venezia*, Venetia, 1678., str. 100.

⁶² O važnosti te pretpostavke usp. Filorelli, nav. dj., II., str. 2.

pojedinih djela,⁶³ ovdje je dovoljno upozoriti na njegovo zapažanje da je utvrđivanje opstojnosti kaznenog djela glavni postulat i polazna točka kaznenog suđenja, bez čega nije moguća ne samo osuda nego ni primjena torture.⁶⁴

U promišljanju druge pretpostavke koja se odnosi na podobnost, odnosno na težinu kaznenog djela,⁶⁵ kriminalisti su, čini se, bili podijeljeni. Protivno mišljenju da se tortura smije primjenjivati isključivo u postupku povodom težih zločina,⁶⁶ prevagnuo je stav o opravdanosti njezine primjene i u istraživanju lakših kaznenih djela, pod uvjetom da su kažnjivi tjelesnim kaznama.⁶⁷ Načelno ograničavanje sudske torture na kaznena djela za koja se izriču tjelesne kazne pokazuje nam se kao opravdano rješenje, jer bi se u protivnom lako moglo dogoditi da pribavljanje dokaza pomoću torture za okrivljenika bude tegobnije i od same kazne kojom je djelo sankcionirano.⁶⁸

Treća od navedenih pretpostavki, tj. vjerojatnost da je počinitelj kaznenog djela baš ona osoba protiv koje je pokrenuta istraga, temelji se na tzv. dovoljnim indicijama (*inditij sufficienti*) koji su protiv nje eventualno pribavljeni tijekom istrage. Međutim, za opravdanost torture nisu dovoljni bilo kakvi indiciji, već oni moraju biti legitimni.⁶⁹ Legitimnost indicija potvrđuje se iskazima svjedoka o broju kojih je vladao prijepor. Zaobilazeći oprečna mišljenja onih koji za potvrdu bilo kojeg indicija na paušalan način dostatnim smatraju iskaz jednoga, ali i drugih koji za tu svrhu uvijek traže izjave najmanje dvaju svjedoka, Mičelović se priklanja stajalištu – naziva ga kanonom sudske prakse i doktrine (*questa distinzione si dice canonizzata, e nei giudizij, e nella scuola*) – koje distingvira između različitih vrsta indicija odnosno svjedoka. Po tom je naime shvaćanju dostatan i iskaz jednog svjedoka ako je on očevidac kaznenog djela, a dvojice ako predmetom njihova iskaza nije izravno kazneno djelo, već neki udaljeni i blagi indicij.⁷⁰ Pitanje broja svjedoka potrebnih za

⁶³ Od ukupno deset poglavlja (dijaloga), tim su pitanjem zaokupljeni većim svojim dijelom peti i šesti dijalog *Pratike*.

⁶⁴ *La principal massima della criminalità è, che in primo luogo, et avanti ogni altra cosa, debba constar di delitto pienamente, e questo requisito ... è tanto necessario, che senza d'esso, non solo non si può passar ad alcuna condanna, ma ne anco alla corda* (str. 48.).

⁶⁵ Usp. Pansolli, nav. dj., str. 425.

⁶⁶ Mičelović, str. 305.

⁶⁷ *Dove viene imposta pena corporale, si procede indistintamente à questo rimedio (...) se bene alcuni habbian tenuto, non esser luogo al medesimo, se non ne maleficii più gravi, non dimeno comunemente s'osserva, che anco questo uso si pratica ne casi più lievi* (str. 305.). Usp. Priori, nav. dj., str. 100.

⁶⁸ Taj argument donosi Priori, nav. dj., str. 100.

⁶⁹ *Non dimeno, ad ogni buon fine replicco, che non basta, che à tortura vi siano alcuni inditij, mà bisogna, che quei anco siano legittimamente provati* (str. 305.).

⁷⁰ *Alcuni hanno detto, che ogni inditio, massimae se sia remoto dal fatto, benche minimo, e lieve, mà à proposito deve necessariamente esser provato per due testimonij, à fin che sia posto in considerazione. Altri hanno detto, che anco un testimonio convince il reo, almeno per mezza prova, così che il detto d'un testimonio basti à torturar (...) ma io direi, che se un testimonio,*

konvalidaciju svakog pojedinačnog indicija treba razlikovati od broja indicija dostatnih za primjenu torture. I tu je doktrina bila podijeljena između onih koji drže da je u svakom slučaju dostatan jedan indicij i onih koji distingviraju između indicija bliskih kaznom djelu i onih udaljenih od njega, pri čemu bi samo u prvom slučaju dostajao jedan indicij. Praksa, međutim, pristaje baš uz to motrište, no bezuvjetno traži da je takav indicij legitimno potvrđen. Indiciji uvijek moraju prethoditi torturi, jer bi u protivnom ona bila nezakonita.⁷¹ Ta je garancija vrijedila i u postupanju povodom najtežih zločina kao što je primjerice uvreda veličanstva (*crimen laese maiestatis*),⁷² unatoč općenito prihvaćenom načelnom stavu da se u težim slučajevima postojanje opravdanih indicija prosuđuje s manje strogosti. Odstupanje od toga postulata dopušteno je jedino u slučaju okrivljenikove uskrate traženih odgovora, koje je prema općem uvjerenju kriminalista bio dužan dati.⁷³ No valja istaknuti kako u navedenom slučaju svrha torture nije saznanje istine o relevantnim činjenicama, budući da je za to nužno postojanje adekvatnih indicija, nego prisiljavanje okrivljenika na davanje odgovora, ma kakvi oni bili.⁷⁴ Mičelović definira indicij kao “znak, razlog, trag, uvid, otkriće ili obavijest o nekoj stvari, odnosno o tome da je netko počinio kazneno djelo, bilo kao glavni počinitelj, bilo kao supočinitelj, odnosno sudionik”, a prema stupnju uvjerenosti sve indicije dijeli na lagane, jake i vrlo jake.⁷⁵ Lagani (*lievi*) indiciji dostatni su tek za

