

***Проф. др Никола Мојовић: „СУДСКИ ПОСТУПАК У
РИМСКОМ ПРАВУ“, Бесједа, Бања Лука, 2008.***

Доц. др Здрава Стојановић

Својеврсна проучавања права потичу још из античких времена. Ипак, такво проучавање које спада у домен правноисторијске науке новијег је датума. Правна школа која је, попут пионирског подвига, прва створила појам историје права, као дисциплине која је првенствено изучавала историјат права и законодавства у Риму, утемељена је још од стране ренесансних правника 16. вијека. Могло би се, дакле, рећи да се историја права зачала, не случајно, у форми историје римског права, да би потом оквире свог интересовања проширила и на друге правне системе.

Да је за правилно разумијевање савременог права неопходно познавање, како различитих правних система, тако и познавање њиховог историјског наслеђа, упозоравали су, путем својих мисли и постулата, многи чувени правни историчари, од Кижа (16. вијек), Мејтленда (крај 19. вијека) до једног од најистакнутијих савремених цивилиста као што је Р. Циерман. На неопходност правилног разумијевања идеје права и правне историје упућује и уважени проф. др Никола Мојовић, путем драгоцјених научних мисли и сазнања, преточених у 206 страна недавно објављене књиге под насловом „Судски поступак у римском праву“.

Већ из самог Предговора књиге, уочавамо искрену жељу и наmjеру аутора да, широј читалачкој публици, понуди једно занимљиво и, надасве, поучно научно штиво. Студенти права ће, свакако, продубити своја знања о правној историји и значају изучавања римског права као једног од најважнијих културних добара које смо у току цивилизације наслиједили од антике. Јер, како наглашава аутор, римски судски поступак је, управо, она област римског права у којој се огледало и његово постепено стварање и његова свакодневна примјена. Мисли о

правичности и човјечности, као највећим добрима међу људима, нису била непозната ни у та давна времена. Напротив, а књига би требала на то подсјетити, и код Римљана, као господара свијета, било је много учених људи који су, кроз снажне филозофске констатације, настојали указати и на моралну димензију права. Не треба заборавити ни то, истиче у Предговору аутор, да је правна терминологија, којом се данас служе европски правници, латинска правна терминологија. Стога, једно пријемчиво подсећање на темеље модерног права, користиће и оним правницима који су, некад давно, положили Римско право као наставни предмет.

Након Предговора, већ и првом дијелу књиге, обрађен је цивилни или грађански судски поступак, док је други дио књиге посвећен кажњавању недопуштених дијела и кривичном поступку. Иако не треба губити из вида да, оно што је дио историје права, не треба оцјењивати схватањима и критеријумима нашег доба аутор се, на самом почетку првог дијела књиге, посветио изношењу општих правнотеоријских појмова судског поступка савременог доба. У савременом праву, наиме, правила грађанског поступка чине посебну правну дисциплину која је одвојена од материјалног права. Разумијевање суптилног односа формалног (процесног) и материјалног права је нешто што, по ауторовом промишљању, сваком младом правнику даје неопходну претпоставку за успјешно бављење правном праксом. Такође би требало имати у виду да се у данашњем праву користи појам опште, генералне тужбе са којом се може остваривати неко субјективно право које има своју правну утемељеност у општим нормама материјалног права.

До есенцијалних, пак, закључака о самом начину остваривања судске правде у дугој историји римске државе, аутор је настојао доћи освртом на релативно скроман обим писаних извора, нарочито када је ријеч о најстаријем добу у коме је доминирало обичајно право. Служећи се терминологијом данашњег права, а на основу података које пружају писани извори, аутор изводи већи број закључака о самом почетку развоја римског цивилног поступка и његовим карактерним цртама. За само разумијевање настајања римског права током његове историје је било значајно истаћи да у римском праву, за разлику од данашњег, не постоје појмови „материјално право“ и „процесно право“. Заправо, прописи процесног права су до те мјере били испреплетени са материјалним правом да се постојање неког права у суштини заснивало на питању да ли је у правном поретку предвиђено неко правно средство којим се омогућава заштита одређеног интереса. Другим ријечима,

појашњава аутор, ако у правном поретку није предвиђено неко правно средство којим се омогућава заштита одређеног интереса, онда нема ни „материјалног права“ у вези тог интереса.

