

Cognitio extra ordinem uz osvrt na hrvatski građanski postupak

Krznarić, Ana

Master's thesis / Diplomski rad

2022

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:199:179905>

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

Download date / Datum preuzimanja: **2024-06-30**



Repository / Repozitorij:

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



Pravni fakultet u Zagrebu
Katedra za rimsko pravo

Ana Krznarić

COGNITIO EXTRA ORDINEM UZ OSVRT NA HRVATSKI GRAĐANSKI POSTUPAK

Diplomski rad

Mentorica: prof. dr. sc. Ivana Jaramaz Reskušić

Zagreb, lipanj 2022.

Izjava o izvornosti

Ja, Ana Krznarić 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.

Ana Krznarić, v.r.

Sažetak

Ovaj rad prikazuje razvoj i osnovne karakteristike rimskog *cognitio extra ordinem*. Njegov naziv implicira da je to isprva bio izniman postupak koji je postepeno, jačanjem carske dikatature, u 3.st.n.e. postao redovan postupak. Nestala je dvostadijska sturktura karakteristična za *ordo iudiciorum privatorum* kao i mogućnost biranja suca. Postupak je sada u cjelosti provodio sudac - državni službenik, koji je sam spoznao (kognoscirao) i istraživao sporni slučaj te donosio presudu koja se izvršavala uz sudjelovanje državnih oragana, čime je pravosuđe postalo državno. Veće sudjelovanje državnih oragana očituje se i prilikom pozivanja tuženika pred sud. Uveo se institut prizivanja (*appellatio*). Paraleleno se događala i transformacija rimskog „sistema akcija“ u „sistem subjektivnih prava“ što je bliže današnjem pojmu tužbe. Iako se kognicijski postupak razlikuje od suvremenog građanskog postupka, neke njegove karakteristike postale su, posredstvom općeg prava, podloga modernom postupku.

Ključne riječi: *cognitio extra ordinem*, građanski postupak, postupak *per libellos*, *appellatio*, princeps, praetor

Abstract

This paper displays the development and basic characteristics of the roman *cognitio extra ordinem*. Its name implies that it was at first an exception which gradually became regular procedure in the 3rd century. Gone was the two-part structure characteristic for the *ordo iudiciourm privatorum*, as was the ability to choose the judge. The procedure was now entirely led by a single judge - civil servant who investigated the disputed case and rendered a verdict, which was then executed with participation of state authorities, thus making the judiciary part of state domain. The greater participation of the state authorities is also visible in the summoning of the defendant before the court. Additionally, an institute of appeal was introduced. At the same time the transformation of the Roman "system of actions" into a "system of subjective rights" was happening, which made it closer to today's notion of a lawsuit. Although the cognitive procedure differs from the contemporary civil procedure, some of its characteristics became, by way of common law, basis for the modern procedure.

Key words: *cognitio extra ordinem*, civil procedure, *per libellos* procedure, *appellatio*, princeps, praetor

Sadržaj

Uvod.....	1
Počeci <i>extraordinaria cognitio</i> - posebna sredstva magistratske zaštite.....	5
Organi kognicijskog postupka.....	8
Pozivanje pred sud.....	10
Rasprava.....	14
Dokazivanje.....	17
Izricanje presude i žalbeni postupak.....	21
Ovrha.....	25
Osvrt na suvremeni postupak.....	27
Zaključak.....	31
Popis literature.....	34

Uvod

Pravni sustavi sadržavaju pravna pravila kojima se uređuje željeno ponašanje pravnih subjekata, kojima se uređuje pravno stanje kakvo bi ono trebalo biti. Iako u većini slučajeva ponašanje pravnih subjekata jest u skladu s tim pravilima, katkada to nije tako pa na taj način ugrožavaju ili vrijeđaju prava drugih članova društvene zajednice.¹ U takvim situacijama dolazi do potrebe poduzimanja mjera za zaštitu povrijeđenih prava što se u svojem usavršenijem obliku ispoljava kao sudski postupak (građanski ili kazneni). Tijekom svojeg trinaestoljetnog postojanja rimska država je, sukladno promjenama svojih društvenih i gospodarskih odnosa, mijenjala i organizacijska i funkcionalna pravila sudskog postupka. Od prvotnog oblika ostvarivanja privatnih prava (samopomoć) do organizirane državne pravne zaštite prošlo se kroz nekoliko faza, a u ovom radu obrađivat će se rimski *cognitio extra ordinem*, njegovi začeci i razvoj u redovan postupak pružanja pravne zaštite privatnim pravima² u posljednjoj fazi razvoja rimskog procesa.

Samopomoć, odnosno ostvarivanje prava vlastitim snagama, u rimskoj je državi bila dozvoljena sve do pred kraj

¹ V. Triva, S., Dika, M., Građansko pranično procesno pravo, Zagreb, 2005, str. 1.

² Uz takvu građanskopravnu postojala je i kaznenopravna sfera ekstraordinarne kognicije kojima su se štitili interesi rimske zajednice. v. 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>, str. 71.

republikanskog doba. Ona je imala dva oblika: samoobrana (kao nužna obrana protiv istodobnog ili izravno predstojećeg protupravnog napada³) i samopomoć u užem smislu (kada osoba prelazi u napad protiv drugoga sa svrhom da ostvari svoje pravo). Međutim, pravna zaštita nije dugoročno mogla ostati takva, ponajprije jer takva zaštita ovisi o fizičkoj snazi pojedinca (koji ne mora nužno biti u pravu), narušava javni red i mir, a teško je i odrediti njene prave granice jer je teško biti nepristranim sućem u vlastitoj stvari.⁴ Početkom carstva donose se zakoni kojima se korištenje samopomoći isprva sužava, a potom zabranjuje.⁵ No usprkos zabranama ostala je dozvoljena samoobrana dok je u Justinijanovom pravu samopomoć u užem smislu dozvoljena samo izuzetno u slučaju opasnosti od odugovlačenja.⁶

Slijedom takvog pravnog razvoja država je morala na sebe preuzeti pružanje zaštite ugroženim pravima. Za početak se privatna samopomoć svela pod nadzor državnih organa, uglavnom pretora, čiji utjecaj postaje sve jači. Odlučno mjesto u tom razvoju zauzima institut izabranog (arbitražnog) suđenja.⁷ Kod

³ To je načelo napose bilo izraženo pravilom *vim vi repellere licet* - dopušteno je silu odbiti silom. V. Horvat, M., Petrak, M., *Rimsko pravo*, Zagreb, 2022, str. 390.

⁴ *Nemo iudex in propria causa*, v. Romac, A., *Latinske pravne izreke*, Zagreb, 1982, str. 86.

⁵ Prvi zakon za Augusta je *Lex Iulia de vi publica et de vi privata* kojom se samopomoć kažnjavala javnim kaznama. Marko Aurelije donosi *Dectretum divi Marci* u 2. st.n.e. kojim je određeno da ovlaštenik gubi svoju tražbinu ako bi ju pokušao silom ostvariti. V. Eisner, B., Horvat, M., *Rimsko pravo*, Zagreb, 1948, str. 542.; Romac, A., *Rimsko pravo*, Zagreb, 1998, str. 463.

⁶ V. Eisner-Horvat, *ibid.*

⁷ U mogućnosti izbora suca Rimljani su vidjeli jednu od bitnih crta demokratičnosti svog tadašnjeg političkog uređenja. V. Romac, *Rimsko*, str. 465.

starijeg legisakcijskog (od najstarijeg vremena do 2.st.pr.n.e.) i klasičnog formularnog procesa (od 2.st.pr.n.e. do 3.st.n.e.)⁸, koji se označuju kao *ordo iudiciorum privatorum* (*iudicium privatum*), stranke su se u prvom dijelu postupka, tzv. *in iure*, formalističkim procesualnim ugovorom (*litis contestatio*)⁹ uz sudjelovanje jurisdikcijskog magistrata sporazumijevale da svoj točno formulirani spor povjere na rješavanje jednom svom sugrađaninu (*iudex privatus*).¹⁰ Takvi *iudices privati* birali su se iz *albuma iudicium*¹¹, iako je bilo moguće odlučiti se i za nekoga tko nije bio tamo upisan.¹² U drugom dijelu postupka (tzv. postupak „*in iudicio*“ ili „*apud iudicem*“) taj sudac-privatnik je trebao samo ispitati činjenične tvrdnje stranaka kako su bile formulirane u litiskontestaciji, provesti dokaze i donijeti presudu. Njegova odluka bila je po državi ovršiva zbog toga što u prvom dijelu

⁸ Razlika između ta dva postupka jesu sredstva kojima su se stranke služile prilikom litiskontestacije, u legisakcijskom postupku to se činilo vrlo formalistički i svečano, točno zakonom određenim dijalogom, a u formularnom postupku to se radilo slobodno izraženim pismenim sporazumom stranaka. V. Jaramaz-Reskušić i Medančić, *Cognitio extra ordinem*, str. 73.

⁹ *Litis contestatio* je bio konačni akt prvog dijela rimskog legisakcijskog i formularnog postupka vođenog pred pravosudnim magistratom (*in iure*) kojim se nakon imenovanja suca utvrđuju pretpostavke spora i spor ustupa sucu da utvrdi činjenice i donese presudu, v. Romac, A., Rječnik rimskog prava, Zagreb, 2018, str. 203.