deponendo la verità, dice ha veduto che Piero habbi ferito Paolo, ò sentito che Antonio habbi bestemiato, all' hora un testimonio facci inditio ad tortura. Mà se il testimonio non deponde de visu sopra il delitto, mà di qualche atto, ò sia remoto, ò prossimo al maleficio, all' hora il medesimo testimonio non fà inditio à tortura, mà due si ricercano à provarlo (109-110). Isti zaključak ponavlja i na drugom mjestu: (...) e ben vero che anco un testimonio, che deponga la verità sopra il delitto, cioè d' haver veduto che Pietro ferì Paolo, e sentì che Antonio bestemiò basta à far inditio à tortura, mà che però sia maggiore d' ogni eccezione (str. 305).

⁷¹ Mičelović, str. 305.-306.

⁷² *Avanti la tortura bisogna preavvertir, che la medesima non s'usi senza inditij, però che regolarmente da questa, non si comincia, e deve haversi almeno un inditio che mova il giudice à creder, che il querellato sia di quel tale delitto colpevole (str. 306). Non venirebbe mai à leggitimarsi una tortura illeggitimamente data, per inditij sucessivamente sopragiunti, anchor che si trattasse di delitti maggiori atrocissimi, e di lesa maestà, e però avvertir si deve, che precedano sempre gl' inditij leggitimi alla tortura (str. 305).*

⁷³ O dužnosti okrivljenika da svjedoči, pa i protiv sebe, usp. Cordero, *Procedura penale*, str. 21.; Marchetti, nav. djelo, str. 64. i dalje; Sbriccoli, *Tormentum idest torquere mentem*, str. 18. i dalje.

⁷⁴ *In questo caso il giudice può e deve farlo poner sulla corda e per tal via sforzarlo à fin che risponda, ò affermando, ò negando, e tal tortura non si da al reo per cavar da lui la verità, perche à questo fine, sarebbe necessario, che precedessero inditij sufficienti alla tortura, mà per estorquer la risposta (str. 249).*

⁷⁵ (...) *l'inditio è un segno, un argomento, un vestigio, scoprimento, appertura, ò lumme d' alcuna cosa, ò delitto commesso da chi si sia, ò come principale, ò correo, ò complice. Tre gradi poi di questi inditij si costituiscono, cioè lievi, grave e gravissimi (str. 111).*

prikupljanje obavijesti o nekome *ex officio*, kao i zadržavanje osumnjičenika, premda ne radi njegova saslušanja, već samo radi preveniranja bijega.⁷⁶ Jaki (*gravi*) indiciji dostatni su za pozivanje nedostupnog okrivljenika javnim izvikivanjem (*proclama*), kao i za saslušanje dostupnog okrivljenika i za torturu. Upravo takve indicije Mičelović naziva indicijima u pravom smislu riječi, tj. nečim što je više od obične pretpostavke, ali i manje od nepotpunog dokaza (poludokaza).⁷⁷ Konačno, vrlo jaki (*gravissimi*) indiciji legitiman su temelj i za osudu, pa se nedvojbeno mogu smatrati gotovo punim dokazima.⁷⁸ Premda u duhu koncepcije zakonskih dokaza donosi opsežnu kazuistiku indicija *ad torturam* za različite vrste kaznenih djela,⁷⁹ naš autor opetovano zaključuje kako u toj materiji ipak nema niti može biti čvrstih i pouzdanih pravila. Slijedom toga konačnu prosudbu podobnosti raspoloživih indicija za primjenu torture u krajnjoj liniji uvijek treba prepustiti slobodnoj ocjeni (*arbitrium*) suca.⁸⁰

Dosadašnja izlaganja upućuju nas na zaključak da je tortura imala točno određeno mjesto u postupovnom itineraru. S obzirom na to da je žanru kriminalističkih pratika, pa i ovoj na koju smo ovdje usmjerili našu pozornost, bilo svojstveno sukcesivno prikazivanje pojedinih faza postupka prema redoslijedu njihova odvijanja,⁸¹ gornji zaključak nadaje nam se iz sljedeće Mičelovićeve opaske, izrečene u kontekstu razmatranja mogućnosti primjene torture na svjedoke: “Vidim da malo-pomalo zalazimo u pitanje torture (tj.

⁷⁶ *Li lievi bastano alla rettentione, ma non già perche subito il rettentto habbi da esser costituito, mà per assicurarsi così che non scampi* (111.).

⁷⁷ *Li gravi bastano à proclamar il reo, ò se sia rettentto, à costituirlo sopra il delitto, et anco à tortura, e questo io stimo, che propriamente in questa materia possa chiamarsi indicio, cioè, che sia più della semplice presontione, e manco della mezza prova* (111.).

⁷⁸ *Li gravissimi poi bastano anco alla condanna e questi senza dubio devono esser, non solo più, che mezza prova, ma anco quasi una piena prova* (112.).

⁷⁹ Mičelović, str. 307.-316.

