

Dr. sc. Ivana Jaramaz Reskušić, docentica
Pravnog fakulteta u Zagrebu

OSNOVNA OBILJEŽJA KAZNENOG POSTUPKA U SUSTAVU COGNITIO EXTRA ORDINEM

UDK: 343.1 (37)

Primljeno: 10. 10. 2006.

Izvorni znanstveni rad

Na temelju raščlambe relevantnih klasičnih i postklasičnih pravnih vrela, u radu se istražuju kaznenopostupovna pravila koja daju osnovno obilježje sustavu *cognitio extra ordinem*, promatranom u raznoj liniji od Augusta do Justinijana. Pritom se u prvom dijelu rada izlažu hijerarhijska organizacija te stvarna i mjesna nadležnost kaznenih organa *extra ordinem*, stvorenih Augustovim delegiranjem sudbenih ovlasti izvučenih iz prisvojene *tribunitia potestas* i *imperium proconsulare* te konsolidiranih u razdoblju rimske apsolutne monarhije orijentalnog tipa. Prikazujući tijek kognicijskog kaznenog postupka u drugom se dijelu rada utvrđuju inkvizitorna i dvostupanjska priroda kao njegove glavne odrednice, a uz to posebna se pozornost pridaje postupovnim načelima (ekonomičnosti, materijalne istine i sl.), zatim izmijenjenom sadržaju i obliku presude te precizno reguliranom pravu na priziv kao suspenzivnom i devolutivnom pravnom lijeku.

Ključne riječi: *rimski kazneni postupak, cognitio extra ordinem, inquisitio, accusatio, sententia, appellatio, August, Konstantin, Justinijan.*

UVOD

Tijekom razvoja rimskog kaznenog prava razlikovala su se tri kazneno-sudska sustava popraćena svojstvenim postupovnim pravilima - *iudicia populi, quaestiones perpetuae* i *cognitio extra ordinem*.

Ostavljajući sa strane drevno razdoblje kraljevstva (754. pr.n.e.-509. pr.n.e.), koje je bilo obilježeno, s jedne strane kažnjavanjem prepuštenim pater familiasu ili privatnoj osveti povrijeđenog, a s druge strane negраниčenom represivnom intervencijom kralja i kao vrhovnog svećenika i kao vrhovnog vojnog zapovjednika¹, može se reći da je tek uspostavom republike stvoren prvi kazneno-sudsko-postupovni sustav u pravom smislu riječi – *iudicia populi*. Naime, neograničeno magistratsko (prvenstveno konzulsko) nametanje kako smrtne kazne (*poena capitis*) tako i novčane kazne (*multa*) iznjedrilo je *provocatio ad populum*, odnosno komicijsko-magistratski kazneni postupak pred narodnim skupštinama (*iudicia populi*), koji će se uspješno primjenjivati sve do početka 2. st.pr.n.e. Radilo

¹ O tome detaljnije, v. I. Jaramaz-Reskušić, *Opća obilježja kaznenog prava u razdoblju kraljevstva (754.-509.g.pr.n.e.)*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 1999, god. 6, br. 2, str. 909.-50.

se o postupku inkvizitornog tipa (pokretao se optužbom *quaestores parricidi, tribuna* ili *edila*) prvog i jedinog stupnja. Najprije bi magistrat - u fazi *anquistio* - ispitivao osnovanost okrivljenikova zlodjela te formulirao optužbu i prijedlog kazne, a potom bi narodna skupština (centurijatska u povodu zlodjela kažnjivih smrtnom kaznom, a tributska ili plebejska u povodu onih kažnjivih novčanom kaznom iznad 3.020 asa) - u fazi *rogatio* - glasovala o magistratovom prijedlogu².

Završetkom Drugog punskog rata (201. g.pr.n.e.) i svekolikim širenjem rimske države izvan granica grada Rima, počinje proces odumiranja sudovanja narodnih skupština te uspostave kazneno-sudskog sustava *quaestiones perpetuae* - stalnih porotnih sudova s predsjedavajućim magistratom, ustanovljenih i ovlaštenih na temelju pojedinih zakona. Prekretnicu je predstavljala *lex Acilia repetundarum* (123.-122. g. pr.n.e.), plebiscit kojim je uspostavljen prvi stalni kazneni porotni sud (nadležan za represiju zloupotreba rimskih magistrata) te stvoren model za druge sudove takve vrste, koji su sve do potkraj principata činili redovite organe kaznene represije (*ordo iudiciorum publicorum*)³. Kazneni je postupak bio jednostupanjski i tipično akuzatorni. Aktivno legitimiran za podizanje optužbe (*accusatio*) bio je svaki rimski punoljetni građanin (*quvis de populo*), a nakon magistratovog provođenja preliminarnih procesnih radnji (prijave imena počinitelja */nominis delatio/*, zatim primanja optužbe */nominis receptio/* te upisivanja imena optuženika u popis osoba za suđenje */inscriptio inter reos/*), slijedilo bi formiranje porotnog vijeća koje bi ispitivalo dokaze te glasovalo o optuženikovoj krivnji (C) ili oslobođenju (A). Presuda je bila neopoziva⁴.

I.

Dolaskom na vlast, August je započeo reforme kaznenog prava i pravosuđa. Tako je pod krinkom formalne restauracije republikanskog poretka najprije reformirao kaznene zakone glede *ambitus*, *vis*, *maiestatis* i *peculatus*, te reorganizirao pripadajuće im *quaestiones*. Zatim je utemeljio dva nova stalna porotna suda

² V. B. Santalucia, *Alle origini del processo penale romano*, IURA, 35/1984, str. 62-4 i bilj. 54; isti, *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994., str. 23.-8., 161.-3.; I. Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni sustav u antičkom Rimu*, Zagreb, 2003., str. 78.-84., 593.; usp. drugačije shvaćanje tog postupka, T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Graz, 1955. (repr. izd. iz 1898.), str. 473.-7., 902.; W. Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München, 1962., str. 24.-34., 130.-1.; I. Puhani, *Rimski krivični postupak*, Beograd, 1957., str. 78.-80.

³ Nakon konsolidiranja provedenog Sulinim kaznenim zakonodavstvom (80-tih godina pr.n.e.) te naknadnim postkornelijanskim zakonskim nadopunama, na kraju republikanskog razdoblja (509. pr.n.e.-27.g.pr.n.e.) redovite je organe kaznene sudbenosti činilo devet stalnih porotnih sudova: *pet quaestiones* nadležnih za kaznena djela političke prirode (*repetundae*, *maiestas*, *ambitus*, *peculatus*, *vis*) i četiri za ona opće prirode (*homicidium*, *parricidium*, *falsum*, *iniuria*), v. Jaramaz-Reskušić, *op.cit.*, str. 92.-103.

⁴ V. W. Kunkel, *Prinzipien des Römischen Strafverfahren*, u: *Symbolae iuridicae et historicae Martino David dedicatae*, tom. I, *Ius Romanum*, Leiden, 1968., str. 116.-27.; Santalucia, *Studi*, str. 201.-5.; Jaramaz-Reskušić, *op. cit.*, str. 104.-111. s popisom literature.

- jedan nadležan za *crimen adulterii*, drugi za *crimen annonae*⁵. Ali, reformatorski pečat njegovom kaznenom zakonodavstvu dala je *lex Iulia iudiciorum publicorum* (17.g.pr.n.e.), zakon kojim ne samo da je unificirao najvažnije točke važećeg akuzatornog kaznenog postupka, već je pravilima o sastavu i djelovanju stalnih porotnih sudova te načelima u vezi s optužbom i obranom definitivno i organski sistematizirao *quaestiones perpetuae*⁶. Međutim, istodobno s tako ustrojenim redovitim sustavom stalnih porotnih sudova, August je postavio temelje novog sustava kaznene represije, koji se formirao postupno tijekom 1. st.n.e., a danas se uobičajeno označava kao *cognitio extra ordinem*. Naziv se izvodi upravo iz činjenice što se razvijao izvan postupovnog i materijalnog sustava *ordo iudiciorum publicorum* te neovisno o njegovim formalnopravnim zaprekama i ograničenjima sudske nadležnosti⁷. Tako je August, na temelju osvojene *auctoritas principis*, uspostavio vlastitu kaznenu sudbenost, a ustupanjem dijela te ovlasti i kaznenu sudbenost Senata pod predsjedanjem konzula.

Princepsova će se kaznena sudbenost tijekom principata (27.g.pr.n.e.-284.g.) manifestirati na tri načina. Tako je njegova prvostupanjka kaznena sudbenost (institucionalizirana za vladavine Klaudija, 41.-54.g.) obuhvaćala raznovrsna nedopuštena ponašanja uperena protiv princepsove osobe (verbalna uvreda) i političko-pravnog poretka uopće (kaznena djela javnih službenika te maga, astrologa i sl.)⁸. Drugi, ujedno najučestaliji način provedbe careve kaznene

⁵ Detaljnije, v. **I. Jaramaz-Reskušić**, *Lex Iulia de adulteriis coercendis: pojam, optužba i represija preljuba*, Zbornik PFZ, 55, 3-4/2005, str. 663.-716.

⁶ Taj zakon zasigurno predstavlja antički korijen "legislativne regulacije" izvora kaznenog procesnog prava koja se u suvremenoj teoriji smatra specifičnošću europsko-kontinentalne pravne tradicije (v. **D. Krapac**, *Kazneno procesno pravo*, knj. I: Institucije, Zagreb, 2000., str. 31.-3.). Njime su, naime, uvedene važne inovacije: *album iudicum* sastojao se od četiriju dekurija (triju *decuriae equitum* i četvrte sastavljene od građana nižeg društvenog statusa, tzv. *ducenarii*), a dob podobna za obavljanje sudačke dužnosti snižena je s dotadašnjih 30 na 25 godina; vrijeme sudovanja produljeno je za još 30 dana godišnje, a praznici (*Saturnalije*) su skraćeni; dopušteno je svakoj osobi podići samo jednu optužbu (iznimno istodobno još jednu) a uz to je preciziran njezin sadržaj odnosno forma; uvedena je ograničena primjena pravila ne bis in idem; broj dopuštenih branitelja smanjen je na 12 patroni, a uz to im je zapriječeno primanje bilo kakve novčane naknade; pojedinih srodnicima omogućeno je oslobođenje od svjedočenja protiv optuženika itd., v. **H. D. Ziegler**, *Untersuchungen zur Strafrechtsgesetzgebung des Augustus*, München, 1964, str. 6-19, 41-51; **I. Jaramaz Reskušić**, *Augustove reforme kaznenog prava i pravosuđa*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 13, br. 1/2006., posebice str. 308.-313.

⁷ O isključivo postupovno-pravnoj upotrebi termina *extra ordinem*, v. D. 48,16,15,1 (Mac.); 48,19,1,3 (Ulp.); 48,19,13 (Ulp.); usp. također D. 48,1,8 (Paul.); o značenju termina *cognitio extra ordinem* kao i o prethodnicama nove procedure, usp. U. Brasiello, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937., str. 189.; I. Buti, *La "cognitio extra ordinem": da Augusto a Diocleziano*, ANRW, II, 14, Berlin-New York, 1982., str. 30. bilj. 4.-5., str. 31. bilj. 5.; **G. Pugliese**, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, ANRW, II, 4/1982, str. 739 i bilj. 33; **C. Venturini**, *Quaestio extra ordinem*, SDHI, 53/1987, str. 74-110.

⁸ Tako se već od razdoblja Augusta, a u općim razmjerima od Klaudija, princepsova prvostupanjka kaznena sudbenost odnosila prvenstveno na optužbe za verbalnu uvredu princepsa obuhvaćene proširenim sadržajem *crimen maiestatis*, a potom na optužbe u povodu kaznenih djela javnih službenika, kao i na optužbe protiv maga, astrologa i sličnih osoba koje su polagale pravo na otkrivanje budućnosti princepsa i članova njegove obitelji. U razdoblju kasnog principata car je preuzimao sudovanje i u povodu kaznenih djela najuglednijih stanovnika pojedinih gradova Rimskog Carstva, v. **R. A. Bauman**, *The Crimen Maiestatis in the Roman Republic and the Augustan Principat*, Johannesburg, 1967., str. 180.-292.; **B. Santalucia**, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1989., str. 101. i bilj. 31.; **isti**, *Studi*, 213. i bilj. 193.; **O. F. Robinson**, *The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore, Maryland, 1995., str. 77.

sudbenosti predstavljalo je delegiranje prava istraživanja (*cognitio*) kaznenih djela bilo podređenim službenicima sukladno njihovoj teritorijalno-upravnoj nadležnosti (*praefectus Urbi*⁹ te njemu podređeni *praefectus annonae*¹⁰ i *praefectus vigilum*¹¹ – za grad Rim i stotinu milja uokolo, zatim *praefectus praetorio*¹² za ostali dio Apeninskog poluotoka, te *legati Augusti pro praetore* za carske i procuratores za senatorske provincije¹³) bilo posebnim povjerenicima ad

⁹ Kaznena je sudbenost *praefectus Urbi* (od učenih pravnika to su bili *Pegasus* i *Salvius Iulianus*) u početku bila ograničena na održavanje javnog reda i sigurnosti u gradu Rimu (npr. nadgledanje javnih okupljanja, održavanje reda u cirkusima, kazalištima i na brojnim trgovima), a najkasnije početkom 3. st. (Severovom reorganizacijom kaznenih sudova odnosno ukidanjem posljednjeg stalnog porotnog suda, točnije *quaestio de adulteriis*) proširena je na sva kaznena djela općeg karaktera počinjena kako u gradu tako i u krugu od 100 milja. O tome eksplicitno svjedoči Ulpijanov odlomak iz lib. sing. de off. praef. urbi sadržan u D. 1,12,14. Glede opsega kaznene sudbenosti gradskog prefekta, v. D. 45,1,135,4; 48,10,24 (Scaev.); 26,1,9; 40,1,5 (Marc.); 13,7,24,3; 26,10,1,8; 26,10,3,15; 37,15,1,2; 47,15,1,1; 48,19,1,3; 48,19,2,1; 48,22,14,2; 49,1,1,3; 49,3,1,pr.; 50,12,8 (Ulp.); 2,4,25 (Mod.); usp. Tac. Ann. 6,11; 14,41; Hist. 2,63. Glede provedbe prefektove *cognitio*, v. F. M. De Robertis, *La repressione penale nella circoscrizione dell'Urbe (il praefectus Urbi e le autorità concorrenti)*, Scritti varii di diritto romano, vol. III: Diritto penale, Bari, 1987., (repr. iz 1937.), str. 35.-105.; A. A. Schiller, *The Jurists and the Praefectus of Rome*, RIDA, 3/1949, str. 323.-59.; R. A. Bauman, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London-New York, 1996., str. 100.-6.

