

Nastanak i obilježja cognitio extra ordinem

Bačić, Viktoria

Master's thesis / Diplomski rad

2023

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:682449>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-07-15**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



**SVEUČILIŠTE U ZAGREBU
P R A V N I F A K U L T E T**

Naziv diplomskog rada:

NASTANAK I OBILJEŽJA *COGNITIO EXTRA ORDINEM*

Kolegij:

RIMSKO PRIVATNO PRAVO

Student:

VIKTORIA BAČIĆ

Mentor:

izv. prof. dr. sc. Ivan Milotić

Zagreb, rujan 2023.

Izjava o izvornosti

Ja, Viktoria Bačić pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiva autorica diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Viktoria Bačić, v.r.

Sadržaj

I. UVOD	1
II. POČETNI RAZVOJ RIMSKOG GRAĐANSKOG POSTUPKA	4
2.1. Uvodno o rimskom civilnom postupku.....	4
2.2. Samopomoć.....	6
2.3. Legisakcijski postupak.....	7
2.4. Formularni postupak.....	10
III. NASTANAK <i>COGNITIO EXTRA ORDINEM</i>	13
3.1. Razdoblja rimske pravne povijesti.....	13
3.2. Posebne vrste pravne zaštite izvan redovitog postupka.....	13
3.3. Razvoj <i>cognitio extra ordinem</i>	15
IV. ORGANI U <i>COGNITIO EXTRA ORDINEM</i>	19
4.1. <i>Iurisdictio</i>	19
4.2. Nositelji sudbene vlasti.....	20
4.2.1. Vrijeme i mjesto suđenja.....	23
4.2.2. Stvarna i mjesna nadležnost suda.....	23
V. OBILJEŽJA <i>COGNITIO EXTRA ORDINEM</i>	25
5.1. Uvodno o obilježjima <i>cognitio extra ordinem</i>	25
5.2. Pozivanje pred sud.....	26
5.3. <i>Litis contestatio</i>	28
5.4. Rasprava i položaj stranaka.....	29
5.5. Dokazni postupak.....	32
5.6. Oglušni postupak.....	36
5.7. Presuda.....	37
5.8. Pravni lijekovi.....	39
5.9. Ovršni postupak.....	41
5.10. Zastupnici stranaka.....	42
VI. POSEBNE VRSTE POSTUPAKA	44

VII. ZAKLJUČAK.....	45
VIII. LITERATURA.....	47

I. UVOD

Građansko materijalno pravo uređuje prava i obveze građana, odnosno pravno stanje kakvo bi trebalo postojati. Za ostvarivanje određenog prava ne smije se koristiti vlastita snaga, već se mora pokrenuti postupak koji je za tu svrhu propisan. Građanski postupak sastoji se od niza pravnih pravila koja tvore građansko procesno pravo. Ta pravila ulaze u skupinu formalnog prava. Cilj građanskog postupka je presudom utvrditi da neko sporno pravo postoji te omogućiti ostvarivanje tog prava putem ovrhe. Procesno pravo propisuje brojna pravila među kojima određuje organe pred kojima će se odvijati sudski postupak te način postupanja pred tim organima. Propisi o sudbenom postupku predstavljaju civilni proces u užem smislu, a civilni proces u širem smislu obuhvaća, uz pravila o sudbenom postupku, i pravila o ustrojstvu sudova. Izraz *proces* uglavnom se koristi za postupak pred sudovima (dolazi od riječi *procedere*, *processus*), ali kao tehnička oznaka počinje se koristiti tek u općem pravu, pod utjecajem kanonskog prava.¹ U suvremenom pravu pravila o građanskom postupku čine samostalnu pravnu disciplinu, odvojenu od pravila građanskog materijalnog prava, međutim u davno rimsko doba to nije bio slučaj. Propisi o postupku bili su isprepleteni s propisima materijalnog prava.² Glavni razlog zašto procesno pravo nije bilo samostalna pravna grana je zato što je osoba povrijeđena u svom pravu mogla ishoditi pravnu zaštitu samo ako je imala posebnu tužbu (*actio*) predviđenu za upravo tu situaciju, a takva tužba je u sebi imala elemente materijalnog i procesnog prava.³

Rimsko pravo i rimska pravna znanost kao temelj europske pravne kulture i inspiracija pruža glavne temelje građanskog postupka kakav je danas poznat.⁴ Međutim, sami razvoj građanskog postupka od početka rimske države pa do raspada Carstva nije bio jednoličan. Ispočetka, najprimitivniji način ostvarivanja prava bila je samopomoć koja se vrlo kasno počela zabranjivati. Zabranom samopomoći, rimska je država morala osigurati način i put pravne zaštite. Postojala su tri oblika građanskog postupka kroz koje je rimsko pravo prolazilo, a to su legisakcijski, formularni i kognicijski postupak.⁵

Prva dva oblika, legisakcijski i formularni, bili su dio *ordo iudiciorum privatorum*. Stranke su formalističnim procesualnim ugovorom sklopljenim pred pravosudnim magistratom,

¹ Eisner, B.- Horvat, M., Rimsko pravo, Zagreb, 1948., str. 540., Radovčić, V., Građanski proces u režimu općeg (recipiranog rimskog) prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 5-6/1987., bilj. 48.

² Romac, A., Rimsko pravo, Zagreb, 1998., str. 462.

³ Šarac, M., Lučić, Z., Rimsko privatno pravo, Split, 2011., str. 79.

⁴ Radovčić, V., *op. cit.*, 1987., str. 657.

⁵ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 542.

povjeravale na rješenje svoj pravni spor jednom sugrađaninu. Dakle, rimski klasični proces bio je obilježen dvodiobom postupka. U prvom dijelu postupka, nazvanom *in iure*, stranke su dolazile pred pravosudnog magistrata. U tom stadiju utvrđivalo se činjenično stanje, sporazumijevalo oko onoga što je sporno te se birao sudac. Sve to sačinjavalo je akt litiskontestacije koja ima narav stranačkog procesualnog ugovora. Drugi stadij, nazvan *apud iudicem*, vodio je sudac – građanin (*iudex*) izabran od strane stranaka. *Iudex* bi proveo dokazni postupak i donio presudu. Ovi su postupci uz državna obilježja imali i obilježja privatnog suđenja. Temeljna razlika između legisakcijskog i formularnog postupka je način na koji su stranke formirale svoj spor u aktu litiskontestacije. U legisakcijskom postupku stranke su se koristile posebnim usmenim, prigodnim formulama i gestama (*legis actiones*), dok su u formularnom sastavljale pismeni sastavak (*formula*). Razdoblje legisakcijskog postupka trajalo je od samih početaka do polovice 2. st. pr. n. e., a razdoblje formularnog postupka od polovice 2. st. pr. n. e. pa do 3. st. po. n. e.⁶

Posljednji oblik u razvoju rimskog građanskog postupka u doba principata javljao se samo kao iznimka za neke određene sporove, stoga su ga nazvali *cognitio extra ordinem* jer je redoviti postupak još uvijek bio formularni postupak. Jačanjem carske diktature i sve većim problemima s povjerenjem u slobodni izbor sudaca, formularni postupak se potpuno izbacuje, a kognicijski postupak postaje pravilom. *Cognitio extra ordinem* ne poznaje više dvodiobu postupka kakva je postojala u doba *ordo iudiciorum privatorum*. Stranke više ne mogu birati suca, već im sudi državni službenik koji primi tužbu. Sudac u kognicijskom postupku nije više laik te mora ispunjavati propisane pretpostavke i imati određene kvalitete. Prelaskom na kognicijski postupak procesno pravo iz privatnog prelazi u javno pravo. Ekstraordinarna kognicija tj. kognicijski postupak trajao je od 3. st. n. e. pa sve do raspada Carstva.⁷

Kognicijski je postupak u svom razvoju prolazio kroz različite faze, no ovaj rad će se fokusirati na analizu kognicijskog postupka u svom klasičnom periodu (1. st. pr. n. e. - 3. st. n. e.) i na Justinijanov libelarni postupak (6. st. n. e.) u kojem kognicijski postupak dobiva konačnu strukturu. Ipak postoje neka zajednička opća obilježja koja se pojavljuju kroz cijelo razdoblje važenja kognicijskog postupka. Dvostadijska struktura postupka je nestala, stranke više ne mogu birati suca koji će donijeti presudu, postupak je sada u rukama javne vlasti. Karakteristična za kognicijski postupak su i nova pravila u dokaznom postupku prema kojima je propisano kada

⁶ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 543.-544., Horvat, M., Rimsko pravo, Zagreb, 2007., str. 428.

⁷ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 544., 597.

sudac mora neki dokaz smatrati uspješim tj. neuspješim. Presuda više nije morala glasiti samo na novac te se uvodi institut prizivanja.⁸

Cilj ovog rada je predočiti razvoj i glavna obilježja kognicijskog postupka koristeći se brojnom literaturom domaćih i rimskih autora, primjenjujući povijesnopravnu metodu.

Rad je napisan kronološkim redosljedom jer za razumijevanje *cognitio extra ordinem*, njegovog nastanka i svih obilježja potrebno je poznavati i dva postupka koja su mu prethodila. Stoga će dio ovog rada biti posvećen upravo opisivanju i razumijevanju legisakcijskog i formularnog postupka kao i glavnih razlika koje ih odvajaju od kognicijskog postupka. Zatim se ovaj rad bavi nastankom i razvojem kognicijskog postupka od vremena kada je uveden kao iznimka do postanka jedinim redovitim postupkom. Opisuju se i nositelji sudbene vlasti koji su postojali za vrijeme kognicijskog postupka. Pretežit dio rada fokusira se upravo na glavna obilježja kognicijskog postupka u svom klasičnom razdoblju i za vrijeme Justinijana. Zatim se opisuju posebne, sporedne vrste postupaka koje su vrijedile uz kognicijski postupak. U zaključku rada sažimaju se sve spoznaje navedene u ovom radu te se dotiče i toga kako je kognicijski postupak utjecao na razvoj rimsko-kanonskog postupka, kao i kako je postavio temelje za građanski postupak koji je danas poznat većini europskih zemalja.

⁸ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *Cognitio extra ordinem u rimskom pravu*, *Pravnik*, vol. 40 br. 82, str. 71-109, 2006., str. 76.

II. POČETNI RAZVOJ RIMSKOG GRAĐANSKOG POSTUPKA

2.1. Uvodno o rimskom civilnom postupku

Za razumijevanje rimskog civilnog postupka potrebno je istaknuti faze kroz koje je ono prolazilo te koje su temeljne karakteristike svake od tih faza. Pravna zaštita koja se pružala u Rimu ovisila je o tome o kojem zaštićenom interesu se radi. U slučaju povrede interesa nekog pojedinca, pravna zaštita pružala se u privatnom građanskom postupku na zahtjev tog oštećenog pojedinca. Takav postupak zvao se *iudicium privatum*. U kaznenom postupku koji je bio javan (*iudicium publicum*) pravna zaštita se pružala tako što bi optužbu mogao podnijeti bilo koji magistrat ili građanin ako je došlo do kažnjivog ponašanja.⁹

Gledajući rimski civilni postupak, u početku se zaštita privatnih prava ostvarivala na vrlo primitivan način putem samopomoći koja se dugo zadržala, međutim nije pružala željenu nepristranost i uvelike je ovisila o fizičkoj snazi pojedinca. Zbog svega navedenog rimska je država morala ukinuti samopomoć i pobrinuti se da ona izvršava pravosudnu funkciju putem državnih organa.¹⁰

Kao kod svih naprednijih naroda tih vremena, tako je i u Rimu bilo moguće obraničko sudovanje (*arbiter ex compromisso*) gdje stranke sporazumno biraju obranika koji će ispitati stvar i izreći osudu. Izabranog obranika pretor je silio na izvršenje njegove dužnosti, no problem se pojavljivao kada taj izabrani ne bi želio prihvatiti posao, već bi otklonio svoj izbor. Kako više ne bi došlo do takvih situacija počinje se razvijati specifičan rimski postupak karakterističan za cijelo klasično procesualno pravo.¹¹

Rimska država organizirala je sudstvo koje karakterizira dvodioba procesa, poznatije kao *iudicium privatum* (*ordo iudiciorum privatorum*). Prvi dio tog procesa, takozvani postupak *in iure*, događao se pred pravosudnim magistratom pred kojim su stranke utvrđivale činjenično stanje, ono što je sporno te su birale suca za drugu fazu postupka u kojoj će im izreći presudu. Takva stranačka djelatnost dovodi do akta litiskontestacije, kao posebnog stranačkog procesualnog ugovora, kojem su prisutni svjedoci. Drugi dio postupka počinje nakon izvršene litiskontestacije pred izabranim sucem-građaninom (*iudex privatus*). Sudac će u tom dijelu morati ispitati istinitost stranačkih tvrdnji, provesti dokazni postupak i na temelju svega toga izreći presudu. Za taj dio postupka se,

⁹ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 72.

¹⁰ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 542.

¹¹ *Ibid.*, str. 542. – 543.

umjesto tradicionalnog naziva *in iudicio*, sve više koristi naziv *apud iudicem*.¹² Tako je riješen je problem obraničkog sudovanja jer država sastavlja popis građana koji su obvezni, jednom kad su izabrani od strane stranaka, provesti raspravu i izreći osudu. Osuda koju donese *iudex privatus*, ovršiva je upravo zbog magistratovog sudjelovanja.¹³

Rimski postupak *iudicium privatum*, poznat kao oblik privatnog suđenja, podijeljen je dakle u dva stadija koja nisu odvojena samo proceduralno nego i vremenski i prostorno. Djelovanje magistrata koji je dopuštao ili ne dopuštao tužbu (*actionem dare* ili *denegare*), odobravao izbor suca (*dare iudicem*), naređivao mu provesti postupak i donijeti presudu (*iussum iudicandi*) davajući pravnu uputu (*ius dicere*), dovelo je do toga da se počelo smatrati kako je *iudicium privatum* postupak sa segmentima državnog i privatnog sudovanja.¹⁴

Iudicium privatum, koji je bio redovni proces od najstarijih vremena pa do sredine 3. st. n. e., dijeli se na dvije razvojne etape: a) doba legisakcijskog postupka (od samih početaka do sredine 2. st. prije n. e.) i b) doba formularnog postupka (od sredine 2. st. prije n. e. do 3. st. poslije n. e.). Temeljna razlika u ove dvije etape odnosi se na sredstva kojima se stranke koriste pri formuliranju spora u aktu litiskontestacije. U doba legisakcijskog postupka morale su se koristiti točno određene svečane riječi i geste koje se zovu *legis actiones*. U doba formularnog postupka ta strogost ublažila se uvođenjem pismenih sastavaka u kojima su stranke slobodno i nevezano iznosile svoje tvrdnje i zahtjeve. S tim legisakcijama odnosno pismenim ispravama zvanim *formula*, išle bi stranke pred izabranog suca te bi mu one koristile kao smjernice kako postupati u stadiju *apud iudicem*.¹⁵

Specifično za legisakcijski i formularni postupak te rimsko pravo uopće jest da je osoba povrijeđena u svom pravu mogla ishoditi pravnu zaštitu samo ako je imala posebnu tužbu (*actio*) predviđenu za upravo tu situaciju. Primjena tužbe kao općenitog procesualnog sredstva pravne zaštite nije bila poznata Rimljanima. Stoga se zaštita povrijeđenog prava mogla tražiti samo onda kada bi zakon ili pretorov edikt za takvu povredu predviđao tužbu.¹⁶ Zbog svega navedenog kaže se kako rimsko pravo nije sustav materijalnog prava, već sustav akcija odnosno sustav tužbi.¹⁷

Ekstraordinarni postupak (*cognitio extra ordinem*) nastaje kao izvanredni postupak različit od legisakcijskog i formularnog budući da nije imao dvodiobu postupka niti izabranog suca (*iudex*

¹² Horvat, M., *op. cit.*, str. 427.

¹³ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 543.

¹⁴ Radovčić, V., *op. cit.*, str. 660.-661.

¹⁵ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 544.

¹⁶ Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 79.