⁸⁰ *In questa materia d'inditij non può darsi certa dottrina, socondo il senso di tutti i dottori, mà il tutto si lascia in arbitrio di giudice, il quale secondo la qualità di persone, del delitto, e delle dimostrazioni, o suspetioni stimerà se inditio sia, o non sia sufficiente* (str. 111.). *Presupposta perciò sempre la sopraccenata conclusione, tenuta da tutti i dottori, che in questa materia d'inditij non possa darsi regola certa, mà che l'affare si rimette molto all'arbitrio della giustizia che deve sempre incilinar alla parte più mite* (str. 112.). *Bisogna però che la prudenza del giudice consideri, se la sola fama, fuga, nome, minatie e simili remote dal malefitio bastina al tortura* (str. 307.). *Che cosa da queste considerationi haverebbe inteso la qualità d'inditij, come debban esser provati, e quali d'essi habbbiano da stimarsi sufficienti alla corda, la qual cognitione, torno à dire, sempre deve dipender dall'arbitrio, e dalla prudenza d'ottimi giudici, non se ne potendo haver certa dottrina in altro modo per la varietà de negoti, e dalle persone* (str. 313.)

⁸¹ O koncepciji pratika kao literarnog žanra usp. M. Sbriccoli, *Lex delictum facit. Tiberio Deciani e la criminalistica italiana nella fase cinquecentesca del penale egemonico*, u: M. Cavina (a dura di), nav. dj., str. 91. i dalje.

okrivljenika), za što još uvijek nije pravo vrijeme”.⁸² Kasnije će precizirati kako izlaganje rečene materije logično slijedi nakon okrivljenikove obrane.⁸³ U tome su sadržane specifične proceduralne pretpostavke za primjenu torture: naime, da je postupak publiciran, tj. da je okrivljenom predočena kopija spisa s indicijama koji ga terete,⁸⁴ te da mu je pružena mogućnost i prikladno vrijeme da se od tih indicija očisti.⁸⁵ Mičelović višekratno naglašava važnost te garancije,⁸⁶ iako je – pozivajući se na stajalište vodećih kriminalista – u najtežim kaznenim djelima voljan odstupiti od nje radi sprječavanja bijega odnosno otkrivanja prikrivene istine.⁸⁷

4. VRSTE TORTURE I MODALITETI NJEZINA PROVOĐENJA

Sudska praksa, zakonodavstvo i doktrina poznavali su različite vrste sudske torture.⁸⁸ Razlike u modalitetima sudskog mučenja bile su i regionalno izražene.⁸⁹ U talijanskim pravnim sustavima apsolutnu je nadmoć imala tortu-

⁸² *Io vedo che à puoco à puoco introduremo quasi alla materia della tortura, mà questo non è ancora il suo tempo* (str. 109.).

⁸³ (...) *sudetta materia* (tj. tortura), *la cui consideratione parmi, che propiramente succeda doppo quella delle difese medesime* (str. 304.).

⁸⁴ O pojmu publikacije postupka usp. Alessi, voce *Processo penale*, str. 376.

⁸⁵ Usp. Fiorelli, nav. dj., str. 2.-22.

⁸⁶ To se načelo može potkrijepiti s više navoda iz Mičelovićeve Pratique: *Mà quando si vede, e considera, che il reo nelle cose concernenti il merito del processo potrebbbe forse espurgar gl'inditij contro lui militanti, con mezzo delle sue diffese, senza esperimento della corda, o del fuoco, che sono rimedij sussidiarij, prima devono intimarsi le medesime, che sono di raggione naturale, e poi quando non resti sodisfatta la giustitia, come vi ho ancora detto ancora, si procede ai tormenti, seconda la qualita de casi* (str. 261). (...) *che debbbano prima intimarsi le diffese al reo, e poi passar con lui alla corda* (str. 261). *Praticandosi anco, che quado un reo fosse aggravato da inditij validi, et vehementi, ma senza prove piene, e che non espurgatosi con le diffese, si havesse da passar con lui pure alla corda* (str. 260).

⁸⁷ *Vi porto pure l'autorità dei principali criminalisti, con distintione, che nei primi casi si passa alla tortura, per fuggir il pericolo delle fuge in casi gravi, e per ricavar in ordine del proceder la verità, che fosse oculata, ne in tali casi s'intimano le diffese, ne si danno le copie d'inditij, mentre poi ciò si farebbe, occorrendo* (str. 261.).

⁸⁸ Fiorelli, nav. dj., str. 192. i dalje; Pansolli, nav. dj., str. 425; Carbasse, nav. dj., str. 141.-142.; M. Ferro, *Dizionario del diritto comune e veneto*, II, Venezia, 1843., cit. prema el. izdanju (a cura di S. Gasparini), Padova, s. a., str. 813.

⁸⁹ Tako su na primjer u Francuskoj najpopularniji oblici torture bili rastezanje pomoću utega pričvršćenog na noge ispitanika (par extension au moyen poids ou cordes attachés aux pieds de suspect), stezanje udova pomoću posebnih okova, tzv. “čizama” ili “narukvica” (par pression exercée par les “brodequins” ou “menottes”) ili pak prinudno gutanje ulja ili vode (par ingestion forcée d’huile ou d’eau). Usp. J. M. Carbasse, *Introduction historique au droit pénal*, Paris, 1990., str. 143.

ra pomoću užeta (*corda*).⁹⁰ Stoga se nazivala i “kraljicom torture”,⁹¹ a izvodila se na sljedeći način. Pacijentu⁹² bi na leđima ruke vezali užetom povezanim s kolotutom obješenom o strop prostorije. Potom bi ga zatezanjem podigli uvis i zadržali u visećem položaju određeno vrijeme (u pravilu do jednog sata), uz eventualno iznenadno i silovito spuštanje na tlo (potez ili trzaj užetom).⁹³ Prevlast toga oblika torture kadšto se ogleda i u poistovjećivanju pojмова torture i *corda*.⁹⁴ Ta je sinegdoha oprimjerena i u Mičelovićevoj *Pratiki*, u kojoj se više puta razglaba o torturi baš pod vidom mučenja pomoću užeta, a gdjekad se značenje dvaju termina i izriječkom izjednačava (*corda sive tortura*).⁹⁵ Uz imenicu *tortura*, Mičelović se služio i glagolom *torturare*. Pojam torture uopće ponekad je iskazan i imenicom *tormento* (odnosno pluralno *tormenti*),⁹⁶ kao i odgovarajućim glagolom *tormentar(e)*.