¹⁰ Upravitelju opskrbe namirnicama grada Rima (od učenih pravnika to je bio *L. Volusius Maecianus*) bila je dodijeljena ovlast kaznenog sudovanja protiv prekupaca žita i drugih namirnica, bilo zbog određivanja previsokih cijena bilo zbog njihova špekulantskog snižavanja ili fiksiranja. V. D. 48,12,3,pr.-1 (Pap. Iust.); 48,2,13 (Marc.); 48,12,1 (Marc.); 48,19,37 (Paul.); 47,11,6,pr. (Ulp.); usp. De Robertis, *La repressione*, str. 71.-77.

¹¹ Upravitelju noćnih čuvara grada Rima (od učenih pravnika to su bili *Q. Cervidius Scaevola* i *Herennius Modestinus*) bila je dodijeljena ovlast kaznenog sudovanja protiv podmetača požara, provalnika, kradljivaca ili otimača, osim protiv onih koje bi zbog njihove surovosti ili nečasnosti trebalo prepustiti sudbenosti gradskog prefekta. V. D. 1,15,3,1-2 (Paul.); 1,15,5 (Ulp.); 1,2,2,33 (Pomp.); 12,4,15 (Pomp.); 47,18,2 (Paul.); usp. B. Santalucia, "Crimen furti". *La repressione straordinaria del furto nell'età del principato*, Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener, Madrid, 1994., str. 785.-97.

¹² Na preostalom teritoriju Apeninskog poluotoka kaznenu je represiju provodio *praefectus praetorio* (od učenih pravnika to su bili *E. Papinianus* i *D. Ulpianus*). Kao zapovjednik carskog glavnog stožera, početno provodi vojničku kaznenu sudbenost, a potkraj principata (točnije od razdoblja Severa) stječe pravo samostalne i konačne kaznene sudbenosti (uključujući i prizivnu ovlast *vice sacra*) u povodu kaznenih djela počinjenih u bilo kojem dijelu Carstva izvan Rima. V. D. 1,11,1,pr.-2 (Aur. Arc. Char.); glede razgraničenja kaznene sudbenosti između gradskog i pretorijanskog prefekta u doba Severa, v. Coll. 14,3,2 (Ulp.); glede prizivne ovlasti *vice sacra*, v. Cod. Theod. 11,30,16 (Konstantin, 331.g.); usp. Santalucia, *Studi*, str. 214. i bilj. 198. O prebacivanju odgovornosti s cara na njemu podređene službenike (pa čak i obrnuto u slučaju *praefectus praetorio Bur*), v. Bauman, *Crime*, str. 85.-6., 106.-13.

¹³ Kaznena sudbenost upravitelja provincija razvijala se tijekom razdoblja principata. Nakon početnih kaznenih ovlasti, koje su prema peregrinima bile neograničene, a prema rimskim građanima ograničene njihovim pravom da im se sudi (bilo pred odgovarajućom *quaestio* bilo pred carskim ili senatskim sudom) u Rimu, slijedilo proširenje na temelju carskog ustupanja *ius gladii* (v. Dion. Cass. LIII,13,6-7; LIII,14,5). To pravo provođenja kapitalne sudbenosti nad vojnicima-rimskim građanima (bez mogućnosti ulaganja *provocatio* odnosno zahtijevanja sudovanja u Rimu) carevi su već u 1. st. dodijelili samo upraviteljima carskih provincija. Tek početkom 3. st. ta povlastica bila je dodijeljena upraviteljima svih provincija u povodu kaznenih djela koja bi u njima počnila bilo koja osoba (v. D. 1,18,6,8 /Ulp./; 1,16,11; 48,19,15 /Sat./). Izgubivši *ius provocacionis* rimski su se građani mogli direktno obratiti caru putem priziva (*appellatio*), koji se, međutim, pokazao vrlo nesigurnim i zloupotrebama podložnim lijekom (v. D. 49,1,16 /Mod./; 49,1,25 /Paul./; Paul. Sent. 5,35,2; glede antikorupcijskih mjera u cilju zaštite dekurliona, v. D. 48,19,15 /Sat./; 48,22,6,1-2 /Ulp./). Usp. Mommsen, *Röm. Strafrecht*, str. 243-55; isti, *Römisches Staatsrecht*, II, Basel, 1955 (repr. I. izd. iz 1887), str. 262-70; Kunkel, *Untersuchungen*, str. 29 bilj. 90, str. 79, 82, 85, 88 bilj. 328; str. 90 bilj. 331, str. 93-4, 136; A. H. M. Jones, *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford, 1972, str. 99-106; P. Garnsey, *The Criminal Jurisdiction of Governors*, JRS, 63/1968, str. 51-9.

hoc imenovanim radi odlučivanja o konkretnom slučaju (tzv. *iudices dati*)¹⁴. Treći način manifestacije princepsove *auctoritas* na polju kaznene represije bila je prizivna sudbenost povezana s odlukama koje bi spomenuti službenici donosili kako u Italiji tako i u provincijama¹⁵.

Kaznena sudbenost Senata, nastala radi kompenzacije bitno smanjenih upravnih funkcija, ali i uvođenja fleksibilnijeg kaznenog postupka, dobiva zamah za vladavine Tiberija (14.-37.g.), a provodi se u neizmijenjenom opsegu - glede raznovrsnih kaznenih djela (preljub, svodništvo, kleveta, krivotvorenje, počinili pripadnici *ordo senatorius*¹⁶ - i prema specifičnim postupovnim pravilima (tzv. *cognitio senatus*)¹⁷ sve do kraja 2.st., kada u potpunosti ustupa mjesto carskoj sudbenosti¹⁸.

Tako uspostavljena organizacija sudova *extra ordinem* konačnu je fizionomiju dobila početkom 4.st. (za Konstantinove vladavine, 284.-337.g.) kada je provedena teritorijalno-upravna podjela Rimskog Carstva na provincije-dijeceze-prefekture, a gradu Rimu (od 335.g. i Konstantinopolu¹⁹) pridani privilegirani status²⁰. Upravitelji

¹⁴ O specijalnoj delegaciji sudbenih ovlasti, v. **Puhan**, *Rimski*, str. 87.; **Santalucia**, *Diritto*, str. 101.-2.

¹⁵ V. Ulpijanove odlomke iz *De appellatationibus* sačuvane u D. 49,2,1,1; 49,2,1,4; 49,3,1,pr.-1; Paul. *Sent.* 5,26,1; 5,35,1; usp. **Jones**, *The Criminal*, str. 101.-6.; **Robinson**, *The Criminal*, str. 11. *O appellatio ad Caesarem* kao potpuno novoj ustanovi rimskog kaznenog prava koja se ne može smatrati derivatom drevne *provocatio ad populum* već produktom hijerarhijskog ustrojstva države monarhijskog tipa, v. **G. Pugliese**, *Appunti sui limiti dell' "imperium" nella repressione penale*, Torino, 1939., str. 78.-86.; **Santalucia**, *Studi*, str. 213.; *contra Jones*, *op. cit.*; **P. Garnsey**, *The lex Iulia and Appeal under the Empire*, JRS, 56/1966, str. 168.; usp. **Puhan**, *Rimski*, str. 87.

¹⁶ Glede primjera koji nedvojbeno svjedoče kako se car koristio Senatom za obračun s političkim neprijateljima, v. **Bauman**, *Crime*, str. 88.-9.; o senatskom kao specijaliziranom sudu, v. **Puhan**, *Rimski*, str. 85.-6.

¹⁷ Radilo se o mješavini tradicionalnih pravila senatske debate i pravila akuzatornog postupka karakterističnih za *quaestiones perpetuae*. Senatski bi postupak započinjao pred konzulima: podnošenjem zahtjeva za pokretanjem kaznenog postupka (*postulatio*) te prijavljivanjem imena optuženoga (*nominis delatio*). Potom bi jedan od konzula sazivao plenarnu sjednicu Senata radi prihvaćanja optužbe odnosno imena optuženika (*receptio inter reos*) te određivanja načina daljnjeg postupanja. Nakon glavne rasprave (čine je govori stranaka odnosno zastupnika te izvođenje dokaza) predsjedavajući bi pozivao senatore da iznesu svoja mišljenja (*rogatio sententiarum*), posebice o krivnji i kazni. Konačna odluka (*decretum*), donesena nakon javnog glasovanja o prijedlogu predsjedavajućeg, imala je oblik senatskog mišljenja (*senatus consultum*), a pravnu snagu izvršive i neopozive sudske presude. Iznimno je mogla biti stavljena izvan snage pomilovanjem princepsa ili Senata. V. Tac. *Ann.* 1,74-5; 2,50; 3,10; 3,19; 3,23; 3,49-51; 3,68; 4,20-1; 4,30; 6,5-7; 6,30; 6,47; 16,8; Plin. *Ep.* 2,11; 4,9; D. 49,2,1,1 (Ulp.). Usp. **H. Bellen**, *Zur Appellation vom Senat an dem Kaiser*, ZSS, 79/1962, str. 143.-68.; **Jones**, *The Criminal*, str. 96., 110.-1.; **F. De Marini Avonzo**, *Il Senato Romano nella repressione penale*, Torino, 1977., str. 136.-43.; **U. Vicenti**, *Cognitio senatus e appellatio*, Archivio giuridico, 205/1985, str. 113.; **Bauman**, *Crime*, str. 57.-61. Glede mišljenja o senatskoj presudi kao specijalnom zakonu, v. **Puhan**, *Rimski*, str. 86.

¹⁸ Ulpijanov odlomak iz *lib. sing. de off. praef. urbi* (D. 1,12,1,pr.) najbolje svjedoči o tome da su u razdoblju Aleksandra Severa (222.-235.g.) carski sud kao i sudovi službenika koji djeluju na temelju delegacije njegovih ovlasti, poglavito *praefectus Urbi* i *praefectus praetorio*, definitivno zamijenili senatski sud. V. također *Hist. Augusta, A. Sever*, XXI,5.

¹⁹ Te godine Konstantinopol je uzdignut na rang drugog glavnog grada Carstva, odnosno Novog Rima, čime je bio izuzet iz onovremenog sustava provincijalne uprave te proglašen samostalnom upravnom jedinicom, v. *infra*.

²⁰ **V. A. Egersdorfer**, *Predavanja o povijesti rimskog prava*, Zagreb, 1919., str. 68.-73.; **M. Horvat**, *Rimska pravna poviest*, Zagreb, 1943., str. 157.-62.; **A. Romac**, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1987., str. 43.-6.; **B. Santalucia**, *Note sulla repressione criminale nel Basso Impero*, Seminarios complutenses de derecho romano, IV: En el centenario de la muerte de Rudolf von Ihering, Madrid, 1992., str. 121.-32.; **isti**, *Studi*, str. 226.; usp. **N. A. Maškin**, *Istorija starog Rima*, Beograd, 1951., str. 485.-7., 495.-6. 504.-9.

provincija (*proconsules* u Aziji, Africi i Ahaji; *consulares, correctores, praesides* u ostalim područjima Carstva) postali su redoviti suci prvog stupnja (*iudices* ili *iudices ordinarii*) čija je kaznena sudbenost bila ograničena jedino u pogledu izricanja određenih vrsta teških kazni²¹, te prizivni suci s obzirom na presude koje su u autonomnim općinama donosili suci (početno *duoviri*, kasnije *defensor civitatis*) povodom kaznenih djela manje težine (*res parvae ac minimae*)²². Upravitelji su samostalno sudovali u *praetorium* glavnog grada provincije²³, a pritom su provođenje kaznene sudbenosti u manje važnim slučajevima mogli povjeriti službenicima nižeg ranga (tzv. *iudices pedanei*)²⁴. Protiv presude upravitelja provincije priziv se mogao uputiti najbližem vikaru dijeceze ili pretorijskom prefektu²⁵. A, ti carski službenici tek su iznimno mogli suditi i kao prvostupanjski suci: u slučaju kada bi upravitelj provincije uskratio provođenje pravde kao i u slučaju osnovane sumnje u njegovu nepristranost prilikom obavljanja sudbenih ovlasti²⁶. Pritom su vikari na teritoriju dijeceze uživali samostalnu

²¹ Bez prethodne careve suglasnosti nisu mogli izreći smrtnu kaznu niti nametnuti konfiskaciju cjelokupne osuđenikove imovine (v. *Cod. Theod.* 9,41,1 = *Cod. Iust.* 9,48,1; Teod. II. i Valent. III. 425.g.), a zakonski propisani maksimum novčane kazne mogli su prekoračiti jedino u slučaju kaznenog djela kojega je težina zahtijevala rigorozniju kaznenu intervenciju (v. *Cod. Iust.* 1,54,6; Arkad. i Honor., 399.g.); usp. **F. de Martino**, *Storia della costituzione romana*, Napoli, 1975., str. 329. i bilj. 47.; **G. Bassanelli Sommariva**, *Lezioni di diritto penale romano*, Bologna, 1996., str. 238.