¹⁷ Eisner, B.- Horvat, *op. cit.*, str. 545.

privatus), nego je od početka do kraja postupka djelovao i sudio carski službenik. Počinje se pojavljivati već u principatu tako što su se pojedini predmeti rješavali odvojeno od ostalih. S jačanjem cara i carske vlasti ta praksa se ustalila pa je ekstraordinarni postupak od izvanrednog postao redovitim postupkom te je tijekom 3. st. n. e. u potpunosti izbacio formularni postupak.¹⁸

2.2. Samopomoć

Samopomoć, kao najprimitivniji oblik ostvarivanja privatnih prava pojavljuje se u dvije situacije: kada se pojedinac štiti od tuđih napada (samoobrana) te kad pojedinac ide u napad protiv drugoga kako bi ostvario svoje pravo (samopomoć u užem smislu). Takva vrsta zaštite nije mogla ostati trajna zbog mnogobrojnih razloga. Prvenstveno je ishod ovisio o fizičkoj snazi pojedinca, a biti fizički jači ne znači i biti u pravu. Osim toga, vrlo je teško ostati nepristran u vlastitom predmetu, a nepristranost se kod sudaca uvijek traži (*nemo iudex in propria causa*).¹⁹ S druge strane, nije ni vladajućoj klasi u Rimu odgovaralo korištenje samosile budući da su bili brojčano i fizičkom snagom u manjini u odnosu na ostale.²⁰ Zbog negativnih strana samopomoći rimska država ju je počela zabranjivati, međutim sve do kraja republikanskog doba bila je dozvoljena. Prve zakone kojima se počinje zabranjivati samosila i kažnjavati javnim kaznama, donosi car August (*lex Iulia de vi publica et de vi privata*; *D. 48, 7, 5 i 8*; *Paul. Sent. 5, 26, 4*). Iznimno je važan dekret cara Marka Aurelija (*Decretum divi Marci*) iz 2. st. n. e. kojim se određuje da će vjerovnik izgubiti svoju tražbinu za kaznu, ako bi se išao sam naplatiti tako što bi oduzeo dužniku stvari mimo suda. Iako su tijekom carstva ustanovljene brojne zabrane, samoobrana, kao korištenje vlastite sile kako bi se spriječio sadašnji napad, ostala je dozvoljena. Kasnije je i ona sužena na nužnu obranu, što je značilo da se napadaču ne smije nanijeti više zla od onog koje je potrebno da bi se napad otklonio. U Justinijanovo je doba samopomoć u užem smislu bila dozvoljena samo u iznimnim situacijama kada bi nepostupanjem u samopomoći nastala nepopravljiva šteta, ako bi se morala čekati redovna zaštita. Tipičan primjer bi bio kada dužnik želi bijegom izbjeći vjerovniku.²¹

¹⁸ Romac, A., Rječnik rimskog prava, Zagreb, 2018., str. 446.

¹⁹ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 541.

²⁰ Horvat, M., *op. cit.*, str. 427.

²¹ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 542.

2.3. Legisakcijski postupak

Kao najstariji oblik rimskog građanskog postupka pojavljuje se legisakcijski postupak. Glavni izvor koji govori o legisakcijskom postupku je četvrta knjiga Gajevih institucija, a praznine koje su postojale nadopunjene su 1933. godine pronalaskom antinopulskih fragmenata Gajevih institucija.²² Osnove legisakcijskog postupka leže u običajnom pravu koje je kodificirano (*Leges duodecim tabularum*), to jest u načelima *ius civile*²³. Legisakcijski se postupak koristio za cijelo vrijeme republike (509. g. pr. n. e. - 27. g. pr. n. e.), sve dok nije donosena Augustova *lex Iulia iudiciorum privatorum* kojom je konačno ukinut, a kao novi postupak postavljen, do tada supsidijarni, formularni postupak.

Dvodioba, strogi formalizam, zakonski temelj postupka, nepostojanje pravnih lijekova i osobna ovrha temeljne su karakteristike ovog postupka, a načelo neposrednosti, usmenosti i javnosti temeljna načela.²⁴

Pred magistratom se odvijala prva faza, *in iure*. U početku su funkciju magistrata vršili konzuli, a zatim je nadležnost prešla na pretore. Gradski je pretor rješavao sporove među rimskim građanima, a peregrinski pretor sporove između samih peregrina te peregrina i rimskih građana. Postupak *in iure* mogao se provoditi samo određenim danima (*dies fasti*) i samo na posebnom mjestu rimskog foruma zvano „*ius*“.²⁵ Dužnost magistrata u postupku *in iure* bila je kontrola zakonitosti postupanja stranaka jer su one morale vršiti određene pravne radnje, stoga nije bilo moguće da neka od stranaka ne bude prisutna u prvom stadiju postupka. Prema tome, u postupku *in iure* mogućnost donošenja kontumacijske presude nije postojala, a isto tako stranke nisu mogle imati svoje zastupnike.²⁶ Magistratova djelatnost bila je ograničena na *ius dicere* tj. na pravnu uputu koju daje izabranom sucu.²⁷

Pozivanje pred sud odnosno *in ius vocatio* morao je tužitelj obaviti sam, bez pomoći državnih organa.²⁸ Naime, on je mogao tuženika pozvati na sud gdje god bi ga zatekao, govoreći: „*in ius te voco*“, a tuženik bi ga morao slijediti (*Tab. I, 1: Si in ius vocat, ito*). Onda kada je tuženik poziv htio izbjeći, tužitelju je bilo dopušteno primijeniti silu, ali isključivo ako je prizvao svjedoke.

²² *Ibid.*, str. 554.

²³ *Ius civile* kao pravo za građane određene zajednice, vrijedilo je dakle samo za Rimljane. Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 72., bilj. 4.

²⁴ Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 81., 83.

²⁵ *Ibid.*, str. 81.

²⁶ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 555.

²⁷ *Ibid.*, str. 547.

²⁸ Postupak pozivanja pred sud opisan je na početku prve ploče zakonika XII ploča. *Ibid.*, str. 555.

Nekada je tuženik mogao odgoditi odlazak na sud istog tog trenutka, ali je morao pružiti tužitelju sigurnog jamca (*vindex*) koji će jamčiti kako će tuženik pristupiti sudu određenog dana.²⁹

Litis contestatio je svečani, formalni akt kojim stranke pred magistratom utvrđuju svoj spor i odlučuju ga predati izabranom sucu. Stranke nisu mogle slobodno i nevezano govoriti, već su svoje tvrdnje morale izgovarati usmeno u propisanim obrascima (*certa solemnia verba*) koji su bili unaprijed zakonom određeni. Svaka je riječ bila točno predviđena i stranka ju je morala izgovoriti upravo onako kako je napisana, a nekada su morali izvršiti i određene svečane geste, stoga ih je i najmanja pogreška mogla dovesti do gubitka spora. *Legis actiones* bio je naziv kojim su se označavali takvi obrasci. Međutim, ako se tuženik ne bi branio pred magistratom (*indefensio*) ili bi priznao tužbeni zahtjev (*confessio in iure*), tada bi magistrat presudio u tužiteljevu korist, dajući mu ono što traži u zahtjevu (*addictio*) pa nije bilo potrebno postavljati suca. Pri samom aktu litiskontestacije morali su biti prisutni svjedoci kako se u drugom stadiju postupka ne bi govorilo o nekim drugim tvrdnjama.³⁰ Najvažnije pravne posljedice litiskontestacije su konsumptivni³¹ i novacijski učinak³².

Trećeg dana održao bi se drugi stadij postupka, *apud iudicem*, pred izabranim sucem. U ovoj fazi bilo je moguće donijeti kontumacijsku presudu u korist one stranke koja je prisutna, ako se druga stranka ne bi pojavila do polovice dana. Nisu postojala nikakva pravila pri ocjenjivanju dokaza kojih bi se rimski sudac morao držati, stoga je u legisakcijskom postupku vrijedilo načelo slobodne ocjene dokaza. Na kraju, kada bi sudac sve ocijenio morao je donijeti presudu (*sententiam dicere*) koja je odmah postajala pravomoćna, prema tome nije postojala mogućnost žalbe. Ako osuđeni ne bi ispunio obvezu koja mu je naložena u presudi, tužitelj je mogao ishoditi ovrhu legisakcijom *per manus iniectioem*.³³

Legisakcije su formalistične tužbe koje potječu iz starog prava, a propisane su zakonom. Postoje deklaratorne legisakcije kojima se željelo utvrditi postoji li neko pravo te egzekutorne legisakcije koje su služile za ovrhu. Kao deklaratorne poznate su: *legis actio sacramento*, *per*

²⁹ *Ibid.*, str. 555.

³⁰ *Ibid.*, str. 554.-556.

³¹ Konsumptivni učinak označava da se između istih stranaka, vezano uz isti predmet i osnovu ne smije ponovno voditi parnica koja je već jednom litiskontestirana, bez obzira je li presuda donesena ili ne. Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 82.

³² Novacijski učinak označava kako se glavna obveza, koja je razlog pokretanja parnice, ugasila pa se prijašnja obveza transformira u obvezu da se presudi stvar. Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 82.

³³ Horvat, M., *op. cit.*, str. 430.

iudicis postulationem i *per conductionem*, a kao egzekutorne: *legis actio per manus iniunctionem* i *per pignoris capionem*.³⁴

Legis actio sacramento bila je među prvim legisakcijama i pojavljivala se kao *legis actio sacramento in rem* (zaštita stvarnih i ostalih apsolutnih prava) te *legis actio sacramento in personam* (zaštita obveznih prava).³⁵ Kod prve legisakcije stranke su donosile predmet oko kojeg se spore ili bar neki njegov dio pred magistrata. Tužitelj bi, dok je držao štap u ruci (*festuca*), primio taj predmet i izrekao riječi vindikacije. Tuženi bi zatim morao izgovoriti u potpunosti iste riječi kao svoju kontravindikaciju, čineći iste geste. Stranke su se međusobno pozivale na okladnu svotu koja se zvala *sacramentum*, a morala ju je platiti državi ona stranka koja izgubi parnicu. Tako se presudom o *sacramentum* posredno rješavalo pitanje spornog vlasništva.³⁶

Legis actio per iudicis postulationem primjenjivala se u sporovima iz stipulacije i diobnim parnicama. Ako bi tuženik osporio dug, nije se polagala nikakva okladna svota. Tada bi pretor odmah, na tužiteljev zahtjev, imenovao suca.³⁷ *Legis actio per manus iniunctionem* koristila se za osobnu ovrhu protiv osobe dužnika, ali zbog teških posljedica ukinuta je u drugoj polovici 4. st. pr. n. e.³⁸ *Legis actio per pignoris capionem* koristila se za imovinsku ovrhu i bila je dozvoljena samo iznimno. Vjerovnik bi mogao sam, bez magistrata, zaplijeniti neku stvar iz dužnikove imovine i dati mu je natrag tek kad mu ovaj isplati dug.³⁹

S vremenom se počeo uvoditi jednostavniji postupak, postupak *per sponsionem*, uglavnom za vlasničke parnice jer je *legis actio sacramento in rem* bila dosta opsežna i rezultirala bi gubitkom velike okladne svote. U tom postupku budući tuženik bi obećao platiti manju svotu tužitelju ako tužitelj uspije dokazati kako je on vlasnik sporne stvari. Tužitelj je tada mogao svotu koju mu je obećao tuženik utužiti legisakcijom *sacramento in personam*.⁴⁰ Karakteristično za ovaj postupak jest da je samo tužitelj morao dokazivati svoje vlasništvo, a tuženik se mogao odlučiti samo na poricanje tužiteljevih tvrdnji.⁴¹

³⁴ Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 84.

³⁵ *Ibid.*, str. 84.

³⁶ Horvat, M., *op. cit.*, str. 431.

³⁷ Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 84.- 85.

³⁸ *Ibid.*, str. 85.

³⁹ *Ibid.*, str. 85.

⁴⁰ Horvat, M., *op. cit.*, str. 433.

⁴¹ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 564.

2.4. Formularni postupak

Izuzetna strogost i formalizam legisakcijskog postupka nisu odgovarali sve složenijem gospodarskom i pravnom prometu kao ni povećanom broju nelatinskog stanovništva, stoga je u 2. st. pr. n. e., s *lex Aebutia*, uspostavljen formularni postupak.⁴² Formularni se postupak primjenjivao i prije *lex Aebutia* (od 3. st. pr. n. e.), ali samo kao izvanzakonski postupak pa su donošenjem tog zakona stranke odlučivale hoće li se koristiti legisakcijskim ili formularnim postupkom. Napokon je 17. g. pr. n. e. August s *lex Iulia iudiciorum privatorum* ukinuo legisakcijski postupak, a formularni proglasio obveznim i redovnim civilnim postupkom.⁴³

Smatra se da se podrijetlo formularnog postupka nalazi u *ius honorarium* tj. u pravu koje je ustanovio pretor kao pravosudni magistrat, a čini dio rimskog prava.⁴⁴ Točnije, riječ je o djelovanju peregrinskog pretora u sporovima među strancima. U takvim situacijama peregrinski pretor nije smio primijeniti niti jednu vrstu legisakcijskog postupka pa je pronašao novi način postupanja u sporovima između stranaka različite narodnosti. Stranke bi predmet spora izložile pred pretora slobodnim govorom, a onda bi se u pismenoj formuli utvrdili bitni elementi spora. Ta formula, bila je uputa za suca (*iudex*) koji je trebao ispitati pretpostavke. Ako bi se dokazalo da je tužitelj bio u pravu sa svojom tvrdnjom, sudac je morao tuženog osuditi, u suprotnom slučaju morao ga je osloboditi. Taj postupak svoje temelje pronalazi u pretorovom imperiju. Kasnije se i *praetor urbanus* počeo koristiti novim postupkom *per concepta verba* (*per formulas*). Tako se pravna zaštita mogla pružiti i onim odnosima koji nisu imali temelj u zakonu.⁴⁵

U formularnom postupku vrijedilo je načelo javnosti, usmenosti i neposrednosti, kako kod stranačkog raspravljanja, tako i kod izvođenja dokaza.⁴⁶ Dakle, zastupljena su sva načela koja su vrijedila i u legisakcijskom postupku, međutim u formularnom postupku počelo je jačati načelo pismenosti što se moglo vidjeti kroz oblik formule, ali i u dokaznom postupku jer su isprave vrijedile kao dokazno sredstvo.⁴⁷ Novi postupak zadržao je određene karakteristike starog pa su tako organi u postupku ostali isti, i dalje vrijedi dvodioba postupka, pozivanje tuženika na sud ponovno je na tužitelju, država ne brine za ovrhu.⁴⁸

⁴² Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 85.

⁴³ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 566.

⁴⁴ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 72., bilj. 6

⁴⁵ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 565. – 566.

⁴⁶ Radovčić, V., *op. cit.*, str. 662.

⁴⁷ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 73.

⁴⁸ Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 86.

Ipak je došlo do znatnih drugih promjena, stranke su u formularnom postupku mogle imati svoje zastupnike.⁴⁹ Kao najvažnija promjena javlja se upotreba formule. Naime, stranke su mogle neformalno izložiti svoj spor pred pretorom, a on bi pismeno u aktu utvrdio suštinu spora i taj akt bi uputio sucu. Upravo po tom aktu odnosno formuli ovaj je postupak dobio ime.⁵⁰

Na samim počecima, sastavljala se formula za svaki pojedinačni spor, a kasnije je postala pismeni tipizirani akt. Svaka se formula sastojala od obveznih dijelova, a to su: *intentio*, *demonstratio*, *condemnatio* i *adiudicatio*. Na početku svake formule imenovao se sudac (*iudicis nominatio*).⁵¹ *Intentio* se sastoji od tužbenog zahtjeva i ono je uvjet kondemnacijskog naloga tako da ako se dokaže ispravnost intencije, dolazi do osude tuženika. *Intentio* može biti neodređena (*incerta*) ili određena (*certa*). U nekim se formulama zna pronaći samo intencija uz imenovanje suca, to su takozvane prejudicijelne tužbe. *Demonstratio* pokazuje pravni razlog (*causa*) tužbe kroz opisivanje činjeničnog stanja. *Addiudicatio* se unosi samo za diobne parnice. *Condemnatio* nalaže da sudac osudi tuženika, ako tužiteljeva intencija bude dokazana kao istinita, u suprotnom da ga se oslobodi.⁵² Formula se mogla sastojati još i od arbitrarne klauzule (*arbitrium*), jednog ili više prigovora (*exceptio*) te prigovora na prigovor (*replicatio*).⁵³

Pozivanje na sud i dalje je privatno, ali grubu *in ius* vokaciju zamjenjuje *vadimonium*⁵⁴. U postupku *in iure* akt litiskontestacije sastoji se u predaji formule. Tužitelj formulu predaje tuženiku (*edere iudicium*), a tuženik ju prima (*accipere iudicium*) u prisutnosti magistrata. *Litis contestatio* tako stječe status formalnog procesnog ugovora. Budući da je bio potreban pristanak i sporazum stranaka, pretoru nije bilo dopušteno prisiljavati ih na takve pogodbe.⁵⁵ Pretor bi odobravao formulu i izbor suca (*dare iudicem iudiciumve*) te je izabranom sucu izdavao nalog za suđenje (*iudicare iubere*).⁵⁶

U stadiju *apud iudicem* izabrani sudac je izvodio dokaze na temelju načela slobodne ocjene dokaza, međutim prikupljanje dokaza bilo je prepušteno strankama. Sud nije mogao sam nabavljati

⁴⁹ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 566.

⁵⁰ Romac, A., *op. cit.*, 2018., str. 445.

⁵¹ Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 87.

⁵² Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 568. – 569.

⁵³ Romac, A., *op. cit.*, 2018., str. 445.

⁵⁴ *Vadimonium* je svečano obećanje tuženika, potkrijepljeno jamcima, da će doći određeni dan pred magistrata.

Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 579.

⁵⁵ *Ibid.*, str. 579. – 580.

⁵⁶ *Ibid.*, str. 548.

ili određivati provođenje dokaza, stoga vrijedilo je raspravno načelo. Teret dokaza padao je na stranku koja štogod tvrdi, ne na onu koja poriče.⁵⁷

Protiv presude nije bilo pravnog lijeka, postajala je odmah pravomoćna i onemogućavala je vođenje nove parnice o identičnoj stvari, u protivnom je tuženik mogao izreći prigovor (*exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*).⁵⁸ Presuda je uvijek morala glasiti na novac.⁵⁹

Ovrha se u formularnom postupku provodi na dužnikovoj imovini, ispočetka u strožem obliku kao *venditio bonorum*, a kasnije u blažem kao *distractio bonorum*.⁶⁰ Kod *venditio bonorum* prodavala se čitava dužnikova imovina te bi dužnik pao u stečaj, a kod *distractio bonorum* na dražbi bi se prodavale pojedine dužnikove stvari dok se ne bi naplatili dugovi.⁶¹

⁵⁷ *Ibid.*, str. 584.