Uz opisani oblik naša *Pratica* supsidijarno dopušta još jedino torturu vatrom (*fuoco*), koja se sastoji u podmetanju otvorenog plamena pod tabane (*piante dei piedi*) pacijenta.⁹⁷ Taj je oblik mučenja bio rezerviran za osobe za koje bi se procijenilo da zbog svoje tjelesne slabosti ili kakva drugog razloga (*per lor debolezza e per altra causa*) ne bi mogle podnijeti uobičajeni način mučenja.⁹⁸ Ostale vrste torture, izričit je Mičelović, ne rabe se “u ovoj Prevedroj državi” (*ne altra sorte di tormento in questo Serenissimo stato si usa*).⁹⁹

Mičelović kao notornu podvlači okolnost da se svi okrivljenici ne muče na jednak način odnosno u jednakoj mjeri. Stupanj torture varira prema obilježjima kaznenog djela i raspoloživih indicija, pri čemu odlučno mjesto ima slobodna ocjena (*arbitrium*) sudca.¹⁰⁰ Mjera, odnosno stupanj torture ovi-

⁹⁰ L. Pansolli, nav. dj., str. 426.; G. Salvioli, *Storia della procedura civile e criminale*, u: *Storia del diritto italiano*, pubblicata sotto la direzione di P. Del Giudice, vol. III, 2, Milano, 1927., str. 481.

⁹¹ E. Peters, *Torture*, New York, 1985., p. 36. i dalje; Marchetti, nav. dj., str. 64.

⁹² Tako se u penalističkoj terminologiji nazivao pasivni subjekt torture. Sličan naziv rabio se i za izvršenika najteže kazne. Usp. G. P. Massetto, *Saggi di storia del diritto penale lombardo*, Milano, 1994., str. 353.

⁹³ Pansolli, nav. dj., str. 426.

⁹⁴ Fiorelli, nav. dj., II., str. 103.; Massetto, nav. dj., str. 352.-353.

⁹⁵ Npr. str. 304.

⁹⁶ Npr. str. 184., 317. i dr.

⁹⁷ Mičelović, str. 317. Tabani su prethodno najčešće premazivani mašću radi jačeg učinka. Usp. Pansolli, nav. dj., str. 427.

⁹⁸ U Francuskoj je tortura vatrom (*la question par le feu*) bila zabranjena. Usp. Carbasse, nav. dj., str. 143.

⁹⁹ Mičelović, str. 317. Slično i Priori, nav. dj., 106.; M. A. Tirabosco, *Ristretto di pratica criminale*, Piobico, 1794., str. 95, 96.

¹⁰⁰ (...) *cosa notissima, che non a tutti li rei, si da la corda a um modo medesimo, ma ad alcun più grave, ad alcuni più lieve, secondo la qualita del delitto, e degl'inditij, che dal processo risultano, e in ciò come molte volte ho detto, deve grandemente versare l'arbitrio del giudice* (str. 315.).

sit će uvelike i o osobnim svojstvima okrivljenika (npr. časti, procesni status, razne osobne nesavršenosti i tome slično), pa će neke kategorije osoba imati pravo na blaži tretman, dok će neke druge uživati i svojevrsan imunitet.¹⁰¹ Tako će se načelno svjedoci izlagati blažem stupnju torture nego okrivljenici,¹⁰² dočim će stupanj torture i kod ovih posljednjih ovisiti o tome ispituju li se s ciljem izvlačenja priznanja vlastite krivnje ili utvrđivanja njihovih sudionika odnosno drugih zločina, pa će u principu biti blaži u dvama posljednjim slučajevima. S druge strane, od torture su izuzeti minori ispod četrnaest godina života, trudnice, ali i roditelje u razdoblju od 40 dana nakon porođaja.¹⁰³ Torturi se ne smiju podvrgnuti niti starci, od čega su izuzeti oni snažnije tjelesne građe. No i oni se mogu podvrgavati torturi samo u najtežim slučajevima, pa i tada stupanj mučenja treba prilagoditi njihovoj dobi.¹⁰⁴ To su razlozi koje spominje Mičelović, no vladajuća je doktrina poznavala i niz drugih slučajeva izuzeća od režima torture.¹⁰⁵

Međutim, i pored objektivnih zadanosti, Mičelović preporučuje sudcu da uvijek teži blažem postupanju, budući da je “iskusan, razborit i dobonamjieran pristup ponekad djelotvorniji u ishodu okrivljenikova priznanja negoli prijetnje, pa i tortura”.¹⁰⁶ To je i inače opće mjesto kriminalističke doktrine,¹⁰⁷ čega se praksa nije uvijek pridržavala.¹⁰⁸

Tortura je svojevrsna *via crucis* kojoj je prva postaja bilo zastrašivanje (*territio*), a zadnja čin potvrde (*ratificatio*) okrivljenikova priznanja.¹⁰⁹ Mičelović taj put dijeli u pet stupnjeva: prijetnja torturom; dovođenje pacijenta na mjesto predviđeno za mučenje; razodijevanje i vezivanje pacijenta; njegovo podizanje pomoću užeta u viseći položaj; trzaj užetom.¹¹⁰ Ipak, ističe kako neki kriminalisti razlikuju svega tri stupnja torture.¹¹¹ Prvi bi uz samo zastrašivanje obuhvaćao i dovođenje pacijenta na za to predviđeno mjesto te njegovo razodijevanje i vezivanje. Drugi bi se sastojao u podizanju uvis i ispitivanju okri-

¹⁰¹ Mičelović, str. 313. Podrobnije Fiorelli, nav. dj., str. 277.-321.