²² Glede kaznene sudbenosti municipalnih magistrata, v. *Cod. Theod.* 2,1,8,2; glede kaznene sudbenosti koju je Justinijan dodijelio *defensores civitatum*, v. *Nov. Iust.* 15,6,1 (535.g.); *Cod. Iust.* 1,55,5 (usp. *Cod. Theod.* 1,29,7; Valent. II., Teod. I. i Arkad., 392.g.); glede priziva, v. *Nov. Iust.* 15,5, (535.g.). Općenito o dužnosti *defensor civitatis* v. **Horvat**, *Rimska*, str. 161.-2.; **Romac**, *Rimsko*, str. 45.-6.; **V. Mannino**, *Ricerche sul "defensor civitatis"*, Milano, 1984., str. 92.-196.; **L. Margetić**, *O nastanku i razvoju službe defensor civitatis*, u: *Rimsko pravo. Izabrane studije*, Rijeka, 1999., str. 329.-52.

²³ Sudbenost upravitelja provincije bila je, Dioklecijanovom upravno-teritorijalnom reorganizacijom, centralizirana u *praetorium* glavnog grada provincije kao sjedištu svih carskih kancelarija dotične provincije (v. *Cod. Theod.* 15,1,8 = *Cod. Iust.* 8,11/12,4; *Cod. Theod.* 15,1,35; 7,8,6 = *Cod. Iust.* 12,40/41/3). Oni su, međutim, nastavili s praksom povremenog obilaženja (*discurrere per provinciam*) povodom ponovljenih carskih naredbi glede održavanja javnog reda i zaštite provincijalaca nižeg statusa (v. *Cod. Theod.* 1,16,11; 1,16,14 = *Cod. Iust.* 1,40,11); glede povremenih specijalnih poslanstava centralne vlasti, v. *Cod. Iust.* 1,40,6. Usp. **A. Romac**, s. v. *praetorium*, *Rječnik latinskih pravnih izraza*, Zagreb, 1992., str. 456. Što se tiče samog procesa donošenja upraviteljevih odluka, valja istaknuti da mišljenje eventualno postavljenog pravnog stručnjaka (*adessor*) odnosno pomoćnog *consilium* nije imalo ni samostalnu ni obvezujuću pravnu snagu. Budući da su oni vrlo često zloupotrebljavali svoj položaj, carevi Valentinijan III. i Marcijan (457.g.) donijeli su konstituciju kojom se proglašava ništavost presude koju bi upraviteljev pravni savjetnik izrekao bez njegova znanja te potpisao u njegovo ime, v. *Cod. Iust.* 1,51,13.

²⁴ V. *Cod. Iust.* 3,3; *Cod. Theod.* 1,16,8 (Jul. Apost. 362.g.). Zbog pretjerane, a često i neopravdane primjene takve mogućnosti, već je Dioklecijan 294.g. (v. *Cod. Iust.* 3,3,2) naredio upraviteljima provincija da sami odrede vrstu i prirodu sudbenih postupaka koje će povjeravati tim pomoćnim sucima, dopuštajući im pravo delegiranja ovlasti smo u slučaju osobne spriječenosti javnim obvezama ili velikim brojem pendntnih sudbenih postupaka.

²⁵ V. *Cod. Theod.* 11,30,16 = *Cod. Iust.* 7,62,19 (Konstantin, 331.g.); *Cod. Theod.* 1,16,7 (Konstantin, 331.g.); *Cod. Theod.* 11,30,27 (Konstancije II. i Konstans, 357.g.); 11,30,33 (Valent. I. i Valens, 364.g.). Poseban položaj uživao je upravitelj provincije prokonzulskog ranga: naime, protiv njegove presude priziv se mogao uputiti jedino caru neposredno (*Cod. Theod.* 11,30,16), a na temelju posebnog carevog ovlaštenja mogao je donositi odluke i u povodu priziva protiv presuda upravitelja drugih provincija (v. epigrafska i papirološka vrela na koja se poziva **Santalucia**, *Studi*, str. 227. i bilj. 238).

²⁶ Glede *extraordinarium iudicium praefectorum vel vicariorum*, v. *Cod. Theod.* 1,16,1 (Konstantin, 315.g.); 1,5,4 (Konstantin II., 342.g.); 2,1,6 (Grac., Valent. II. i Teod. I., 385.g.). Pritom treba naglasiti da je upravo Konstantin, spomenutom konstitucijom iz 315.g., izričito zabranio izbjegavanje prvostupanjske sudbenosti *rectores provinciarum* neposrednim utjecanjem sudu prefekta pretorija ili vikara kao sigurnijem ili pravičnijem, a sve s ciljem spriječavanja sukoba nadležnosti te eventualnog

sudbenu vlast podložnu jedino carskom prizivu²⁷, a protiv presuda pretorijuskog prefekta - koji je doista jedini provodio pravdu umjesto cara (*vice sacra*)²⁸ - priziv se uopće nije mogao izjaviti²⁹. *Praefectus Urbi Romae* (a kasnije i onaj Konstantinopola³⁰) postao je prvostupanijski sudac za najteža kaznena djela (krvni delikti, uvreda veličanstva, krivotvorenje, pronevjera javnog novca i sl.)³¹ počinjena na teritoriju grada i jednog miljokaza³², a osim toga imao je i specijalnu jurisdikciju nad članovima gradskih korporacija i osobama senatorskog ranga³³. Konačno, gradski je prefekt bio prizivni sudac u pogledu presuda podčinjenih mu službenika (*praefectus annonae*, *praefectus vigillum* i nižih gradskih službenika poput *comes formarum*, *curator operorum*

urušavanja centralizirane i hijerarhijski uređene upravno-sudske organizacije Rimskog Carstva, usp. **M. Sargenti**, *Studi sul diritto del tardo impero. Le strutture amministrative dell'impero da Diocleziano a Costantino*, Padova, 1986, str. 170-6.

²⁷ V. *Cod. Theod.* 11,30,16 (Konstantin, 331.g.; usp. *Cod. Iust.* 7,62,19); 11,30,29 (Jul. Apost., 362.g.); 11,30,61 (Arkad. i Honor., 400.g.).

²⁸ To izrijekom potvrđuju Konstantinove riječi:... *A praefectis autem praetorio, qui soli vice sacra cognoscere vere dicendi sunt, provocari non sinimus, ne iam nostra contingi veneratio videatur.* ... (v. *Cod. Theod.* 11,30,16; 331.g.).

²⁹ Tek će od druge polovice 4.st. osuđeniku, odnosno pogodenoj stranci biti dopušteno, uz određena ograničenja, obraćanje caru s molbom (tzv. *supplicatio*) da pozove novog prefekta radi ponovnog razmatranja slučaja te promjene postojeće ili donošenja nove presude. V. *Cod. Iust.* 1,19,5 (Valent. I. i Valens, 365.g.); *Nov. Theod.* 13 = *Cod. Iust.* 7,42,1 (Teod. II. i Valent. III., 439.g.); *Cod. Iust.* 7,63,5 (Just., 529.g.). Opširnije, v. **G. Purpura**, *Ricerche sulla "supplicatio" avverso la sentenza del prefetto del pretorio*, *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo*, XXXV, Napoli, 1974., str. 225.-67.; usp. **A. Romac**, *Rječnik rimskog prava*, Zagreb, 1989., s.v. *supplicatio*, str. 550; s.v. *error calculi*, str. 184.; **Bassanelli Sommariva**, *Lezioni*, str. 238.

³⁰ Kaznene ovlasti *praefectus urbi Constantinopolitanae* - prvostupanijski sudac za kaznena djela počinjena u Konstantinopolu i stotinu milja oko njega, a prizivni sudac povodom presuda upravitelja provincija iz Male Azije - razlikovale od onih prefekta u Rimu samo po tome što su neposredno obuhvaćale i slučajeve povezane s *annonae* (v. **H. Pavis d'Escurac**, *La préfecture de l'annone, service administratif impérial, d'Auguste à Constantin*, Roma, 1976, str. 289). U Konstantinopolu je bila uveden i gradska služba *praefectus vigillum*, ali ju je Justinijan - zbog gubitka važnosti - zamijenio službom *praetor plebis* (v. *Nov. Iust.* 13 /535.g./), kojoj je potom pridodan jedan *quaesitor* (*Nov. Iust.* 80 /539.g./ s policijskim ovlastima; usp. Prokopijev kritički opis tih dviju službi u njegovoj Tajnoj historiji, Zagreb, 1988, str. 128-30).

³¹ V. *Cod. Theod.* 1,6; *Cod. Iust.* 1,28; glede kaznene sudbenosti posebnice v. *Cod. Theod.* 9,19,2 = *Cod. Iust.* 9,22,22 (Konstantin, 320.g.); *Cod. Theod.* 9,5,1 = *Cod. Iust.* 9,8,3 (Konstantin, 320-323.g.); *Cod. Theod.* 9,21,2 = *Cod. Iust.* 7,13,2; 9,24,1 (Konstantin, 321.g.). Usp. **De Robertis**, *La repressione*, str. 79.-102.; **A. Chastagnol**, *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas-Empire*, Paris, 1960., str. 85.-260.

³² Valja istaknuti da je u Rimu uz gradskog prefekta djelovao i *vicarius in urbe* koji je, kao predstavnik središnje uprave, mogao sudjelovati u provedbi kaznene sudbenosti jedino na temelju posebnog naloga samog gradskog prefekta (uglavnom radi provođenja istrage i/ili pokretanja kaznenog postupka) ili izričitog carevog naloga da izvršava osude koje bi izrekao sam car. O njegovoj djelatnosti izvještava Kvint Aurelije Simah (gradski prefekt i jedan od najboljih rimskih govornika 4.st.) u svojim *Relationes* (23,3); v. također *Cod. Theod.* 11,30,36 (Valent. I., Valens i Grac., 374.g.); *Amm. Marc. Res. Gest.* 28,1,22; 32; 43-47; glede ostalih vrela, v. **De Robertis**, *La repressione*, str. 79.-100.; **W. Ensslin**, s.v. *Vicarius*, RE, bd. XXII/II, Stuttgart, 1954., str. 2042.; **Chastagnol**, *La préfecture*, str. 30., 85.; **H. T. W. Arnheim**, *Vicars in the Later Roman Empire*, *Historia*, XIX/1970., str. 603. i dalje.

³³ V. *Cod. Theod.* 16,4,5,1 (Arkad., Honor. i Teod. II., 404.g.); 1,16,11 (Honor. i Teod. II., 423.g.); 9,1,13 (Valens, Grac. i Valent. II., 376.g.); 2,1,12 (Honor. i Teod. II, 423.g.). Detaljnije o sudbenosti gradskog prefekta koji je sudio senatorima zajedno s petoricom ždriježbom odabranih senatora u okviru tzv. *quinquevirale iudicium*, v. **Chastagnol**, *La préfecture*, str. 124.-35.; **A. Lippold**, s.v. *Quinquevirale iudicium*, RE, bd. XXIV, Stuttgart, 1963., str. 1162.-66.; **S. Giglio**, *La giurisdizione criminale dei senatori nel tardo Occidente*, Labeo, 38/1992., 2, str. 224.-38.

publicorum, comes riparum et alvei Tiberis)³⁴ kao i upravitelja određenih provincija³⁵, a protiv njegovih je presuda bio dopušten jedino priziv caru neposredno³⁶.

II.

Osnovno obilježje kaznenog postupka koji se odvijao pred izloženim sudbenim organima sustava *cognitio extra ordinem* očitivalo se u njegovoj inkvizitornoj prirodi³⁷, koja je i definitivno potvrđena carskim konstitucijama s početka 4.st. kada je odgovornost mjerodavnog carskog službenika u slučaju izostanka gonjenja i kažnjavanja delinkvenata transformirana iz političke u kaznenopravnu³⁸.

1. Kazneni se postupak, u pravilu, pokretao po službenoj dužnosti mjerodavnog carskog službenika (tzv. *publica sollicitudo*). Progon kaznenih djela smatran je dužnošću, odnosno funkcijom države, kojoj optužitelj eventualnim podizanjem

³⁴ V. *Cod. Theod.* 11,30,18 (Konstantin, 329.g.); 11,30,13 (Konstantin, 329.g./??); v. detaljnije, **De Robertis**, *La repressione*, str. 71.-8.; **Santalucia**, *Note*, str. 127. i bilj. 15.

³⁵ Sve do Konstancijeve konstitucije iz 357.g. *praefectus Urbi* je odlučivao o prizivima iz svih provincija u Italiji. Premda je tom konstitucijom (*Cod. Theod.* 11,30,27) njegova prizivna jurisdikcija svedena na granice grada Rima i *centesimum miliarium*, zaslugom Valentinijana III. proširena je i na Afriku (*Nov. Val.* 13,12).

³⁶ V. *Cod. Theod.* 11,30,7 = *Cod. Iust.* 7,62,14 (Konstantin, 317.g.); *Cod. Theod.* 11,30,8 (Konstantin, 319.g.); 11,30,11 (Konstantin, 321.g.); 11,30,23 (Konstancije II. i Konstans, 345.g.); 11,30,30 (Jul. Apost., 362.g.); 11,30,44 (Grac., Valent. II. i Teod. I., 384.g.); usp. **Chastagnol**, *La préfecture*, str. 122., 382.

³⁷ Pojedini su moderni romanisti pokušavaju revalorizirati ulogu i značenje *accusatio* u kaznenim postupcima koji su se odvijali, posebice tijekom razdoblja dominata, u sustavu *cognitio extra ordinem*. Tako **A. Biscardi** (*C.* 9,2,7. *Inquisitio ed accusatio nel processo criminale extra ordinem*, *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, I, Madrid, 1990., str. 240.) drži da je u svim *leges* četvrtog i petog stoljeća moguće razaznati neprekinutu pravnu (akuzatornu) tradiciju kako u odnosu na *publica iudicia* tako i u odnosu na *cognitio extra*; sličnog su mišljenja, s jedne strane, **F. Pergami** (*Il processo criminale nella legislazione degli imperatori Valentiniano I e Valente*, Index, XXV, 1997., str. 503.) kada naglašava da su terminologija i načela akuzatornog postupka zadržala centralni položaj čak i u doba progresivne afirmacije inquisitio, a s druge strane, **A. D. Manfredini** (*Osservazioni sulla compilazione teodosiana* (*C. Th.* 1,1,5,6 e *Nov. Theod.* 1); in margine a *C. Th.* 9,34 (*de famosis libellis*), *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, IV, Perugia, 1981., str. 419.) koji na temelju analize teodozijanskih svjedočanstava zaključuje da je carska zakonodavna politika privilegirala akuzatorni postupak u odnosu na inkvizitorni. Posebice v. recentne monografije **S. Pietrini**, *Sull'iniziativa del processo criminale romano* (IV-V secolo), Milano, 1996.; **G. Zanon**, *Le strutture accusatorie della cognitio extra ordinem nel Principato*, Padova, 1998.; v. također **W. Litewski**, *L'iniziativa nel processo criminale tardoantico*, Index, 28/2000., str. 430.-49.