⁵⁸ Horvat, M., *op. cit.*, str. 442.

⁵⁹ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 585.

⁶⁰ Romac, A., *op. cit.*, 2018., str. 445.

⁶¹ Horvat, M., *op. cit.*, str. 442.

III. NASTANAK *COGNITIO EXTRA ORDINEM*

3.1. Razdoblja rimske pravne povijesti

Za bolje razumijevanje nastanka i razvoja *cognitio extra ordinem* potrebno je prvenstveno predočiti razdoblja rimske povijesti, kao i pravo koje se razvijalo u tim etapama, budući da se radi o razdoblju od trinaest stoljeća. Ustalila se podjela na četiri razdoblja razvoja rimskog prava: 1) doba civilnog prava – nastanak rimske države i prva tri stoljeća Republike (753. g. pr. n. e. – 201. g. pr. n. e.), 2) doba honorarnog (pretorskog) prava – posljednja dva stoljeća Republike (201. g. pr. n. e. – 27. g. pr. n. e.), 3) doba klasičnog prava – vrijeme principata (27. g. pr. n. e. – 235. g. n. e.), 4) doba postklasičnog prava – vrijeme dominata (235. g. n. e. – 565. g. n. e.). Svaka je periodizacija relativna jer ovisi o autorovoj koncepciji, a posebno okolnostima kojima se pridaje najveća važnost. Ovdje navedena podjela zasniva se na kombinaciji državnih pravnih i socio-ekonomskih odnosa.⁶²

3.2. Posebne vrste pravne zaštite izvan redovitog postupka

Podloga za nastajanje *cognitio extra ordinem* počela se stvarati već tijekom legisakcijskog i formularnog redovitog parbenog postupka. Magistrati su bili ograničeni u svom djelovanju, u stadiju *in iure* samo su pomagali strankama kod osnivanja parnice tj. autorizirali su njihovo djelovanje, a stranke su sklapale akt litiskontestacije. Međutim, u određenim situacijama kada je trebalo hitno djelovati ili kada nije postojala zaštita utemeljena na civilnom pravu, mogao je pretor pružati pravnu zaštitu i s nekim drugim sredstvima. Tako bi on sam istraživao stvari (*kognoscirao*) i sam donosio odluke, mimoilazeći *ordo iudiciorum*. Sve to predstavlja izljev magistratskog imperija. Najčešća sredstva kojima se pretor koristio bila su interdikti, pretorske stipulacije, *missiones in possessionem* i uspostava prijašnjeg stanja tj. *restitutio in integrum*.⁶³

Interdikti su nalozi magistrata s imperijem, kojima su nešto zapovijedali (restitutorni i ekshibitorni interdikti) ili su nešto zabranjivali (prohibitorni interdikti). Interdikti su se izdavali na zahtjev građana kako bi se zaštitili javni interesi (npr. za zaštitu stvari *divini iuris*) ili na zahtjev neke stranke kako bi se zaštitili njeni privatni interesi (npr. posjedovni interdikt, interdikt za zaštitu služnosti). Interdikti su se izdavali u uvjetnom obliku odnosno tako da pretor nije uopće ispitivao jesu li činjenice navedene u interdiktu istinite. Pretor je izdavao zapovijedi i zabrane pod

⁶² Romac, A., Rimsko pravo, Zagreb, 1998., str. 10.

⁶³ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 592.

određenim pretpostavkama. Dakle, interdikt je sadržavao jedino pravilo kako se ima riješiti konkretni slučaj. Osoba protiv koje je interdikt bio upravljen, morala je razmisliti je li njegovo postupanje u skladu s interdiktom, ako nije, tada se trebao pokoriti interdiktu. Međutim, ako je smatrao da pretpostavke navedene u interdiktu nisu istinite, onda ne bi izvršio zapovijed ili zabranu, odnosno ne bi mu se pokorio. Tada će se sporno pitanje trebati riješiti u redovitoj parnici, ali je interdiktni postupak važio kao brži postupak. Pretor bi ga izdavao usmeno *in iure* u prisutnosti obje stranke (*interdictum reddere*), a to je mogao raditi čak i na *dies nefasti*. U pretorskom ediktu nalazili su se formulari pojedinih interdikata. Kasnije, u postklasičnom i Justinijanovom pravu nestala je razlika u postupku interdikta i obične akcije, interdikt postaje općenitim pravnim pravilom.⁶⁴

Pretorske stipulacije (*stipulationes praetoriae*) koristili su magistrati tako što bi prisilili stranke da ih potpišu kako bi se pojačale neke postojeće ili osnovale neke nove obveze. Radilo se uglavnom o zaštiti onih interesa koji nisu bili zaštićeni po postojećem pravu. Ulpijan je podijelio pretorske stipulacije na *iudiciales*, *cautionales* i *communes*. Jedna od najpoznatijih je *cautio iudicatum solvi* kojom je tuženik morao već unaprijed osigurati da će izvršiti eventualnu presudu. Ako bi stranka odbila potpisati stipulaciju, pretor bi ju silio na sklapanje posrednim putem, tako što bi joj, na primjer, uskratio tužbu (*denegatio actionis*). Pretorski su edikti sadržavali formule takvih stipulacija.⁶⁵

S *missio in possessionem* mogao je magistrat, samo u slučajevima predviđenim ediktom, ovlastiti određenu osobu da se stavi u posjed (*missio in possessionem*) čitave protivnikove imovine (*missio in bona*) ili pojedinih predmeta (*missio in rem*). Osoba koja se nalazila u posjedu protivnikove imovine tj. *missus*, nije dobivao juristički posjed, nego detenciju (*custodia rei*) ili nadzor nad imovinom. Misija je ponekad završavala s konačnom stečajnom prodajom (*venditio bonorum* ili *distractio bonorum*), a ponekad bi ostalo samo na detenciji.⁶⁶

Povrat u prijašnje stanje (*restitutio in integrum*) primjer je pravne zaštite koja se sastojala u oduzimanju učinka određenom pravnom aktu na molbu one stranke koja je pretrpjela štetu zbog tog pravnog akta. Da bi se ovakva vrsta pravne zaštite mogla ostvariti trebale su postojati pretpostavke da je šteta nepravedna te da protiv nje nije bilo pomoći u civilnom pravu. Ispočetka

⁶⁴ *Ibid.*, str. 592. – 594.

⁶⁵ *Ibid.*, str. 594.

⁶⁶ *Ibid.*, str. 595.

je pretor za svaki konkretni slučaj ispitivao razloge za uspostavu prijašnjeg stanja (*causa cognita*). Kasnije su klasični slučajevi povrata bili uneseni u edikt. Ispitivanje razloga i donošenje odluke bilo je u rukama pretora, ali donošenje takve odluke nije dovodilo do poništavanja pravnog akta, već je bila potrebna nova parnica (*iudicium rescissorium*). Najčešći razlozi za davanje *restitutio in integrum* bili su *ob aetatem* (situacija kad mlađi od 25 godina zbog neiskusnosti pretrpe štetu), *ob absentiam*, *dolus* te *vis ac metus*. Zahtjev se morao podnijeti u roku od godine dana od kada je zapreka otpala ili se otkrio razlog za povrat (*annus utilis ratione initii*).⁶⁷

3.3. Razvoj *cognitio extra ordinem*

Počeci primjenjivanja *cognitio extra ordinem* ne mogu se sa sigurnošću utvrditi, budući da ih jedni autori vežu već uz 2. st. pr. n. e., a drugi uz 1. st. pr. n. e. No, svakako je riječ o posljednjim stoljećima republike jer tada legisakcijski postupak potpuno postaje nevažan. Prethodno opisani *ordo iudiciorum privatorum* više nije bio prikladan za rješavanje brojnih pravnih sukoba i pružanje pravne zaštite u zemlji koja je sada obuhvaćala i druge kontinente.⁶⁸

Već je rečeno da u posebnim vrstama magistratske zaštite, kao što su pretorske stipulacije, interdikti, *missio in possessionem* i povrat u prijašnje stanje, leže počeci *cognitio extra ordinem*. Pretor je putem svog imperija nadopunjavao civilnu pravnu zaštitu.⁶⁹ Sam bi istraživao stvari (kognoscirao) i donosio odluku, na taj je način utjecao na tada redoviti formularni postupak.⁷⁰ Slično tako djelovao je i provincijski namjesnik čiji *imperium* nije bio ograničen, upravo zato što se formularni postupak nije često koristio u provincijama.⁷¹ U nekim carskim provincijama formularni postupak nije bio nikada ni uveden, a u senatskim provincijama samo djelomično, stoga se formularni postupak u svom pravom obliku primjenjivao samo u Italiji.⁷²

Formularni postupak postaje jedinim sudskim postupkom 17. g. pr. n. e., donošenjem *lex Iulia iudiciorum privatorum*, i to ostaje sve do 3. st. n. e.⁷³ Međutim, već od doba Augusta se određene stvari ne rješavaju putem formularnog postupka, već u novom, izvanrednom postupku

⁶⁷ *Ibid.*, str. 595. – 596.

⁶⁸ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 75.

⁶⁹ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 597.

⁷⁰ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 75.

⁷¹ Romac, A., *Rimsko pravo*, Zagreb, 1998., str. 478.

⁷² Boras, M., Margetić, L., *Rimsko pravo*, Rijeka, 1998., str. 235.

⁷³ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 72.

zvanom *cognitio extra ordinem* (*extraordinaria cognitio*).⁷⁴ Kroz taj novi postupak želio je princeps istaknuti svoju prisutnost u pravu i pravosuđu te je tako stvarao carsko pravo.⁷⁵

Ekstraordinarni postupak postojao je uz redoviti, formularni postupak, kao i postupak po interdiktima, pretorskim stipulacijama, povrata u prijašnje stanje i misija *in possessionem*. Glavna razlika između *extraordinaria cognitio* i prethodno navedenih postupaka je u tome što su se ti postupci temeljili na imperiju magistrata i primjenjivali su se onda kada redoviti postupak ne bi pružao dovoljno zaštite, a *extraordinaria cognitio* bio je izvanredni postupak u kojem su se doista raspravljala pravna pitanja koja su bila pogodna za redovni postupak.⁷⁶

Prvi predmeti rješavani po *extraordinaria cognitio* te pod neposrednim nadzorom princepsa su bili nasljednopravni (*fideicommissum*, *vindicatio caducorum*) i obiteljskopravni (*alimenta*, *tutela*) predmeti. Zatim, predmeti koji se tiču *liberales causae* (slobode i ropstva), *fiscus*, *pollicitationes*, *honorarium* te ostali sporovi o predmetima važnim za javni interes.⁷⁷ Sporovi o fideikomisima odvijali su se pred takozvanim *praetor fideicommissarius*. Posebni pretor bio je zadužen i za parnice o ropstvu i slobodi, a pitanja tutorstva prvo su rješavali konzuli, a kasnije posebni *praetor tutelar*. Osim konzula i specijalnih pretora, postojali su još carski činovnici koji su postupali na jednaki način kad im je bila povjerena sudbenost (*praefectus urbi* - upravitelj grada, *praefecti vigilum* – vatrogasne službe i *annonae* – službe za opskrbu glavnog grada). Tako su nastajali novi organi te su upravni organi imali ovlaštenja na području sudbenosti pa je i car je imao sve veću koncentraciju sudskih ovlaštenja u svojim rukama.⁷⁸

Cognitio extra ordinem, novi postupak koji je ispočetka bio samo iznimkom, počeo se širiti jačanjem carske diktature i slabljenjem republikanskih magistratura koje su upotrebljavale formularni postupak. Postupno su se ukidale sve republikanske forme koje su pokazivale znakove demokracije. Slobodni izbor sudaca više nije bio moguć jer se i sudbena vlast morala nalaziti u rukama cara.⁷⁹ Osim toga, izgubilo se povjerenje u narodne suce zbog sve češćih pojava korupcije.⁸⁰ Novo razdoblje, *dominat*, koje je obilježeno centralizmom i birokratizmom dovelo je do potpunog podržavljenja postupka.⁸¹ Opći razlog širenju i potpunom prevladavanju

⁷⁴ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 597.

⁷⁵ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 76.

⁷⁶ Egersdorfer, A., Predavanja o rimskom građanskom postupniku, Zagreb, 1919., str. 5.

⁷⁷ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 76.

⁷⁸ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 597., Romac, A., Rimsko pravo, Zagreb, 1998., str. 478.

⁷⁹ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 597.

⁸⁰ Boras, M., Margetić, L., *op. cit.*, str. 235.

⁸¹ Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 89.

kognicijskog postupka bio je prijelaz na dominat, međutim postoje još dva posebna razloga koja su tome pridonijela. Prvi je razlog postojanje režima žalbe u novom postupku, strankama je tako pružena veća sigurnost da će suđenje biti ispravno. Drugi je razlog već navedena posebna situacija u rimskim provincijama gdje su rimski namjesnici mogli rješavati sporove i u formularnom i u kognicijskom postupku, ali su s vremenom počeli sve sporove rješavati po jednom, istom, kognicijskom postupku.⁸² Od postupka koji se u klasično doba uvodio samo kao iznimka, postao je u postklasično doba pravilo. *Extraordinaria cognitio* postaje redoviti sudski postupak i provodi se pred sucem - državnim službenikom od tužbe do presude. Prema tome odsada se taj postupak naziva kognicijski postupak.⁸³ Prijelazom na kognicijski postupak procesno pravo iz privatnog prava prelazi u javno, isto tako dolazi i do transformacije iz sistema akcija⁸⁴ u sistem subjektivnih prava. Sada ostvarivanje zaštite subjektivnih prava ne ovisi više o postojanju odgovarajućih tužbi (*actiones*).⁸⁵

Povijesno gledajući, formularni postupak službeno je ukinut tek 342. godine konstitucijom cara Konstancija II. i Konstansa. Međutim, mnogi autori smatraju kako se kognicijski postupak priznao kao redoviti, vjerojatno puno prije, čak i čitavo stoljeće prije. Prema tome je 342. godine evolucija kognicijskog postupka davno već bila završena.⁸⁶ *Iuris formulae acupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus radicitus amputentur.*⁸⁷ Kognicijski postupak dugo se nije dirao u redoviti formularni postupak, tek u 2. stoljeću car Marko Aurelije donosi odredbu kojom spor o slobodi i ingenuitetu predaje ekstraordinarnom postupku.⁸⁸ Daljnja nastojanja cara Dioklecijana i Maksimilijana u njihovoj konstituciji (*Consultatio vet. cuiusdam iuriscons. 5,7*) da zadrže pravilo o pluspeticiji⁸⁹ iz formularnog postupka, jasno pokazuje da je kognicijski postupak počeo

⁸² Radovčić, V., *op. cit.*, 1987., str. 662

⁸³ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 597.

⁸⁴ Rimsko pravo nije poznavalo općenito procesualno sredstvo za zaštitu prava, ako je netko bio povrijeđen u svom pravu imao je pravo na zaštitu ako je za takvu povredu bila predviđena posebna *actio* tj. tužba. Svakom pravu je odgovarala njegova specifična *actio*, posebnog imena. Bilo je iznimno važno izabrati točnu akciju, inače bi tužitelj izgubio svoje pravo. U postklasično i Justinijanovo doba došlo je do promjene tog odnosa, naime, umjesto pojedinačnih akcija nastaje novi, opći pojam akcije, kao današnje tužbe, jedinstveno i općenito procesualno sredstvo. Posebni nazivi tužbi su zadržani i danas, ali *actio* postaje samo njegova zaštita, a ne sadržaj prava kao prije. *Ibid.*, str. 545. – 547.

⁸⁵ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 76.

⁸⁶ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 75., Boras, M., Margetić, L., *op. cit.*, str. 235.

⁸⁷ U prijevodu: *Pravne formule što vrebaju zamkama pojedinih slova neka se temeljito iskorijene iz svih akata. C. 2, 57, I.*, prijevod prema Boras, M., Margetić, L., *op. cit.*, str. 235.

⁸⁸ Egersdorfer, A., *op.cit.*, str. 125.