Свакако, једна од најважнијих црта римског цивилног поступка је и његов приватни карактер. Код Римљана се врло рано јавља специфичан правни институт парничног поступка - *iudicium privatum*. Приватно право се, наиме, штити у поступку који својим захтјевом покреће заинтересовани појединац (и зато назив *ordo iudicorum privatorum*). Историјски посматрано, грађански поступак се и код Римљана, као и код осталих старих народа, развијао постепено и спонтано. Стварању организоване државне заштите права, путем разних судских органа и правила по којима су они радили, претходио је дуготрајан период употребе самопомоћи као друштвено неорганизованог начина заштите и остваривања приватних права.

По разматрању најважнијих општих правно - теоријских појмова и почетака развоја римског цивилног поступка, аутор се зналачки потрудио увести, и просјечног читаоца, у свијет судске правде старог Рима. Поступност у излагању материје римског цивилног поступка је подразумијевала упознавање читаоца са основним појмовима римског редовног поступка као што су *iurisdictio*, *actio* (тужба) те заступање странака и помоћници странака. Под појмом *iurisdictio* се означава, у најширем смислу, овлашћење и дјелатност правосуђа. У римском праву, појам *iurisdictio*, се најдуже везивао за дјелатност римског претора, као вишег правосудног магистрата. У погледу његове јурисдикције, право је унапријед прописало све његове поступке, од мјеста и времена суђења, до самих овлашћења. Аутор се нарочито позабавио питањима преторових овлашћења, а она су се манифестовала изговарањем три свечане ријечи: „*do*“ (допуштам тужбу), „*dico*“ (одређујем рочиште, казнену мјеру) и „*addico*“ (досуђујем ствар).

Из чињенице да претор, по правилу, не улази у испитивање истинитости чињеница и тврдњи странака, произишла је и једна важна особина римског цивилног поступка, његова дводиоба. Римски поступак се, дакле, одвијао у двије фазе. У прво фази (*in iure*), управо, пред претором, се утврђује стање спора међу супротстављеним странкама и бира се судија који ће спор пресудити. У другом дијелу (традиционални назив је *in iudicio*) се проводи доказни поступак и доноси пресуда (*sententia*).

Постепеним и лаганим упознавањем читалачке публике са основним појмовима римског редовног поступка, аутор долази и до појма

тужбе (*actio*). Сматра значајним истаћи чињеницу да Римљани не познају појам опште, генералне тужбе као што га има савремено право. Сходно томе, процесуално остварење свог права у римском судском поступку могао је тражити само онај тужилац којем су постојећи прописи допуштали одговарајућу акцију или је претор, *ad hoc*, стављао тужиоцу на располагање сасвим нову тужбу. Заступању странака и помоћницима странака у грађанском судском поступку, аутор се посветио у оној мјери која је неопходна за појмовно одређење истих према схватањима савремене правне теорије, али и за разумијевање разлика између ове двије институције у римском редовном судском поступку.

У току своје дуге историје, Римљани су имали три облика грађанског или цивилног поступка: легисакциони, формуларни и екстраординарни. Аутор нас стога враћа у најстарије доба, када су се парнице рјешавале примјеном правила легисакционог поступка. Иако се, према природи спора, издвојило чак пет врста легисакција¹, могуће је, према ауторовом навођењу, апстраховати и неке најважније заједничке особине овог најстаријег цивилног поступка. Све легисакције су биле засноване на строгом цивилном праву. Поступак је био вођен усмено, путем строго, унапријед законом, одређених усмених формулација. Ту је и дводиоба поступка, као општа особина римског приватног судског поступка. Позивајући се на Гаја и његове Институције, као драгоцен извор информација, аутор настоји читаоцу предочити степен строгости правила овог старог цивилног поступка.²