³⁸ U razdoblju dioklecijansko-konstantinovskog uređenja Rimskog Carstva *negligentia* sudaca glede otkrivanja i kažnjavanja delinkvenata konfigurirana je kao sudioništvo, a potom je bilo koji slučaj izostanka represije proglašen kažnjivim djelom (v. primjerice *Cod. Theod.* 9,10,4,1 /390.g./; 1,29,8 /392.g./; 2,1,11 /398.g./). Duh takve kaznene politike jasno je izrazio car Honorije kada tvrdi *vicina peccato in iudice dissumulatio est, quem ignoratio commissi criminis no defendit*, te se čudi *expectandum fuit institutis accusationibus contra professionis propriae sanctitatem...et reorum nece deposcerent ultionem, quos invitos decet vindicari?* (*Nov. Sirmond.* 14 /409.g./). Glede inkvizitornog karaktera kognicijskog postupka, detaljnije, v. **M. Lauria**, "Accusatio – Inquisitio". *Ordo – cognitio extra ordinem – cognitio: rapporti ed influenze reciproche*, *Atti del'Accademia di scienze morali e politiche della Società Reale di Napoli*, 56/1934., str. 304.-18.; **Brasiello**, *La repressione*, str. 52.; **B. Biondi**, *Il diritto romano cristiano*, sv. III, Milano, 1954., str. 50., 501.; **Giuffré**, *La "repressione criminale"*, str. 151.; **N. Scapini**, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Roma, 1990., str. 147.; **Santalucia**, *Diritto*, str. 111., 138.; **isti**, "Accusatio" e "inquisitio" nel processo penale romano di età imperiale, *Collana della Rivista di diritto romano. Atti del Convegno "Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico"*, in memoria di A. Biscardi, Siena 13.-15. 12. 2001., str. 1.-9.

optužbe daje samo početni impuls, pri čemu njegovo odustajanje od optužbe ne utječe na daljnje odvijanje kaznenog postupka i izricanje presude. Tako Konstantin već 320.g., konstitucijom koja se inspirirana općenim načelima njegove kaznene politike najvećma odnosi na *custodia reorum*, određuje da se kazneno djelo mora progoniti neovisno o tome postoji li optužitelj ili je počinitelj doveden pred sud zaslugom organa javne vlasti. Osim toga, istoimeni je car godinu dana ranije utvrdio da neopravdano - pod utjecajem prijave ili potkupljivanjem - odustajanje od optužbe ne dovodi ni do obustave kaznenog postupka ni do kažnjavanja počinitelja kaznenog djela³⁹.

Kao organ javnog gonjenja mjerodavni je carski službenik (upravitelj provincije, gradski prefekt i dr.) saznanje o počinjenom kaznenom djelu mogao steći na temelju najrazličitijih izvora informacija: kako na temelju *notitia criminis* kao neformalne prijave o okolnostima izvršenja kaznenog djela tako i na temelju vlastitih spoznaja stečenih zbog flagrantnosti nedopuštenog čina ili pod utjecajem javnog mnijenja ili tijekom građanskih parnica prepuštenih njegovoj sudbenosti⁴⁰. *Notitia criminis* mogao je podnijeti policijski ili drugi carski službenik hijerarhijski podređen mjerodavnom sucu *extra ordinem* putem obavijesti, odnosno izvještaja (*elogium*) sastavljenog prilikom obavljanja svojih ovlasti, ali i bilo koja privatna osoba koja putem neformalne *denuntiatio/delatio* nastupa kao puki prijavitelj kaznenog djela ili drugog nedopuštenog ponašanja čija opasnost, prema njenom mišljenju, zahtijeva javnu persekuciju.

Tako Ulpijan, postavljajući zahtjeve pred dobrog i uglednog upravitelja provincije, naglašava da je on u cilju održavanja javnog reda i mira u provinciji bio dužan provoditi, s jedne strane, *conquirere* tj. aktivnosti policijsko-istražnog karaktera (... *ut malis hominibus provincia careat eosque conquirat: nam et sacrilegos latrones plagiarios fures conquirere debet*), a s druge strane, *animadvertere* tj. aktivnosti sudbeno-kaznenog karaktera (... *prout quisque deliquerit in eum animadvertere, receptoresque eorum coercere, sine quibus latro diutius latere non potest*)⁴¹. A, Marcijanovo svjedočanstvo o jednom Hadrijanovom *caput mandatorum* te kasnijem, sukladnom reskriptu Antonina Pija dodatno pojašnjava da je upravitelj *conquirere* izvršavao pomoću podređenih policijskih i drugih službenika

³⁹ V. *Cod. Theod.* 9,3,1 = *Cod. Iust.* 9,4,1 (320.g.): *In quacumque causa reo exhibitio, sive accusator existat sive eum publicae sollicitudinis cura perduxerit, statim debet quaestio fieri, ut noxius puniatur, innocens absolvatur....*; *Cod. Theod.* 9,37,1 = *Cod. Iust.* 9,42,2 (319.g.): *... sin aliquid suspicionis exiterit, quod manifestus reus depectione celebrata legibus subtrahatur; redemptae miserationis vox minime admittatur...*; v. G. Pugliese, *Processo privato e processo pubblico. Contributo all'individuazione dei loro caratteri nella storia del diritto romano, u: Scritti giuridici scelti*, I, Napoli, 1985., str. 44.

⁴⁰ Glede sučevih vlastitih spoznaja o izvršenju kaznenog djela, v. *Cod. Iust.* 3,8,3 (Valerijan i Galijen, 263.g.); 9,31,1 (Valent. II., Valens i Grac., 378.g.); glede spoznaje stečene tijekom građanske parnice, v. E. Costa, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna, 1921., str. 85. i bilj. 1.

⁴¹ V. Ulp. *lib. septimo de diff. procon.* u D. 1,18,13,pr.; slično tome u Marcijanovom se odlomku iz *lib. quarto decimo institutionum* (D. 48,13,4,2) naglašava kako je u carskim mandatima *de sacrilegiis* izneseno da upravitelji provincija moraju posvuda tražiti kako bi uhvatili svetogrdnike, razbojnike i otmičare (*sacrilegos latrones plagiarios conquirat*) te ih kazniti sukladno težini njihove povrede (*prout quisque deliquerit, in eum animadvertant*). Interpretirajući Ulpijanov odlomak Zanon (*Le strutture*, str. 82. i dalje), međutim, smatra da je upravitelj provincije prilikom obavljanja sudbenih aktivnosti bio dužan poštovati tradicionalna akuzatorna postupovna pravila, točnije rečeno vlastitu intervenciju podrediti zaprimanju svečane *accusatio* te pratiti optužiteljeve daljnje postupovne radnje.

(posebice irenarha⁴²) koji su imali zadatak uhapsiti i ispitati opasne delinkvente te iscrpni zapečaćeni izvještaj (s navođenjem vlastitih pitanja i izjava uhićenika) o svim okolnostima nedopuštenog čina poslati upravitelju *ad cognitionem*⁴³. Ako bi upravitelj valjano sastavljeni *elogium* smatrao činjenično utemeljenim, službeno je morao pokrenuti kazneni postupak protiv *reus*, ali ga je pritom bio dužan - zbog eventualno nesavjesnog ili nevjешtog sastavljanja pa čak i zlonamjernog djelovanja irenarha - ponovno saslušati odnosno *ex novo* preispitati sve podastarte činjenice⁴⁴. Iz toga jasno proizlazi da je *elogium* bilo svojevrsno izvješće sudske policije (ne *accusatio* sastavljena prema pravilima *libellus inscriptionis*) koje je imalo puku informativnu (ne propulzivno-postupovnu) funkciju, a da je irenarh ili drugi upravno-policijski službenik bio puki informator (prije, pa čak i tijekom kaznenog postupka) mjerodavnog kognicijskog suca (ne optužitelj, odnosno aktivni sudionik u kaznenom postupku) koji temeljem vlastite slobodne procjene okolnosti slučaja pokreće postupak, prikuplja dokaze te donosi presudu⁴⁵.

⁴² U istočnom dijelu Rimskog Carstva, poglavito u Aziji, svaki je grad od razdoblja Antonina Pia prokonzulu dostavljao popis od 10 utjecajnih (visokog ranga i znatne imovine) članova zajednice radi odabira najprimjerenijeg kandidata za obavljanje dužnosti *irenarcha* (u zapadnom su dijelu bili *stationarii* ili *latrunculatores*). Irenarh je mogao biti ponovno biran (bilo neposredno nakon isteka mandata bilo nakon nekoliko godina), a osnovna zadaća mi je bila suzbijanje razbojništva i nezakonitih udruga. Traženje i hvatanje delinkvenata poduzimao je uz pomoć naoružanih policajaca (najčešće na konjima, *diognatai*), a njihovo ispitivanje sazeo bi u zapisniku (*elogium*; u zapadnom dijelu Carstva *testationes*) kojeg bi potom zapečaćenog slao upravitelju radni verifikacije istinitosti te daljnjeg sudbenog djelovanja. V. *Cod. Theod.* 1,29,2; 8,7,21; 10,1,17; 11,24,6,7; 12,14,1; *Cod. Iust.* 1,55,6; 10,77,1; D. 50,4,18,7 (Char.); usp. **Mommson**, *Röm. Strafrecht*, str. 307.-8.; **I. Pfaff**, *s.v. Irenarcha*, RE, bd. IX,2, Stuttgart, 1916., str. 2032.-35.; **G. Purpura**, *s.v. Polizia*, Enciclopedia del diritto, Milano, 1985., t. 34, str. 106.; **V. Marotta**, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano, 1988., str. 293.-8.

⁴³ Kao sažetak preliminarne (policijske) istrage, *elogium* nije sadržavao samo opis nedopuštenih djela koje se uhićeniku/optuženiku stavljaju na teret, već i njihovu preciznu kvalifikaciju odnosno uvrštavanje u okvir definiranih kaznenih djela. Tako da je, osim iznošenja tijeka ispitivanja, sadržavao ime počinitelja, naziv kaznenog djela, mjesto i vrijeme izvršenja djela. Budući da je uloga irenarha bila značajna u doba progona kršćana, vrijedna svjedočanstva pružaju Djela Mučenika i Tertulijanova djela, v. *Pass. Sancti Marcelli*, 3; 3a; Tert. *Ad Nationes* 1,2,7; *ad Scapulam*, 4,1,3; 4,3; usp. **G. Lanata**, *Gli atti dei martiri come documenti processuali*, Milano, 1973., str. 106., 203., 207..

⁴⁴ V. Marc. *libro secundo de iud. publ.* u D. 48,3,6; također v. detaljan opis postupka protiv apostola Pavla iz Tarza (Dj. apost. 21,26-25,12) kojega su 58.g. u Jeruzalemu Židovi iz provincije Azije pokušavali smaknuti zbog kršenja njihovih zakona. Tribun Klaudije Lizija, nastojeći izbjeći prijeteću zavjeru, piše izvješće (*elogium*) te Pavla pod pratnjom šalje upravitelju Feliksu u Cezareju. Na temelju tog izvješća Feliks pokreće *cognitio extra ordinem*. Budući da Pavle pobija sve optužbe predstavnika Velikog vijeća (vrhovnog svećenika Ananija, advokata Tertulija i nekoliko mudraca), Feliks poziva tribuna Liziju da kao očevidac pobliže razjasni sve okolnosti događaja. Zbog dvogodišnje stanke, postupak nastavlja Porcije Fest kao novi upravitelj, ali Pavle svojim obraćanjem caru Neronu postize premještanje suđenja u Rim (gdje umire mučeničkom smrću). Glede ostalih upraviteljevih službenika koji su ga mogli obavještavati o počiniteljima kaznenih djela putem svojih *notoria*, v. D. 48,16,6,3 (Paul.); *Cod. Iust.* 9,2,7 (Gordijan III., 244); 9,4,1 (Konstantin, 320).

⁴⁵ Usp. **Santalucia**, "*Accusatio*", str. 4.-6. **Marotta** (*Multa*, str. 294.-6.), međutim, smatra da se *elogium* s funkcionalnog gledišta može poistovijetiti s *accusatio*, a s formalnog gledišta s *libellus inscriptionis* postupka pred *quaestiones perpetuae*, pri čemu irenarh kao ravnopravni sudionik procesnog odnosa s okrivljenikom mora dokazati svoje navode iz *elogium*, što sudsom postupku daje akuzatorni karakter. Sukladno tome, **G. Zanon** (*A proposito di D. 48.3.6 /Marcian. 2 de iud. publ.*), Index, XXVI/1998., str. 9. i dalje) iz Marcijanove rečenice "...*liberi oportet venire irenarchen et quod scripserit, exsequi* ..." zaključuje da je irenarh morao intervenirati tijekom kaznenog postupka kako bi dokazao (*exsequi*) tvrdnje, posebice one o optuženikovoј krivnji, sadržane u svom *elogium*, što znači da se pribavljanje dokaza odvijalo u obliku rasprave između javnog službenika i optuženika; slično, v. **Pietrini**, *Sull'iniziativa*, str. 49. bilj. 70.