⁸⁹ Tužitelj nije smio tražiti više od onoga što mu pripada (*plus petitio*) jer bi u suprotnom tuženi bio u cijelosti oslobođen zbog neistinitosti intencije. Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 582.

prevladavati formularni.⁹⁰ Kasnije je Dioklecijan slao namjesnike pokrajina da sami riješe parnice, bez imenovanja suca, a ako bi bio previše opterećen poslom, namjesnik je mogao imenovati svog zamjenika, *iudex pedanus*. Time se briše razlika između *ius* i *iudicium* i ekstraordinarna kognicija postaje jedinim obveznim postupkom od vremena Dioklecijana.⁹¹

Pravna znanost poznaje dvije teorije o podrijetlu ekstraordinarnog postupka, teorija kontinuiteta i teorija diskontinuiteta. Više se priklanja teoriji kontinuiteta jer se ekstraordinarni postupak razvijao usporedno dok je vrijedio formularni te je značajno utjecao na njegov razvoj.⁹²

Naziv ekstraordinarni postupak (*cognitio extra ordinem*) vezan je za postanak i razvoj ove ustanove. Dakle, na početku principata neki su sporni slučajevi bili prepušteni na rješavanje pretorima, visokim činovnicima ili caru pa se smatralo kako se o tim stvarima odlučuje *extra ordinem iudiciorum privatorum* odnosno izvan redovitog, privatnog suđenja koje je provodio *iudex privatus*. Kasnije, taj izvanredni postupak koristi se sve češće i postaje pravilom, ali stari naziv ostaje. Riječ *cognitio* znači utvrđivanje, prvenstveno je to bila djelatnost *iudex unus*, a kasnije ju preuzima državni činovnik koji vodi postupak od početka do kraja.⁹³

Kognicijski postupak prolazio je kroz različite faze svog razvoja u različitim razdobljima Carstva, ali kroz cijeli taj period imao je neka glavna zajednička obilježja, a to su nestanak dvostadijske strukture, sve je u nadležnosti javne vlasti, nestanak formule, nemogućnost stranaka da same odaberu suca, sudi se u zatvorenim prostorijama, odvjetnici su puno više prisutni, načelo pismenosti postaje sve važnije i ostala važna obilježja.

Cognitio extra ordinem razlikuje se od današnjeg parničnog postupka, ali su njegova načela preuzeta te napravljene izmjene kako bi se postupak prilagodio potrebama vremena.⁹⁴

⁹⁰ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 75., bilj. 23.

⁹¹ Egersdorfer, A., *op.cit.*, str. 125., Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 89.

⁹² Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 76.

⁹³ Romac, A., *op.cit.*, 1998., str. 478.

⁹⁴ *Ibid.*, str. 464.

IV. ORGANI U *COGNITIO EXTRA ORDINEM*

4.1. *Iurisdictio*

Imperium koji se podjeljivao magistratima *lege curiata de imperio* dijelio se na *imperium* u užem smislu (vojničko zapovijedanje) i jurisdikciju (vršenje pravosuđa). Postojala je civilna i kriminalna sudbenost. Civilna jurisdikcija se prema pravnim vrelima dijeli na *iurisdictio contentiosa* (parbena sudbenost) i *iurisdictio voluntaria* (neparbena sudbenost).⁹⁵ Kod *iurisdictio contentiosa* jurisdikcijski magistrat rješava pravne sporove koji završavaju presudom, a u *iurisdictio voluntaria* jurisdikcijski magistrat sudjeluje kod pravnih poslova koji se osnivaju u obliku prividne parnice jer bi prividni tuženik već u postupku *in iure* priznao tužiteljev zahtjev.⁹⁶ Ekstraordinarna kognicija zamijenila je redoviti i stare oblike izvanrednih postupaka, prema tome *imperium* koji odgovara ekstraordinarnoj kogniciji zvao se *imperium mixtum*.⁹⁷

U doba legisakcijskog postupka magistratova djelatnost bila je ograničena samo na *ius dicere*, odnosno na pravnu uputu koju je izabrani sudac (*iudex*) morao poštivati.⁹⁸ Za vrijeme formularnog postupka magistratova djelatnost je bila nešto šira pa je odobravao formulu i izbor suca (*dare iudicem iudiciumve*) te je izabranom sucu izdavao nalog za suđenje (*iudicare iubere*). U kognicijskom postupku nestaje zakonsko ograničenje magistratovog imperija pa je sadržaj njegove jurisdikcije puno veći. Vlast jurisdikcijskih magistrata, odnosno carskih činovnika u kognicijskom postupku kasnijeg carskog doba, nije se zadržala samo na davanju pravne upute (*ius dicere*) i osnivanju procesa, već su carski činovnici vodili postupak od samog početka, tj. primitka tužbe pa sve do kraja gdje su sami izricali presudu. Ovakav način djelovanja carskih činovnika predstavlja punu sudbenost koja obuhvaća i judikaciju.⁹⁹

⁹⁵ Egersdorfer, A., *op. cit.*, str. 6.

⁹⁶ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 547.

⁹⁷ Egersdorfer, A., *op.cit.*, str. 6.

⁹⁸ Postojale su parnice *iudicia legitima* i *iudicia imperio continentia*. U prvima su stranke i sudac mogli biti samo rimski građani kojima se sudilo u gradu Rimu, sve ostale parnice u kojima bi nedostajala koja od navedenih stavki spadale su u *iudicia imperio continentia*. Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 547.

⁹⁹ *Ibid.*, str. 547. – 548.

4.2. Nositelji sudbene vlasti

Ekstraordinarni postupak u početku se primjenjivao kao iznimka, u određenim izvanrednim pravnim sporovima, stoga se u to vrijeme ekstraordinarnim postupkom služe oni magistrati koji su povodili prvi stadij *in iure* u formularnom postupku, najčešće su to bili pretori.¹⁰⁰ Osim pretora, prije su određenu sudbenost imali kurulski edili u tržišnim sporovima, arbitri, rekuperatori¹⁰¹ te dva stalna sudišta¹⁰². Za vrijeme principata, pod utjecajem princepsa, stvoreni su novi organi vlasti pa je građanima bio prepušten izbor procesnog puta. Postepeno je dolazilo do prevladavanja carskih organa, a republikanske magistrature su se stapale ili ukidale.¹⁰³ U postklasično doba prestaje rad sudskih organa iz ranijeg doba, stoga suđenje počinju obavljati carski činovnici, odnosno organi uprave. Budući da se sve nalazi u rukama državnog organa, smatralo se da je zaštita privatnih prava postala administrativna. Rimljani još uvijek nisu poznavali ideju odvajanja sudstva od uprave.¹⁰⁴

Osim glavne promjene koja je nastala potpunim prelaskom na kognicijski postupak, a to je ukidanje procesnih stadija *in iure* i *apud iudicem*, iznimno je važno što se pojavio novi pojam suca (*iudex*), drukčiji od onog kakav je poznat u legisakcijskom i formularnom postupku. *Iudex* u kognicijskom postupku nije više laik, odnosno *iudex privatus* kojeg su stranke sporazumno birale iz *album iudicum* kako bi presudio, konkretno, njihov spor. Prelaskom na kognicijski postupak došlo je do objedinjavanja dvije ovlasti (*ius dicere* i *cognoscere*) u jednoj osobi. Ta osoba, odnosno *iudex* postklasičnog razdoblja mora ispunjavati propisane pretpostavke i imati određene kvalitete jer dolazi do prodora pismenosti u tom razdoblju. Suci odlučuju na temelju isprava, pismenih iskaza svjedoka, stoga je neizbježno poznavanje pisma od strane suca, ali i znanje te minimalno obrazovanje. Napokon dolazi do uobličavanja ustanove suca kao obrazovanog, specijaliziranog, profesionalnog službenika koji je iz sudskoga procesa izbacio suca laika. Troškovi sudskog postupka postaju vrlo visoki jer se naplaćuju sve sudbene radnje, a u legisakcijskom i formularnom

¹⁰⁰ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 77.

¹⁰¹ *Recuperatores* su skupina sudaca (5 ili 7) koji su odlučivali u vijećima, postupak je bio brz i elastičan, rješavali su sporove nastale među Rimljanima i strancima, a poslije i neke sporove iz civilnopravnih odnosa. Romac, A., *op. cit.*, 1998., str. 465.

¹⁰² *Decemviri stlitibus (litibus) iudicandis* je odlučivao u sporovima oko statusa pojedinca, a centumvirski sud bio je nadležan za sporove iz vlasništva, porodičnih i nasljednopravnih odnosa. Njegova nadležnost ovisila je o odluci stranaka. Nestala su oba za vrijeme Justinijana. *Ibid.*, str. 465., Egersdorfer, A., *op.cit.*, str. 10. – 11.

¹⁰³ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 77.

¹⁰⁴ Romac, A., *op.cit.*, 1998., str. 466., Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 77.

postupku pretori i suci su radili besplatno.¹⁰⁵ Položaj suca u postklasičnom razdoblju bio je stalan jer je on bio dio birokratiziranog carskog pravosuđa.¹⁰⁶

Princeps je bio na čelu državne, a samim time i sudske vlasti. Sudio je u prvom i zadnjem stupnju, ali najčešće kao viši sud povodom žalbi protiv odluka nižeg suda. *Rescripta* su prethodna pravna mišljenja kojima bi car odgovarao na pitanja i molbe općina, udruženja ili na pitanja i molbe privatnika. Ako bi takve careve upute sadržavale rješenja koja bi bila primjenjiva u budućnosti (*constitutiones generales*), tada su reskripti postajali važni novi izvor prava. Car je sudio osobno samo kada je to htio i pritom bi se savjetovao sa svojim *consilium principis*. Car nije bio vezan njihovim mišljenjem, ali uglavnom uvijek ga je poštivao upravo zato što se *consilium* sastojao od uglednih pravnika koji su bili u zaposleničkom odnosu. Od cara Hadrijana *consilium* postaje stalno tijelo.¹⁰⁷ Sve to dovelo je do birokratizacije rimske jurisprudencije jer su suci ekstraordinarnog postupka višeg stupnja sudili uz pomoć tog savjeta.¹⁰⁸ Car je mogao svaki spor uzeti pred carski sud.¹⁰⁹

Car je često svoju jurisdikcijsku djelatnost delegirao na visoke carske činovnike. *Praefecti praetorio* su bili najviši sudski organ (*illustres*), odmah iza cara. Sudili su u prvom stupnju i u postupku povodom žalbe. Nije bilo moguće podnijeti žalbu protiv odluka visokih carskih činovnika jer su obavljali dužnost kao carevi izravni povjerenici i zamjenici (*vice principis*). Oni su s početka bili zapovjednici vojnih jedinica, a od 3. stoljeća počinju se baviti upravnim i pravosudnim poslovima. Kasnije im je Konstantin u potpunosti oduzeo vojničku vlast, tako da su postali građanski službenici najvišeg ranga.¹¹⁰

Vicarii (spectabiles) bili su podređeni *praefecti praetorio*, a sudili su u dijacezama u prvom stupnju. Protiv njihovih odluka se mogla podnijeti žalba caru. Jurisdikcija tih carskih činovnika miješala se s njihovim redovitim funkcijama pa je nerijetko na početku dolazilo do sukoba nadležnosti redovite i ekstraordinarne jurisdikcije.¹¹¹

Konzuli su bili prvi nositelji ovog sudskog postupka zato što im je car August želio vratiti politički utjecaj, budući da su njegovim dolaskom na vlast to izgubili. Ispočetka je car nekim

¹⁰⁵ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 600.

¹⁰⁶ Milotić, I., Profesionalizacija sudaca i njihove kvalitete za *ius dicere* u rimskokanonskom procesu, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, br. 63, str. 183-210, 2020., str. 184.

¹⁰⁷ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 77. – 78., bilj. 40., bilj. 42.

¹⁰⁸ *Ibid.*, str. 79.

¹⁰⁹ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 550.

¹¹⁰ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 78., bilj. 44.

¹¹¹ *Ibid.*, str. 78.

postojećim organima davao nove ovlasti, a isto tako je osnivao i nove organe. *Praetor urbanus* odlučivao je u predmetima manjeg značaja, ali mu je dodana i nova funkcija odlučivanja u žalbenom postupku u gradu Rimu. Uvedeno je mnogo novih pretura kao što su pretori koji vode *aerarium populi Romani*, *praetor fisci*, *praetores fideicommissari*, *praetor tutelarius* te *praetor de liberalibus causis*.¹¹²

Praefecti Urbi predstavljali su najviši organ u Rimu, a kasnije i u Konstantinopolu. Preuzeli su većinu funkcija koje je ranije obnašao *praetor urbanus*. Bavili su se upravljanjem grada, ali su imali i građansku jurisdikciju. *Praefecti Urbi* je sporove mogao rješavati sam ili bi za to ovlastio niže suce (*iudices minores*), bilo je dopušteno podnijeti žalbu protiv njihovih odluka. Osim *praefecti Urbi* postojali su još *praefectus annonae*, *praefectus vigilum*, *praefectus tutelaris* i ostali.¹¹³

U provincijama su redoviti suci bili upravitelji provincija, odnosno *praeses* ili *rector*. Oni su rješavali sporove unutar provincija u svojim stalnim sjedištima, no nekada i u ostalim mjestima u svojoj provinciji. Sudili su uz pomoć *consilium* poput cara. Sporove su rješavali osobno ili bi svoju ovlast za rješavanje pojedinačnog spora delegirali na provincijske činovnike (*iudices pedanei*), pri tom su im davali upute kako riješiti spor. Važno za istaknuti jest da je *iudex pedaneus* bio činovnik delegiran od višeg organa, ovdje upravitelja provincije, bez obzira na mišljenje i utjecaj stranaka, dok su stranke u legisakcijskom i formularnom postupku same birale laika koji će im suditi u postupku *apud iudicem*. Kasnije, zbog velikog broja nadležnosti koje je imao upravitelj provincije, sudio je osobno jedino kod *causae maiores* (sporovi vrijednosti veće od 300 zlatnih solida). *Causae minores* (sporove manje vrijednosti) ispočetka su vodili lokalni suci, a zatim su, u završnom razdoblju carstva, postavljeni posebni činovnici (*defensores civitatis*) od strane upravitelja provincije. Protiv tih odluka se mogla podnijeti žalba rektoru.¹¹⁴

U kršćansko doba građansku jurisdikciju su ponekad obavljali i biskupi (*episcopalis audientia*).¹¹⁵ Biskup je sudio onda kada su ga stranke dobrovoljno izabrale.¹¹⁶

Svi državni činovnici koji su sudili, imali su uz sebe manji ili veći broj nižih organa (*assessores*) koji su morali biti pravnici. Oni bi davali pravne upute, sastavljali pisma, a morali su

¹¹² *Ibid.*, str. 78.

¹¹³ *Ibid.*, str. 78. – 79.

¹¹⁴ *Ibid.*, str. 79.

¹¹⁵ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 550.

¹¹⁶ Boras, M., Margetić, L., *op. cit.*, str. 237.

biti plaćeni.¹¹⁷ Najvažniji su bili *executores* (sudski ovršni organ) i *viatores* (organ za dostavu sudskih akata).¹¹⁸

Prema svemu navedenom, jasno je kako je sudski postupak od privatne postao državna, javna stvar. Suđenje su obavljali carski činovnici, odnosno državni organi, čitavo pravosuđe bilo je u njihovim rukama. Rimljani nisu odvajali sudstvo od uprave pa se nerijetko znao dovesti u pitanje sudski karakter zaštite privatnih prava. Presuda se, naravno, izricala u ime cara i države.¹¹⁹

4.2.1. Vrijeme i mjesto suđenja

U doba legisakcijskog i formularnog postupka magistrat je vršio svoju funkciju na komicijumu (*in comitio*) gdje je sjedio na povišenom mjestu (*pro tribunali*). Mjesto gdje je magistrat uredovao zvalo se *ius*. U carsko se doba uredovanje *pro tribunali* događalo u zatvorenim prostorima (*basilicae* i *auditoria*), dok su car i *praefectus praetorio* radili u carskoj palači. Što se tiče vremena sudovanja, u legisakcijskom i formularnom postupku moglo se djelovati samo na *dies fasti* u stadiju *in iure*, a u stadiju *apud iudicem* i na *dies nefasti*. Tijekom proljeća i jeseni bili su sudski praznici. U ekstrakognicijskom postupku nije više postojalo razlikovanje vremena za postupanje u stadiju *in iure* i *apud iudicem*. Ostala je samo ustanova sudskih praznika koji su sada bili ljeti. Kršćanski carevi su odredili pravilo kako se nedjeljom ne smije raditi. Isto tako, po Zakoniku XII ploča nije se smjelo odlučivati po noći, ali već od Augusta je to pravilo palo u zaborav.¹²⁰

4.2.2. Stvarna i mjesna nadležnost suda

Stvarna nadležnost suda označava koji sud ima pravo i obvezu riješiti konkretni spor. Često se to određivalo prema visini i vrsti pravnog zahtjeva, a i samim strankama u sporu. Car je bio najviši sudski organ, a odmah iza cara *praefectus praetorio*. Kao što je već rečeno u radu, sporovi manje vrijednosti odvijali su se pred nižim sucima, a sporovi veće vrijednosti pred upraviteljima provincija i gradskim prefektima. Osim tih, postojali su još neki sudovi posebne stvarne nadležnosti, a to su vojni, crkveni i financijski.¹²¹

¹¹⁷ Egersdorfer, A., *op.cit.*, str. 17.

¹¹⁸ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 79.

¹¹⁹ *Ibid.*, str. 77., 79.

¹²⁰ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 553., Romac, A., *op.cit.*, 1998., str. 466.

¹²¹ Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 90.