¹⁰ Stranke su se mogle odlučiti i da im sudi *arbiter* umjesto *iudex unus* koji je bio puno slobodniji u svom odlučivanju, ali s vremenom je razlika među njima sve manja te su se ti pojmovi upotrebljavali kao sinonimi. Uz to, osim suca-arbitra kao pojedinca (*unus iudex*), stranke su se mogle odlučiti i za kolegij sudaca - *recuperatores*, a postojala su u Rimu u i dva stalna sudišta, stalna kolegijalna tijela sudaca, državnih službenika - *decemviri stlitibus* (*litibus*) *iudicandis* i *centumviri*. V. Radovčić, V., Građanski proces u režimu općeg (recipiranog rimskog) prava, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 5-6/1987, str. 661, bilj. 14.; Eisner-Horvat, Rimsko, str. 552.

¹¹ To su bile listine s popisom onih građana koji se moraju prihvatiti te funkcije ako ih stranke izaberu koje je sastavljala rimska država te ih je na to silila prinudnim sredstvima, v. Eisner-Horvat, *ibid.*, str. 543.

¹² V. Romac, Rimsko, str. 465.

pravosudni, državni magistrat, između ostalog¹³, odobrava izbor tog suca (*dare iudicem*) i daje mu pravnu uputu da presudi spor (*iussum iudicandi*) iz čega proizlazi da takav *iudicium privatum* ima obilježja „arbitraže koja je po državi autorizirana“.¹⁴

Cognitio extra ordinem (extraordinaria cognitio) je, kao što i sam naziv sugerira¹⁵, isprva bio iznimka uz formularni postupak. Postepenim prijelazom prema apsolutnoj monarhiji orijentalnog tipa (*dominat*) se sve više širi da bi u 3. st.n.e. postao jedini, odnosno redovan postupak. Njegove glavne značajke su te da je to sada jedinstveni, potencijalno dvostupanjski, postupak koji se odvija pred hijerarhijski organiziranim državnim sudovima. Nema više formula niti biranja sudaca. Budući da je zbog svojih obilježja donekle sličan suvremenom, na kraju rada kratko ću se osvrnuti na današnji hrvatski građanski sudski postupak čija je podloga upravo kognicijski, točnije libelarni postupak Justinijanovog prava.¹⁶

¹³ Nadzirao je ponašanje stranaka te odobravao ili uskraćivao tužbu (*actionem dare* ili *denegare*). V. Radovčić, *Građanski*, str. 661.

¹⁴ V. Eisner-Horvat, *Rimsko*, str. 543.; Horvat-Petrak, *Rimsko*, str. 391.

¹⁵ *Extraordinarius* – izvanredan, neobičan, v. Romac, *Rječnik*, str. 66.

¹⁶ V. Radovčić, *Građanski*, str. 663.

Počeci *extraordinaria cognitio* - posebna sredstva magistratske zaštite

Kao što je u uvodu rečeno, u legisakcijskom i formularnom postupku magistrat je imao ograničeno djelovanje. Uz to rimskom pravu nije bio poznat koncept po kojem država štiti svako pravo već samo ona za koje je u pravnom sistemu bila predviđena posebna *actio*.¹⁷ Smatra se da su pretori počeli relativno rano (već u periodu kada je legisakcijski postupak izgubio na važnosti) prisvajati prava na samostalno rješavanje određenih sporova i pitanja u hitnim ili civilnim pravom nepredviđenim situacijama. Pretor je na temelju svojeg *imperiuma*, mijenjajući i dopunjujući tadašnji redovni formularni postupak, pružao pravnu zaštitu tako da je sam istraživao i spoznao stvari (*kognoscirao*) te konačno sam donosio i presudu čime su postavljeni temelji koginicijskom postupku. Na sličan način djelovali su i provincijski namjesnici, ali u mnogo širem opsegu jer njihov *imperium* nije bio ograničen (prema peregrinima je magistratski imperij djelovao neograničeno)¹⁸, a i jer se formularni postupak u provincijama nije uspio dublje ukorijeniti. Postojala su četiri načina, tj. sredstva magistratske zaštite kojima se to

¹⁷ Takva individualno utvrđena *actio* nije imala primarno procesnu svrhu nego je u njoj bilo sadržano i materijalno pravo te su u tom jedinstvu Rimljani vidjeli pravi smisao pojma tužbe. To proistječe iz Celsusove defnicije: „*Nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeat iudicio persequendi*” (D. 44,7,51) prema kojoj je *actio* ovlast sudbenim putem ostvariti ono što mi se duguje. Takvog shvaćanja se rimsko pravo nije oslobodilo ni za Justinijana, v. Romac, Rimsko, str. 467.

¹⁸ V. Eisner-Horvat, Rimsko, str. 596.

činilo: *interdicta*¹⁹, *stipulationes praetoriae*²⁰, *missiones in possessionem*²¹ i *restitutio in integrum*²².

Za vrijeme republike zaštita se pružala u privatnom građanskom postupku (*ordo iudiciorum privatorum*) gdje je pravni spor konačno rješavao u aktu litiskontestacije izabrani sudac-građanin što je bio odraz tadašnjeg republikanskog shvaćanja o slobodi rimskog građanina protiv presizanja magistratskog imperija. Naime, rimskim zakonima je taj imperij bio ograničen, ali samo prema rimskom građaninu. S promjenom državnog ustroja nestaju ograničenja te se u apsolutističkoj monarhiji birokratskog tipa moć magistratskog imperija

¹⁹ Interdikti su bili nalozi koje je na zahtjev zainteresirane osobe izdavao magistrat, prije svega u cilju zaštite javnog reda i mira, ali i radi zaštite privatnih interesa (npr. interdikti za zaštitu posjeda), kojima je ili zapovijedao određeno ponašanje (tzv. *decreta*) ili zabranjivao (tzv. *interdicta stricto sensu*). Postupak izdavanja interdikata je bio brži jer ga je pretor usmeno izdavao, a mogao je to činiti i na *dies nefasti*. Ako su mu se protustranka pokorila, njihova je svrha bila ispunjena. U suprotnom slučaju se na interdikt nadovezao redoviti postupak s određenim posebnostima. V. Eisner-Horvat, Rimsko, str. 592-4.

²⁰ Magistrat je mogao na vlastitu ili tuđu inicijativu primorati jednu ili više osoba da sklope stipulacije kojima preuzimaju određene obaveze u cilju zaštite interesa koji po postojećem pravu nisu bili zaštićeni ili barem ne dovoljno. V. Eisner-Horvat, *ibid.*, str. 594.

²¹ Općenito na temelju svog *imperium* magistrat je mogao ovlastiti neku osobu da uzme u posjed dio ili cijelu tuđu imovinu (*missio bona*) ili samo jednu određenu tuđu stvar (*missio in rem*) kako bi se taj drugi prisilio da ispuni svoje obećanje ili da se upusti u redovan (formularni) postupak. Konkretno *missio in possessionem* je bilo jedno privremeno prinudno sredstvo kojim je osoba stjecala samo detenciju stvari pa ako ovo posredno sredstvo ne bi uspjelo onda je osoba morala redovnim tužbama ostvarivati svoja prava. V. Blagojević, B., Građanski postupak u rimskom pravu, Beograd, 1959, str. 46.

²² Povrat u prijašnje stanje je bilo izvanredno pravno sredstvo kojim bi pretor nekom pravnom aktu koji je bio u skladu s pravnim poretkom oduzimao učinak. Pretpostavka je bila da je šteta koju je stranka pretrpjela poduzetim aktom nepravedna i da se ona nije mogla otkloniti na drugi način. Povrat je dozvoljavao magistrat samo ako je našao da postoje opravdani razlozi da se tako otkloni šteta koja je prouzrokovana. Ti razlozi su najčešće bili *minor aetas*, zatim *metus*, *dolus*, *error*, odsutnost, *capitis deminutio minima* i dr. Povrat se mogao tražiti u početku u roku od godine dana, a za Justinijana u roku četiri godine od trenutka kada je poduzeta pravna radnja za koju su vezane štetne posljedice. V. Blagojević, *ibid.*, str. 47-9., Eisner-Horvat, Rimsko, str. 595-6.

ispoljava u svojem gotovo neograničenom obliku. To je u području građanskog postupka evidentno u potpunoj zamijeni *ordo iudiciorum privatorum* s novim kognicijskim postupkom. Začetke tog postupka postavili su pretori koji su koristeći svoj imperij nadopunjavali pravu zaštitu. Oni su svojim ediktima prošili rimski akcijski sistem i posredno stvorili novo pravo. Nastavak je slijedio uspostavom carstva kada princeps putem svoje stvaralačke djelatnosti u raznim formama carskih konstitucija (edikti, mandati, dekreti i reskripti) razvija carsko pravo, tzv. *ius extraordinarium* koje se nije moglo štititi u formularnom postupku.²³ Stvari koje su takvim pravnim razvojem stekle utuživost se rješavaju u izvanrednom postupku nazvanim stoga *cognitio extra ordinem* (*extraordinaria cognitio*). Najprije se po tom postupku rješavaju predmeti iz nasljednog i obiteljskog prava, potom sporovi vezani uz *fiscus*, *honorarium*, ropstvo i slobodu te drugi predmeti od posebnog javnog interesa.²⁴ Kao posljedica jačanja vojne diktature i težnje cara da sve poslove centralizira u svojim rukama nestaje slobodnog izbora sudaca (*iudex privatus* nestaje) te se postupak u potpunosti odvija pred sucem-državnim službenikom koji sada sam kognoscira i vodi postupak.