¹⁰² Fiorelli, nav. dj., str. 256. i dalje.

¹⁰³ Mičelović, str. 313.

¹⁰⁴ Mičelović, str. 314.

¹⁰⁵ Usp. Fiorelli, nav. dj., str. 277.-321.

¹⁰⁶ *Anzi la maniera perita, destra e benigna d'alcuni giudici ha havuto maggior forza di disponer li rei alla confessione, che le minaccie, e la corda stessa* (str. 252.).

¹⁰⁷ Usp. Sbriccoli, *Tormentum idest torquere*, str. 2.; L. Garlati Giugni, *Inseguendo la verità*, Milano, 1999., str. 174.-175.

¹⁰⁸ Usp. Pansolli, nav. dj., str. 425. i dalje.

¹⁰⁹ Sbriccoli, *Tormentum idest torquere mentem*, str. 19.

¹¹⁰ *Sapiate che cinque sono li gradi della tortura, cioè: il primo le minacie della medesima, il secondo la condotta al luoco del tormento, il terzo il despoglio e la legatura, il quarto l'ellevatione in alto all'occuleo, il quinto il squasso, o il tratto, o il crollo* (str. 315.).

¹¹¹ Mičelović, str. 314.

vljenoga u tom položaju, a treći u zadavanju trzaja.¹¹² No, i u pogledu stupnjeva torture ne može biti nikakvog shematizma, jer je i to područje prepušteno sudačkom arbitriju s obzirom na vrijednost raspoloživih indicija te svojstva kaznog djela i osoba. U svakom slučaju, punom torturom smatra se samo ono mučenje koje je dovedeno do zadnjeg stupnja, tj. do trzaja.¹¹³ Prema tome, sudac nije morao konzumirati sve stupnjeve torture, a svrha je gradacije upravo i bila u tome da mu pruži mogućnost ograničavanja na najmanju djelotvornu mjeru nanošenja boli.¹¹⁴ No, i početnom je stupnju torture nužno moralo prethoditi redigiranje formalnog akta (*decreto*) s ocjenom suda o neuspjehu okrivljenika u postupku čišćenja od indicija i nalogom da se pristupi torturi.¹¹⁵

Uz glavne protagoniste, sudca i okrivljenika, u provedbi torture sudjelovale su i druge osobe: kancelar, sekretar ili notar zadužen za sastavljanje zapisnika, materijalni izvršitelji torture te, razumljivo, dežurni liječnik ili kirurg koji će u slučaju potrebe reanimirati pacijenta, namjestiti mu iščašeni zglobovi ili sanirati neku drugu ozljedu.¹¹⁶ U procesnoj praksi na području vladanja Mletačke Republike među tim dodatnim, no nipošto nevažnim osobama,¹¹⁷ najzapaženiju je ulogu igrao kancelar.¹¹⁸ I sam je Mičelović stekao lijepo iskustvo obavljajući tu funkciju,¹¹⁹ a svoju je praksu i napisao s motrišta kancelara i radi edukacije kancelarskog podmlatka (*Practica criminale pei cancelieri*).

¹¹² *Il primo il spaventar, e questo comprende non solo le minaccie, ma anco la codotta al luogo di tormenti, il dispoglio e la legatura. Il secondo è il poner il reo alla corda, o l'interogarlo alla corda, e questo è il levarlo e terlo in sospeso per qualche notabil spacio. Il terzo è il torturarlo, et questo è il squassarlo o il dargli un tratto di corda* (str. 315.).

¹¹³ *Deve dunque il giudice essercitar la tortura a misura degl'inditij, e però se questi non sono perfetti e sufficienti a tortura (...) potrà il giudice proceder a primo, o a secondo grado della tortura, et anco agli altri susseguenti, non però alla tortura piena, perche a quella non deve capitarsi, se non preceda almeno un inditio suficiente (...) ma nè in questi gradi si può dare certa regola, ma il giudice secondo il beneplacito, e coscienza sua, farà di modo, che ben convenga alla qualità del delitto, delle persone e degl'inditij, e piena tortura chiamano quella quando al reo si da il squasso* (str. 316.).

¹¹⁴ L. Garlati Giugni, nav. dj., str. 170.

¹¹⁵ Mičelović, str. 314.

¹¹⁶ O ulozu medicinskog osoblja usp. A. Pastore, *Il medico in tribunale. La perizuiia medica nella procedura penale d'antico regime*, Bellinzona, 1988.

¹¹⁷ L. Garlati Gigni, str. 177.

¹¹⁸ O značaju te funkcije usp. S. Marin, *L'anima del giudice. Il cancelliere pretorio e l'amministrazione della giustizia nello Stato di Terraferma* (secoli XVI-XVIII), u: Chiodi, Povo, nav. dj., str. 171.-258.