Što se tiče prijave (*denuntiatio* ili *delatio*) kaznenog djela koju je mogao podnijeti (čak i anonimno)⁴⁶ bilo koji rimski građanin u značenju puke *notitia criminis*, valja naglasiti da se sve do kraja 2. i početka 3.st. nisu zahtijevale formalnosti *libellus inscriptionis* uobičajene za *accusatio publica*⁴⁷ akuzatornog postupka *per quaestiones*, niti je bila predviđena kaznena odgovornost propisana s *leges iudiciorum publicorum* za dolozno podizanje i/ili neopravdano odustajanje od optužbe u sustavu *quaestiones perpetuae*⁴⁸. Bilo je, naime, dovoljno da se osoba obrati mjerodavnom carskom službeniku te ga obavijesti o nedopuštenom, odnosno javnoj persekuciji podložnom ponašanju kako bi on, nakon procjene činjenične i pravne vjerodostojnosti prijave, mogao odlučiti o oportunisti započinjanja kaznenog postupka *extra ordinem*. U tom smislu bila je moguća čak i specifična prijava *per facta concludentia*, kada bi oštećenik - prema

⁴⁶ Treba naglasiti da je u kaotičnom i fragmentarnom carskom zakonodavstvu o privatnim kaznenim prijavama već od Trajanove vladavine konstantno, a od Konstantina posebice naglašeno, proglašavana zabrana uvažavanja anonimnih denuncijacija (v. Plin. *Ep.* 97; *Cod. Theod.* 9,34; 10,10,1-3 /Konstantin, 313., 319. i 335.g./; usp. **Lauria**, "Accusatio – Inquisitio", str. 334.-5.; **Jaramaz-Reskušić**, *Kaznenopravni*, str. 491.-2.). U ovom kontekstu spominjemo da **Pergami** (*Il processo*, str. 504.-10.) na temelju sankcija propisanih konstitucijama Valentinijana I. i Valensa u slučaju neutemeljene optužbe (*Cod. Theod.* 9,1,9 /366.g./; 9,1,11 /373.g./; 9,37,2 /369.g./), a posebice na temelju njihove minuciozne regulacije smrtnog kažnjavanja anonimnih potkazivača (*Cod. Theod.* 9,34,7 /365.g.? 368.g.? 370.g.? 373.g.?) kao i sastavljača te nalaznika *libelli famosi* (*Cod. Theod.* 10,10,10 /365.g./; v. također *Cod. Theod.* 9,39,2 /Grac., Valent. II. i Teod. I., 385.g./), zaključuje da carski službenik nije mogao pokrenuti kazneni postupak na osnovi puke anonimne dojave, već isključivo na osnovi *accusatio* koju je, pak, mogla podići bilo koja osoba pod prijetnjom kazni propisanih u slučaju njezina neutemeljenog ili klevetničkog sadržaja.

⁴⁷ Prema Paulovom odlomku iz *lib. tertio de adulteriis* (D. 48,2,3) proizlazi da je, najkasnije od Augustove *lex Iulia iudiciorum publicorum* (17.g.pr.n.e.), svaka javna optužba kojom se započinjao kazneni postupak *per quaestiones* morala biti redigirana u obliku pismenog akta tj. *libellus inscriptionis*, koji je morao sadržavati ime počinitelja, kazneno djelo koje mu se stavlja na teret, te naznaku mjesta i vremena izvršenja djela.

⁴⁸ Ukratko podsjećamo da je tijekom republikanske primjene kazneno-sudskog sustava *quaestiones perpetuae* samo *calumnia*, tj. optužba (*accusatio publica*) podignuta samo s ciljem da se naštetiti neudržnoj osobi, smatrana kaznenim djelom suzbijanim, prema *lex Remmia*, žigosanjem i infamijom (v. Cic. *Pro Sex. Rosc. Amer.* 55; 57; D. 22,5,1,3; 48,16,1,2; 50,2,6,3). Iako August uvodi talionsko načelo protiv klevetnika koji djeluju u okviru tadašnjih *cognitiones*, tek u doba Severa takav način kažnjavanja poprima općenitu primjenu. Praevaricatio, tj. tajni prijevorni sporazum između optuženika i optužitelja sklopljen radi postizavanja oslobađajuće presude, u sustavu *quaestiones* nije činio kazneno djelo, ali je *praevaricator* smatran osobom na zlu glasu, a oslobađajuća je presuda *de facto* mogla biti poništena nesmetanim pokretanjem novog postupka. S *lex Acilia repetundarum* (red. 56) *praevaricatio* je obuhvaćen kaznenopravnim sadržajem iznude javnog novca, i to samo u odnosu na pripadnike senatorskog reda, a tek s Augustovom *lex Iulia iudiciorum publicorum* biva podignut na rang samostalnog kaznenog djela kažnjivog poput *calumnia* (v. D. 47,15,1,pr.-1). *Tergiversatio*, tj. zlonamjerno ili neopravdano povučena optužba, prvi put biva reprimiran za vrijeme Klaudija, a potom preciznije sa *scd Turpillianum* (61.g.) koji povodom triju spomenutih kaznenih djela predviđa optužiteljevu odgovornost pred istim sudom pred kojim se odvijao pokrenuti kazneni postupak (v. D. 48,16,1,1; 48,16,1,7; 48,16,5,4). V. **Jaramaz-Reskušić**, *Kaznenopravni*, str. 105. i bilj. 354., str. 193. i bilj. 602. Glede kasnijeg proširenja kaznenopravnog sadržaja ovih djela, v. *infra*. Glede opravdanosti isključenja kaznenopravne odgovornosti prijavitelja u sustavu *cognito extra ordinem*, v. **Mommsen**, *Röm. Strafrecht*, str. 264. bilj. 1; **Giuffrè**, *La "repressione criminale"*, str. 124.; **Santalucia**, *Studi*, str. 223. S tim u vezi **N. Scapini** (*Diritto*, str. 150.) ističe - pozivajući se na konstituciju Gracijana Valentinijana II. i Teodozija I. prema kojoj se optužba ima pokrenuti samo u slučaju *quae munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, signis et indicis ad probationem indubitatis luce clarioribus expedita*. (*Cod. Iust.* 4,19,2, između 376.g. i 383.g.) - kako je sve raširenija pojava potkazivanja postklasičnog zakonodavca, nadahnutog visokim stupnjem juridičke uljudenosti, dovela do propisivanja strogih (čak i smrtnih) kazni u povodu neutemeljenih ili anonimnih prijava; usp. *supra*.

Julijanovim riječima, okradeni - uhvatio te doveo počinitelja (najvjerojatnije manifestnog kradljivca) pred carskog službenika (*praefectus vigiliū* ili *praeses*) radi javnog gonjenja i kažnjavanja⁴⁹.

Međutim, činjenica da je tijekom procesa afirmacije sustava *cognitio extra ordinem* formalna *accusatio publica* redigirana kao *libellus inscriptionis* još uvijek bila potrebna povodom ograničenog broja kaznenih djela konfiguriranih kasnorepublikanskim kaznenim zakonima, a procesuiranih *extra ordinem*⁵⁰, dovela je do potrebe da se krajem drugog i početkom trećeg stoljeća ispravi nedostatak pravne odgovornosti prijavitelja, odnosno suzbije *temeritas agentium* kao štetna posljedica neformalnosti privatnih prijava kaznenih djela. Tako iz dvaju Ulpijanovih odlomaka nedvojbenim proizlazi da je za valjanost privatne prijave bila nužna *subscriptio in crimen* podnositelja. Naime, ako bi se mjerodavni carski službenik, na temelju činjenica izloženih u prijavi, uvjerio da je nedopušteni čin podoban za izvanrednu javnu represiju, prepisivao bi prijavu u poseban sudski registar te nalagao prijavitelju da je vlastoručno potpiše⁵¹. Pritom učeni pravnik u odlomku o *furtum* precizira da se *subscriptio in crimen* ne nalaže prijavitelju zbog toga što bi sud povodom krađe na taj način predstavljao *iudicium publicum*, već radi toga da se prijetnjom izvanrednim kaznenim gonjenjem i kažnjavanjem suzbiju nepromišljene optužbe. Premda su postojeća pravila u vezi s kaznenim djelima *calumnia*, *praevaricatio* i *tergiversatio*

⁴⁹ Julijanov odlomak iz *lib. vicensimo secundo digestorum* (D. 47,2,57/56/1) višestruko je zanimljiv. Svjedoči, naime, da je već u prvoj polovici 2.st. okradeni, hvatanjem i dovođenjem kradljivca pred upravitelja vatrogasne službe ili upravitelja provincije, mogao odabrati izvanrednu javnu persekuciju umjesto podizanja privatnopravne *actio furti*. Pritom umetak *...si negotium ibi terminatum ...est...* pokazuje da su spomenuti carski službenici bili slobodni - ako smatraju da krađa nije toliko teška i/ili društveno opasna da zaslužuje javnu represiju - odbiti javno gonjenje i kažnjavanje *extra ordinem* te uputiti okradenog na pokretanje građanske parnice. Ako bi, međutim, po službenoj dužnosti pokrenuli kazneni postupak, mogli su kradljivca ne samo kazniti *pro modo delicti*, već mu dosuditi i vraćanje ukradene stvari ili njezine protuvrijednosti. U tom bi slučaju vlasnik ukradene stvari izgubio mogućnost podizanja *condictio furtiva* ili *rei vindicatio*; usp. **Santalucia**, *Crimen*, str. 796.-7.

⁵⁰ Radilo se o *crimina* reguliranim starim *leges iudiciorum publicorum*: uvreda veličanstva, trovanje i ubojstvo, lažno svjedočenje, krivotvorenje, nasilje, silovanje, otmica, iznuda, pronevjera. U tom smislu značajno je Paulovo svjedočanstvo (D. 48,2,3; v. *supra*), jer iz njega saznajemo da je *libellus inscriptionis* kao formalni pismeni optužni dokument bio potreban ne samo za pokretanje kaznenog postupka povodom spomenutih *crimina* u okviru *iudicium publicum*, već i onda kada se povodom istih pokretao izvanredni postupak *apud...praetorem vel proconsulem*. V. također svjedočanstvo sadržano u Apulejevoj *Apologia* (2; 102) koje se odnosi na izvanredni kazneni postupak koji je pisac, 158.g. pretrpio pred prokonzulom provincije Afrika, a na temelju *libellus* optužbe za magiju (djelo koje je *ex senatus consulto* inače podpadalo pod *lex Cornelia de sicariis et veneficis*).

⁵¹ U tom smislu općenitijeg je izričaja Ulpijanov odlomak iz *lib. septimo de off. proconsulis* koji, sadržan u D. 48,2,7,pr., glasi: *Si cui crimen obiciatur, praecedere debet in crimen subscriptio. Quae res ad id inventa est, ne facile quis prosiliat ad accusationem, cum sciat inultam sibi accusationem non futuram.* Ulpijanova prijetnja "određenim rizikom" jasno je pozivanje na službeno *extra ordinem* gonjenje - zbog *calumnia* ili *praevaricatio* ili *tergiversatio* - nepromišljenih prijavitelja. Analognog je značenja i Ulpijanov odlomak iz *lib. 38. ad edictum* (u D. 47,2,93/92/) koji se odnosi na "sada" uobičajenu izvanrednu kaznenu represiju krađe - *Memnisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi et eum qui agit in crimen subscribere, non quasi publicam sit iudicium, sed quia visum est temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coercendam. Non ideo tamen minus, si qui velit, poterit civiliter agere.* V. također Ulpijanov odlomak iz *lib. 2 de off. proc.* (u D. 47,1,3) u kojemu se povodom krađe govori o mogućnosti izbora između *civiliter vel criminaliter agere* : *... si extra ordinem eius rei poenam exerceri velit, tunc subscribere in crimen oportebit.*

time bila protegnuta i na privatne prijavitelje (*delatores*)⁵², s ciljem da se javnoj kazni podvrgnu osobe koje zlonamjerno ili nepromišljeno potaknu intervenciju sudbene vlasti, njihova je prijava (*delatio*) zadržala postupovnopравни karakter puke informacije o počinjenom kriminalnom činu (*notitia criminis*) te se postupak i dalje pokretao i vodio po službenoj dužnosti mjerodavnog carskog službenika.

Definitivnu konsolidaciju inkvizitornog načela glede pokretanja kaznenog postupka *extra ordinem* nagovještuje Dioklecijanova konstitucija kojom se, premda povodom *iniuriae*, dopušta da bilo koje kazneno djelo bude prijavljeno pomoću *libellus inscriptionis* ili *subscriptio* u sudski registar⁵³. Nakon te konstitucije u izvorima više nema traga o *libellus*: prijava kaznenog djela morala se, naime, provesti pomoću *subscriptio/inscriptio apud acta* mjerodavnog carskog ureda, pri čemu je ona zadržala karakter puke *notitia criminis* kojom se otvarao put tipično inkvizitornom kaznenom postupku.

2. Daljnju afirmaciju načela slobodne sučeve *inquisitio* potvrđuju klasična pravna vrela koja sadrže znatna ograničenja načela javnosti optužbe, odnosno pravila kojima se otežava ostvarenje prava *quivis de populo* na podizanje *accusatio publica* kao nužne pretpostavke za pokretanje kaznenog postupka u slučaju kaznenih djela predviđenih s *leges iudiciorum publicorum*. Transformirajući izvorni karakter *accusatio* u svojevrstu tužbu zainteresirane stranke, pravo na podizanje optužbe bilo je dano samo osobama koje bi imale neki osobni interes da se počinitelj kazni, pri čemu su dodijeljene bilo neke postupovne pogodnosti oštećenoj strani⁵⁴ bilo aktivna legitimacija ženama, malodobnicima ili infamnima ako djeluju u osobnom ili interesu supružnika ili rođaka⁵⁵. S druge strane, znatna ograničenja akuzatornog načela svojstvenog kaznenom postupku pred *quaestiones perpetuae* bila su nametnuta i na taj

⁵² Što se tiče potrebe za *subscriptio apud acta* prilikom prijave koje mjerodavnom carskom službeniku podnose policijski i drugi podređeni mu činovnici, Dioklecijan u konstituciji iz 244.g. ističe da upravitelji provincija tako prijavljena kaznena djela mogu valjano progoniti i bez formalnosti predviđenih za javne optužbe i s njima izjednačene prijave privatnika (...et citra sollemnia accusationum posse perpendi...). Ispitivanje istinitosti takve prijave prepuštena je sučevoj prosudbi (...Verum si falsis necne notiriis insimulatus sit, perpenso iudicio dispici debet., v. Cod. Iust. 9,2,7). Razlog takvom naglašavanju načela inkvizitornosti mogli bismo naći u činjenici da spomenuti službenici svoju *notitia criminis* upravitelju provincija prenose pomoću pismenog, savjesno sastavljenog i vlastoručno potpisanog *elogium* (v. supra) za koji osobno (a u slučaju zlonamjernog sastavljanja i kaznenopravno) odgovaraju, te bi potpis u sudski registar bio suvišno administriranje.