²³ V. Egersdorfer, A., Predavanja o povijesti rimskog prava, Zagreb, 1919, str. 51-2.

²⁴ U 2. st. n.e. car Marko Aurelije svojom odredbom (C.1,3,9) predaje parnice o slobodi i ingenuitetu ekstraordinarnom postupku v. Egersdorfer, A., Predavanja o rimskom građanskom postupku, Zagreb, 1919, str. 5 i 125.; Jaramaz-Reskušić i Medančić, *Cognitio extra ordinem*, str. 75-6 i bilj. 23.

Tako je postupovno pravo prešlo u područje javnog prava.²⁵ Otpala je i dvodioba postupka. Nestankom klasičnog procesa nestao je i prijašnji odnos akcije i prava. Stvara se novi, općenitiji pojam jedne akcije koji se bliži suvremenom pojmu tužbe.²⁶ Veće angažiranje države očituje se i u pozivanju pred sud te u pojavi apelacije i ovrhe uz aktivno sudjelovanje određenih državnih organa.²⁷

Organi kognicijskog postupka

Općenito, vršenje pravosuđa je u rimskoj državi bilo jedan od izraza magistratskog *imperiuma*²⁸. Konkretno se u pravosudnim stvarima očitovao kao jurisdikcija (*iurisdictio*), kao pružanje pravne pomoći i zaštite strankama. Za vrijeme *ordo iudiciorum privatorum* parnična sudbenost je obuhvaćala magistratovo sudjelovanje u *in iure* dijelu postupka gdje je bila ograničena na *ius dicere*. S nestankom ograničenja magistratovog imperija, u kognicijskom postupku sadržaj jurisdikcije biva znatno veći jer je ovlast magistrata - carskih službenika obuhvaćala ne samo sudjelovanje kod osnivanja procesa, već i izricanje osude. Dakle, riječ je o punoj sudbenosti koja je obuhvaćala i judikaciju.²⁹

²⁵ V. Eisner-Horvat, Rimsko, str. 597.

²⁶ V. Eisner-Horvat, *ibid.*, str. 546.

²⁷ V. Romac, Rimsko, str. 61.

²⁸ Magistratska vlast se označavala izrazima *imperium* i *potestas*. *Imperium* je sadržavao ovlast vojničkog zapovijedanja, civilne i kaznene jurisdikcije, pravo sazivanja narodne skupštine i senata, *ius edicendi* i *ius coercendi*. Prilikom prelaska na principat sve te ovlasti su koncentrirane u rukama princepsa kao prvog magistrata u državi. V. Horvat, M., Rimsko pravo, Zagreb, 2007, str. 28 i 64.

²⁹ V. Eisner-Horvat, Rimsko, str. 548.

Na početku carskog doba uvodilo se sve više pravosudnih magistrata čija je ovlast bila ograničena na određene vrste pravnih sporova (npr. *praetor tutelaris*, *praetor fidesicommissarius*, *praetor de liberalibus causis*) u kojima su oni već tada imali punu sudbenost.³⁰ Kasnije kada je *iudicium privatum* već iščeznuo te je kognicijski postupak zauzeo mjesto redovnog postupka, punu sudbenost su vršili carski činovnici u čijim su se rukama stopile sve vrste javnih vlasti, čime je u pitanje doveden sudski karakter postupka.³¹ Najvišu sudsku vlast imao je sam car i od njega delegirani *praefecti pretorio* koji su sudili *vice principis*. Oni su mogli suditi bilo u prvom stupnju bilo u žalbenom stadiju jer je car mogao svaki spor uzeti pred svoj sud. Pred njih su se mogli iznijeti sporovi iz cijelog carstva. Pored toga postojali su i teritorijalno ograničeni niži i viši sudovi. *Vicarii* su u dijecezama sudili kao prizivni suci umjesto prefekta pretorio. Redoviti sudac u Rimu i Carigradu je bio *praefectus urbi* koji je ili sam rješavao sporove ili je postavljao niže suce (*iudices minores*) protiv čijih je odluka bilo mjesta žalbi. Za područje jedne provincije bili su nadležni *praeses* ili *rectores provinciae* koji su u početku bili nadležni za sve sporove, a kasnije samo za tzv. *causa maiores* (sporove čija je vrijednost bila veća od 300 solida). Sporove male vrijednosti (*causa minores*) rješavali su lokalni suci po pojedinim

³⁰ V. Eisner-Horvat, *Rimsko*, str. 550.

³¹ V. Jaramaz-Reskušić i Medančić, *Cognitio extra ordinem*, str. 77.

mjestima, a kasnije je upravitelj provincije za takve slučajeve postavljao *defensor civitatis*. Protiv svih njihovih odluka se mogla izjaviti žalba *praeses*. Upravitelji provincija su sporove rješavali sami, ali su mogli i delegirati spornu stvar na rješavanje provincijskim činovnicima - *iudices pendanei*.³²

Svima njima pomagao je veći ili manji broj nižih organa - *assessore*s među kojima se ističu *executores i viatores* kao ključni organi za poslove dostave i provođenje ovrhe.³³

Pozivanje pred sud

Za razliku od klasičnog rimskog procesa gdje je tužitelj tuženog morao sam dovesti pred sud (*in ius vocatio*), kod kognicijskog postupka se kao odraz opće etatizacije postupka pozivanje tuženog odvijalo uz sudjelovanje državnih organa (*evocatio*)³⁴. *Evocatio* se mogla vršiti na nekoliko načina, bilo da magistrat na neki način ovlasti tužitelja da dostavi tuženome tužbeni poziv (*denunciationibus, denuntiatio ex auctoritate*), bilo da se na tužiteljev zahtjev poziv dostavljaio putem magistratovih organa (*litteris*), bilo stavljanjem poziva na službenu oglasnu ploču (*edicto*). Od 322.

³² Za razliku od takvog od strane višeg organa delegiranog činovnika, *iudex* ili *arbiter* legisakcijskog i formularnog postupka je bio laik određen od strane magistrata po izboru stranaka. V. Blagojević, Građanski, str. 51.

³³ V. Blagojević, *ibid.*

³⁴ V. Romac, Rječnik, str. 147.

godine se pozivanje pred sud naziva *litis denuntiatio* što proistječe iz konstitucije cara Konstantina:

*„Denuntiari vel apud provinciarum rectores vel apud eos, quibus actorum conficiendorum ius est, decernimus, ne privata testatio mortuorum aut in diversis terris absentium aut eorum, qui nusquam gentium sint, scripta nominibus falsam fidem rebus non gestis adfigat (C.Th.2,4,2)“.*³⁵

Litis denuntiatio je bio poluslužbeni akt koji se predavao magistratu (odnosno osobi koja je bila ovlaštena na javno ovjeravanje) kako bi ga on dostavio tuženome, a sastavljao ga je tužitelj. On je time samo pozivao tuženog da pristupi sudu radi rasprave njihovog spora te je nastala obveza za tužitelja da u roku od 4 mjeseca formalno pokrene postupak, a za tuženika da u tom istom roku stoji na raspolaganju za vođenje parnice kad god bude pozvan. Slijedom činjenice da su dostavu sada vršili službeni organi stranke su bile dužne pokoriti se njihovim pozivima i nalogima. Naime, prekoračenjem četveromjesečnog roka za stranke su mogle nastati štetne posljedice. Tužitelj bi gubio parnicu te bi morao naknaditi sve troškove i štete tuženiku koje je on imao u vezi s dostavljenim pozivom i očekivanjem rasprave. No iz opravdanih

³⁵ U prijevodu: „Oređujemo da se pozivanje pred sud vrši preko upravitelja provincija ili osoba koje su ovlaštene da sastavljaju javne isprave, da se ne bi privatnim pozivanjem na sud upisivala imena mrtvih, ili u raznim zemljama odsutnih ili uopće nepostojećih osoba i na taj način priznavala važnost lažnim podacima umjesto podacima iz javnih spisa.“, v. Romac, A., Izvori rimskog prava, Zagreb, 1973, str. 567.

razloga mu se moglo dati *reparatio temporum*³⁶. S druge strane, protiv tuženika se mogao voditi oglušni postupak:

*„Trinis litteris vel edictis aut uno pro omnibus dato aut trina denuntiatione conventus nisi ad iudicem, ad quem sibi denuntiatus est aut cuius litteris vel edicto conventus est, venerit, quasi in contumacem dicta sentantia auctoritatem rerum iudicatarum obtinet: quin immo nec appellari ab ea potest. (Paul.Sent.5,5a,6)“.*³⁷

Dakle, tuženi je bio, u pravilu, pozivan tri puta u razmacima od po 10 dana s time da je u trećem pozivu stajalo i upozorenje da će se postupak nastaviti usprkos njegovoj odsutnosti. U kontumacijskom postupku magistrat bi se ukratko upoznao s predmetom spora i potom donio kontumacijsku presudu. Ta presuda je bila ovršiva te je tužitelj mogao, ako je bila izrečena na štetu tuženika, za početak, u svrhu osiguranja, dobiti u posjed imovinu tuženika/dužnika u visini vrijednosti na koju je glasila osuda³⁸, te je protekom roka (koji je u različitim periodima različito bio određen) tu imovinu mogao prodati kako bi se konačno namirio. Međutim, tuženi se mogao pojaviti pred sudom sve dok ne dođe do prodaje zaplijenjenih stvari i tako obustaviti sve poduzete mjere te

³⁶ Produljenje roka za još 4. mjeseca, v. Blagojević, Građanski, str. 54.