Mjesna nadležnost suda označava koji od više stvarno nadležnih sudova ima pravo i obvezu presuditi konkretni spor. Rimljani su već tada znali riješiti pitanje mjesne nadležnosti suda prema raznim pravilima koja su postavili. Stranke su se uvijek mogle sporazumno podvrgnuti jurisdikciji suda koji ni nije bio mjesno nadležan za njihov spor (*forum prorogatum*). U slučajevima kada se stranke nisu htjele dogovoriti, a ne bi bio mjesno nadležan isti sud, tužitelj je mogao birati (*forum electivum*) između suda tuženikovog domovinskog podrijetla (*forum originis*)¹²² ili suda tuženikovog boravišta (*forum domicilii*). Tako se pitanje mjesne nadležnosti rješavalo prema domicilu tuženika (*actor sequitur forum rei*). Postojala su pravila prema kojima bi mjesnu nadležnost imali neki drugi sudovi pa tako kod tužbi iz ugovora tužitelju je bilo dopušteno tužiti i u mjestu u kojem se ugovor ima ispuniti (*forum contractus*); kod tužbi iz delikta u mjestu u kojem je kažnjivo ponašanje počinjeno (*forum delicti commissi*); za stvarnopravne tužbe u mjestu u kojem nekretnina leži (*forum rei sitae*), ovo se pravilo razvilo tek u postklasično doba. Tuženi je mogao podnijeti protutužbu istom sudu gdje je i tužitelj podnio svoju tužbu, bez obzira je li isti sud nadležan za tuženikovu protutužbu (*mutuae actiones*).¹²³

Prema tome, carski sud i sud prefekta pretorio bili su nadležni za cijelo carstvo, a nadležnost ostalih, nižih sudova bila je ograničena i u stvarnom i u mjesnom pogledu.¹²⁴

¹²² *Forum originis* je sud onog grada čiji je netko građanin. Saveznički su gradovi dobili rimsko građanstvo nakon nekog vremena i pretvoreni su u municipije. Tako su municipalci imali dvostruki *forum originis*, u svom municipiju i u Rimu, ali nisu smjeli tužiti pred rimskim sudom, osim ako bi predmet parnice prelazio nadležnost municipalnog magistrata ili bi se slučajno zatekli u Rimu. Egersdorfer, A., *op.cit.*, str. 18.

¹²³ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 551., Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 90.

¹²⁴ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 550.

V. OBILJEŽJA *COGNITIO EXTRA ORDINEM*

5.1. Uvodno o obilježjima *cognitio extra ordinem*

Kao što je već rečeno, kognicijski je postupak prolazio kroz različite faze svog razvoja, a ovaj će se rad fokusirati na fazu u kojoj se kognicijski postupak razvija i napokon postaje redovitim postupkom (1. st. pr. n. e. – 3. st. n. e.) te na fazu libelarnog postupka iz Justinijanovog doba (6. st. n. e.) u kojem kognicijski postupak dobiva svoju konačnu strukturu. Unatoč različitim fazama kroz koje je prolazio, kognicijski je postupak kroz cijelo razdoblje svoje primjene imao osnovne zajedničke osobine.¹²⁵

Prvenstveno ga karakterizira nestanak dvostadijske strukture (*in iure i apud iudicem*) kakva je postojala u legisakcijskom i formularnom postupku. Stranke više ne mogu ugovorom izabrati suca laika koji će ispitati stvar i donijeti presudu. Nestaje čitava formula pa nestaje i uputa koju je pretor davao *iudex privatus*. Kognicijski postupak u potpunosti je u rukama države, carski činovnik kao sudac provodi cjelokupni postupak. Sudac sam istražuje predmet (*cognoscere*), donosi odluku bez ičijih uputa¹²⁶, strogo primjenjujući važeće pravo.¹²⁷ Suđenja prestaju biti javna, sve radnje se obavljaju u zatvorenom prostoru, a suci su od stranaka razdvojeni rešetkama i zavjesama. Napušta se načelo usmenosti i kontradiktornosti, sve se radnje sada obavljaju pismenim putem, a time dolazi i do posrednosti postupka.¹²⁸ Nestaje onaj formalizam u postupanju koji obilježio *ordo iudiciorum privatorum*. Nastupa načelo oportuniteta stoga više nije potrebno poduzimati određene radnje u određenoj formi i u točno određenom stadiju postupka.¹²⁹ Za svaku radnju u postupku trebalo je platiti predviđenu pristojbu jer su se troškovi suđenja značajno povećali, a sve to zbog golemog birokratskog aparata.¹³⁰

U pozivanju tuženika sada sudjeluju službeni organi (*evocatio*). Stranke su se na te pozive morale odazvati, u protivnom bi se sudilo u njihovoj odsutnosti, dakle postupalo se iz ogluhe (*contumacia*). *Litiscontestatio* kao glavna ustanova prijašnjih postupaka, izgubila je svoju svrhu i smisao, ali je naziv ostao iz poštovanja prema tradiciji. U dokaznom postupku dolazi do brojnih promjena, tako se više ne primjenjuje načelo slobodne ocjene dokaza, pismeni dokaz više vrijedi

¹²⁵ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 76. – 77.

¹²⁶ To, naravno, ne isključuje mišljenja i savjete od strane *consilium*.

¹²⁷ Radovčić, V., *op. cit.*, 1987., str. 662.

¹²⁸ Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 89., Romac, A., *op. cit.*, 1998., str. 479.

¹²⁹ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 80.

¹³⁰ Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 89.

od usmenog, a iskaz jednog svjedoka više ne vrijedi (*testis unus, testis nullus*)¹³¹. Umjesto raspravnog načela¹³² pojavljuje se inkvizitorno načelo¹³³. Presuda (*sententia*) morala je biti napisana, javno objavljena i više nije glasila samo na novac. Odluka o sporu u doba kognicijskog postupka nije bila pravomoćna pa se vrlo često koristila mogućnost priziva, odnosno žalbe (*appellatio*). Ovršni su postupak također vodili službeni organi, ako je presuda određena na novac, osuđenom su se oduzimali predmeti (*pignus in causa iudicati captum*) i prodavali na javnoj dražbi. U kognicijskom postupku vrlo često sudjeluju advokati, sada osobe s pravničkom spremom, za razliku od prijašnjih oblika postupaka, kada su se time bavili uglavnom nepravnici.¹³⁴

Opća zajednička obilježja kognicijskog postupka od 1. st. pr. n. e. do 3. st. n. e. i kognicijskog postupka u Justinijanova doba, uz stanovite razlike, detaljnije će biti opisana prolazeći kroz tijek postupka u ekstraordinarnoj kogniciji. S početkom od pozivanja tuženog na sud pa sve do obveze izvršenja presude, odnosno ovršnog postupka.

5.2. Pozivanje pred sud

Privatno pozivanje na sud (*in ius vocatio*), koje je vrijedilo u prijašnjem postupku, nije bilo formalno nikad ukinuto, ali je postepeno izlazilo iz upotrebe. Pozivanje tuženika u kognicijskom postupku događalo se sada sudjelovanjem službenih organa (*evocatio*). *Evocatio* se vršila na više načina: posredno tj. *denuntiationibus* (*denuntiatio ex auctoritate*) gdje magistrat ovlašćuje tužitelja da tužbeni poziv dostavi tuženiku, neposredno *litteris* gdje se poziv tuženiku dostavlja putem sudskih organa na zahtjev tužitelja te *edicto* gdje se poziv pribija na oglasnu ploču. Podrijetlo novog oblika pozivanja pred sud nalazi se u *ius vocandi*.¹³⁵ Konstitucijom cara Konstantina iz 322. g. gube se elementi ranijeg privatnog pozivanja i od tada se takvo pozivanje naziva *litis denuntiatio*. Osim toga, od tada je pozivanje tuženog imalo karakter javnog akta jer bi se moralo registrirati u javne knjige. *Denuntiatio* se više nije obavljala tako da magistrat ovlasti tužitelja na dostavu poziva tuženom (*privata testatio*), već su se sve dostave morale vršiti službeno ili ih je obavljala osoba kojoj je povjereno javno ovjeravanje. Tuženik se morao javiti pred tribunal u roku

¹³¹ U prijevodu: *Jedan svjedok kao nijedan*, prijevod prema Milić, I., *Testis unus testis nullus* u rimsko-kanonskom i važećem kanonskom postupku, *Bogoslovska smotra*, vol. 89 br. 4, str. 837-859, 2019., str. 837.

¹³² Raspravno načelo inicijativu za prikupljanje procesnog materijala priznaje samo strankama. Triva, S., Dika, M., *Građansko pranično procesno pravo*, Zagreb, 2005., str. 174.

¹³³ Inkvizitorno (istražno) načelo inicijativu za prikupljanje procesnog materijala priznaje samo sudu. *Ibid.*, str. 174.

¹³⁴ Romac, A., *op. cit.*, 1998., str. 478. – 480.

¹³⁵ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 79.

od četiri mjeseca, u protivnom bi nastale štetne posljedice za stranke, tužitelj bi izgubio parnicu, a protiv tuženika bi se postupalo iz oglehe, no nekad se tužitelju mogla iz opravdanih razloga dati *reparatio temporum*.¹³⁶

U Justinijanovo doba kao redoviti postupak vrijedio je libelarni postupak tj. postupak *per libellos*¹³⁷. Postupak je dobio ime po parničnim spisima koje su izmjenjivali tužitelj i tuženik. Tužitelj bi predao nadležnom magistratu *libellus conventionis* tj. ispravu u kojoj je bio obrazloženi tužiteljev zahtjev te molba da magistrat odobri pozivanje tuženika određenog dana na sud, odnosno da tuženom dostavi tužbu s pozivom (*postulatio simplex*).¹³⁸ Tužitelj nije morao navesti točan tehnički naziv tužbe, ali činjenice kojima podupire svoju tužbu morao je iscrpno navesti.¹³⁹ Sudac to odobrava posebnim rješenjem i obavještava tuženika o pozivu putem svog podređenog službenika (*executor*). Osim poziva, tuženom bi se dostavila i tužba tj. *libellus* (u originalu ili kopiji) koja je prethodno bila izmijenjena od strane suca kako bi se preciznije odredila oznaka spornog odnosa tj. tehnički naziv akcije. Iako u ekstraordinarnom postupku dolazi do transformacije iz sustava akcija u sustav subjektivnih prava, Justinijan je odlučio zadržati nazive akcija i poštivati tradiciju.¹⁴⁰ Tuženi bi morao platiti sportule, potvrditi primitak tužbe te dati svoj pismeni odgovor na tužbu, odnosno *libellus contradictionis*. Navedene isprave, *libellus conventionis* i *libellus contradictionis*, služile su kao nacrt za daljnju raspravu. Između dostave i prvog ročišta moralo je proteći najmanje deset, a najviše dvadeset dana. Obje stranke su morale dati izjavu i jamstvo da će pristupiti sudu. Tužitelj je već na samom početku spora davao jamstvo ili se obvezao prisegom kako će u razdoblju od dva mjeseca izvršiti litiskontestaciju i biti uporan u parnici sve do donošenja presude, u protivnom će tuženiku platiti troškove. Tuženik je isto tako prilikom dostave tužbe i poziva morao prisegnuti kako će se pojaviti pred sudom i biti uporan u parnici (*cautio iudicio sisti*) jer će ga u suprotnom *executor* pritvoriti.¹⁴¹

¹³⁶ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str., 597. – 598., Radovčić, V., *op. cit.*, 1987., str. 663.

¹³⁷ *Libellus* (doslovni prijevod: knjižica) je u civilnom pravu bila isprava koja je uz dodatak (*conventionis* itd.) poprimila status isprave za poduzimanje određene procesne radnje. Radovčić, V., *op. cit.*, 1987., bilj. 24.

¹³⁸ *Ibid.*, str. 663.

¹³⁹ Egersdorfer, A., *op.cit.*, 1919., str. 135.

¹⁴⁰ Radovčić, V., *op. cit.*, 1987., str. 663., bilj. 28.

¹⁴¹ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 598.

5.3. *Litis contestatio*

Najznačajnije pravne posljedice litiskontestacije u doba legisakcijskog i formularnog postupka bile su konsumptivni i novacijski učinak. Konsumptivni učinak označava da se između istih stranaka, povodom istog predmeta i po istoj osnovi ne može opet voditi spor koji je već jednom doveden do litiskontestacije, čak i onda kad presuda nije donesena. Tuženik tada može staviti prigovor vezan uz litiskontestaciju (*exceptio rei in iudicium deductae*). Novacijski učinak označava kako se glavna obveza, koja je razlog pokretanja parnice, ugasila pa se prijašnja obveza transformira u obvezu da se presudi stvar, nakon donošenja presude obveza nastala litiskontestacijom transformira se u obvezu izvršenja presude (*iudicatum facere oportere*). Ostale posljedice su pretvaranje vremenskih obveza tj. obveza ograničenih rokom u permanentne obveze na *condemnari oportere* te pretvaranje strogo osobnih i nenasljedivih u prenosive i nasljedive obveze (*perpetuatio iudicii*).¹⁴²

U kognicijskom je postupku litiskontestacija izgubila svoje klasični status procesnog ugovora kojeg su sklopile stranke, no njezino ime je ostalo.¹⁴³ Izgubila je novacijski, a najvećim dijelom i konsumptivni učinak. Konsumptivni je učinak zadržan vezano uz prekid zastare, prenošenje *actio* na sukcesore i dospjeća kamata.¹⁴⁴ Učinak prijašnje litiskontestacije kojom se prekida zastara tužbe, prebačen je u 5. stoljeću na trenutak kad je tužba dostavljena. Drugi učinci preneseni su na trenutak donošenja presude, tako je primjerice *exceptio rei in iudicium deductae* zamijenjena ekscepcijom *rei iudicatae*.¹⁴⁵ Prema tome, litiskontestacija kognicijskog postupka ne dovodi do toga da se o istom predmetu više ne može voditi spor.¹⁴⁶ U kognicijskom postupku litiskontestacija nastupa kada stranke izreknu svoje zahtjeve i tvrdnje pred sudom, odnosno nakon što tuženik istakne svoje prigovore.¹⁴⁷ Ročište se odvija tako da tužitelj obrazlaže svoje tužbene zahtjeve, a tuženik zatim iznosi odgovor na tužbu. Ako je na osnovu tuženikovog odgovora očigledno da će se parnica voditi, onda je predmet litiskontestiran. Međutim, ako tuženik prizna tužiteljev zahtjev ili stavi prigovor koji ga oslobađa od upuštanja u postupak (npr. prigovor nenadležnosti suca, prigovor kako zastupnik nema punomoć) tada ne dolazi do litiskontestacije.¹⁴⁸

¹⁴² Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 81. – 82.

¹⁴³ Horvat, M., *op. cit.*, str. 444.

¹⁴⁴ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 82.

¹⁴⁵ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 599.

¹⁴⁶ Boras, M., Margetić, L., *op. cit.*, str. 236.

¹⁴⁷ Egersdorfer, *op.cit.*, str. 129., Romac, A., *op.cit.*, 1998., str. 479.

¹⁴⁸ Egersdorfer, A., *op.cit.*, 1919., str. 129.

Dakle, u slučaju nepostojanja procesnih pretpostavki kao i nedvojbene neutemeljenosti tužiteljevog zahtjeva, tužbeni zahtjev bi se odbacio. Za takvo uskraćivanje tužbe i dalje se koristio naziv *denegatio actionis*.¹⁴⁹

U Justinijanovo doba konsumptivni učinak litiskontestacije nestaje u potpunosti.¹⁵⁰ Ročište bi se vodilo pred sucem u zatvorenoj prostoriji, bez prisutnosti javnosti, nakon što su stranke i njihovi advokati položili odgovarajuću jamčevinu kao garanciju da će omogućiti redovno odvijanje postupka¹⁵¹. Tužitelj bi obrazložio svoju tužbu kao i činjenice na kojima ju temelji (*narratio*), a tuženik bi se suprotstavio zahtjevu i istaknuo razloge suprotstavljanja (*contradictio*). Upravo se taj trenutak smatrao stvarnim početkom postupka, a označavao se kao *litis contestatio*. Nakon litiskontestacije stranke i njihovi advokati položili bi zakletvu kao garanciju da se neće parničiti iz “objesti” (*ius iurandum de calumnia*), već da su uvjereni kako je upravo njihov zahtjev osnovan.¹⁵²

5.4. Rasprava i položaj stranaka

Kognicijski postupak predjustinijanskog doba obilježavalo je još uvijek načelo usmenosti tako što su stranke raspravljale usmeno pred magistratom, međutim polako se počinje uvoditi vođenje zapisnika. Na početku se zapisnik vodio samo o konačnim odlukama, a onda se počeo voditi i za čitavu raspravu. U raspravljanju se također polako napušta raniji formalizam.¹⁵³ Rasprava se odvijala kao stranačka *disputatio*, ali osim pitanja koje su si stranke međusobno postavljale, pitanja je svakoj stranci mogao postaviti i sudac (*interrogationes*).¹⁵⁴

Tužitelju u kognicijskom postupku bilo je dopušteno neformalnije iznijeti svoj zahtjev, ali još uvijek je označavao ime akcije kojom se želi poslužiti. Tako se održala stara *editio actionis*. Međutim, oznaka tužbe izgubila je svoju važnost jer je nestala spona između ediktalne formule i formule kao instrumenta kojim se vrši litiskontestacija. Sada, oznaka tužbe služi samo da se označi sadržaj spora te da sucu bude lakše pri korištenju pravnih pomagala.¹⁵⁵ Osim toga, za tužiteljev zahtjev se ne koristi više oznaka *actio*, već *petitio* ili *persecutio*. Njegovo uobličjenje dopušta se i

¹⁴⁹ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 80.

¹⁵⁰ Egersdorfer, A., *op. cit.*, 1919., str. 135.