⁵³ Točnije rečeno, Dioklecijan je tom konstitucijom (donesenom u razdoblju između 244. i 289.g.) nastojao učiniti jednostavnijim i bržim proces prijavljivanja kaznenih djela: car je, naime, omogućio da se kaznena djela prijavljuju neposredno *aut libellos ... aut querelas suas apud acta* mjerodavnom sudskom organu, bez obraćanja *ad stationarios* kao nižim sudskim službenicima ili pomoćnicima nadležnim za podnošenje prijava, v. Cod. Iust. 9,2,8.

⁵⁴ Primjerice mužu, a supsidijarno paterfamilijasu, u slučaju ženinog/kćerinog preljuba, v. D. 48,5,15/14/,2 (Scaev.); Cod. Iust. 9,46,2; 9,46,4. Usp. Jaramaz-Reskušić, *Lex Iulia*, str. 680.-94.

⁵⁵ Glede ženinog prava na podizanje optužbe *suas suorumque iniurias*, v. D. 48,2,1 (Pomp.); 48,2,2.pr. (Pap.); Cod. Iust. 9,1,4-5; 9,1,7; 9,1,12; 9,1,14; Cod. Theod. 9,1,3; Plin. Ep. 7,6,8; glede prava *impuberes*, v. D. 48,2,2,1 (Pap.); 48,2,8 (Mac.); 34,9,5,9 (Paul.); Paul. Sent. 5,12,4; Inst. 1,26,4. Inovativne pogodnosti išle su tako daleko da su navedene osobe bile oslobođene *periculum calumniae* (v. D. 48,16,1,10 /Pap./; 48,16,4.pr. /Pap./; Cod. Iust. 9,46,2.pr.) te kazni propisanih sa *sc Turpillianus* (v. D. 48,16,5,2 /Mac./). Glede prava infamnih osoba *postulare pro se*, v. D. 48,2,11.pr. (Mac.); 48,2,13 (Marc.); 48,4,7.pr. (Mod.); Coll. 4,4,2 (Paul.). Na kraju, potrebno je naglasiti da je u slučaju *crimen maiestatis* svaki optužitelj bio prihvatljiv, v. D. 48,4,7-8 (Mod.); usp. Lauria, "Accusatio – Inquisitio", str. 346.-8.; Pugliese, *Linee*, str. 772.

način što je određenim društvenim grupama - zbog spola, dobi, službe koju obavljaju, nedoličnog ponašanja, imovinskog, društvenog statusa, odnosa sa procesnim stranama - bilo izričito zabranjeno podizanje optužbe povodom kaznenih djela sankcioniranih s *leges iudiciorum publicorum*⁵⁶. Osim toga, podizanje optužbe, ako je i bilo dopušteno neposredno oštećenom, postalo je sve teže i rizičnije, s obvezom gonjenja do završetka kaznenog postupka, i to kako zbog proširenja kaznenopravnog sadržaja *crimen calumniae* tako i zbog mogućnosti kaznenog gonjenja tajnog prijevarnog sporazuma optužitelja i optuženika (*praevaricatio*) te neopravdanog odustajanja od optužbe (*tergiversatio*)⁵⁷. Konačno, uvode se i razni slučajevi obvezatnog podizanja optužbe koji, predviđeni samo s ciljem zaštite privatnog interesa i za vrijeme njegove opostojnosti, također predstavljaju odstupanje od načela slobodne inicijative bilo koje privatne osobe kao predstavnika javnog interesa. Tako je nasljednik stariji od 25 godina⁵⁸ morao - pod prijetnjom gubitka dostojnosti za nasljeđivanje, ali i imovinske sankcije - podići optužbu kojom bi, oslobođen *periculum calumniae*, osvetio smrt (najčešće izazvanu ubojstvom, odnosno trovanjem) ili odao počast uspomeni na umrloga (*debitum officium pietatis*)⁵⁹. Slično tome, tutor je bio obvezan - djelujući *non*

⁵⁶ Tako pravo na podizanje optužbe i vođenje kaznenog postupka nisu imali žene, malodobnici, vojnici i magistrati, zatim infamni i oslobođenici u povodu *calumnia, praevaricatio*, primanja novca u svrhu podizanja odnosno nepodizanja optužbe te lažnog svjedočenja, kao ni gladijatori, glumci, svodnici te oslobođenici protiv svojih patrona odnosno robovi protiv svojih gospodara, v. D. 48,2,8 (Mac.); 48,2,9 (Paul.); 48,2,10 (Herm.); 48,10,7 (Marc.); 47,15,5; 48,2,12,2 (Satur.); Suet. *Domit.* 8; Tac. *Ann.* 1,74; 4,19. Konačno, pojedini su carevi, počevši od Konstantina, proglašavali zabranu podizanje optužbe kolonima (osim povodom osobnih uvreda) kao i siromašnima koji posjeduju manje od 50 zlatnika, v. *Cod. Iust.* 11,49,1 (Konstantin, nepoznatog datuma); 11,49,2 (Arkad. i Honor., nepoznatog datuma); D. 48,2,10 (Herm.); usp. **Mommmsen**, *Röm. Strafrecht*, str. 370.-1.

⁵⁷ Što se tiče sukcesivnog proširivanja kaznenopravnog sadržaja *crimen calumniae*, valja naznačiti da je početkom 3.st. postala kažnjivom već i optužiteljeva *temeritas*, što znači da je kleveta sezala sve do *culpa lata*. Stoviše, tijekom 3.st., a potom i u 4.st. konfiguriran je objektivni pojam: klevetnikom se smatrala svaka osoba koja ne bi uspijela dokazati podignutu optužbu, v. D. 48,16,1,13 (Marc.); 48,16,3 (Paul.); Symm. *Ep.* 10,49; *Cod. Theod.* 9,39,2 = *Cod. Iust.* 9,46,8. *Praevaricatio* (v. D. 47,15,3,1 /Mac./; 47,15,6 /Paul./; usp. D. 47,15,2; Tac. *Ann.* 14,41) i *tergiversatio* (v. D. 47,15,3,3 /Mac./; 48,16,1,1; 48,16,1,7 /Marc./; 48,16,2 /Paul./; 48,16,15,1 /Mac./; 48,16,15, 4 /Mac./; usp. D. 48,16,7,1 /Ulp./) zadržavaju početnu strukturu (v. *supra*), ali njihov represivni sustav slijedi promjene povezane s *calumniatores*. V. **Lauria**, "Accusatio - Inquisitio", str. 352.-4.; **Jaramaz-Reskušić**, *Kaznenopravni*, str. 223. i bilj. 678., str. 275.-6., 373., 489.-90.

⁵⁸ Konstitucijom iz 230.g. Aleksandar Sever izričito kaže: *Minoribus viginti quinque annis heredibus non obesse crimen inultae mortis placuit...* (v. *Cod. Iust.* 6,36,5). Za razliku od nemarnih nasljednika starijih od 25, kojima se nedostojnost osuđivala zbog neispunjenja *debitum officium pietatis*, prema mlađim nasljednicima primjenjivao se pretorski privatnopravni privilegij prema kojemu im propusti ne mogu štetiti (v. primjerice D. 4,4,7,11 /Ulp./).

⁵⁹ V. D. 29,5,21,2 (Pap.); 34,9,17 (Pap.); 34,9,20 (Herm.); 34,9,21 (Paul.); 29,5,8,1 (Paul.); 29,5,22 (Paul.); usp. *Cod. Iust.* 6,35,1,pr. (S. Sever i A. Karakala, 204.g.) 6,35,6 (A. Sever, 230.g.); 6,35,7 (A. Sever, 232.g.); 6,35,9 (Diokl. i Maksim., 291.g.); 9,46,2,1 (A. Sever, 224.g.); 9, 46,4 (Kar. Karin i Numerijan, 283.g.). Pritom Aleksandar Sever naglašava da je spomenuti nasljednik (prvenstveno navodi majku, ali s njom izjednačava i *extraneus heres*) morao, sukladno sumnjama koje je oporučitelj izrazio povodom svoje smrti (...*qui suspicionem, quam de morte sua habuisse defunctus cavit...*), podići odgovarajuću kaznenopravnu optužbu kako bi *sine calumniae timore* osvetio smrt (točnije rečeno, ubojstvo) pokojnika, odnosno odao počast uspomeni na njega (v. *Cod. Iust.* 9,46,2,pr.-1). U slučaju izostanka odgovarajuće optužbe, nemarni nasljednik postaje *indignus* tj. osoba nedostojna biti nasljednikom (poput one koja je ostavitelja usmrtila ili uništila njegovu oporuku), te se cjelokupna ostavinska masa (uključujući i legatate) oduzima u korist državne blagajne (*bona ereptoria*), usp. **Mommmsen**, *Röm. Strafrecht*, str. 368., 648.-9.; **Lauria**, "Accusatio - Inquisitio", str. 348.-350.

*suae personae iure sed pupilli*⁶⁰ - podići optužbe kojima se štite imovinski interesi njegova štićenika⁶¹. Premda bi nepodizanje takvih optužbi moglo rezultirati ispitivanjem tutorove odgovornosti za upravljanje pupilovom imovinom, i to na temelju privatnopravne *actio*, odnosno *iudicium tutelae*⁶², carskim je reskriptima ublažena primjena *sc Turpillianum*: naime, tutor nakon prestanka *officium* niti je bio obvezan nastaviti započeti kazneni postupak, niti je smatran odgovornim za neopravdano odustajanje u slučaju njegova napuštanja⁶³.

Smatramo da se izloženim postupkovnim pravilima, samo naizgled oprečnima, nastojao odbaciti relik, načelo javnosti optužbe koje više nije odgovaralo novom državno-političkom uređenju i represivnoj vlasti objedinjenoj u rukama princepsa, kasnije cara, i njegovih delegata.

Što se tiče *accusatio publica* sadržane u carskim konstitucijama iz 4. i 5. st., valja naglasiti da se ona spominje još samo u vezi s kaznenim djelima reguliranim starim *leges iudiciorum publicorum* (uvreda veličanstva, trovanje i ubojstvo, lažno svjedočenje i krivotvorenje, nasilje, silovanje, otmica djevice, otmica slobodnih ljudi radi prodaje, iznuda i pronevjera javnog novca) te u vezi s nekolicinom novokonfiguriranih kaznenih djela, tzv. *crimina extraordinaria* (s *crimen sepulchri violati*, zatim s *violata religio* /uključujući svetogrđe i odmetništvo od vjere/, s brakom kršćana i židova, te sa zajednicom oslobođenice i roba)⁶⁴. Sukladno tome,

⁶⁰ V. infra, D. 34,9,22 (Tryph.); usp. Apul. Apol. 2.

⁶¹ Pravna vrela svjedoče da se najvećma radilo o optužbi zbog krivotvorenja oporuke štićenikova oca, v. D. 5,2,30 (Marc.); 34,9,22 (Tryph.); 48,16,14 (Ulp.); *Cod. Iust.* 9,1,2,pr. (S. Sever. A. Karakala, 202.g.); 6,35,2 (S. Sever. A. Karakala, 208.g.); 9,1,5 (A. Sever, 222.g.); glede općenite dužnosti *tutor vel curator* na podizanje optužbe, v. D. 38,2,14,1 (Ulp.); *Cod. Iust.* 5,37,6 (A. Sever, 223.g.). Glede *accusatio suspecti tutoris* koju je tutor bio dužan podići protiv sututora, v. *Lauria*, "Accusatio – Inquisitio", str. 349. i bilj. 4.

⁶² Budući da se tutorova odgovornost za upravljanje, odnosno poslovanje (*gestio*) s pupilovom imovinom ostvarivala, od 1.st.pr.n.e., pomoću *bonae fidei* privatnopravne *actio tutelae*, odgovarao je tutor za svu štetu, prouzročenu pupilu ne samo njegovim djelovanjem već i propuštanjem, v. *Eisner-Horvat*, *Rimsko*, str. 193.-5.; usp. *Lauria*, "Accusatio – Inquisitio", str. 349. i bilj. 5.

⁶³ U tom pogledu vrijedno svjedočanstvo pruža Ulpijanov odlomak iz *lib. septimo de off. procon.* (D. 48,16,14) u kojemu se učeni pravnik poziva na Hadrijanov reskript upućen Salviju Karu, prokonzulu Krete: car je, naime, smatrao da tutora ne bi trebalo siliti da, nakon smrti pupila, nastavi kazneni postupak započet u njegovo ime. Precizniji je, međutim, Trifoninov odlomak iz *lib. quinto disputationum* (D. 34,9,22) u kojemu se povodom tutorove optužbe za *falsum* (ili tužbe za *inofficiosum testamentum* isključuje primjena pravila *sc Turpillianum*, ali u korist tutora zadržavaju prava, odnosno imovina stečena na temelju legata ostavljenih takvom oporukom: *Tutorem, qui pupilli sui nomine... dixit, non perdere sua legata, si non obtinuerit, optima racione defenditur... Nec quisquam iudicium calumniam notabit tutorem, qui non suis similitatibus accusationem sub nomine pupilli instituit: sed cogente forte matre pupilli, vel libertis patris instantibus. Et si tutor reum aliquem postulaverit pupilli nomine, et ideo non sit executus, quod interim ad pubertatem pupillus pervenerit; non oportet dici, in Turpillianum eum Senatusconsultum incidisse: discreta sunt enim iura, quamvis plura in eandem personam devenierit, aliud tutoris, aliud legarii: cum non suae personae iure, sed pupilli accusaverit, propriam poenam mereri non debet.....* Glede tutorova prava na legate koje, u slučaju *inofficiosum testamentum*, predviđa reskript S. Severa i A. Karakale, v. također D. 5,2,30,1 (Marc.).