³⁷ U prijevodu: „Onaj tko nakon tri pisma ili edikta, ili jednog koji zamjenjuje sva tri, ili nakon tri optužna poziva ne pristupi pred suca kod kojeg je tužen ili čijim je pismom ili ediktom optužen, bit će kao *contumax* osuđen izricanjem presude koja dobiva značeje presuđene stvari, jer se čak ni žalba na nju ne može izjaviti.“, v. Romac, Izvori, str. 567.

³⁸ Tzv. *missio in possessionem debiti servandi causa*, v. Blagojević, Građanski, str. 54.

učiniti da se postupak mora u cijelosti provesti po redovnim pravilima. Morao je jedino nadoknaditi tužitelju sve troškove koje je imao u tijeku ukinutog oglušnog postupka.

Kasnije, za doba Justinijana, *litis denuntiatio* je zamijenjen novim načinom započinjanja postupka *per libellos*³⁹. Tužitelj i tuženik bi razmjenjivali parnične spise - *libellus conventionis* i *libellus contradictionis*. Tužitelj u svom podnesku kratko iznosi tužbeni zahtjev s molbom da se postupak provede i da se tužba dostavi tuženome. Prilikom predaje *libellus conventionis* sudu tužitelj je morao potvrditi istinitost svoj traženja i obvezati se da će u roku od dva mjeseca stvarno pokrenuti postupak i do kraja ga voditi polažući kauciju ili prisežući. Ako to ne učini, slijedila je mogućnost da se i protiv njega izrekne kontumacijska presuda kojom mu se naređuje naknada duplog iznosa troškova i nagrade tuženiku i sudskim organima.⁴⁰ Magistrat, nakon što bi se uvjerio u tužiteljevu ozbiljnost vođenja postupka i ako je našao da je tužbeni zahtjev u skladu s osnovnim načelima prava i morala, izdaje nalog svojim pomoćnim organima - *executores* ili *viatores* - da dostave tuženiku tužbu. Tuženik je bio dužan primiti to pismo, potvrditi primitak i platiti troškove

³⁹ *Libellus* u doslovnom prijevodu znači knjižica, a u civilnom postupku je označavao ispravu odnosno podnesak te je uz odgovarajući dodatak poprimao specifično značenje isprave kojom se poduzimala parnična radnja (*libellus conventionis*, *libellus contradictionis*, *libellus appellatorius*...). V. Radovčić, Građanski, str. 663, bilj. 24.

⁴⁰ V. Blagojević, Građanski, str. 54-5.

dostave (*sportulae*).⁴¹ Od tog dana je imao 10 odnosno kasnije 20 dana da zauzme svoj stav u konkretnom sporu te ga izrazi u svom pismenom odgovoru na tužbu - *libellus contradictionis*. Također je morao položiti jamstvo (*cautio iudicio sisti*) odnosno dati prisegu da će doći pred sud i ustrajati u parnici, a imao je i opciju dati *fideiussorum iudicio sistendi causa*⁴². Tuženi je naravno mogao i uzdržati se od sudjelovanja u raspravi, ali bi onda snosio ranije opisane posljedice kontumacijske presude. Ako se pak upustio u spor, ali nije položio neko od spomenutih osiguranja sudjelovanja, *executor* je tuženika mogao pritvoriti do konačnog rješenja spora i tako osigurati njegovo prisustvo na raspravi.⁴³

Rasprava

U predjustinijanskom razdoblju stranke usmeno raspravljaju pred magistratom, a iako je nastavljena upotreba formula⁴⁴, tužitelj je mogao slobodnije izraziti svoj zahtjev koji prestaje biti strogo formalnopravno određen te se počinje označavati kao *petitio* ili *persecutio*, a njegovo uobličenje postaje dopušteno i tijekom rasprave.⁴⁵ Nestala je potreba za

⁴¹ V. Blagojević, Građanski, str. 55.

⁴² Tuženik je mogao dati jamca koji bi jamčio da će ovaj pristupiti sudu na raspravu. v. Blagojević, *ibid.*

⁴³ V. Blagojević, *ibid.*

⁴⁴ Kraj formularnog postupka je službeno obilježen zabranom formula konstitucijom careva Konstancija II. i Konstansa tek 342.g.n.e.-„*Juris formulae aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus radicitus amputentur* (C.2,57,1)“, v. Boras, M., Margetić, L., Rimsko pravo, Rijeka, 1998, str. 235. U pravnoj znanosti se taj nastavak objašnjava dugom tradicijom upotrebe formula i ustaljenim načinom izražavanja oblikovanog u praksi, v. Jaramaz Reskušić i Medančić, *Cognitio extra ordinem*, str. 75 i 81. bilj. 65.

⁴⁵ V. Jaramaz Reskušić i Medančić, *ibid.*, str. 80.

editio actionis jer je prestankom formularnog postupka prestala veza između ediktalne formule i formule kao sredstva kojom su stranke izvršavale litiskontestaciju. Sada je u kognicijskom postupku oznaka tužbe služila samo kao oznaka sadržaja spora i da se sudu olakša upotreba pravnih pomagala. Akcije se počinju razlikovati prema svojoj materijalno-pravnoj podlozi i svrsi, a ne prema riječima i formulama.⁴⁶ To je utjecalo i na smanjenje razlike između *actio* i *exceptio* koja, također, dobiva više materijalnopravni smisao. Uz novi naziv, *praescriptio*, ona sada predstavlja sve ono čime se tuženik suprotstavlja tužbenom zahtjevu.⁴⁷ On je mogao poricati istinitost tužbenih navoda, isticati činjenice koje uzrokuju neosnovanost tužiteljevog zahtjeva i navoditi prigovore s time što je morao dokazati navode iz svoje obrane tek pošto bi tužitelj nedvojbeno dokazao osnovanost svog zahtjeva.⁴⁸

Sudac je rukovodio cijelim postupkom, on je određivao hoće li i kada koja od parničnih stranaka poduzeti kakvu parničnu radnju, održavao je red na raspravi, a mogao je i sam poduzimati određene radnje ako je smatrao da je to potrebno za pravilno okončanje spora.⁴⁹

Vrlo važan trenutak u prijašnjim dvodijelnim postupcima je bio nastup ustanove *litis contestatio*. Međutim, u formi i značenju

⁴⁶ V. Eisner-Horvat, *Rimsko*, str. 599.

⁴⁷ V. Jaramaz Reskušić i Medančić, *Cognitio extra ordinem*, str. 81.

⁴⁸ V. Egersdorfer, *Predavanja o rimskom građanskom*, str. 130-1.

⁴⁹ V. Blagojević, *Građanski*, str. 55.

kakvog je imala tada, ta ustanova više nije postojala u ekstraordinaranom postupku. Izgubila je svoje klasično značenje stranačkog procesnog ugovora, a njeni učinci su preneseni na druge momente u postupku.⁵⁰ Postojao je doduše trenutak koji se isto nazivao te se smatra da je u pravilu nastupao onda kada je sudac počeo saslušavati stranke, odnosno nakon što je tuženik istaknuo svoje prigovore.⁵¹

U postklasičnom postupku rasprava je započinjala pošto bi stranke odnosno njihovi advokati položili odgovarajuće kaucije. Tužitelj bi ukratko sucu bez garancije prisutnosti javnosti izložio svoj zahtjev i činjenice na kojima ga temelji, a tuženik svoje protivljenje i temelje tog protivljenja. Taj trenutak je označio litiskontestaciju te bi potom svaka stranka (i njen odvjetnik) položila zakletvu kojom je garantirala da se neće parničiti iz obijesti (*iusiusrandum de calumnia*).⁵² Obrana tuženika ostala je jednaka kao i u klasičnom razdoblju te je on svoje prigovore mogao staviti sve do izricanja presude.

⁵⁰ Učinak prekida zastre tužbe je prenesen na trenutak uručenja tužbe tuženom, a konsumptivni učinak na presudu. V. Eisner-Horvat, *Rimsko*, str. 599.