¹⁵¹ Svaka stranka polagala je *cautio iudicio sisti*, ukoliko stranke ne pristupe njihovi odvjetnici su polagali *cautio ratam rem dominum habiturum*, a tuženi *satisfatio iudicatum solvi*. Radovčić, V., *op. cit.*, 1987., bilj. 31.

¹⁵² *Ibid.*, str. 664., bilj. 34.

¹⁵³ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 80.

¹⁵⁴ Radovčić, V., *op. cit.*, 1987., bilj. 40.

¹⁵⁵ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 599.

tijekom rasprave. Pravila privatnog prava koriste se za ocjenu osnovanosti tužbenog zahtjeva i pravne relevantnosti činjeničnog stanja.¹⁵⁶ Akcije se više nisu razlikovale po riječima i strukturi formule, već po materijalnopravnoj osnovi i intenciji (*natura actionis*). Naime, umjesto različitih klasičnih akcija, u kognicijskom postupku uvodi se nov, opći pojam jedne akcije, blizak pojmu današnje tužbe koja predstavlja jedinstveno i općenito procesualno sredstvo. Njihovi klasični nazivi su zadržani, ali oni upućuju jedino na oznaku onog materijalnog prava koje ostvaruje tužbom u konkretnom slučaju.¹⁵⁷ Kako je već objašnjeno, u slučaju nepostojanja procesnih pretpostavki kao i nedvojbene neutemeljenosti tužiteljevog zahtjeva, tužbeni zahtjev bi se odbacio (*denegatio actionis*).¹⁵⁸ Tužba je sada mogla biti odbijena i djelomično, a ne samo u cijelosti, stoga otpada klasična *plus petitio*.¹⁵⁹ Nastojanje da pluspeticija potpuno nestane vidi se još za vremena vladanja Dioklecijana, a kasnije se to pokušava ostvariti sankcijama penalne prirode.¹⁶⁰

Tuženik je u formularnom postupku pred magistratom mogao odmah priznati tužiteljev zahtjev (*confessio in iure*). *Indefensio* je imao jednaki učinak kao i priznanje, u toj se situaciji tuženik nije branio onako kako je potrebno, već je svojim djelovanjem onemogućavao razvoj postupka i litiskontestaciju.¹⁶¹ Naravno, tuženik se mogao i braniti putem *exceptiones* koji su se kao izvanredni dijelovi formule uvrštavali u formulu na tuženikov zahtjev i u njegovu korist. Tuženik se branio na dva načina. Prvi i najčešći je poricanje istinitosti i opstojnosti tužiteljevih navoda (negativna litiskontestacija). U tom je slučaju tuženikova obrana djelovala *ipso iure*. Drugi način obrane sastojao se u priznavanju opstojnosti tužiteljevog prava tj. zahtjeva, ali uz to ističe činjenice koje zahtijevaju da se tuženika oslobodi, iako je tužiteljeva intencija istinita. Primjerice, tuženik priznaje kako je zajam primio i nije ga vratio, no tvrdi kako je tužitelj otpustio dug putem neformalnog pakta. Međutim, ova obrana važila je samo *ope exceptionis* jer je tuženik morao odmah u postupku *in iure* zahtijevati da se njegov prigovor uvrsti u formulu kao *exceptio*. Sudac je bio strogo ograničen na uputu u formuli pa je, ako se taj *exceptio* ne bi naveo, morao tuženika osuditi jer je intencija bila istinita. Ipak, sudac je mogao osuditi tuženika samo kad bi se na pitanje postavljeno u *intentio* odgovorilo pozitivno, a na pitanje postavljeno u *exceptio*, negativno. Sudac nije smio uvažiti prigovore koji su bili izneseni tek u postupku *apud iudicem*. Postojale su različite

¹⁵⁶ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 80. – 81.

¹⁵⁷ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 599., 546.

¹⁵⁸ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 80.

¹⁵⁹ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 599.

¹⁶⁰ Radovčić, V., *op. cit.*, 1987., bilj. 43.

¹⁶¹ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 579. – 580.

skupine eksepcija: civilne i pretorske eksepcije, *exceptiones peremptoriae* i *exceptiones dilatoriae*, *exceptiones in rem* i *in personam*, *exceptiones personae cohaerentes* i *rei cohaerentes*.¹⁶²

U ekstraordinarnom postupku tuženikova obrana polako se mijenja, nestaju razlike između negiranja osnovanosti tužbenog zahtjeva i suprotstavljanja činjenica koje u potpunosti ili djelomice odbijaju tužbeni zahtjev. Tuženik je navode koje je iznosio u svojoj obrani morao dokazati samo ako tužitelj nesumnjivo dokaže kako je njegov tužbeni zahtjev osnovan. Nestankom formule, *exceptio* prestaje biti njezinim izvanrednim sastojkom pa se gubi ona oštra razlika između akcije i eksepcije. U kognicijskom postupku *exceptio* se sastoji od svega onoga čime se tuženik suprotstavlja tužbenom zahtjevu. Za takvu obranu počeo se koristiti novi naziv, *praescriptio*, a mogla se temeljiti na načelima privatnog prava te iskazivanju propusta oko procesnih pretpostavki. Zbog svega navedenog, nestaje razlika između pobijanja, osporavanja tužbenog zahtjeva (pozivajući se na određeno pravo ili suprotstavljajući činjenice) i ništavnosti.¹⁶³ Tuženik je mogao svoju obranu iznositi sve do litiskontestacije, ali postoje upute kada se koji prigovor treba staviti. Prije same litiskontestacije trebalo bi staviti prigovore koji bi oslobodili tuženika od upuštanja u parnicu. To su prigovor nenadležnosti, prigovor nesposobnosti stranke, prigovor zbog nepostojanja punomoći, eksepcija *praeiudicii* kako je potrebno prvo riješiti neku drugu stvar te eksepcija *litis finitae* kako je u tom predmetu već odlučivano. Svi ostali prigovori koje tuženik stavi, čine dio litiskontestacije. Bili su to prigovori koji su djelovali *ipso iure* ili *ope exceptionis*, iako više nije bilo toliko važno je li tužba neosnovana *ipso iure* ili *ope exceptionis*. Treba razlikovati i dilatorne od peremptornih prigovora, dilatorni su se prigovori morali smjesta prigovoriti, a peremptorni su se mogli prigovoriti za vrijeme čitave rasprave, kao i u žalbenom postupku.¹⁶⁴

Tuženik se u Justinijanovom postupku branio ili poricanjem istinitosti tužiteljevih navoda ili navođenjem okolnosti koje njegov zahtjev čine neosnovanim. Budući da je rasprava bila jedinstvena, tuženik je navođenje tih okolnosti, odnosno prigovora, mogao staviti u bilo kojem

¹⁶² *Ibid.*, str. 572. – 573.

¹⁶³ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 81., Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 599.

¹⁶⁴ Egersdorfer, A., *op. cit.*, str. 130. – 131., Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 599.

trenutku tj. sve do izricanja presude, za razliku od formularnog postupka gdje su se mogli staviti samo u stadiju *in iure*.¹⁶⁵

5.5. Dokazni postupak

U dokaznom postupku iz razdoblja *cognitio extra ordinem* dolazi do brojnih promjena. U razdoblju principata još uvijek vrijedi temeljno načelo dokaznog postupka iz vremena formularnog postupka, a to je slobodna ocjena dokaza i raspravno načelo. Međutim, nestankom dvostadijske strukture formularnog postupka ne postoji više razdvojenost između dijela prikupljanja dokaza te preostalog sudskog postupka pa ono postepeno dovodi do novog temeljnog načela i brojnih drugih dokaznih pravila.¹⁶⁶

Carevi su razvijali, počevši s Dioklecijanom, pravila o dokaznom postupku kojih su se svi suci morali pridržavati, budući da su bili carevi organi. Tako su se razvila razna pravila o teretu dokaza i o dokaznoj snazi pojedinih pravnih sredstava.¹⁶⁷ Slobodna sudačka ocjena dokaza napuštena je i zbog velike korumpiranosti pravosuđa te su suci sada, kakvo god njihovo uvjerenje na temelju provedenog dokaznog postupka bilo, morali poštivati pravila koja propisuju kada se neka činjenica smatra dokazanom ili nedokazanom. Takvo pravilo predstavlja načelo legalne (vezane) ocjene dokaza. Raspravno načelo, koje je obilježilo *ordo iudiciorum privatorum*, sadržano u inicijativi stranaka na prikupljanju dokaza, zamijenjeno je sada inkvizitornim (istražnim) načelom. Suci su imali jači položaj u odnosu na stranke jer su sada mogli sami istraživati i raspravljati o onim činjenicama koje stranke nisu ni predložile. Načelo kontradiktornosti sada zamjenjuju pismeni podnesci pa sve više vrijede načelo posrednosti, pismenosti i tajnosti.¹⁶⁸

U dokaznom postupku postavila bi se pojedina pitanja koje je trebalo dokazati. Stranke su dokazivale one tvrdnje na kojima zasnivaju svoju tužbu odnosno obranu.¹⁶⁹ Tijekom rasprave stranke su jedna drugoj međusobno postavljale pitanja (*interrogationes*), međutim u konstituciji

¹⁶⁵ Radovčić, V., *op. cit.*, 1987., str. 664. – 665., Egersdorfer, A., *op. cit.*, str. 135., Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 572.

¹⁶⁶ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 82.

¹⁶⁷ Egersdorfer, A., *op. cit.*, str. 131. – 132.

¹⁶⁸ Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 90., Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 584., 600.

¹⁶⁹ Egersdorfer, A., *op. cit.*, str. 132.

cara Konstantina iz 319. godine istaknuto je kako su pitanja strankama mogli postavljati i suci, što svakako učvršćuje inkvizitorno načelo.¹⁷⁰

Za provođenje dokaznog postupka u Justinijanovo doba bila je potrebna posebna sučeva odluka. Tužitelj i tuženik su predlagali dokaze, a sudac je mogao provoditi i one dokaze koje je smatrao potrebnima, a stranke ih nisu predložile. Također nije bio slobodan u vrednovanju dokazne snage određenih dokazala, štoviše morao je poštivati zakonska pravila koja su određenim dokaznim sredstvima pridavala dokaznu snagu različitog intenziteta.¹⁷¹

Najčešća i najvažnija dokazna sredstva bila su isprave, svjedoci, prisega te predmnjeve. Neka dokazna sredstva imala su prednost i više su vrijedila nego druga dokazna sredstva.¹⁷²

Pismeni dokazi u kognicijskom postupku postaju sve jači, a začeci njihovog jačanja nalaze se u obvezi sastavljanja isprava. Već je car Aleksandar Sever u konstituciji iz 224. godine odredio kako dokaz dobiven po ispravama vrijedi više nego dokaz po svjedoku.¹⁷³ U jednoj drugoj konstituciji nepoznatog porijekla ustanovljuje se nevaljanost dokaza svjedočenjem ako je suprotno pisanim dokazima.¹⁷⁴ Isprave su postale iznimno snažni dokazi, njihova snaga proizlazila je iz samog sadržaja isprave, a ne iz potpisa ili pečata svjedoka isprave.¹⁷⁵ Prema tome, pismena dokazala (*fides instrumentorum*) imaju prednost pred svjedočkim iskazima.¹⁷⁶ *Testes, cum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt.*¹⁷⁷ U Justinijanovo doba došlo je do rangiranja raznih isprava, najveću dokaznu snagu imale su javne isprave (*acta, gesta*), zatim notarske isprave pa privatne isprave koje su isto tako bile dalje rangirane.¹⁷⁸

Iskazi svjedoka bili su najvažniji dokazi u formularnom postupku, no kao što je već prije rečeno, u kognicijskom postupku oni gube svoju snagu i vrijede manje od dokaza u obliku isprave.¹⁷⁹ To nije jedina promjena koja se dogodila u pogledu svjedoka. Naime, počinje se pojavljivati pravilo da iskaz samo jednog svjedoka nema nikakve vrijednosti. Izreka *Testis unus testis nullus* koja u prijevodu znači *jedan svjedok kao nijedan*, srednjovjekovnog je porijekla

¹⁷⁰ Radovčić, V., *op. cit.*, 1987., bilj. 40.

¹⁷¹ *Ibid.*, str. 665.

¹⁷² Egersdorfer, A., *op. cit.*, str. 132. – 133., Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 599. - 600.

¹⁷³ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 82., bilj. 75.

¹⁷⁴ Radovčić, V., *op. cit.*, 1987., bilj. 37.

¹⁷⁵ Egersdorfer, A., *op. cit.*, str. 132.

¹⁷⁶ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 599.

¹⁷⁷ U prijevodu: *Svjedoci, ako se ne napada vjerodostojnost isprava, ne mogu se ispitivati protiv isprava. PS. 5, 15, 4.*, prijevod prema Boras, M., Margetić, L., *op. cit.*, str. 236.

¹⁷⁸ Radovčić, V., *op. cit.*, 1987., str. 665.

¹⁷⁹ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 584.

oblikovana kroz rimsko-kanonski postupak, no njeni temelji leže u rimskom postupku i pravu.¹⁸⁰ Osim toga, iskazi osoba višeg staleža (*honestiores*) više su vrijedili nego iskazi koje daju osobe nižeg ranga (*humiliores*).¹⁸¹ Pravilo da iskaz jednog svjedoka nema nikakve vrijednosti smatra se da je uzdignuto na rang legalnog dokaznog pravila u postklasičnom periodu, razdoblju u kojem je modernizirani kognicijski postupak posve potisnuo iz prakse formularni postupak.¹⁸² Postoje zapisi i iz puno ranijih razdoblja o bezvrijednosti svjedočenja samo jedne osobe, međutim u njima se još uvijek ne prepoznaje pozivanje na neko pravilo strogo pravne prirode, to su uglavnom bile iskustvene spoznaje. Još je Ciceron krajem republike ismijavao protivnike koji imaju samo jednu osobu kao svjedoka, no to jasno pokazuje kako je svjedočenje *unus testis* bila normalna pojava.¹⁸³ Zato se često inzistiralo na pluralitetu svjedoka, najmanje dvojici, međutim to nije bilo pravno pravilo.¹⁸⁴ Carsko zakonodavstvo u razdoblju između 3. stoljeća i Justinijana uvodi ograničenja u vezi svjedočenja zbog dubokog nepovjerenja prema tom dokaznom sredstvu. Često se to nepovjerenje stvaralo zbog moguće iskvarenosti svjedoka (*testis corruptus*), ali i nedostataka koji se javljaju zbog pretjerane subjektivizacije.¹⁸⁵ Već spomenuta konstitucija nepoznatog porijekla je kao opće načelo ustanovila nevaljanost svjedočenja u slučaju kad se njime dokazuju činjenice suprotne od onih koje potvrđuju pismeni dokazi. Napokon, Konstantin i njegovo zakonodavstvo napravili su prijelaz prema novom režimu. U jednoj starijoj konstituciji (*C. 4,21,15*) navodi kako su pismeni akti i svjedočki iskazi jednako vrijedni po dokaznoj snazi, a već u drugoj konstituciji (*C. 4,20,9*) smatra bezvrijednim svjedočenje koje pruži jedan jedini svjedok. Time svjedočenje dolazi na drugo mjesto po vrijednosti dokaznih sredstava, a pismeni dokazi na prvo.¹⁸⁶ Na osnovu svih konstitucija koje je car Konstantin donio može se zaključiti kako je do 25. kolovoza 334. godine bilo propisano kako se iskaz samo jednog svjedoka generalno neće vrednovati kao način za utvrđivanje odlučnih činjenica, no sudac je mogao u iznimnim situacijama postupiti i drukčije. Međutim, od 25. kolovoza 334. godine više se nije dopuštao iskaz svjedoka predloženog kao jedino dokazno sredstvo, bilo je dopušteno samo u slučaju biskupa (*episcopus*). Bitno za shvatiti je kako

¹⁸⁰ Radovčić, V., Pravna izreka Unus testis nullus testis – problem datacije, Zbornik PFZ, 48 (5) 511-524 (1998), str., 512., Milotić, I., Testis unus testis nullus u rimsko-kanonskom i važećem kanonskom postupku, Bogoslovska smotra, vol. 89 br. 4, str. 837-859, 2019., str. 843.

¹⁸¹ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 599.

¹⁸² Radovčić, V., *op.cit.*, 1998., str. 513.

¹⁸³ *Ibid.*, str. 518., 521.

¹⁸⁴ Milotić, I., *op.cit.*, 2019., str. 839.

¹⁸⁵ Radovčić, V., *op.cit.*, 1998., str., 514., Milotić, I., *op.cit.*, 2019., str. 839.