⁶⁴ Glede uvrede veličanstva (*maiestas*), v. *Cod. Theod.* 9,6,2 (376.g.); 16,10,12,1 (392.g.); *Cod. Iust.* 1,3,30,5 (469.g.); glede krivotvorenja i trovanja (*falsum et veneficium*), v. *Cod. Theod.* 9,19,2 (320.g.); 9,21,2,pr-1 (321.g.); glede ubojstva (*homicidium*), v. *Cod. Theod.* 11,36,1 (314.g.); 9,2,5 (409.g.); glede silovanja (*stuprum*), v. *Cod. Theod.* 9,2,5 = *Cod. Iust.* 1,55,7 (409.g.); glede otmice djevice (*raptum*), v. *Cod. Theod.* 9,24,1 (320.g.); 9,24,3 (374.g.); 9,2,5 (409.g.); glede nasilja (*vis*), v. *Cod. Theod.* 9,10,3 (319.g.); 9,2,5 (409.g.); glede otmice slobodnih (*plagium*), v. *Cod. Iust.* 9,20,13 (294.g.); glede iznude (*repetundae*), v. *Cod. Iust.* 9,27,6,1 (439.g.); glede pronevjere (*peculatus*), v. *Cod. Theod.* 9,37,2 (369.g.). Glede *crimen sepulchri violati*,

izraz *accusator* u postklasičnim se pravnim vrelima koristio za označavanje carskog službenika koji po službenoj dužnosti pokreće kazneni postupak⁶⁵.

Stoga bismo mogli zaključiti da je samo unutar opisanih granica postojala konkurencija između *accusatio* na izmaku i *inquisitio* kao obvezatne dužnosti carskog službenika u sustavu *cognitio extra ordinem*. To potvrđuje i Justinijan u *Institutiones* (4,18,1) kada s riječju *plerumque* naglašava da se postupci nazivaju javnima zbog toga što je dopušteno bilo kome iz naroda da ih katkad povede.

3. Daljnja manifestacija *inquisitio* sastojala se u činjenici da je sudac, provodeći *cognitio*, preuzeo mnogo aktivniju i slobodniju ulogu - kako prilikom prikupljanja tako i izvođenja dokaza - od one koju su imali predsjedavajući i suci-porotnici u sustavu *quaestiones perpetuae*. Pritom je već Konstantin naložio da se, neposredno nakon osumnjičeničnikova privođenja pred sud, kazneni postupak mora provesti do kraja, odnosno što je moguće brže i učinkovitije izreći osuđujuću ili oslobađajuću presudu⁶⁶. Budući da je provedba dokaznog postupka u cijelosti bila prepuštena sucu, koji je samoinicijativno pristupao ispitivanju optuženika (i pod mukama) te samostalno određivao svjedoke koje treba saslušati odnosno dokazna sredstva provesti radi utvrđenja činjeničnog stanja, optuženikova je obrana bila svedena na puku formalnost⁶⁷, postupovnu radnju

v. *Cod. Theod.* 9,17,4 (357.g.); glede *cr. violata religio*, v. *Cod. Theod.* 16,8,7 (357.g.); 16,5,9,1 (382.g.); 16,7,3,1 (383.g.); 16,10,12,§§ 1 i 4 (392.g.); 16,2,31 (398.g.); 16,7,7.pr. (426.g.); 16,8,28 (426.g.); *Nov. Sirm.* 14 (409.g.); glede braka kršćana i židova, v. *Cod. Theod.* 3,7,2 (388.g.); glede zajednice oslobođenice i roba, v. *Cod. Theod.* 9,9,1 (326.g.). Na temelju analize relevantnih carskih konstitucija, **Lauria** ("*Accusatio – Inquisitio*", str. 364.-8.) zaključuje da su pravila glede *accusatio publica* bila uređena izuzetnom strogošću, a da su pritom carevi često aludirali prije svega na optužbu oštećene strane: primjerice, Konstantin prilikom opravdanja povratka starih formalnosti glede započinjanja kaznenog postupka (*Cod. Theod.* 9,1,5 /326.g.; slično tome carevi Valentinijan I. i Valens u *Cod. Theod.* 9,1,9 /366.g./ ili Valentinijan II. i Teodozije I. općenitim reguliranjem koje se može odnositi samo na optužbu uvrijeđenog (*Cod. Theod.* 9,20,1 /378.g./: "...*quotiens de re familiari et civilis et criminalis competit actio...*") ili oni carevi koji su represiju kaznenih djela carskih službenika jamčili poticanjem optužbi oštećenika (*Cod. Theod.* 10,4,1 /Valens, 313.g./; 9,1,4 /Konstantin, 325.g./; 9,1,15 (Valentinijan II. i Teodozije I., 385.g./; 9,27,6 /isti carevi, 386.g./). Usp. mišljenje **Giuffrèa** (*La "repressione criminale"*, str. 188.) prema kojemu se govorilo o *accusatio* kako bi se aludiralo na neku vrstu "utemeljenja građanske parnice", čime bi osoba oštećena kaznenim djelom pokazala valjanost svog zahtjeva koji je istodobno vrijedio kao penalni i kao reipersekutorni.

⁶⁵ V. *Cod. Theod.* 18,8,7 (357.g.); 16,5,9,1 (382.g.); 14,3,22 (417.g.); 16,7,7 (426.g.); usp. **Lauria**, "*Accusatio – Inquisitio*", str. 334.; **Biondi**, *Il diritto*, III, str. 501.; *contra* **Pietrini**, *Sull' iniziativa*, str. 154.-61.

⁶⁶ O tome nedvojbeno svjedoče početne riječi Konstantinove ranijespomenute konstitucije (320.g.): *In quacumque causa reo exhibitio,.... statim debet quaestio fieri, ut noxius puniatur. innocens absolvatur*; A zahtjev za espeditivnošću postupka naglašava se i u slučaju privremene odsutnosti optužitelja ili suoptuženika (...*id quidem debet quam celerrime procurari*., v. *Cod. Theod.* 9,3,1 = *Cod. Iust.* 9,4,1). Unatoč toj carevoj naredbi, **Scapini** (*Diritto*, str. 152.-3.) vjerojatnijim drži da se kazneni postupci u razdoblju postklasičnog prava nisu odvijali tako brzo i espeditivno, i to ne samo zbog brojnih konkretnih i objektivnih postupovnih poteškoća (posebice oko pribavljanja dokaza) nego i zbog činjenice što je Justinijan vrlo detaljno regulirao pritor (posebice tzv. istražni, v. konstituciju iz 529.g. sadržanu u *Cod. Iust.* 1,4,22-23; 9,4,6; 9,5,2; 9,47,26). Sukladno tome, činjenica da je upraviteljima provincije povremeno bilo preporučeno da "očiste" zatvore upućuje na zaključak da su neki optuženici - poglavito oni optuženi za teška kaznena djela povodom kojih nije bilo omogućeno polaganje jamstva (D. 48,3,1; 48,3,3) - određeno vrijeme čekali na provedbu sudskog postupka (D. 48,1,12;; 48,3,5; 48,3,10; 48,18,18,9), čime se dovodi u sumnju ostvarenje carskog zahtjeva za espeditivnošću *cognitio extra ordinem*; usp. **Jones**, *The Criminal*, 117-8.

⁶⁷ Paul u odlomku iz *lib. quinto sententiarum* naglašava, pak, da obrana nikako nije mogla biti uskraćena optuženiku koji ju je zahtijevao, pa je upravitelj provincije "... *oportet ante diem palam facere custodia se auditurum*..." - prethodno morao obznaniiti da namjerava saslušati pritvorene osobe kako

izostanak koje nije bio zapriječen ništavošću presude⁶⁸. Dodamo li tome i činjenicu da je postklasični zakonodavac, unatoč Konstantinovim naporima⁶⁹, u znatnoj mjeri ograničio načelo javnosti sudskog postupka - proširenjem i ustaljenjem prakse tajnih *cognitiones*⁷⁰, došlo je do definitivnog nestanka opširnog i slobodnog raspravljanja (inače svojstvenog sustavu *quaestiones*) pa je glavna rasprava reducirana na najmanju moguću mjeru.

4. Unatoč istaknutom načelu ekonomičnosti, jedno od osnovnih obilježja kaznenog postupka *extra ordinem* jest pravilo prema kojemu se osuda nije mogla donijeti odnosno postupak voditi u optuženikovo odsutnosti, pravilo čiji je *ratio* moguće pronaći u načelu prema kojemu je svrsishodnije izbjeći kažnjavanje odgovornoga nego osuditi nedužnoga⁷¹, a koje svoje ishodište ima u zahtjevu za

one ne bi zatražile odgodu sudskog saslušanja radi izbjegavanja opasnosti od novih, neposredno iznesenih optužbi, v. D. 48,18,18,9. Što se tiče dužnosti branitelja, ona je bila postavljena na isključivo moralnim osnovama, pri čemu treba dodati da njegov govor - pod uvjetom da se odnosi na izvođenje argumentacije povezano s predmetom kaznenog postupka - nije bio vremenski ograničen.

⁶⁸ Takva se promjena prema **Giuffréovom** (*La "repressione criminale"*, str. 188.-9.) mišljenju odrazilo kako u činjenici da su optuženi u najvećem broju kaznenih postupaka vođenih tijekom dominata bivali osuđeni, tako i u činjenici da je izraz *reus* od početnog značenja optuženika poprimio (posebice u Teodozijevoj Kodeksu) značenje počinitelja kaznenog djela, odnosno krivca u procesnom smislu riječi.

⁶⁹ Konstantin je 1. studenog 331.g. objavio edikt (sadržan u *Cod. Theod.* 1,16,6-7: *De officio rectoris provinciae*) kojim je upraviteljima provincija nametnuo dužnost da sudske rasprave vode javno, strane u postupku primaju bez plaćanja naknada, rasprave zaključite tek nakon što svi sudionici postupka dobiju riječ (uključujući i mogućnost da provincijalci, neposredno najbližim carevim suradnicima, izraze svoje ocjenu upraviteljeva rada), a sve to pod prijetnjom neposredne kaznene odgovornosti za pohlepno i nepravedno postupanje *officiales*. Detaljnije, v. **F. de Marini Avonzo**, *La giustizia nelle province agli inizi del Basso Impero*. I. *I principi generali del processo in un editto di Costantino*, u: Studi urbinati, 1962.-63., str. 291.-328.

⁷⁰ Tako su se kaznena ročišta tijekom 5.st. odvijala isključivo u posebnim prostorijama (*secretaria*) nadležnog carskog službenika, od kojih je publika bila odvojena željeznim rešetkama (*cancelli*) i zastorima (*vela*) koji su se podizali samo u određenim fazama kaznenog postupka (npr. u trenutku izricanja presude), v. *Cod. Theod.* 2,1,8,3 = *Cod. Iust.* 9,2,16 (Arkad. i Honor., 395); *Lact. De mort. pers.* 15; Iohan. *Lyd. De mag.* 3,11,27; 3,11,75. U te *secretaria* mogli su ući samo članovi carske kancelarije zaduženi za redigiranje sudskih zapisnika, a iznimno i pojedine osobe visokog ranga (tzv. *honorati*) kojima je bio dodijeljen privilegij da sjede uz službenika koji vodi sudski postupak, v. *Cod. Theod.* 6,26,5 = *Cod. Iust.* 1,48,3; 12,19,2 (Valent. II., Teod. I. i Arkad., 389.g.); *Cod. Theod.* 6,26,7 (Arkad. i Honor., 396.g.); 6,26,16 = *Cod. Iust.* 12,19,5 (Honor. i Teod. II., 413.g./410.g.?!); *Cod. Theod.* 1,20,1 = *Cod. Iust.* 1,45,1 (Arkad., Honor. i Teod. II., 408.g.); v. **Santalucia**, *Note*, str. 130. i bilj. 23.; usp. **Puhan**, *Rimsko*, str. 88.