⁵¹ V. C.3,9,1: „*lis enim tunc videtur contestata, cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit*“; C.3,1,14,4: „*cum lis fuerit contestata, post narrationem propositam et contradictionem obiectam*“, V. Radovčić, *Građanski*, str. 664, bilj. 32; usp. Eisner-Horvat, *ibid.*, str. 599.; Romac, *Rimsko*, str. 479. Parnica će biti kontestirana samo ako je nakon tužnikovog odgovora jasno da će do parnice doći. Ako tuženik istakne neki prigovor kojim dovodi u pitanje mogućnost vođenja postupka (npr. prigovor nenadležnosti ili nesposobnosti protivnika) onda do litiskontestacije još nije došlo. Tuženikovo očitovanje mora zahtjevati istragu i odluku, v. Egersdorfer, *Predavanja o rimskom građanskom*, str. 129.

⁵² C.2.58(59): „*de iureiurando propter calumniam dando*“, v. Radovčić, *ibid.*, str. 664, bilj. 34.

Dokazivanje

Možda najveća promjena u odnosu na raniji oblik postupka se vidi u dokazivanju točnije u ocjenjivanju dokazne vrijednosti pojedinih dokaznih sredstava u kojem smislu su uvedena brojna pravila i ograničenja. Bila je dopuštena upotreba svih vrsta dokaznih sredstava, shodno i dalje aktualnom raspravnom načelu. Stranke su pribavljale i mogle sucu iznijeti sve ono na čemu bi sudac mogao formirati vlastito uvjerenje. U tome smislu načelo *actori incumbit probatio*⁵³ vrijedi i u kognicijskom postupku kao što i tuženik mora svoje eventualne prigovore potkrijepiti adekvatnim dokazima te se općenito može reći da *affirmanti incumbit probatio*.⁵⁴ U postklasično vrijeme inkvizitorno načelo biva sve naglašenije. Iako su stranke i dalje predlagale dokaze o iznesenim činjenicama, sudac nije bio vezan za njihove prijedloge te je mogao izvoditi i dokaze koje stranke nisu predložile ako je smatrao da je to svrsishodno za rješenje konkretnog spora. Od Dioklecijana naziru se počeci učenja o dokaznom postupku, tj. o pravilima o teretu dokaza i dokaznoj snazi pojedinih dokaznih sredstava.⁵⁵ Time sloboda sudaca pri ocjeni dokaza biva sve više

⁵³ Tužitelj mora dokazati istinitost svojih tvrdnji na kojima temelji svoj tužbeni zahtjev. Ta izreka je nastala na temelju konstitucije careva Dioklecijana I Maksimilijana (Codex 4,30,10). V. Petrak, M., *Traditio iuridica (vol. II): Verba iuris*, Zagreb, 2016, str. 20.

⁵⁴ U prijevodu: teret dokazivanja pada na onoga koji tvrdi; izreka koja sadržava načelo procesnog prava da teret dokazivanja (*onus probandi*) istinitosti određenih tvrdnji pada na onu stranku koja je te tvrdnje postavila. Izreka je nastala na temelju fragmenata klasičnog pravnika Paula (Paulus)- D.22,3,2: „*Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*“), v. Romac, A., *Latinske pravne izreke*, Zagreb, 1982, str. 26.; Radovčić, *Građanski*, str. 665, bilj. 36.

⁵⁵ V. Egersdorfer, *Predavanja o rimskom građanskom*, str. 131.

ograničavana jer se zakonom propisuju pravila o dokaznoj snazi pojedinih dokaznih sredstava kojih se suci moraju pridržavati bez obzira na svoja osobna uvjerenja o njihovoj vrijednosti.⁵⁶ U tom smislu postupno jača uloga pisanih dokaza jer se njima daje najveća dokazna snaga, dok se prema svjedocima kao dokaznom sredstvu javlja nepovjerenje te se relativno rano⁵⁷ propisuje da će njihovi iskazi vrijediti samo ako su potvrđeni prisegom.⁵⁸ Slijedom toga, dok je u klasičnom periodu dokazna vrijednost tih dvaju dokaznih sredstava bila jednaka (u smislu da je sudac prema svom uvjerenju, slobodno cijenio svaki), u postklasičnom razdoblju to više nije slučaj čemu svjedoči i sljedeća Konstantinova konstitucija iz 334. godine kojom, između ostalog, u cjelosti isključuje korištenje jednog svjedoka kao dokaznog sredstva⁵⁹:

„Iusiurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, iam dudum artari praecepimus et ut honestioribus potius fides testibus habeatur, simili more sanximus, et ut unius testimonium nemo iudicum in quacumque causa facile

⁵⁶ Rađa se tzv. zakonska (legalna) ili vezana ocijena dokaza koja će uskoro postati dominantna i takva ostati sve do kraja 19. st. kada će ju zamjeniti slobodna ocjena. V. Blagojević, Građanski, str. 57.

⁵⁷V. Konstituciju Aleksandra Severa iz 224. g. (C.4.20.2.) *Si tibi controversia ingenuitatis fiet, defende causam tuam instrumentis et argumentis, quibus putas; soli etenim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt;* v. Egersdorfer, Predavanja o rimskom građanskom, str.133., usp. Jaramaz Reskušić, *Cognitio extra ordinem*, str. 82, bilj. 75;

⁵⁸ V. Blagojević, Građanski, str. 56.

⁵⁹ Ne prihvaća se da se time uvelo, kao dokazno pravilo, pravilo *testis unus testis nullus* jer do saslušanja jedinog svjedoka uopće neće doći pa samim time ni do ocjenjivanja tog dokaznog sredstva. v. 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>, str. 841-2.

patiatur admitti, et nunc manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclarae curie honore praefuigeat. (CJ.4,20,9) ".⁶⁰

Iz ovoga proizlazi i to da je pripadnicima različitih staleža tj. njihovim iskazima kao svjedocima davana različita vrijednost. Slijedom toga iskazi pripadnika višeg staleža (*honestiores*) bili su vrjedniji nego oni pripadnika nižih (*humiliores*).

Zakletva (*iusiurandum*) postaje jedno opće i redovito dokazno sredstvo. Osim što su ju morali polagati svjedoci, to je strankama mogao naložiti sudac ili su si one to međusobno nalagale uz sučevo odobrenje (C.4,1,12, pr.529.g.).⁶¹ Zakletva je bila značajna jer je kao jedino priznato iracionalno dokazno sredstvo mogla odlučiti o načinu rješenja spora neovisno o tome kakve su rezultate dali drugi dokazi. Također se primjenjivala kao dopunski element vrijednosti drugih dokaza, a mogla se odnositi i na rezultate pitanja

⁶⁰ U prijevodu: „Mi smo već odavno naredili da svjedoci, prije nego što počnu davati svoj iskaz, trebaju položiti zakletvu; isto tako i to da se veća vjerodostojnost priznaje svjedocima višeg društvenog položaja. Također smo propisivali da nitko od sudaca u bilo kojoj stvari ne smije olako dozvoliti da se dopušta kao dokaz saslušanje samo jednog svjedoka. Sada, međutim, određeno propisujemo da se iskaz samo jednog svjedoka ne smije nikako uzeti u obzir, pa makar on bio ukrašen čašću presvijetle kurije (marak bio i pripadnik senatorskog staleža).“, v. Romac, Izvori, str. 567. Takva shvaćanja poslužit će kao idejni temelj za oblikovanje pravila „*testis unus testis nullus*“ u srednjem vijeku, v. Milotić, *Testis unus testis nullus*, str. 838, 843.

⁶¹ V. Radovčić, *Građanski*, str. 665, bilj. 39.; Eisner-Horvat, *Rimsko*, str. 599;

(*interrogationes*) koje su stranke postavljale jedna drugoj ili, prema jednoj Konstantinovoj konstituciji, sam sudac.⁶²

Ispravama se davala najveća dokazna snaga doduše različita ovisno od njihovog sastavljača. U tome smislu ako je isprava bila sastavljane ili bar registrirana od strane nadležnih državnih organa (javna isprava) ona je predstavljala apsolutan dokaz. Ako je bila sastavljena od notara ili je samo od njega ovjerena (notarska isprava), takva isprava, da bi imala kvalitetu apsolutnog dokaza, morala je biti sastavljena od *tabellio*⁶³ i praćena zakletvom notara da je upravo on njen sastavljač prema uputama stranaka. Privatna isprava je mogla imati dokaznu snagu ako je bila sastavljena pred svjedocima i ako je sadržavala potpise sastavljača i svjedoka.⁶⁴ Uz takve izravne dokaze sudac se mogao služiti i neizravnim dokaznim sredstvima - predmnjevama (*praesumptiones*). Uz činjenične pretpostavke kod kojih je sudac sam zaključivao iz jedne dokazane ili notorne činjenice o istinitosti i neke druge, Justinijan uvodi i pravne predmnjeve (*praesumptiones iuris*) koje su propisane sucu zakonom. Ovisno o njihovoj mogućnosti

⁶² C.3,1,9 (a.319): „*Judices oportet imprimis rei qualitatem plena inquisitione discutere et tunc utramque partem saepius interrogare, ne quid novi addere desiderent...*“, v. Radovčić, Građanski, str. 665, bilj. 40, usp. Jaramaz Reskušić i Medančić, *Cognitio extra ordinem*, str. 87, bilj. 122.

⁶³ Osoba koja se profesionalno bavila sastavljanjem pravnih isprava za potrebe pojedinaca, po Justinijanu je za to trebala službena dozvola (*auctoritas*) iako je i prije ta djelatnost bila pod nadzorom države. V. Romac, Rječnik, str. 351.