Управо, стога, период касне републике доноси са собом нови начин грађанског судског (парничног) поступка – формуларни поступак. С тим у вези, прва ауторова констатација је да, увођењем новог поступка у праксу, није одмах престао стари легисакциони поступак, већ је он битно „модернизован“. Наиме, иако је, увођењем новог формуларног поступка, задржана стара дводиоба, он је постао неформалан у оба дијела, како пред претором, тако и пред изабраним судом. Увођењем писмене формуле тужбе, као и новим правним рјешењем по коме формуле нису као легисакције унапријед тачно прописане за-

¹ Према 4. књизи Гајевих Институција то су: *legis actio sacramento, legis actio iudicis postulationem, legis actio per condictionem, legis actio per manus iniectionem, legis actio per pignoris captionem*.

² Сам Гај, наводи аутор, је осуђивао претјерани формализам легисакционог поступка тврдећи како су све старе *legis actiones* постепено постале омражене, јер је по правилима тог поступка спор могао изгубити и онај који би и најмање погријешно у изговарању ријечи унапријед правом прописаних.

коном је оно што, по ауторовом мишљењу, суштински раздваја нови поступак од претходног.

Детаљном и илустративном приказу формуларног поступка (*in iure* и *apud iudicem*), претходи ауторов осврт на органе за провођење истог, од претора (најчешће надлежног у поступку *in iure*), до органа надлежних *apud iudicem*, било да је ријеч о изабраном судији појединцу (*iudex unus*, *арбитар*) или, пак, судском вијећу (*recuperatores*, *децемвири*, *центумвири*). У сваком случају, прва фаза парнице у формуларном поступку (пред претором као вишим магистратом), коју аутор пажљиво и зналачки сагледава од самог покретања поступка, преко расправе, до посљедње тачке у поступку тзв. *litiscontestatio*, задржава исти смисао као у најстаријем добу – организовање суђења, тако што претор, као јурисдикциони магистрат са империјем, допушта или одбија да предмет спора иде даље на суд, те ауторизује, од странака изабраног судију.

Како је, са формуларним поступком, усмени формализам замјењен једном формулом у писаном облику, аутор је сматрао за сходно, читав један поднаслов посветити, управо, појашњењу појма формуле, њеног садржаја те састављању исте. Притом, наглашава да између формуле и акције треба правити разлику. *Actio* је процесна радња и то тужиочева радња која иде од почетка ка литисконстестацији. Међутим, формула, даље појашњава аутор, није „активност“ није „радња“. Путем *actio* се, заправо, врши избор формуле као писаног документа којег, по правном изјашњавању старанака у спору и у договору с њима, саставља претор. Најважнији дио формуле који слиједи након именовања судије (*iudicis nominatio*), тужиочевог захтјева (*intentio*), те навођења правног основа (*demonstratio*) је *condemnatio* тј. налог (упуство) судији како да овај мериторно ријешити спор. Судија је, дакле, везан формулом и могао се кретати, у истраживању материјалне истине, само у границама формуле. Без формуле нема ни литисконстестације, као посљедње тачке у поступку *in iure* у којем је садржан акт прихватања формуле од стране туженог.

Циљ друге фазе формуларног поступка, *apud iudicem* (пред судијом), је да се дође до пресуде. Доношењу, пак, пресуде претходи доказни поступак коме је циљ утврђивање истине. Аутор цитира римског правника Паула који каже да терет доказа пада на оног ко нешто тврди, а не на оног ко пориче. Ово правило је само једно у низу других које је изњедрило римско право, а којих се држи и модерно право. Рано превазилажење доказних правила о формалним доказима и

прелаз на слободну оцјену доказа, аутор сматра једним од најзначајнијих правнотехничких остварења Римљана. Сигурним тековинама римске правне културе припада и правило *non bis in idem* (не два пута о истој ствари) на које се наслања и друго важно правило римског права по коме се пресуђена ствар прихвата за истину, с тим да претпоставка истинитости пресуде важи само за тужиоца и туженог тј. за странке у спору.