¹⁸⁶ Radovčić, V., *op.cit.*, 1998., str. 514.

ova pravila nisu određivala vrijednost iskaza jedinog svjedoka u sustavu ocjene dokaza već nedopuštenost dokaznog sredstva koje je sadržano u iskazivanju samo jednog svjedoka, dakle takvo dokazno sredstvo se u cijelosti isključivalo tj. nije saslušavalo ako uz taj dokaz nisu predložena i neka druga dokazna sredstva.¹⁸⁷ U Justinijanovo doba nisu vrijedili iskazi jednog svjedoka, nego samo podudarni iskazi dvaju svjedoka dani pod zakletvom.¹⁸⁸ Osim toga Justinijan je uveo opću dužnost svjedočenja jer do tada nitko nije bio dužan svjedočiti u civilnim stvarima.¹⁸⁹

Kao dokaz prihvaćale su se i izjave stranaka pod prisegom (*iusiurandum*). Prisegu su mogle stranke međusobno navraćati i uzvraćati ili ju je sudac nalagao strankama kad nema drugih dokaza. Prisega se mogla navratiti o uspjehu cijele parnice ili o procesnim činjenicama. Prisega koja je poznata u kasnijem postupku razvila se iz dvije vrste prisega, *iusiurandum in iure delatum* i *iusiurandum in iudicio delatum*. Sudac bi izricao uvjetnu osudu u kojoj je odlučivao o posljedicama položene tj. nepoložene prisege.¹⁹⁰ Prisega nije zamjenjivala presudu, nego je određivala njen sadržaj.¹⁹¹ U Justinijanovom postupku prisega je bila priznata kao jedini iracionalni dokaz što je predstavljalo nazadak u odnosu na rimski klasični dokazni sustav. Imala je apsolutnu snagu tako što je odlučivala način na koji će riješiti spor bez obzira na to kakvi su rezultati drugih dokaza. Isto tako se primjenjivala i kao dodatni element vrijednosti ostalih dokaza (primjerice kod svjedočenja pripadnika nižeg staleža, *humiliores*). Prisega se mogla odnositi i na rezultate pitanja koje su stranke mogle uputiti jedna drugoj (*interrogationes*).¹⁹² Justinijan je ukinuo ustanovu kako prisegu treba dosuditi uvjetnom presudom te je odredio da prisegu treba odmah položiti i spor riješiti bezuvjetnom presudom.¹⁹³

Predmnjeve (*praesumptiones*) bile su neizravno dokazno sredstvo kojima se sudac mogao koristiti.¹⁹⁴ *Praesumptio facti seu hominis* predmnjeva je kod koje sudac sam, logičnim prosuđivanjem iz dotične dokazane ili notorne činjenice zaključuje kako je istinita odnosno točna i kakva druga činjenica. Justinijan je postavio i pravne predmnjeve (*praesumptiones iuris*). To su predmnjeve, propisane u pravnom poretku, koje sudac mora uzimati u obzir. Uglavnom je protiv tih predmnjeva dopušten protudokaz, ako je protudokaz isključen onda se radi o *praesumptio iuris*

¹⁸⁷ Miličić, I., *op.cit.*, 2019., str. 841. – 843.

¹⁸⁸ Radovčić, V., *op.cit.*, 1987., str. 665.

¹⁸⁹ Egersdorfer, A., *op.cit.*, 1919., str. 133., 136.

¹⁹⁰ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str., 599., Egersdorfer, A., *op.cit.*, 1919., str. 133.

¹⁹¹ Radovčić, V., *op.cit.*, 1987., bilj. 39.

¹⁹² *Ibid.*, str. 665., bilj. 69.

¹⁹³ Egersdorfer, A., *op.cit.*, str. 136.

¹⁹⁴ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 87.

et de iure.¹⁹⁵ Bitno za naglasiti jest da su pojmovno i terminološko razlikovanje između činjeničnih i pravnih predmnjeva rezultat znanosti općeg tj. pandektnog prava.¹⁹⁶

Priznanje (*confessio*) izjednačava se po učincima s presudom stoga se moglo odmah prijeći na ovrhu. Međutim, moralo se raditi o novčanoj presudi s obvezom na *certum*.¹⁹⁷ U formularnom postupku, ako bi stranka u fazi *apud iudicem* u svom iskazu priznala dug, takvo priznanje ne bi nadomjestilo presudu kao što je to moguće kod priznanja *in iure*, već bi bio samo dokazni razlog da ju sudac osudi.¹⁹⁸

5.6. Oglušni postupak

Stranke su bile dužne odazvati se pozivu u kognicijskom postupku, budući da su sudovanje i pozivanje sada vršili službeni organi. Ako se tuženik ne odazove, postupak bi se nastavio u njegovom odsustvu tako što bi se protiv njega postupalo iz ogluhe (*contumax*). No, do suđenja u njegovom odsustvu dolazilo je tek po ponovljenom službenom oglašavanju poziva, uglavnom se to radilo tri puta u vremenskim intervalima od deset dana. Nakon toga, magistrat bi donio *edictum peremptorium* u kojem se nalazila prijetnja kako će postupak biti nastavljen i okončan kontumacijskom presudom. Ipak, magistrat je znao istražiti predmet i razloge izostanka pa se presuda nije uvijek donosila na štetu odsutnoga, no prisutna stranka je obično bila u boljem položaju budući da je mogla bolje i detaljnije izložiti svoje tvrdnje. Protiv kontumacijske presude nije bila dopuštena žalba (*contumax non appellat*), osim u slučaju postojanja opravdanih razloga za izostanak. Opravdani razlozi za žalbu bili su i nedostaci kod procesnih pretpostavaka, zatim nepoštivanje pravila postupka u odsutnosti jedne od stranaka, što bi dovodilo do proglašenja ništave presude. Dužnost tuženikovog pojavljivanja pred sudom od vremena Augusta do Dioklecijana bila je samo u predmetima *in personam*, tek od Dioklecijana dužni su se pojavljivati i u predmetima *in rem*. Ako se tužitelj ne bi pojavio pred sudom određenog dana, nije se izricala kontumacijska presuda, ali je tuženiku morao nadoknaditi troškove. Propušteni bi se termin poništio (*circumductio edicti*), a tužitelj je mogao opet postupati, samo je morao ponoviti onu formalnost u pozivanju.¹⁹⁹

¹⁹⁵ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 600.

¹⁹⁶ Radovčić, V., *op.cit.*, 1987., bilj. 41.

¹⁹⁷ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 82.

¹⁹⁸ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 584.

¹⁹⁹ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 80., Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 598.

U Justinijanovo doba, protiv tuženika koji se ne bi odazvao pozivu, ponovljenom još dva puta, donosila se kontumacijska presuda. Presuda se donosila u njegovoj odsutnosti, ali ne nužno uvijek na njegovu štetu. Sudac bi znao nekada donijeti i oslobađajuću presudu ako bi na temelju tužiteljevih navoda ili nekih drugih činjenica kojima raspolaže, smatrao da je tužbeni zahtjev neosnovan. Dakle, osuđujuću presudu je donosio samo kad bi ga tužitelj uvjerio u osnovanost svog zahtjeva. Tu potrebu da se stvar istraži, unatoč neopravdanoj odsutnosti tuženika, tražili su i raniji carevi, a ponovno to traži i Justinijan. Ako se tužitelj ne bi pojavio ni nakon što je treći put pozvan putem javnog oglasa, došlo bi do kontumacije. Sudac bi također presudio stvar na temelju dostupnog materijala, dakle i u tužiteljevu korist, ako bi stekao uvjerenje o osnovanosti tužbenog zahtjeva. Međutim, tužitelj je “za kaznu” morao platiti naknadu troškova tuženom.²⁰⁰

5.7. Presuda

Sudac je, nakon provedenog dokaznog postupka, morao pismeno sastaviti presudu te ju jasno pročitati u prisutnosti stranaka i svojih subalternih činovnika. Međutim, presuda je valjana i kada je proglašena u odsutnosti stranaka, ali tada su stranke morale biti uredno pozvane. Nevaljana je presuda koju bi sudac samo proglasio usmeno bez prethodnog pismenog sastavka. Budući da je presudu izricao mjerodavni državni službenik ili njegov delegat, presuda je imala autoritativan, imperativan karakter.²⁰¹ Ako bi sudac sumnjao u svoju nadležnost ili je predmet bio toliko zamršen, mogao je izvješćem poslati stvar caru i tražiti da riješi spor (*consultatio ante sententiam*).²⁰²

Sudac je mogao donijeti konačnu presudu kojom bi se spor meritorno riješio u cijelosti ili međupresudu ako bi se trebala riješiti neka prejudicijelna pitanja. Prema tuženiku mogla se izreći osuđujuća, deklaratorna ili konstitutivna presuda.²⁰³ Izricanjem presude tuženik se mogao riješiti određenog tužbenog zahtjeva zauvijek ili samo u toj parnici ako je primjerice tužba bila stavljena u nevrijeme ili su stavljeni dilatorni prigovori, to je tzv. *absolutio ab instantia*.²⁰⁴

Najvažnija novost kognicijskog postupka glede presude je to što presuda više nije glasila samo na novac kao kod formularnog postupka. Presuda je od sada glasila i na utuženi predmet (*ad*

²⁰⁰ Radovčić, V., *op. cit.*, 1987., str. 663. – 664., bilj. 29.

²⁰¹ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str., 600., Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 82.

²⁰² Egersdorfer, A., *op. cit.*, str. 134.

²⁰³ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 82.

²⁰⁴ Egersdorfer, A., *op. cit.*, str. 134.

ipsam rem) i na utuženu činidbu.²⁰⁵ *Res alienas possidens, licet iustam causam nullam habeat tenendi, non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur.*²⁰⁶

Presuda se mogla sastojati i od odluke o troškovima, posebno ako se radilo o parničanju iz objijesti. Stranka koja je izgubila parnicu morala je protivnoj stranci naknaditi visoke parnične troškove koji su se sastojali od troškova plaćanja advokata i troškova svih sudbenih radnji.²⁰⁷

Prema svojoj sadržajnoj valjanosti presuda može imati dva učinka, pozitivni i negativni. Pozitivni učinak sastoji se u određivanju sadržaja presude te njezinog dosega, a često je dolazio do izražaja u predmetima o statusu osobe ili o uzdržavanju. Negativni učinak predstavlja zabranu ponovnog sudovanja o istom predmetu pri čemu se ističe prigovor *praescriptio rei iudicatae*. U presudama je načelo pravičnosti bilo dosta prisutno.²⁰⁸ Izricanjem presude pobjednik u parnici mogao je ishoditi ovrhu (*actio iudicati*).²⁰⁹

Presuda je postajala ovršnom kad nije bila pobijana ili nekada nakon bezuspješnog pobijanja. Presuda je mogla biti i ništava, a razlozi ništavosti su se povećali. Za utvrđivanje ništavosti nije se pokretao novi postupak, nego se na to pozivalo u žalbi, posebice u trenutku ovrhe. Isto tako, povećao se broj slučajeva kada je bilo dopušteno zahtijevati povrat u prijašnje stanje pa je započelo integriranje restitucije kao standardne sastavnice postupka.²¹⁰

U Justinijanovo doba sudac je bio obvezan donositi presudu (*sententia*) na temelju važećih pravnih pravila koja je morao poznavati. Iznimno, u udaljenim provincijama suci nisu bili uvijek u potpunosti obaviješteni o svim pravnim normama pa su stranke mogle priložiti sucu podatke o pravilima koji bi se mogli primijeniti u konkretnom slučaju. Navedene bi se norme čitale naglas tijekom glavne rasprave (*recitatio*). Presuda se morala izreći najkasnije tri godine otkada je postupak pokrenut, sudac ju je morao pismeno sastaviti i obrazložiti jer bi u suprotnom bila ništava. Presuda također nije morala glasiti samo na novac, niti je bilo moguće odbiti tužbeni zahtjev zbog *plus petitio*.²¹¹

²⁰⁵ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 82.

²⁰⁶ U prijevodu: *Posjednik tuđih stvari, premda nema nikakva pravnog razloga držanja, ne mora stvar vratiti osim onome tko dokaže opravdanost svoga zahtjeva. C. 3, 32, 28.*, prijevod prema Boras, M., Margetić, L., *op. cit.*, str. 236.

²⁰⁷ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 600.

²⁰⁸ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 83.

²⁰⁹ Egersdorfer, A., *op.cit.*, str. 134.

²¹⁰ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 83., bilj. 87.

²¹¹ Radovčić, V., *op.cit.*, 1987., str. 666., bilj. 42.

5.8. Pravni lijekovi

Širenjem kognicijskog postupka širio se i institut priziva (*appellatio*) protiv odluke nižeg suda o kojoj je odlučivao viši sudac, a konačno i car. Žalba se pojavljuje već u doba vladavine Augusta, ali samo za preispitivanje onih presuda protiv kojih se nije moglo tražiti *in integrum restitutio*. Na početku su intervencije bile iznimne, međutim već krajem principata podnošenje žalbe na prvostupanjsku presudu postaje praksa. Princeps je delegirao svoju ovlast pa su o žalbama ispočetka rješavali *praetor urbanus* (za stranke naseljene u Rimu) te *viri consulares* (za stranke naseljene u određenoj provinciji). Kasnije, sredinom 2. st. n. e. stalnu nadležnost ima *praefectus Urbi*, dok u 3. st. n. e. *praefectus praetorio* postaje nadležnim za čitavo Carstvo. Princeps je isto tako mogao suditi osobno u drugom čak i u trećem stupnju.²¹²

Žalba se izjavljivala na konačnu presudu i na međupresudu, ali nije se smjela podnijeti protiv presude princepsa, presude Senata ili presude suca za koju je princeps zabranio mogućnost izjavljivanja žalbe. Aktivno legitimirana osoba bila je ona kojoj bi bio priznat pravni interes, primarno je to stranka koja smatra da je oštećena presudom, zatim zastupnik parnične stranke, katkad i *negotiorum gestor*, ali i svaka treća osoba koja se isto tako smatrala oštećenom (imala je mogućnost sudjelovati u postupku u svojstvu umješaka).²¹³

Žalba, odnosno priziv mogao se izjaviti usmeno odmah (uz pismenu zabilješku *apud acta*) ili pismeno (*libellum appellatorum*) u veoma kratkom roku, dan iza objave presude ukoliko se žalba stavlja u vlastitom interesu te dva dana ako se stavlja u tuđem interesu. Žalba u pisanom obliku morala je sadržavati ime žalitelja, ime protivnika te oznaku presude. Žalba se predavala sucu prvostupanjske presude (*iudex a quo*) te je on morao ispitati dopuštenost žalbe tj. jesu li ispunjeni preduvjeti za žalbu, je li žalba očito neosnovana, je li jedini cilj odgađanje pravomoćnosti i ovršivosti presude te ostale pretpostavke. *Iudicibus non solum appellationis suscipiendae necessitas videtur inposita, verum etiam triginta dierum spatia definiti sunt, intra quae negotii merita ad mansuetudinis nostrae scriinia conveniat destinari (...)*.²¹⁴ Žalba je bila nedopuštena ako je ovršni postupak bio već pokrenut. Žalba se mogla podnijeti protiv odluke o nedopuštenosti žalbe koju je donio prvostupanjski sudac. Nakon što bi odlučio o dopuštenosti žalbe, sudac bi žalbu s parničnim spisima i svojim izvještajem (*litterae dimissoriae, libelli dimissorii* ili *apostoli*) uputio

²¹² Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 600., Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 83.

²¹³ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 84.

²¹⁴ U prijevodu: *Suci ne samo da moraju primiti prizive, već je određen i rok od trideset dana unutar kojeg treba uputiti čitav predmet uredu naše blagosti. C. 7, 62, 24., prijevod prema Boras, M., Margetić, L., op. cit., str. 236.*

nadležnom sucu *ad quem*. Pred višim sucem, sucem *ad quem*, provodila se parnica ispočetka, a mogli su se iznositi novi dokazi. Osim novih dokaza, tijekom žalbenog postupka podnosili su se i žalbeni razlozi, no nije bilo dopušteno stavljanje novih zahtjeva. Nakon usmene rasprave, sudac *ad quem* donio bi odluku. Ako je odluka povodom žalbe sadržajno različita od pobijane presude, ona bi zamijenila pobijanu presudu. Stranka koja je izgubila povodom žalbe morala je plaćati troškove žalbenog postupka te procesnu kaznu.²¹⁵ Odluka donesena povodom žalbe obvezivala je i one koji ju nisu izjavili.²¹⁶

Kako bi se ograničilo obijesno prizivanje, nova presuda je osim u korist, mogla ići i na štetu prizivatelja. Bile su predviđene i razne novčane kazne, ponekad bi se izricao čak i četverostruki iznos protivničkih troškova.²¹⁷

Žalba je imala suspenzivni učinak jer se njezinim podnošenjem pravomoćnost i ovršivost presude odgađala do donošenja odluke o žalbi.²¹⁸

Institut priziva nije isto što i već navedeni *consultatio ante sententiam* ili *relatio* gdje se sudac obraćao caru radi rješenja nekog spora. Uz sučevo izvješće stranke su mogle dodati i svoje primjedbe (*libelli refutatorii*).²¹⁹

U Justinijanovom postupku rok za pismeno podnošenje žalbe produžen je na deset dana od izricanja presude. Žalbeni sud nije bio vezan granicama pobijane presude pa je njegova odluka mogla biti protivna pobijanoj, ali i potpuno nezavisna od nje. Presuda žalbenog suda bila je pravomoćna te je konačno rješavala sporni slučaj (*res iudicata*).²²⁰ U ekstraordinarnoj kogniciji nestali su klasični propisi o najdužem trajanju parnica pa je često dolazilo do odugovlačenja postupka. U 4. stoljeću donosile su se pojedinačne odredbe za određene vrste parnica, ali konačno je Justinijan donio općenitu odredbu u tzv. *lex properandum* određivši da svaka parnica odsada utrnjuje u roku tri godine od litiskontestacije.²²¹

²¹⁵ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 600., Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 84.