¹¹⁹ A. Cvitanić, nav. dj., str. 747.-752.

5. PRAVNE POSLJEDICE TORTURE

Budući da je u teoriji zakonskih dokaza samo slobodno priznanje kaznenog djela uživalo punu dokaznu snagu, priznanje iznuđeno torturom nije još bilo dovoljno za osuđujuću presudu ako nije naknadno dragovoljno potvrđeno na sudu (*ratificatio*).¹²⁰ Doktrina općeg prava nametnula je stroga pravila s obzirom na vrijeme i mjesto ratifikacije priznanja dobivenog torturom. Taj se čin nikada nije obavljao neposredno nakon provođenja torture, jer se u tom slučaju ne bi moglo izbjeći prigovoru da priznanje nije potvrđeno slobodnom voljom okrivljenika. Stoga se ratifikaciji pristupalo u pravilu sljedećeg dana.¹²¹ Među kriminalistima je vladao prijedor o tome treba li pod danom podrazumijevati puna 24 sata¹²² ili je dovoljno sačekati početak sljedećeg dana.¹²³ Odluku o tome Mičelović prepušta ocjeni mjerodavnog sudca koji pritom mora uzeti u obzir intenzitet torture i mjeru pretrpljene boli.¹²⁴ Vrijeme od svršetka torture do ratifikacije okrivljenik mora provesti u izdvojenoj zatvorskoj prostoriji kako nitko ne bi mogao razgovarati s njim odnosno utjecati na njegovu volju.¹²⁵ Ni mjesto ratifikacije nije smjelo podsjećati okrivljenika na pretrpljene muke. Stoga postoji suglasnost o tome da ono treba biti udaljeno i od zatvora i od mučilišta.¹²⁶ Mičelović sugerira da taj svrsi može poslužiti sudska dvorana odnosno neka druga službena odaja, kaznena sudnica, ured sudskog prisjednika ili kancelara, “odakle nije moguće vidjeti ni prizorište torture niti sprave za mučenje koje bi kod okrivljenika mogle oživjeti pretrpljeni strah”.¹²⁷ Kao i sve druge procesne radnje, čin ratifikacije treba biti

¹²⁰ Pansolli, nav. dj., str. 427.

¹²¹ Mičelović, str. 317.

¹²² Takav stav zastupaju npr. Priori, nav. dj., str. 115., i A. Bonifazij, *Nuova succinta pratica civile e criminale*, Venezia, 1803., str. 226.

¹²³ Mičelović, str. 117.-118.

¹²⁴ (...) *Tali ratifficationi non devono esser fatte immediate, perche elle in tal caso si pressumerebbero fatte durante ancor il timore de tormenti, mà si deve spettar in spatio d'un giorno. Alcuni hanno inteso questo giorno d'hore 24, altri da un giorno all'altro seguente, benche non fossero scorse 24 hore, purchè vi fosse intermedia la notte almeno. L'arbitrio però del giudice deve in ciò haver luogo circa questo tempo col riguardo alla qualità della tortura, ben potendo esser, che la medesima sia stata grave, ò leggera, onde il dolor e la paura si fa respettive, e maggiore, e minore, così che tale hora il medesimo giorno non sarebbe inconveniente di capitar à tall'atto, dopo qualche spatio d'hora* (str. 194.).

¹²⁵ (...) *fatto ricondur in priggione, con comissione, che sia posto in un priggione separata, così che che non li venga parlato da alcuno* (str. 189.). Usp. i Priori, nav. dj., str. 115.

¹²⁶ Usp. Priori, nav. dj., str. 115.; Bonifazij, nav. dj., str. 226.

¹²⁷ (...) *in qual luoco sia solito far la ratificatione de rei, così che s'intendano fatte senza alcuno timore. (...) Si fanno non già mai nelle carceri, mà alla presenza del giudice in palazzo al tribunale, o in qualche camera del palazzo medesimo, del tutto separata e rimota del luoco de tormenti, ò in casa de signori giudici del malefittio, ò d'altro assessor, ò cancelliere, a segno*

zabilježen u pisanom obliku.¹²⁸ Stoga mu uz mjerodavnog suca treba nazočiti i javni notar koji će o svemu tome sastaviti pismenu zabilješku, dočim se prisutnost svjedoka nije tražila.¹²⁹

Iako je odredba po kojoj je valjanost priznanja iznuđenog torturom uvjetovana njegovom naknadnom dragovoljnom potvrdom zamišljena kao dodatno jamstvo zaštite okrivljenika, njegovo je učinak anuliran mogućnošću ponavljanja mučenja ako okrivljenik odbije potvrditi vlastito priznanje.¹³⁰ Naime, opoziv priznanja tretiran je kao legitiman indicij za ponovnu primjenu torture.¹³¹ Ipak, takav se postupak nije smio ponavljati beskonačno, pa je okrivljenika koji bi i nakon trećeg kruga mučenja ustrajao u uskrati potvrde priznanja danog na mukama valjalo osloboditi.¹³² No, riječ je o oslobađajućoj presudi u nedostatku dokaza, tj. uz klauzulu *stantibus rebus prout stant* (kod Mičelovića u talijanskoj inačici *stante le cose come stanno*), odnosno do eventualnog pribavljanja novih indicija ili dokaza.¹³³

Međutim, ako okrivljenik ni pod mukama ne bi priznao djelo koje mu se stavlja na teret, prema klasičnom učenju o zakonskim dokazima smatralo se da se na taj način uspješno očistio od indicija koji su ga teretili, zbog čega ga je trebalo definitivno osloboditi odgovornosti.¹³⁴ Premda je i Mičelović usvojio takvo gledište, on ipak ovlašćuje sudca i na alternativno rješenje, tj. mogućnost izricanja neke izvanredne kazne postoje li vrlo jaki (*gravissimi*)

che il reo non possa veder ne tormenti ne gl'istrumenti d'essi, altrimenti s'averebbe dubbio ch'egli avesse ratificato per paura delle medesime le cose confessate (str. 193.).