Изношењем извјесних новина везаних за само извршење пресуде, али и могућностима за њено поништење, те обнову поступка, аутор је успио, у најбитнијем дијелу, заокружити свој осврт на римски формуларни поступак. Ипак, сам крај је остављен за исцрпан преглед подјеле (врста) тужби у римском формуларном поступку. Аутор је, притом, сматрао вриједним указати на креативну улогу претора, као правосудног магистрата, у правцу превазилажења конзерватизма римског законодавства. У том контексту је дат и неопходан осврт на посебне врсте магистратске заштите изван редовне парнице. Поред интердикта, то су преторске стипулације, *missiones in possessionem* и успостављање пријашњег стања (*restitutio in integrum*).

Од трећег вијека н. ере, једини и искључиви поступак у римској империји постаје екстраординарни поступак. Како се с његовим увођењем вршила судска правда и ко је био овлашћен да је дијели? Прије одговора на постављена питања, аутор прави својеврсну увертуру ретроспективним сагледавањем друштвених промјена и промјена државног уређења током републике и периода принципата. Имајући у виду карактер римског принципата, долази до закључка да се временом са његовом природом све мање слаже дотадашња демократска организација суђења. Шта више, у оној мјери у којој је јачала бирократска организација власти и принципсов ауторитет, слабила је стара традиција поротног суђења, кроз учешће изабраних судија лаика из реда пуноправних римских грађана. Са настанком Августовог принципата почиње примјена новог поступка у суђењу, као ванредног (*cognitio extra ordinaria*), а од Диоклецијана и као јединог редовног поступка у цијелом царству.

Уопште посматрано, бирократизација државне администрације у доба домината, са судским овлашћењима, одразила се и на функционисање цивилног (екстраординарног или когниционог) поступка у пракси. У склопу такве управно–судске хијерархијски уређене бирократске организације са царским службеницима као вршиоцима правде и императором као коначним судским ауторитетом, губе смисао и неки

традиционални принципи судског поступка као што је његова дво-диоба, а јавност, те непосредан и претежно усмени карактер, замијенила је писменост поступка.

Општи карактер грађанске парнице утицао је и на сам ток поступка у пракси, од позивања на суд, преко поступка доказивања пред судом, до доношења и извршења пресуде. Аутор нас стога суочава са новим низом чињеница и правних ситуација. Како би их, ради лакшег разумијевања, приближио читаоцу, служи се методом упоређивања новог са старим, те акцентирања сличности, али и разлика. Екстраординарни поступак је, као и формуларни, започињао позивањем туженог на суд од стране самог тужиоца, али уз обавезно учешће самог судског органа, било посредно или непосредно. По ауторовом запажању, интенција јачања активне улоге суда примјетна је и у поступку доказивања пред истим. Судија, наиме, има јачу позицију према странкама него раније јер је он више овлаштен да истражује, расправља и изводи доказе с обзиром да терет доказа није само на страници. Но, када је ријеч о оцјени доказа, аутор наглашава чињеницу напуштања начела слободне оцјене доказа које је било карактеристично за дуги период развоја римског права. Слободна оцјена доказа је тако устукнула пред доказним правилима које је налагало царско законодавство. С друге стране, могућност подношења жалбе (*appellatio*) вишем правосудном органу, аутор цијени као велику промјену и напредак у римском праву.