⁶⁴ V. Blagojević, Građanski, str. 57.

pobijanja protudokazima govori se o *praesumptiones iuris* ili o *prarsumptiones iuris et de iure*.

Izricanje presude i žalbeni postupak

Nakon provedenog dokaznog postupka ako je sudac smatrao da je stvar dovoljno raspravljena i zrela za odlučivanje, na red je dolazilo presuđivanje. Iznimno, u situacijama kada sudac nije bio siguran kako bi trebao odlučiti (npr. nije bio siguran u svoju nadležnost ili je spor bio vrlo kompliciran pa ga se nije usudio sam riješiti) mogao se molbom obratiti višem sudu, najčešće caru, da donese odluku - *relatio* ili *consultatio ante sententiam*⁶⁵. Uz izvještaj suca stranke su mogle priložiti i svoje prigovore (*libelli refutatorii*).⁶⁶

Sudac je presudu morao izreći u roku od tri godine od pokretanja postupka. Takvo vremensko ograničenje u općenitu odredbu je uobličio Justinijan u tzv. *lex properandum* (CJ 3.1.13.1.).⁶⁷

Što se tiče sadržaja presude sudac je imao vrlo široke ovlasti, nije bio vezan iznosom tužbenog zahtjeva naznačenog u

⁶⁵ Molba suca niže instance upućena višem sudu ili čak samom caru za uputu kako primjeniti pravnu normu, u pravilu je upućivana prije donošenja presude, a od Konstantinova doba taj je običaj uveden i u tijeku riješavanja povodom priziva - *appellatio more consultationis*, v. Romac, Rječnik, str. 81.

⁶⁶ V. Blagojević, Građanski, str. 54.; Eisner-Horvat, Rimsko, str. 600.

⁶⁷ CJ. 3,1,13,1 (a.130) „*Censemus itaque omnes lites super pecuniis quantaecumque quantitates, sive super condicionibus sive super iure civitatum seu privato fuerint illatae, super possession vel dominio vel hypotheca seu servitutibus vel pro aliis quibusdam casibus, pro quibus hominibus contra se litigandum est, exceptis tantummodo causis, quae ad ius fiscal pertinent vel quae ad publicas respiciant functiones, non ultra trienni metas post litem contestatam esse protrahendas*“, v. Romac, Izvori, str. 568.

tužbi te je njegova odluka mogla glasiti na više i na manje od onoga što je traženo.⁶⁸ Važna novost u odnosu na formularni postupak jest da osuda više nije morala glasiti na određeni iznos novca, već je mogla glasiti i na utuženi predmet ili činidbu. Nadalje sudac je donosio i odluku o troškovima postupka (*expensa litum*).⁶⁹ Sudac mora presudu pismeno sastaviti i potom ju pročitati prisutnim strankama i nižim sudskim službenicima. Međutim, osuda će biti valjana i ako ju proglašiti u odsutnosti stranaka. S druge strane, ako bi ju samo usmeno izrazio bez prethodnog pismenog sastava, presuda bi bila ništava te se nisu zahtjevale nikakve formalnosti (u smislu podnošenja žalbe) za njeno poništenje jer se takav akt nije ni smatrao presudom.⁷⁰

Najvažnija pravna posljedica litiskontestacije je bila tzv. procesna konsumpcija. Naime, nakon što bi stranke u postupku *in iure* izvršile *litis contestatio* nije se moglo više o istoj stvari ponovo pokrenuti spor (*ne bis in idem*).⁷¹ Kao što je

⁶⁸ V. Blagojević, Građanski, str. 58.

⁶⁹ U dijelu o pozivanju na sud spomenuto je da su stranke nižim sudskim organima morale plaćati nagrade (*sportule*), tu su i troškovi zastupanja odvjetnika, a stranka koja je izgubila spor je konačno snosila sve troškove postupka, v. Blagojević, *ibid.*; Eisner-Horvat, Rimsko, str. 600.

⁷⁰ C.7,44,3 (a.374) „*Statutis generalibus iussimus, ut universi iudices, quibus reddendi iuris in provinciis permisimus facultatem, cognitio causis ultimas definitiones de scripti recitatione proferant. Huic adicimus sanctioni, ut sententia, quae dicta fuerit, cum scripta non esset, nec nomen quidem sententiae habere mereatur nec ad rescissionem perperam decretorum appellacionis sollemnitas requiratur*“, v. Romac, Izvori, str. 566.; Eisner-Horvat, *ibid.*

⁷¹ Ranije ako bi isti spor ponovo bio pokrenut tuženi je mogao onemogućiti pokretanje i vođenje tog spora prigovorom litiskontestacije – *exceptio rei in iudicium deductae*. U kognicijskom postupku, budući da je takav učinak prenijet na presudu, progovor je zamijenjen ekscipijom *rei iudicate*, v. Romac, Rječnik, str. 203.

ranije navedeno, u kognicijskom postupku litiskontestacija gubi svoje dotadašnje značenje te je njen konsumptivni učinak prenijet na presudu. Novu tužbu o istoj stvari sprječava negativni vid *exceptio rei iudicatae* jer je pravo na pravnu zaštitu tužbom u toj stvari već konzumirano.⁷²

Novina kognicijskog postupka jest mogućnost izjavljivanja pravnih lijekova protiv presuda nižih sudova - *appellatio*. Pojavila se već za vrijeme Augusta kako bi se preispitale presude protiv kojih nije bilo moguće tražiti povrat u prijašnje stanje.⁷³ Žalba je bila moguća protiv skoro svake presude (konačne ili međupresude).⁷⁴ U početku se žalba protiv iste stvari mogla izjaviti neograničen broj puta, po hijerarhijskom redu organa sve do cara. Justinijan je to ograničio na dvije sukcesivne žalbe višim organima u istoj stvari od strane svake stranke. Obijesno prizivanje se ograničavalo i time što je nova presuda mogla ići i na štetu prizivatelja⁷⁵, a uz to su za takve prizive bile predviđene i novčane kazne.⁷⁶ Žalba se izjavljivala odmah usmeno na zapisnik pred nadležnim tijelom (sucem koji je donio prvostupanjsku presudu - *iudex a quo*) ili pismeno (*libellum appellatiourm*) u prvotno vrlo kratkom roku (jedan do dva dana) poslije

⁷² Sporno je u literaturi pripada li toj ekscipiji i pozitivna funkcija, v. Egersdorfer, Predavanja o rimskom građanskom, str. 135.

⁷³ V. Jaramaz Reskušić i Medančić, *Cognitio extra ordinem*, str. 83.

⁷⁴ Po prirodi stvari je bila isključena protiv presuda koje je izrekao sam car ili *praefecti praetorio* (koji su bili carevi naposredni delegati i zamjenici), v. Blagojević, Građanski, str. 58.

⁷⁵ Nema zabrane *reformatio in peius*.

⁷⁶ Npr. U četverostrukom iznosu parničnih troškova protivnika, v. Eisner-Horvat, Rimsko, str. 600

izricanja presude te je morala sadržavati ime žalitelja i osobe protiv čije presude se žalba izjavljuje uz naznaku presude.⁷⁷ Za Justinijana je taj rok iznosio deset dana. *Iudex a quo* je odlučivao o dopuštenosti žalbe, a potom je žalbu zajedno sa spisima i svojim izvještajem slao višem sucu (*iudex ad quem*). Pred njim se ponovo vodio postupak te su se mogli iznositi i novi dokazi jer žalbeni sud nije bio vezan, u pogledu predmeta raspravljanja, granicama pobijane presude. Slijedom toga nova odluka je mogla biti ne samo protivna pobijanoj već i potpuno nezavisna od nje. To je otvorilo vrata mogućnosti da se pobijana presuda preinači na zahtjev stranke koja nije ni izjavila žalbu, dapače moglo se presuditi i u njenu korist iako to nije ni zahtijevala.⁷⁸ Žalba je imala suspenzivan učinak. Sudac *ad quem* je donosio odluku nakon usmene rasprave te je njome definitivno riješen sporni slučaj (*res iudicata*). Stranka koja je izgubila plaćala je troškove žalbenog postupka.

Naravno, car kao vrhovna sudska vlast je mogao donijeti odluku o nekom sporu neovisno o žalbenom postupku. Postojao je i jedan izvanredan oblik postupka, postupak *per rescriptum*. Svaka osoba se mogla pismenom molbom u kojoj je izložila činjenice i pravni problem svoje situacije obratiti direktno caru za njegovo pravno mišljenje - *rescriptum* koje je moglo

⁷⁷ V. Jaramaz Reskušić i Medančić, *Cognitio extra ordinem*, str. 84.

⁷⁸ V. Radovčić, *Građanski*, str. 667.

zamijeniti presudu.⁷⁹ Također, ranije u radu je spomenuta mogućnost obraćanja nižeg suda višem (pa i caru) za *consultatio* u slučaju kada nije znao ili bio siguran kako presuditi iznijeti slučaj.