¹²⁸ *Bisogna che espressamente la* (tj. priznanje, *confessione*) *ratifichi, et che si veda questo atto in processo* (str. 317.).

¹²⁹ *A tal ratificazione s'usano chiamar forse testimonij? ... Non si pratica questo termine, bastando, che la rarificazione sia scritta in processo del nodaro alla presenza del giudice* (str. 194.).

¹³⁰ Mičelović, str. 191.

¹³¹ *Mà se un reo confesso sulla corda, revocasse poi tal confessione sull'atto di ratificarla fuori del tormento, ciò farebbe contro di lui inditio di poter di nuovo esser tormentato, et obligato a perseverar nella stessa confessione cioè che possa esser di nuovo torturato, come se alla giustizia fosse sopravvenuto un altro nuovo inditio*. Mičelović, str. 311.; usp. Priori, nav. dj., str. 116.; Pansolli, nav. dj., str. 427.

¹³² *Et è da sapersi, che se il reo un'altra volta posto alla corda confessasse del delitto, e poi sull'atto della ratificazione di nuovo lo negasse, non dovrebbe procedersi in infinito, mà bastarebbe, che il tormento sij repetito sino alla terza tortura inclusive, e se dopo la terza volta condotto alla ratificazione tuttavia negasse il delitto sempre, bisognarebbe assolverlo, stante le cose come stanno* (str. 311.).

¹³³ L. Priori, nav. djelo, str. 116.

¹³⁴ Pansolli, nav. dj., str. 427.; Slično i Fiorelli, nav. dj., II., str. 136., koji navodi i kriminaliste koji su i za taj slučaj sugerirali izricanje oslobađajuće presude s klauzulom *stantibus rebus prout stant*. Za to se rješenje opredijelio i Lorenzo Priori, koji preporučuje da se takvog okrivljenika zadrži u istražnom zatvoru još deset dana kako bi se vidjelo hoće li protiv njega iskrsnuti novi dokazi ili indiciji. Priori, nav. dj., str. 116.

i urgentni indiciji.¹³⁵ Štoviše, praksa dopušta da se okrivljenika opterećenog jakim indicijama, ali bez punih dokaza, izravno osudi na neku izvanrednu kaznu (primjerice prinudno veslanje na galiji), zaobilazeći pritom torturu za kojom bi u takvim slučajevima inače trebalo posegnuti.¹³⁶ Izvanredne kazne, zaključuje naš autor, zasnivaju se na arbitriranju indicija, a poseže se za njima kada nedostaju puni dokazi.¹³⁷ Iz toga vidimo da je ideja sudačkog arbitrija kao korektiv zakonskim dokazima našla svoje čvrsto mjesto i u Mičelovićevoj koncepciji, premda on izrijeком ističe da se sudac u donošenju presude ne smije povoditi za vlastitim uvjerenjem, nego da treba suditi na temelju dokaza pribavljenih u postupku. On se mora držati načela *secundum acta et approbata*, naglašava naš autor, pa makar pouzdano znao da se dokazi pribavljeni u postupku kose s istinom.¹³⁸

Uz izvanredne kazne u Mičelovićevoj *Pratici* zasvjedočeni su i ostali korektivi zakonskih dokaza što ih je kreirala kriminalistička doktrina koja odražava zreli stadij inkvizitornog postupka: tortura s rezervacijom dokaza i tzv. privilegirani dokazi.

Za pojam torture s rezervacijom dokaza relevantna je spomenuta Mičelovićeva tvrdnja kako se u postupovnoj praksi i okrivljenici koji su već priznali krivnju ili im je ona dokazana na drugi način, pa i oni kojima je već izrečena osuđujuća presuda, podvrgavaju ispitivanju pod mukama radi utvrđivanja mogućih supočinitelja ili drugih zločina. U takvom slučaju sudac mora izričito izjaviti (*fare protesto*) da primjena torture neće dovesti u pitanje pribavljeno priznanje ili drugi dokaz o krivnji (*protesto generico*) odnosno već donesenu

¹³⁵ *Esercitata la tortura, e quando il reo il delitto, all' hora si dice haver lui purgato gl' inditij contro lui e essercitati, stimandosi, che habbi detto la pura verità et il medesimo giudice in questo caso deve far scriver negl' atti del processo tutte le cose operate, come vi hò detto di sopra, e il reo, o si lasci, stante la sua constanza, o quando il negotio sia gravissimo e molato urgente si condanna ad una pena straordinaria.* Mičelović, str. 317.

¹³⁶ *Praticandosi anco, che quando un reo fosse agravato da inditij validi et vehementi, ma senza prove piene, e che non espurgatosi con le diffese, si havesse da passar con lui pure alla corda, questo tal, col riguardo alla qualità della persona si condanna a pena straordinaria, più tosto, che dargli la corda, o si manda in galera, quando fosse buono per quella* (str. 260.).

¹³⁷ *Si dice anco in fine delle sentenze ex inditij, quando le prove non sono piene, e quando perciò si passa a pena straordinaria* (str. 272.).