У сваком случају, екстраординарни поступак је, постајући јединим и искључивим судским поступком у римској империји, означио прелаз са вишевијековног традиционалног начина римског суђења на једну врсту етатизованог суђења. Имајући, на крају, у виду чињеницу да су се, у вријеме важења екстраординарног поступка, као редовног поступка у посткласичног доба, примјењивали и неки посебни облици поступка, покретани одређеним разлозима хитности или потребе рјешавања неког питања *ad hoc* (сумарни поступак), писменом молбом цару када то нужда тражи (рескрипциони поступак) или је, рецимо, ријеч о јурисдикцији епископа за приватноправне спорове хришћана (*episcopalis audientia*), аутор, на самом крају првог дијела књиге, даје и кратак осврт на такве врсте суђења.

За разлику од првог дијела књиге у коме се, као што је приказано, говорило о правилима судског поступка приватног права, у другом дијелу књиге, обрађена су питања кажњавања недопуштених дијела и кривичног поступка. До адекватног, макар и елементарног, увида у

римско кривично право није било лако доћи. Аутор се, на свом научноистраживачком путу, сусрео са извјесним отежавајућим околностима условљеним, прије свега, специфичностима историјског оквира у коме су норме кривичног права настајале и развијале се. Пошто римско право није имало концепт једног кривичног законика, као што га има данашње модерно право, није се могло увијек, на експлицитан начин, доћи и до одговора на нека питања римског кривичног поступка везана за његов историјат, циљеве и основна начела. Ипак, служећи се сачуваним изворима (текстовима Јустинијанове кодификације о кривично правној области, те фрагментима дијела римских класичних правника) аутор је успио дати један кратак, али прегледан и систематичан историјски приказ кажњавања недопуштених радњи у римском праву.

Како је развој римског кривичног поступка повезан са увођењем посебних судских органа који имају иза себе ауторитет државе, аутор се прво враћа најстаријем периоду, а то је период краљевства, у коме се први органи државне власти појављују као надлежни за област јавних деликата. У првим, пак, вијековима републике, увођењем изборних магистрата започиње и развој њихових овлашћења на изрицању казни, али је евидентно и учествовање скупштине римског народа (римске комиције) у одлучивању о *rogatio ad populum* тј. жалби која је упућена народној скупштини против одлуке римских магистрата. Међутим, истиче аутор, у погледу развоја кривичног права у цјелини, нарочито важну улогу одиграло је постепено увођење тзв. *quaestiones perpetuae*, првих сталних поротних судова као редовних судских органа у кривичној материји. Посљедња два вијека републике биљеже доношење низа закона којим су оснивани поротни судови као посебни судови за одређену врсту кривичног дијела. У то вријеме, када је римско друштво било у великим унутрашњима превирањима и сукобима, вођени су, изгледа, многи судски поступци, не само против обичних грађана, него и против личности које су, како каже аутор, биле врло високо позициониране.

Настанком принципата дошло је до извјесних промјена у кривичном суђењу. Поротни судови, као редовни судски органи у кривичној материји, нису укинута, али су Августовим реформама битно реорганизовани. У складу са политичком моћи и ауторитативним положајем цара у овом периоду је и увођење новог кривичног поступка, *cognitio extra ordinem*, у коме је принцепс, везано за нека политички осјетљива кривична дијела, могао директно да одлучује у

првом степену, на основу властите иницијативе или молбе заинтересоване стране, с тим да је кривично–судско овлашћење могао делегирати овлашћеним подређеним чиновницима или Сенату. Коначно, апсолутна монархија у доминату, с наглашеним елементима оријенталног схватања највише власти владара, довела је, ипак, до напуштања ранијег поротног суђења и прихватања екстраординарне когниције, као редовног судског поступка у кривично правним стварима.

Специфичност римског кривичног права аутор види у чињеници да су област кривичног поступка и област материјалног кривичног права веома повезани. Кривични и процесни институти су се постепено развијали, утичући једни на друге, при чему је значајну улогу имало уставно–политичко стање римског друштва у датом времену. У писаним изворима, аутор се сусреће са великим бројем кривичних дијела чија су кривичноправна обиљежја условљена историјским временом у коме су настала. Најилустративнији примјер тога аутор види у случају *crimen maiestatis* – кривичног дјела које је имало изразито политички карактер. Тако је у принципату ово дјело добило и свој тежак облик, не само чињењем, фактичким радњама, него и вербалним ријечима упућеним на рачун цара (вербални деликт) што се, у то вријеме, сматрало посебно злочиначким. Због тога се, у кривичном поступку за ово дјело, напуштају неки уобичајни принципи кривичног поступка, па чак и начела римског права уопште.