Ovrha

Do prisilnog izvršenja presude dolazi ako osuđeni u ostavljenom roku dobrovoljno ne udovolji presudi (paricijski rok, *tempus iudicati*⁸⁰). Po Justinijanovom pravu postojao je zakonski rok od četiri mjeseca nakon proteka kojeg bi se pristupilo ovrshi. Ovršni postupak se pokretao na zahtjev zainteresirane osobe, a provodili su ga određeni državni organi. Za vrijeme kognicijskog postupka objekt ovrhe je u pravilu bila imovina dužnika.⁸¹ Kao što je ranije spomenuto osuda je sada mogla glasiti i na predaju ili vraćanje kakve stvari te se ona izvršavala tako što su magistratovi ovršni organi (*apparatores* ili *executores*) prinudno oduzimali stvar od dužnika te ju uručivali ovrhovoditelju. Opće pravilo je bilo da ako se stvar ne može vratiti zbog krivnje dužnika onda bi on bio osuđen na plaćanje vrijednosti te stvari onoliko

⁷⁹ To se događalo u slučajevima kada protivnik ne bi osporio točnost činjeničnih navoda. Ako bi se usprotivio dostavljenom mišljenju onda bi se trebao provesti redovan postupak u kojem bi se dokazivala istinitost navoda iz reskripta, s time što je nadležni organ kojem bi to bilo predano na rješavanje bio vezan pravnim mišljenjem cara. V. Blagojević, Građanski, str. 59.

⁸⁰ Rok u kojem je osuđeni nakon donošenja presude morao ispuniti svoju obvezu ako je želio izbjeći ovrhu, v. Romac, Rječnik, str. 252.

⁸¹ Osobna ovrha još nije sasvim nestala iz prakse te se primjenjivala protiv dužnika koji nije imao ikakve imovine ili koji se nije poslužio povlasticom *cessio bonorum*. Razlika od prije jest u tome što se sada dužnik zatvarao u javne zatvore u kojima je odrađivao svoj dug prema vjerovniku. v. Blagojević, Građanski, str. 60.

koliko je tužitelj izjavio da vrijedi u tijeku spora bez ikakvog drugog procjenjivanja, a ako je do nemogućnosti vraćanja došlo bez krivnje dužnika onda će biti osuđen na plaćanje stvarne vrijednosti stvari.⁸²

U slučaju da se presudom nalagalo osuđenome kakvo držanje pa on tako ne bi postupio, bivao je osuđen na naknadu štete koja se potom ovršivala. Već je tada bilo uspostavljeno da se osoba ne može neposredno siliti na kakvu radnju.⁸³

S druge strane, *pignus in causa iudicati captum*⁸⁴ provodio se ako je kondemnatorna presuda glasila na isplatu novčanih sredstava. Nadležni magistrat je po zamolbi tužitelja nalagao *apparatores* da zaplijene i prodaju pojedine predmete iz dužnikove imovine (prvo pokretnine pa zemljišta i zatim prava i tražbine).⁸⁵ Zalog koji je time stečen se razlikuje od ostalih po tome što ih ovrhovoditelj ne može sam prodati⁸⁶ ako ovršenik ne bi u roku od dva mjeseca platio dug, već to čine

⁸² D.6.1.68. (Ulp) „*Qui restituere iussus iudici non paret contendens non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur et fructuum dumtaxat omnisque causae nomine condemnatio fit, si vero non potest restituere, si quidem dolo fecit quo minus possit is, quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in infinitum iuravit, damnandus est, si vero potest restituere, nec dolo fecit quo minus possit, non pluris quam quanti res est, id est quanti adversarii interfuit, condemnandus est. Haec sententia generalis est et ad omnia, sive interdicta, sive actiones in rem, svime in personam sunt, ex quibus arbitrato iudicis quid restituitur, locum habet.*“ V. Romac, Izvori, str. 568.

⁸³ Nemo postest cogi ad actum, v. Blagojević, Građanski, str. 60.,

⁸⁴ Zaplijena dužnikove stvari u postupku izvršenja, v. Romac, Rječnik, str. 263.

⁸⁵ V. Egersdorfer, Predavanja o rimskom građanskom, str. 148-9.

⁸⁶ C.8.23.1.2. (Alex.) „*Quum in causa iudicati aliqua res pignori capitur, per officionem eius, qui ita decrevit, venumdari solet, non per eum, qui iudicatum fieri postulavit*“, v. Egersdorfer, *ibid.*, str. 150.

spomenuti *apparatori* putem javne dražbe. Višak bi se isplaćivao ovršeniku.

U slučajevima kada je bilo više vjerovnika ili ako se dužnik poslužio *cessio bonorum*⁸⁷ dolazilo je do univerzalne ovrhe i stečaja. U postklasično doba je uveden blaži ovršni postupak za razliku od ranijeg *venditio bonorum* te se sada dužnikova imovina više nije prodavala u cjelini nego bi nakon dvije ili četiri godine postavljeni *curator bonorum* prodavao pojedinačne dužnikove predmete na dražbi, a iz kupovnine bi se onda namirivali vjerovnici, što je bio tzv. *distractio bonorum*.⁸⁸

Osvrt na suvremeni postupak

Kognicijski građanski postupak egzistira i danas, iako u nužno promijenjenom obliku sukladno društvenim i tehničkim dostignućima te afirmacijom određenih načela procesnog prava i želje za postizanjem određenih kvaliteta pravne zaštite.

Građanski parnični postupak danas se definira kao „opća, redovna i osnovna metoda zaštite ugroženih ili povrijeđenih subjektivnih građanskih prava koju pruža državna pravosudna organizacija.”⁸⁹ Po svojoj osnovnoj strukturi ne odstupa uvelike od one postavljene u rimskom pravu. Postupak se pokreće na zahtjev stranke koja tvrdi da su joj prava ugrožena

⁸⁷ *Cessio bonorum* je ustupanje imovine vjerovnicima od strane prezaduženog dužnika u kojem slučaju bi uživao *beneficium competantiae* i nije ga stizala *infamia* kao što je to bili u slučaju *venditio bonorum*. V. Romac, Rječnik, str. 59.

⁸⁸ V. Eisner-Horvat, Rimsko, str. 601.

⁸⁹ V. Triva-Dika, Gradansko, str. 3.

- tužitelja protiv osobe za koju se tvrdi da je odgovorna za tu ugrozu - tuženika. Današnji suci su profesionalci kojima je obavljanje sudačke dužnosti glavno i jedino zanimanje za koje moraju imati posebne stručne kvalifikacije.⁹⁰ Kako bi mogli adekvatno ispunjavati svoju zadaću, sudačka vlast mora biti samostalna i neovisna što podrazumijeva da suci nisu vezani uputama ili instrukcijama o tome kako trebaju odlučiti u konkretnom sporu.⁹¹ Kada primi zahtjev za pružanje pravne zaštite - tužbu, sud poduzima aktivnosti radi prethodnog ispitivanja podnesene tužbe i pripremanja glavne rasprave na kojoj će ispitati sav raspravni materijal radi donošenja konačne odluke o sporu. Pošto utvrdi da tužba udovoljava određenim procesnim pretpostavkama, sud naređuje da se primjerak tužbe dostavi tuženiku na odgovor. Hrvatsko pravo prihvaća sistem sudske organizacije dostavne službe iako postoje pravila kojima se omogućava strankama da djelomično preuzmu poslove dostave na sebe.⁹² Tuženik se u svom odgovoru na tužbu treba izjasniti o navodima tužitelja u roku koji mu je za to dao sud. Ako u tom roku ne podnese svoj odgovor, izlaže se opasnosti da se protiv njega izrekne presuda zbog ogluhe, ako sud nađe da su ispunjenje propisane pretpostavke. Presuda zbog ogluhe je jedna od kontumacijskih presuda

⁹⁰ V. Triva-Dika, Građansko, str. 214-15.

⁹¹ S druge strane, u rimskom kognicijskom postupku, u skladu s državnim ustrojem, suci su bili posredno ili neposredno podređeni caru, sudili su u njegovo ime i pod njegovim nadzorom. V. Radovčić, Građanski, str. 662.

⁹² V. Triva-Dika, Građansko, str. 367.

predviđenih u hrvatskom građanskom procesnom pravu.⁹³ Za razliku od Justinijanskog kognicijskog postupka kontumacijske presude se sada mogu donijeti samo protiv tuženika jer samo njegova pasivnost može biti potpuna.⁹⁴ Po primljenom odgovoru kreću pripreme za glavnu raspravu. Budući da se sve ove prije spomenute radnje odvijaju izvan ročišta njihova forma je pismena. Za razliku od toga kao dominantan oblik procesnih radnji na ročištu zakon određuje usmenost. Takvom solucijom nastoje se ostvariti prednosti koje svaka od tih forma nudi. Hipertrofija samo jedne od njih neminovno bi osujetila ciljeve koji se žele postići u određenim stadijima. Na pripremnom ročištu sud razmatra dokazne prijedloge stranka i slobodno odlučuje koji će se od predloženih dokaza izvesti na glavnoj raspravi. Inkvizitornih ovlaštenja sud gotovo da nema⁹⁵ te je u domeni prikupljanja činjeničnog i dokaznog procesnog materijala raspravna metoda u suvremenom postupku dominantna. Pravno relevantne činjenice mogu se dokazivati svim dopuštenim sredstvima, ne postoje zakonska pravila o klasifikaciji dokazne snage pojedinih sredstava.⁹⁶ Slijedom toga na glavnoj

⁹³ Druga je presuda zbog izostanka koja je dosta izgubila na važnosti uvođenjem obavezne dostave tužbe tuženiku na odgovor osim u iznimnim situacijama. V. Triva-Dika, *Građansko*, str. 609.