¹³⁸ *Nel far sentenza poi contro il reo, il giudice non deve mai regolarsi la credulità, over opinione sua, mà secondo le prove fatte in processo. Perciò il medesimo giudice è tenuto giudicar **secundum acta et approbata**, anchorche sappia esser la verità in contrario; onde se ben il giudice havesse veduto con proprij occhi a commetter il delitto, non potrebbe condannar il reo, se ciò in altro modo non fosse provato. Così anco se il giudice crede di poter con buona coscienza condannar il reo con le prove a lui fatte, come a giudice, benche come privato sappia il reo non esser colpevole, può non dimeno condannarlo senza peccar* (str. 319.).

presudu (*protesto specifico*).¹³⁹ Svi se doktori, pojašnjava Mičelović, slažu u tome da je nepromišljeno podvrgavati koga torturi glede stvari koje su potpuno dokazane, osim uz protest, koji mora biti službeno zabilježen u spisu predmeta, da se za torturom ne poseže s obzirom na ono što je već dokazano. U protivnome, ustrajavanje okrivljenika na poricanja krivnje nužno će voditi zaključku da se time uspješno očistio od indicija odnosno dokaza koji su ga teretili, što će imati kao posljedicu donošenje oslobađajuće presude odnosno nemogućnost osude na ordinarnu kaznu.¹⁴⁰

Glede tzv. privilegiranih dokaza Mičelović iznosi kako se pri istraživanju nekih težih zlodjela, kao što su umorstvo, krivovjerje i slična, i sami indiciji određene težine (vrlo jaki i nesumnjivi) kao i zakonske pretpostavke smatraju punim dokazima dostatnima za osudu. Međutim, i u tom slučaju u prosudbi podobnosti indicija nezaobilaznu ulogu treba ima sudački arbitrij.¹⁴¹

6. ZAKLJUČAK

Na prethodnim stranicama autori su analizirali pojam sudske torture u djelu *Practica criminale pei cancelieri* hrvatskog pravnika iz XVII. stoljeća Jerolima Mičelovića Michielija, koji je u tom djelu spojio poznavanje doktrine s bogatim iskustvom stečenim kao kancelar – pomoćni službenik s važnim zadacima u kaznenopravnoj praksi u mnogim mjestima mletačkog sustava vladanja. Mičelovićeva impostacija sudske torture na tragu je općih tendencija u razvoju te ustanove, kroz koju se prelamaju sve suprotnosti inkvizitornog kaznenog postupka Starog režima. Premda je predviđena samo kao supsidijarna istražna metoda za kojom se poseže samo u nedostatku punog zakonskog dokaza, sudska je tortura u praksi figurirala kao redovita istražna metoda. Srednjovjekovna doktrina, kao glavni izvor pravnih pravila o sudskoj torturi, uvjetovala je njezinu primjenu nizom strogih pretpostavki i ograničenja. No,

¹³⁹ *Deve il giudice prima farli protesto generico, che tall'esperimento egli usa senza pregiudizio del misfatto confessato, o convinto, o quando fosse da lui seguita la condanna, si fa il protesto specifico senza pregiudizio della medesima condanna* (str. 305.).

¹⁴⁰ *Tutti i dottori concludono, che ben puoco savio sarebbe colui, che volesse torturar alcuno sopra cose pienamente provate, se però non lo facesse con lo protesto, che non intenda tormentarlo sulle cose provate, e tale protesto è necessario, che sia scritto nei atti, altrimenti venendo interrogato alcun reo su qualche delitto, che fosse confessato, e convinto, senza simil protesto, e che su la corda negasse, e persistesse in negativa, si direbbe poi d'haver lui purgato gl'inditij, e le prove, che contro lui pure fossero, bisognarebbe assolverlo, o almeno condannar, non si potrebbe a pena ordinaria* (str. 305.).

¹⁴¹ (...) *che l'arbitrio del giudice deve haver gran parte per conosser la sifficienza d'inditij a tortura, massimamente ne' casi d'assassinio, heresia e simili, ne quelli anco gl'inditij, ma gravissimi, et indubitati, e presontioni poste dalle leggi, bastano a condanna il reo* (str. 305.).

potreba povećane kaznene represije poslije je dovela do nekih odstupanja od tradicionalne procesne sheme (*ordo in procedendi*). U tom smislu i tortura je dobila ponešto izmijenjeno mjesto, premda je u svojim osnovnim aspektima i dalje ostala na snazi.

Summary

JUDICIAL TORTURE IN THE WORK *PRATICA CRIMINALE* OF THE CROATIAN JURIST JEROLIM MIČELOVIĆ MICHIELI OF THE 17TH CENTURY

The authors examine the concept of judicial torture in the work *Practica criminale pei cancellieri* of the Croatian jurist, Jerolim Mičelović Michieli, who synthesised in this work doctrinal knowledge with extensive experience gained working as chancellor – assistant clerk, indispensable in the criminal proceedings in many cities under Venetian rule. The position of Mičelović with regard to judicial torture is in line with the general tendencies in the development of that concept. All the contradictions of the inquisitorial criminal process of the *ancien régime* are reflected in the concept of judicial torture. Although it was meant only to be a subsidiary procedural tool which should be utilised only in the absence of full legal evidence, judicial torture in practice became a common investigative method. The medieval doctrine, which was the main source of legal rules on torture, determined its use with a number of very stringent assumptions and limitations. However, the need for increased criminal repression later led to certain departures from the traditional procedural schemes (*ordo in procedendi*). In this sense, the place of torture was somewhat revised, although the classical principles that determined the occurrence of such a process were basically still valid.