Пратећи развој римског кривичног поступка кроз поједине периоде римске историје, аутор се нарочито позабавио начелима на којима се заснивало, како његово покретање, тако и доказивање кривице оптуженог пред надлежним судским органима. Поред навођења неких основних начела на којима се, кроз најдужи временски период, заснивао римски кривични поступак (начело јавности поступка, приватне тужбе, права на одбрану оптуженог и др.) аутор, у одређеним елементима, налази и примјере других начела чија је примјена различито долазила до изражаја у појединим периодима трајања римске државе. У увођењу, законским путем, сваки пут посебне *quaestio*, аутор види зачетке, касније насталог, начела законитости (*nullum crimen sine lege nulla poena sine lege*), али наглашава и чињеницу недоследности у његовој примјени, кад се поступак водио пред Сенатом или царем јер је цар истовремено и законодавац. Дуго времена се примјењивао принцип акузаторности, а затим га је замијенио принцип инквизиторности (у поступку *extra ordinem*, пред судским органима у принципату). Са когниционим поступком у

доминату, поступак постаје писмен. Осим тога, кривични поступак је почињао, у правилу, са подизањем јавне оптужбе, од стране државног тужиоца.

Захваљујући записима римских правника, сачувани су од заборава и многи други ставови из римског кривичног права који ће, како нас аутор упознаје или само подсећа, прерасти, у каснијој историји, у врхунске принципе, те постати општеприхваћени у правној науци и развијеној пракси. Тако је у Пауловим ријечима „да је недужан онај за кога није посве сигурно утврђено да је крив“, садржана пресумпција невиности као основно начело савременог кривичног права. На њега се надовезује став којег је записао римски правник Улпијан, по којем је „боље пустити кривца некажњеног, него осудити невиног“.

Свеобухватан приступ материји римског кривичног поступка, подразумевао је одређен увид, макар и елементаран, у још нека значајна питања римског кривичног права, као што су кривична одговорност и систем кажњавања. Кривици, односно стању свијести и воље учиниоца противправног дијела и, с тим у вези, врстама и циљевима кажњавања, аутор се посветио у оној мјери у којој су му дозвољавали расположиви писани извори сазнања.

На самом крају овог осврта, осјећамо велику потребу, али и обавезу, рећи и сљедеће. Проф. др Никола Мојовић је, својом књигом под насловом „Судски поступак у римском праву“, направио још један значајан научни искорак у правцу анимирања свеукупне читалачке јавности, зарад враћања правноисторијској науци оног почасног мјеста међу наукама које је, још давно, с правом заузела. Професор Мојовић је, као истакнути научни радник, предавач, педагог, али и један од ријетких научних ентузијаста, одувјек истицао да нема никаквих теоријско–научних и академских разлога за нека, нажалост, и данас актуелна схватања, иза којих стоји дубоко неразумијевање научне основаности и потребе изучавања државноправне прошлости јер „ми никада нећемо схватити судбину данашњег друштвеног поретка, права и државе, нити правилно одредити своју будућност, ако не упознамо развој и раније стадије кроз које је прошло и наше и друга друштва“³.

У овој књизи о римском судском поступку ће, пажљива читалачка и истраживачка публика, моћи, сасвим сигурно, пронаћи потврду ове, али и других, дубоко мисаоних, порука њеног аутора.

³ Цитат преузет из осврта професора Мојовића на књигу Раде Михалчића *Закони у старим српским исправама*, *Српска правна мисао*, бр.41, Бања Лука, 2007, стр. 446.