⁹⁴ Tužitelj po prirodi stvari poduzima bar jednu aktivnu parničnu radnju - podnosi tužbu. V. Triva-Dika, *ibid.*, str. 604 i 610.

⁹⁵ Eventualno ako uoči da stranke idu za time da svojim raspolaganjima ugroze pravni poredak je sud ovlašten utvrđivati činjenice I izvoditi dokaze koje stranke nisu iznijele. V. Triva-Dika, *ibid.*, str. 180.

⁹⁶ Izuzetak su pravila o zakonskim presumpcijama, kao što je npr. ona koja se veže uz javne isprave. V. Triva-Dika, *ibid.*, str. 169, 486-7, 505, 513-14.

raspravi sud izvodi dokaze ocjenjujući ih slobodno⁹⁷, nastojeći da se predmet spora što svestranije raspravi kako bi se mogla donijeti konačna odluka. Prema članku 8. Zakona o parničnom postupku (NN 70/19, dalje: ZPP) „koje će činjenice uzeti za dokazane, odlučuje sud po svojem uvjerenju, na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, a i na temelju rezultata cjelokupnog postupka“. Sud donosi odluku u obliku presude koja mora biti obrazložena kad smatra da je predmet dovoljno raspravljen. Sud nije slobodan donijeti odluku kojom bi tužitelju dosudio više nego što je on tražio ili nešto što nije tražio.⁹⁸ Po zaključenju glavne rasprave sucu je propisan instruktivni rok od 45 dana za donošenje presude. Presuda nije automatski ništava ako nije pismeno izrađena kao što je bilo u *cognitio extra ordinem*. Stranka koja nije (sasvim) uspjela u sporu ima pravo izjaviti žalbu u roku od petnaest dana od dostave presude. Današnja žalba je, također, suspenzivna te se njenim izjavljivanjem odgađa nastupanje pravomoćnosti i ovršnosti. Za razliku od rimskog *appellatio*, u žalbi se sada više ne mogu iznositi nove činjenice niti predlagati novi dokazi. Prizivni sud u načelu ispituje pobijanu presudu u granicama određenim dispozicijom žalitelja, iako je te okvire ovlašten prijeći

⁹⁷ Danas je prihvaćen sistem slobodne ocjene dokaza što podrazumijeva da je sud slobodan u izboru (između od stranaka ponuđenih) sredstva dokazivanja, metodi njihova ispitivanja i u ocjenjivanju njihove dokazne vrijednosti. V. Triva-Dika, Građanski, str. 162.

⁹⁸ Čl. 2. St. 4. ZPP: „Sud odlučuje samo u granicama zahtjeva koji su stavljeni u postupku.“; ali može dosuditi manje jer je manje sadržano u većem, v. Triva-Dika, *ibid.*, str. 133.

zbog zakonom propisane dužnosti da na određene povrede⁹⁹ pazi po službenoj dužnosti jer se smatra da je u ovom stadiju pored interesa stranka angažiran i javni interes da se pravosudna aktivnost pravilno i zakonito odvija.¹⁰⁰ Također, postoji zabrana tzv. *reformationis in peius* ako je žalbu izjavila samo jedna stranka. Odluka žalbenog suda može biti drugačija od odluke prvostupanjskog suda, ali ona ne može biti potpuno nezavisna od nje kao što se to moglo dogoditi za vrijeme Justinijana.¹⁰¹ Osim žalbe kao redovnog pravnog lijeka, stranci na raspolaganju stoje i dva izvanredna pravna lijeka, zahtjev za ponavljanje postupka i revizija.

Zaključak

Građanski sudski postupak je plod dugotrajnog povijesnog razvoja. Temelji za njegov suvremeni oblik, kao što je vidljivo iz ovog rada, postavljeni su još u rimsko doba.

Cognitio extra ordinem započeo je svoj život kao iznimka u razdoblju kraja republikanskog ustroja rimske države te je postepeno prelaskom s principata na dominat u potpunosti zamijenio do tada vladajući formularni postupak. Nestalo je formule, izbornog suca i dvodiobe postupka. Centralnu ulogu zauzeo je sudac - carski službenik koji je sam vodio postupak od početka do kraja, tj. do izricanja presude. Iako je pokretanje postupka i dalje u dispoziciji potencijalnog

⁹⁹ Čl. 365. st. 2. upućuje na čl. 354. st. 2. t. 2., 4., 8., 9., 13., 14. ZPP

¹⁰⁰ V. Triva - Dika, Građansko, str. 670.

¹⁰¹ V. naprijed izlaganje o izricanju presude i žalbenom postupku

tužitelja, pozivanje pred sud više nije njegova privatna stvar, već su to na temelju podnesene tužbe činile odgovarajuće državne službe po nalogu suca. U slučaju ogluhe jedne od stranaka mogla se donijeti tzv. kontumacijska presuda koja se nije više bezuvjetno donosila na štetu stranke koja se oglušila kao u vrijeme formularnog postupka. U dokaznom postupku slobodna ocjena dokaza s vremenom biva zamijenjena sistemom legalne ocijene koja nameće brojna dokazna pravila tadašnjim sucima. Tijekom razvoja kognicijskog postupka usmenost polagano ustupa mjesto pismenosti na kojoj se s vremenom sve više inzistira. Osuda više nije morala glasiti isključivo na novčani iznos kao u formularnom postupku, a novost je bila i mogućnost obvezivanja stranke na snošenje troškova postupka čime je pravosuđe izgubilo karakteristiku besplatnosti. S razvojem kognicijskog postupka, a sukladno hijerarhijskoj organizaciji sudstva, redovito pravno sredstvo postaje ustanova prizivanja kojom se otvara mogućnost preispitivanja prvostupanjskih odluka čime se pružila strankama veća garancija u ispravnost suđenja.

Putem recepcije rimskog prava, u srednjem vijeku se razvija rimsko kanonsko procesno pravo koje se isprva primjenjivalo na crkvenim sudovima diljem Europe da bi ih s vremenom prihvatili i svjetovni sudovi te dugi niz stoljeća primjenjivali takvo procesno *ius commune*, čiji je važan temelj upravo rimska *cognitio extra ordinem*. U doba kodifikacija na pravnu scenu

stupaju nacionalni građanski zakonici, ali time tradicija procesnog *ius commune* ne prestaje već nastavlja presudno utjecati na razvoj građanskog procesnog prava europskih zemalja do suvremenih dana.¹⁰²

Današnji hrvatski parnični postupak spada u kognicijske postupke u kojima sudac, uz sudjelovanje stranaka i drugih sudionika, ispituje pretpostavke za pružanje zatražene pravne zaštite te ako ustanovi da je taj zahtjev opravdan, određuje u obliku presude sadržaj pravne zaštite koju treba pružiti.¹⁰³ Njegova fizionomija uvjetovana je željom za postizanjem istinite, zakonite, ekonomične i sigurne pravne zaštite. S tim ciljem osnovna načela parničnog postupka (npr. načelo dispozitivnosti, raspravnosti, slobodne ocjene dokaza, javnosti...) služe kao smjernice za provođenje procesnih aktivnosti.¹⁰⁴ Prisutnost tih načela, ali i nekih konkretnih rješenja, od kojih mnoga pripadaju rimskoj pravnoj tradiciji, svjedoče živosti rimskog prava u suvremenom hrvatskom građanskom postupku.

¹⁰² V. Petrak, *Traditio*, str. 59.

¹⁰³ V. Triva-Dika, *Građansko*, str. 3.

¹⁰⁴ V. Triva-Dika, *ibid.*, str. 116.

Popis literature

Blagojević, B., Građanski postupak u rimskom pravu, Beograd, 1959.

Boras, M., Margetić, L., Rimsko pravo, Rijeka, 1998.

Egersdorfer, A., Predavanja o povijesti rimskog prava, Zagreb, 1919.

Egersdorfer, A., Predavanja o rimskom građanskom postupniku, Zagreb, 1919.

Eisner, B.- Horvat, M., Rimsko pravo, Zagreb, 1948.

Horvat, M., Rimsko pravo, Zagreb, 2007.

Horvat, M., Petrak, M., Rimsko pravo, Zagreb, 2022.

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>

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>

Petrak, M., *Traditio iuridica* (vol. II): *Verba iuris*, Zagreb, 2016.

Radovčić, V., Građanski proces u režimu općeg (recipiranog rimskog) prava, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 5-6/1987.

Romac, A., *Izvori rimskog prava*, Zagreb, 1973.

Romac, A., *Latinske pravne izreke*, Zagreb, 1982.

Romac, A., *Rimsko pravo*, Zagreb, 1998.

Romac, A., *Rječnik rimskog prava*, Zagreb, 2018.

Triva, S., Dika, M., *Građansko pranično procesno pravo*, Zagreb, 2005.