²¹⁶ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 83.

²¹⁷ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 600.

²¹⁸ *Ibid.*, str. 600.

²¹⁹ *Ibid.*, str. 601.

²²⁰ Radovčić, V., *op.cit.*, 1987., str. 666.

²²¹ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 601.

5.9. Ovršni postupak

Ovršni postupak kognicijskog razdoblja zadržao je većinu instituta iz razdoblja *ordo iudiciorum privatorum*, no razvili su se i novi mehanizmi koji su obilježili kognicijski postupak. Pravila o osobnoj ovrshi nisu izmijenjena. Ovrha je sada u rukama države, provodila se uz pomoć službenih organa.²²²

Dužnik je imao zakonski, paricijski rok od četiri mjeseca da dobrovoljno izvrši obvezu iz presude (*tempus iudicati*). Kada bi rok protekao, a dužnik ne bi izvršio svoju obvezu, tužitelj je mogao ishoditi ovrhu putem suda s *actio iudicati*. Sudska odluka kojom bi se ovrha odobravanja imala je status ovršnog naslova (*titulus executionis*).²²³ *Qui restituere iussus iudici non paret contendens non posse restituere (si quidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possession transfertur (...)).*²²⁴

U ekstraordinarnoj kogniciji pljenidba pa prodaja pojedinih dužnikovih stvari, radi namirenja vjerovnika kada je presuda izrečena na platež novca, postaje redovnim ovršnim sredstvom (*pignus in causa iudicati captum*).²²⁵ Dakle, moralo se raditi o kondemnatornoj presudi ili sudbenom priznanju koje glasi na određenu svotu novca. Postojao je redosljed po kojem su se pojedine stvari plijenile i prodavale, prvo su to bile pokretne stvari pa zemljišta te zatim prava i tražbine. Ovrhovoditelj stječe založno pravo nad tim stvarima, ali ih ne može sam prodati, nego ih prodavaju ovršni organi (*apparitores*).²²⁶ Zaplijenjene bi se stvari prodale na aukciji ako se dugovanje ne bi podmirilo nakon dva mjeseca. Vjerovnik bi naplatio svoju tražbinu iz kupovnine, a kad je iznos kupovnine bio veći od iznosa duga, višak bi se vratio ovršeniku. Sada je do stečaja dužnika dolazilo samo ako je bio nesposoban za plaćanje (insolventan), ako je bilo više vjerovnika te ako je dužnik iskoristio cesiju *bonorum*²²⁷. Međutim, ni tada nije dolazilo do prodaje čitave imovine dužnika (*venditio bonorum*), već bi se obavila *distractio bonorum*, gdje je postavljeni

²²² Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str. 84., 85., Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 601.

²²³ Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 90. – 91.

²²⁴ U prijevodu: *Onaj koji se ne pokori naređenju suca da stvar vrati tvrdeći da ne može vratiti (ako ima stvar, posjed se vraća po službenoj dužnosti suca vojničkom prisilom).*, *Ulp. D. 6, 1, 68.*, prijevod prema Boras, M., Margetić, L., *op. cit.*, str. 237.

²²⁵ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 590.

²²⁶ Egersdorfer, A., *op. cit.*, str. 148.

²²⁷ Do *cessio bonorum* dolazi kada dužnik prije provođenja imovinske ovrhe ustupi vjerovnicima čitavu svoju imovinu, tada se protiv njega nije mogla voditi osobna ovrha, a što se tiče imovinske ovrhe trajno je uživao *beneficium competentiae*. Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 589.

curator prodavao pojedine predmete na aukciji, a zatim bi iz kupovnine razmjerno namirio tražbine vjerovnika.²²⁸

Budući da je presuda mogla glasiti *ad ipsam rem*, imovinska se ovrha odnosila i na pojedinačne stvari, stvari su se oduzimale silom (*manu militari*), a provodili su je magistratovi ovršni organi (*apparitores*) koji bi stvar predali vjerovniku.²²⁹

5.10. Zastupnici stranaka

U ekstraordinarnom postupku puno više sudjeluju *advocates*, osobe s pravničkom spremom, dok su u prijašnjim postupcima tu dužnost uglavnom obavljali nepravnici.²³⁰ Justinijan i brojni carevi prije njega izuzetno su poštivali taj poziv, a to potvrđuje sadržaj regulacije u Digestama i Kodeksu. Advokatura u postklasičnom pravu poprima oblik advokature koja je poznata u današnjem smislu.²³¹ Advokati su osobe koje su strankama davale pravne savjete i imali su pravo na honorar. Postojali su i oratori, ali oni nisu bili pravnici te nisu dobivali honorar za obranu. Za vrijeme republike bio je običaj da su stranke u postupku popraćene uglednim osobama. U carsko doba obje su funkcije spojene u jedan zanat odvjetnika. U još kasnije doba stvarale su se posebne institucije odvjetnika koje su imale brojne povlastice. Svaki sud imao je stalan broj ovlaštenih odvjetnika.²³²

U prijašnjim postupcima zastupanje je bilo nešto drugačije. U legisakcijskom postupku zastupanje nije bilo dopušteno. U formularnom su postupku stranke mogli zastupati *cognitor* i *procurator*. *Cognitor* se imenovao u prisutnosti protustranke svečanim riječima, ako je zastupao tužitelja, tuženikov položaj bio ostao isti, međutim to nije bio slučaj ako je *cognitor* zastupao tuženog. Tada se u intenciji isticalo ime zastupanog, u kondemnaciji ime zastupnika pa je tužitelj smio akciju *iudicati* postaviti samo protiv kognitora. Kasnijim razvojem ovrha više nije išla protiv kognitora, već protiv zastupanog. *Procurator* se imenovao neformalno, a protustranka nije morala znati za njegovo imenovanje niti mu prisustvovati. *Procurator* koji je zastupao tužitelja morao je tuženom dati obećanje da će mu naknaditi štetu ako *dominus litis* ne odobri parnicu (*cautio de*

²²⁸ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 601.

²²⁹ Šarac, M., Lučić, Z., *op. cit.*, str. 91.

²³⁰ Romac, A., *op.cit.*, 1998., str. 478.

²³¹ Radovčić, V., *op.cit.*, 1987., bilj. 30.

²³² Egersdorfer, A., *op.cit.*, str. 27.

rato). S vremenom je položaj prokuratora ojačan i izjednačen s položajem kognitora pa više nije morao polagati *cautio de rato*.²³³

²³³ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 590. – 591.

VI. POSEBNE VRSTE POSTUPAKA

Za vrijeme trajanja kognicijskog postupka, nastale su još neke vrste posebnih postupaka. Riječ je o reskriptnom postupku, sumarnom postupku te *episcopalis audientia*.²³⁴

U reskriptnom postupku stranke su se mogle izravno pismeno (*preces, epistolae*) obratiti carskom sudu s molbom za mišljenje u konkretnom sporu. U većini slučajeva car nije sam vodio raspravu i donosio presudu (*decretum*), već bi pisanim reskriptom riješio pravno pitanje. Dao bi naputak određenom sucu na koji način riješiti spor, onda kada taj sudac utvrdi istinitost činjeničnog stanja koje je stranka predstavila caru. Reskriptnim postupkom su se najčešće rješavali sporovi sukoba između rimskog carskog prava i lokalnih provincijskih prava.²³⁵

Sumarni postupak (*summatim cognoscere*) označava parnice koje su bile skraćene ili pojednostavljene na načina da bi se u postupku skraćivali određeni rokovi, pojednostavljivalo dokazivanje ili isključivali pravni lijekovi. Sumarni postupak bio je karakterističan u stvarima zaštite posjeda i utvrđivanja alimentacijskih obveza.²³⁶

Crkva je također sudjelovala i imala određeni utjecaj u pravosuđu pa je stvorena ustanova biskupski sud (*episcopalis audientia*). Od Konstantina, biskup je djelovao kao sudac u sporovima među strankama, ali od 5. stoljeća ima samo funkciju arbitra (*arbiter ex compromissio*) kojeg stranke biraju na temelju posebnog pakta.²³⁷ (...) *Quicumque itaque litem habens (...) iudicium elegerit sacrosanctae legis antistitis, ilico sine aliqua dubitatione, etiamsi alia pars refragatur, ad episcopum personae litigantium dirigantur (...) Omnes (...) causae (...) Episcoporum sententiis terminatae perpetuo stabilitatis iure firmentur (...)*.²³⁸

²³⁴ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 601. – 602.

²³⁵ *Ibid.*, str. 602.

²³⁶ Eisner, B.- Horvat, M., *op. cit.*, str. 602., Romac, A., *op.cit.*, 1998., str. 480.

²³⁷ Romac, A., *op.cit.*, 1998., str. 480.

²³⁸ U prijevodu: *Ako se dakle netko spori i izabere biskupov sud, odmah se bez ikakve sumnje stranke upućuju biskupu, pa makar se druga strana i protivila. Svi sporovi dovršeni biskupovim presudama zadržavaju trajnu pravomoćnost.*, CS. I. (333. god.), prijevod prema Boras, M., Margetić, L., *op. cit.*, str. 237.

VII. ZAKLJUČAK

U rimskom pravu i pravnoj znanosti nalaze se temelji današnjeg građanskog postupka. Ipak, postupak u rimskom pravu prolazio je kroz različite razvojne faze pa se temelji postupka koji je poznat danas počinju razvijati tek nešto kasnije. Dugo je vremena u rimskoj državi bila dopuštena samopomoć kao najprimitivniji način ostvarivanja vlastitih prava. Zabranom samopomoći, rimska je država morala osigurati način i put pravne zaštite. Rimski postupak prepoznatljiv je u tri oblika, a to su legisakcijski, formularni i kognicijski. Legisakcijski i formularni dio su *ordo iudiciorum privatorum*, postupka koji je imao elemente privatnog i državnog suđenja. Taj postupak karakterizira podjela na stadije *in iure* i *apud iudicem*. U stadiju *in iure* djelovao je magistrat koji je dopuštao ili ne dopuštao tužbu (*actionem dare* ili *denegare*), odobravao izbor suca (*dare iudicem*), naređivao mu provesti postupak i donijeti presudu (*iussum iudicandi*) dajući pravnu uputu (*ius dicere*). U stadiju *apud iudicem* izabrani sudac – građanin (*iudex*) provodi dokaze i donosi presudu. Razdoblje *ordo iudiciorum privatorum* trajalo je od najstarijih vremena sve do sredine 3. st. n. e. Tek u kasnije carsko doba organizira se sudstvo koje se približava današnjim shvaćanjima građanskog postupka, a zove se *cognitio extra ordinem*.²³⁹ *Cognitio extra ordinem* isprva se za vrijeme principata pojavljivao samo iznimno za određene sporove koje su rješavali posebni pretori. U to je vrijeme formularni postupak još uvijek bio redoviti postupak. Jačanjem carske diktature i nestankom pouzdanja u suce, formularni se postupak potpuno izbacuje, a kognicijski postupak postaje pravilom. Suci su sada carski službenici koji upravljaju postupkom, a nestala je i dvostadijska struktura. Ekstraordinarna kognicija tj. kognicijski postupak postaje redovitim postupkom od 3. st. n. e. i traje sve do raspada Carstva.

Iako je došlo do značajnih promjena uvođenjem kognicijskog postupka (ukidanje dvostadijske strukture, nestanak formule, profesionalni sudac vodi čitav postupak, procesno pravo iz privatnog prelazi u javno...), načela koja su vrijedila za vrijeme *ordo iudiciorum privatorum* uglavnom vrijede i u kognicijskom postupku. Inicijativa za pokretanje sudskog postupka, odnosno načelo dispozicije i dalje je u rukama stranaka samo se u kognicijskom postupku pozivanje tuženika ne vrši više samostalno već je za to zadužena država. Načelo usmenosti polako se napušta i prepušta mjesto načelu pismenosti koje se kasnije počinje rigorozno primjenjivati. Načelo saslušanja stranaka i raspravno načelo i dalje se primjenjuje tako što stranke prikupljaju činjenične i dokazne materijale, međutim sve više jača istražno načelo koje samog suca ovlašćuje da

²³⁹ Horvat, M., *op. cit.*, str. 427.

raspravlja, istražuje i vodi dokaze o nepredloženim činjenicama. U dokaznom postupku pojavila se još jedna značajna promjena, a to je sustav legalne ocjene dokaza, postavljena su stroga pravila o odabiru, ispitivanju i dokaznoj snazi određenih dokaznih sredstava kojih su se suci morali pridržavati. Bilo je prisutno i načelo savjesnog korištenja procesnih ovlaštenja jer se strankama prijetilo s kontumacijom i procesnim kaznama u slučaju objesnog prizivanja.²⁴⁰

Unatoč raspadu Carstva, rimsko se pravo inkorporiralo kao konstitutivan element u srednjovjekovnom i novovjekovnom razvoju. Tako je rimsko pravo oživjelo i uz znanstvenu obradu počelo ponovno vrijediti u većini zapadnoeuropskih i srednjoeuropskih zemalja. Takva pojava naziva se recepcija rimskog prava, a pravo „opće“ ili „pandektno“. Podloga znanstvenoj obradi i recepciji rimskog prava u srednjem vijeku bio je Justinijanov *Corpus iuris civilis*. Građanski postupak u režimu općeg prava imao je važne značajke rimskog kognicijskog postupka. Recipirano rimsko pravo prožeto je u manjoj mjeri i nekim drugim utjecajima poput germanskog i drugih lokalnih prava, kanonskog prava te učenjima glosatora i postglosatora.²⁴¹

Crkva je preuzela kognicijski proces kao i nove upravne oblike za svoje vlastito upravljanje pa se na tim temeljima počelo razvijati kanonsko pravo.²⁴²

Srednjovjekovno pravo bilo je izgrađeno na dvama temeljima. Prvi je bio građanski te je predstavljao tradiciju primjenjivanja rimskog prava (*ius Romanum*), a drugi je predstavljao primjenjivanje kanonskog prava (*ius canonicum*). Od polovice 12. stoljeća ta dva pravna sustava počinju se prožimati te nastaje rimsko-kanonsko pravo (*ius Romanum canonicum*). Rimsko-kanonski postupak oslanja se na rimski kognicijski postupak pa su suci bili profesionalci sa strogom hijerarhijom u sudskoj organizaciji.²⁴³

Dakle, rimsko pravo i rimska pravna znanost kao temelj europske pravne kulture i inspiracija pruža glavne osnove građanskog postupka kakav je danas poznat. Temeljne značajke kognicijskog postupka utkane kroz srednjovjekovno i novovjekovno pravo našle su mjesto u današnjem građanskom postupku brojnih europskih država.

²⁴⁰ Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., *op. cit.*, str., 88.

²⁴¹ Radovčić, V., *op.cit.*, 1987., str. 657. – 659.

²⁴² Stein, Peter. Rimsko pravo i Europa - Povijest jedne pravne kulture. Zagreb: Golden marketing - Tehnička knjiga, 2007., str. 34.

²⁴³ Milotić, I., Učinkovitost i ekonomičnost urimsko-kanonskome postupku in civilibus sosvrtom na statuti, et ordinii da osservarsinel castello d'orsera e contado (1609. i 1768.), Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 68, (5-6) 763-789 (2018), str. 765. – 766.

VIII. LITERATURA

1. Boras, M., Margetić, L., Rimsko pravo, Rijeka, 1998.
2. Egersdorfer, A., Predavanja o rimskom građanskom postupniku, Zagreb, 1919.
3. Eisner, B.- Horvat, M., Rimsko pravo, Zagreb, 1948.
4. Horvat, M., Rimsko pravo, Zagreb, 2007.
5. Jaramaz Reskušić, I. i Medančić, T., Cognitio extra ordinem u rimskom pravu, Pravnik, vol. 40 br. 82, str. 71-109, 2006. Preuzeto s <https://hrcak.srce.hr/13277>
6. Milotić, I., Profesionalizacija sudaca i njihove kvalitete za ius dicere u rimskokanonskom procesu, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, br. 63, str. 183-210, 2020.
7. Milotić, I., Testis unus testis nullus u rimsko-kanonskom i važećem kanonskom postupku, Bogoslovska smotra, vol. 89 br. 4, str. 837-859, 2019. Preuzeto s <https://hrcak.srce.hr/234269>
8. Milotić, I., Učinkovitost i ekonomičnost urimsko-kanonskome postupku in civilibus sosvrtom na statuti, et ordini da osservarsinel castello d'orsera e contado (1609. i 1768.), Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 68, (5-6) 763-789 (2018). Preuzeto s <https://hrcak.srce.hr/clanak/315561>
9. Radovčić, V., Građanski proces u režimu općeg (recipiranog rimskog) prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 5-6/1987.
10. Radovčić, V., Pravna izreka Unus testis nullus testis – problem datacije, Zbornik Pravni fakultet u Zagrebu, 48 (5) 511-524 (1998)
11. Romac, A., Rimsko pravo, Zagreb, 1998.
12. Romac, A., Rječnik rimskog prava, Zagreb, 2018.
13. Stein, Peter. Rimsko pravo i Europa - Povijest jedne pravne kulture. Zagreb: Golden marketing - Tehnička knjiga, 2007.
14. Šarac. M., Lučić, Z., Rimsko privatno pravo, Split, 2011.
15. Triva, S., Dika, M., Građansko pranično procesno pravo, Zagreb, 2005.