⁷¹ O tome svjedoči Ulpijan (*lib. septimo de off. proc.* u D. 48,19,5,pr.) pozivajući se na dva Trajanova reskripta u kojima se upozoravaju mjerodavni službenici da optuženike ne bi trebalo osuditi u njihovoj odsutnosti niti na temelju puke sumnje (*contra*, v. Ulpijanov odlomak *lib. septimo de off. proc.*, u D. 48,8,4,2, koji se odnosi na Hadrijanov reskript prema kojemu se, radi suzbijanja prekse stvaranja eunuha, mogla donijeti osuda u optuženikovo odsutnosti). Pritom učeći pravnik iznosi vlastito, naizgled kontradiktorno, mišljenje da se u slučaju nepokornih optuženika koji propuste udovoljiti učestalim pozivima na sud ili *ediktima* upravitelja provincije mogu nametati novčane kazne, kao i one koje se tiču ugleda i časti pa sve do kazne relegacije, ali ne i teže kazne, poput osude na prisilni rad u rudnicima ili smrtno kazne. V. načelno u Paul. *Sent.* 5,5a,9. Na ovom bi mjestu ipak trebalo spomenuti da su S. Sever i A. Karakala (224.g.) dopustili da u kapitalnom postupku *procurator* može zastupati odsutnog optuženika (v. *Cod. Iust.* 9,2,3). Sukladno tome, Ulpijan - pozivajući se na taj (ili raniji) carski reskript, iznosi mišljenje da odsutnog optuženika prokurator može braniti u bilo kojoj vrsti sudskog postupka; *contra* v. Papinijanove odlomke u D. 48,1,13,1; 48,5,12,2. Usp. **Lauria**, *Accusatio – Inquisitio*, str. 325.-6.; **L. Fanizza**, *L'assenza dell'accusato nei processi di età imperiale*, Roma, 1992., str. 15., 35., 55.-6.; **A. Wacke**, *Audiatur et altera pars. Zum rechtlichen Gehör im römischen Zivil- und Strafprozess*, u: *Ars boni et aequi*. Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag, Stuttgart, 1993., str. 391.-3.

pravičnošću (*aequitas*)⁷². Stoga bi upravitelj provincije, prema Marcijanovom svjedočanstvu, u slučaju optuženikove odsutnosti morao najprije oglasiti potragu za njim (*requirendus*) te njegovo ime upisati u javni registar optuženika (*requirendus adnotatus*), a potom bi optuženom putem edikta trebalo narediti pristupanje sudu te magistratima njegova prebivališta putem pismena obznaniiti provedbu takvog upisa⁷³. Danom ispunjenja opisanih radnji (tj. proglašenjem *kontumacije*) počinjalo bi teći jednogodišnje razdoblje unutar kojeg bi se optuženik (*contumax*) mogao pojaviti pred sudom radi sudjelovanja u postupku; u suprotnom bi cjelokupna njegova imovine bila konfiscirana u korist carske blagajne⁷⁴. U slučaju optuženikove smrti kazneni bi se postupak obustavljao ipso facto, osim postupaka pokrenutih povodom *crimen maiestatis* i *crimen repetundarum* koji bi se nastavljali protiv optuženikovih nasljednika⁷⁵. Naprotiv, optužiteljevo nepojavljivanje pred sudom ne bi - sukladno inkvizitorskom načelu – rezultiralo obustavljanjem kaznenog postupka. Naime, ako bi do optužiteljeva izostanka došlo nakon upornog neodazivanja sudskim pozivima, sudac bi bio ovlašten provesti postupak te presuditi optuženiku, a optužitelja kazniti prema *senatus consultum Turpillianum*⁷⁶. A, ako bi

⁷² Pozivajući se na reskript S. Severa i A. Karakale u kojemu je sadržano pravilo *ne quis absens puniatur*, Marcijan u odlomku iz *libro secundo publicorum* (u D. 48,17,1) ističe da je primjenu tog pravila zahtijevala pravičnost koja nije dopuštala da neka osoba bude osuđena bez prethodno provedenog postupka, odnosno njezina saslušanja. Pritom **Wacke** (*Audiatur*, str. 386.-7.) pretpostavlja da je pleonatički i patetični, često kritizirani, *ratio aequitatis* djelo Papinijana koji je, kao službenika carske kancelarije, taj Severov reskript sastavio s namjerom da postane općevažeci propis. O pravičnosti kao jednom od temelja filozofske misli rimskog stoika L. A. Seneke Mlađeg (*O gnevu*, Beograd, 1959., str. 55.), zahvaljujući kojemu je *aequitas* uvedena i u područje rimskog javnog točnije, kaznenog prava i postupka, v. **Bauman**, *Crime*, str. 78.-9.; usp. **Fanizza**, *L'assenza*, str. 92.; **Krapac**, *Kazneno*, str. 45.

⁷³ V. D. 48,17,1,1 (Marc.); v. također D. 48,1,10 (Pap.); *Cod. Iust.* 9,2,6 (Gordijan III. i Filip I., 244.g.); glede preljuba, usp. *Cod. Iust.* 9,9,15 (Gordijan III. i Filip I., 242.g.); glede *absens rei publicae causa*, v. D. 48,2,12,pr-1 (Ven. Sat.); 48,5,16,1-4 (Ulp.). Usp. **Fanizza**, *L'assenza*, str. 50.-2.; 81.-97.; **Wacke**, *Audiatur*, str. 386.-91.

⁷⁴ V. D. 48,17,1,4 (Marc.). Osim toga, Modestin izvještava da je carskim mandatima bilo propisano da tijekom tog jednogodišnjeg razdoblja imovina odsutnih optuženika treba biti zapečaćena, naglašavajući pritom da su carevi S. Sever i A. Karakala odredili da pokretna imovina (uključujući, prema Trajanovom reskriptu, i plodove), zbog opasnosti od štete ili gubitka, treba biti prodana, a ostvareni prihod pohranjen u carsku blagajnu. Na kraju, pravnik podsjeća da se mora voditi briga kako optuženici u bijegu ne bi primali bilo kakva plaćanja od svojih dužnika, v. D. 48,17,5; usp. slično *Cod. Iust.* 9,40,1 (S. Sever i A. Karakala, 212.g.). Valja, međutim, spomenuti da je pravo carske blagajne na provedbu konfiskacije imovine odsutnih optuženika zastarijevalo istekom roka od 20 godina, jer je - prema Marcijanovim riječima - namjera careva bila da se svaka vrsta spora koja uključuje interes fiksa treba spriječiti prigovorom dvadesetogodišnje šutnje (*...viginti annorum silentio praescribi divi principes voluerunt.*, v. D. 48,17,3; usp. slično 48,17,2 /Mac./). Glede porijekla sankcije, v. **Mommsenovo** (*Röm. Strafrecht*, str. 326., 335.-6.) mišljenje prema kojemu optuženikov nedolazak pred sud unatoč izričitom sudskom pozivu predstavlja kazneno djelo per se, kojeg su uveli te konfiskacijom imovine sankcionirali već pripadnici kuće Severa kao izraziti fiskalisti. Usp. **Fanizza**, *L'assenza*, str. 96., 104. i bilj. 155.

⁷⁵ V. D. 48,16,15,3 (Mac.); 48,2,20 (Mod.); 48,11,2 (Scaev.).

⁷⁶ Prema odredbama tog senatskog mišljenja (61.g.) optužitelj bi bio kažnjen novčanom kaznom od 5 zlatnih rimskih funti te zabranom optuživanja, odnosno postupanja pred sudom, ako bi neopravdano i zlonamjerno odustao od optužbe (*tergiversatio*, v. D. 48,16,1,1 /Marc./; 48,16,6,pr-2 /Paul./; 48,16,8 /Pap./; 48,16,9 /Mac./; 48,16,10,pr. /Pap./), a da prethodno ne bi - javno ili privatno - ishodio njezino formalno ukidanje odnosno opoziv (*abolitio*, v. D. 48,16,1,7-8; 48,16,12; 48,16,16-17). Pritom treba istaknuti Macerov odlomak iz *lib. secundo publicorum* (u D. 48,16,15,1) koji eksplicitno potvrđuje da se, temeljem pojedinih carskih konstitucija, *sc Turpillianum* primjenjivao na kazneni postupak *extra ordinem*, i to tako da se u svakom konkretnom slučaju nametala pojedinačno određena, odnosno individualizirana kazna.

optužiteljjev izostanak bio prouzročen njegovom smrću, kazneni bi postupak u roku od 30 *dies utiles* mogla obnoviti bilo koja osoba preuzimajući svojstvo optužitelja, a tek neuspješnim protekom tog roka postupak bi bio konačno obustavljen⁷⁷.

5. Što se tiče dokaznih sredstava i provođenja dokaznog postupka, sudac je uživao slobodu glede utvrđivanja materijalne istine. Tako je, s jedne je strane, imao na raspolaganju široku lepezu dokaznih sredstava, pri čemu je - unatoč prednosti danoj iskazima svjedoka⁷⁸ čiji je, pak, kaznenopostupovni položaj znatno pogoršan tijekom postklasičnog razdoblja⁷⁹ - nesmetano mogao ispitivati (i pod mukama) i optuženika i eventualnog optužitelja⁸⁰. S druge je strane njegovom slobodnom uvjerenju - uz

⁷⁷ Premda Papinijan drži (D. 48,16,10,pr.) da je optužiteljvom smrću nastupila *ex lege abolitio* optužbe, ističe Trajanovu odluku prema kojoj je obnavljanje kaznenog postupka protiv istog optuženika ipak bilo moguće u roku 30 *dies utiles*, koji bi prema pravnikovom mišljenju (D. 48,16,10,2) počinjao teći od dana završetka ferija. Navedeni rok spominje i Paul (D. 48,2,3,4) kada u odlomku iz *lib. tertio de adulteriis* kaže da je u slučaju optužiteljve smrti ili slične zapreke dopušteno da netko drugi ponovno započne postupak u povodu *adulterium* protiv ranijeg optuženika.

⁷⁸ O tome svjedoči pravnik s kraja 3.st. i početka 4.st., *Aurelius Arcadius Charisius* kada u odlomku monografije *De testibus* (u D. 48,18,10,5) naglašava da iskaz svjedoka - kako zbog samog načina govora tako i zbog društvenog ugleda koji dotična osoba uživa u svojoj sredini - proizvodi najbolji rezultat u pronalaženju materijalne istine. Privilegiranošću usmenog svjedočkog iskaza kao dokaznog sredstva u *cognitio extra ordinem* potkrepljuje i Kalistratovo svjedočanstvo (D. 22,5,3,3-4) prema kojemu je već Hadrijan, zbog značenja koje je pridavao ponašanju svjedoka prilikom unakrsnog ispitivanja, odbijao prihvatiti pismena *testimonia* kao dokaz u kaznenom postupku pred carskim sudom, te je u vezi s tim slao odgovarajuće upute upraviteljima provincija. Pritom valja spomenuti da je Kalistrat, izražavajući u proemiju istog odlomka osobno mišljenje glede potrebe za iskrenim, odnosno vjerodostojnim svjedočenjem, taksativno naveo razloge koji bi kod suca trebali pobuditi sumnju u svjedočki iskaz: niski društveni položaj, nečastan i poročan način života, siromaštvo te prijateljstvo, odnosno neprijateljstvo prema stranama u postupku (v. također D. 22,5,21,2 /Arc. Char./; Paul. *Sent.* 5,15,1).

⁷⁹ Proces pogoršanja postupovnopravnog položaja svjedoka, koji se na temelju Kalistratova svjedočanstva (D. 48,18,15,pr.-1; v. slično u D. 22,5,3,pr. /Call./) može iščitati već početkom 3.st., dovršen je - kako proizlazi iz odlomaka A. Arkadija Karizija (D. 22,5,21,2; 48,18,10,pr.-1) - početkom 4.st., te potvrđen kasnijim carskim konstitucijama (*Cod. Theod.* 13,9,3 /380.g./; 11,39,10 /385.g./; 9,37,4 /409.g./; *Cod. Iust.* 4,20,15; *Nov. Iust.* 90,1,1 /539.g./). Dok iz Kalistratovog odlomka proizlazi da se slobodnog punoljetnog čovjeka moglo podvrgnuti ispitivanju pod mukama (*quaestio per tormenta*) samo ako se prilikom prvog (neprikladnog) saslušanja pokazao nesigurnim (*vaccilans*), Karizijeve riječi nedvosmisleno potvrđuju da je društveni status utjecao na daljnje pogoršanje položaja svjedok: naime, svjedočenju pripadnika nižih društvenih slojeva moglo se pribjeći iznimno, u slučaju pomanjkanja ostalih dokaza (*Si ea rei condicio sit...*), a i tada je njihovom iskazu trebalo pokloniti vjeru samo ako je dobiven ispitivanjem pod mukama. Pritom Karizije naglašava da je *quaestio per tormenta* predstavljala redoviti instrument ispitivanja u slučaju *crimen maiestas*: primjenjivala se, bez obzira na status *libertatis* ili društvenu pripadnost ili dob, na bilo kojeg svjedoka. A među konstitucijama kasnog carstva koje su potvrdile takvu promjenu položaja svjedoka, znakovita je konstitucija Arkadija i Honorija iz 409.godine (*Cod. Theod.* 9,37,4; v. također konst. istih careva u *Cod. Theod.* 9,39,13 /409.g./). Naime, u pozadini osnovne zakonodavčeve namjere - osigurati novčano obeštećenje (tzv. *sumptus*) pozvanim i ispitanim svjedocima u slučaju optužiteljeva povlačenja optužbe (*abolitio*), nedvojbenim se razabire da su svjedoci mogli biti ne samo prisilno privedeni te zatvoreni do saslušanja, već i izloženim težim oblicima iniuriae (npr. šibanjem ili okivanjem), a pojedinci nižeg društvenog položaja i ispitivanju pod mukama. Detaljnije, v. U. **Vicenti**, *La condizione del testimone nel diritto processuale criminale romano di età tardo imperiale*, Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana, Napoli, 1990., str. 309.-324.; usp. R. **Bonini**, I "Libri de cognitionibus" di Callistrato. *Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, Milano, 1964., str. 109.-111.; **Marotta**, *Multa*, str. 325.-7.

⁸⁰ Ispitivanje pod mukama (*quaestio per tormenta*) uobičajeno se primjenjivalo u povodu okrutnih zlodjela, ali su najprije August, a potom i Hadrijan odredili da s tim ne bi trebalo započeti odmah niti bi presudu trebalo temeljiti isključivao na tako dobivenom iskazu (v. D. 48,18,1,pr. /Ulp./; usp. D. 48,18,1,23 /Ulp.).

nekoliko zakonskih ograničenja - bilo prepušteno procjenjivanje i vjerodostojnosti i pravne relevantnosti prikupljenog dokaznog materijala⁸¹. Što se tiče tih ograničenja, a sukladno zahtjevu postklasičnog zakonodavca da dokazi budu *acerrimae* te *apertissimae* tako da ne ostavljaju nikakvu sumnju glede optuženikove krivnje⁸², već je Konstantin proglasio nevaljanim iskaz jednog svjedoka neovisno o njegovom društvenom položaju, implicitno mu time pridajući drugorazrednu ulogu u odnosu prema pismenim dokazima⁸³. Susljedno potrebi da se većim brojem svjedoka ostvari načelo materijalne istine, Justinijan je dopustio tzv. delegirani dokaz⁸⁴. Nadalje, nije bilo dopušteno svjedočenje suoptuženika⁸⁵, pa bi tzv. poziv na sudioništvo kao dokaz dobiven najčešće prilikom optuženikova priznanja mogao poslužiti samo kao *notitia criminis* na temelju koje bi mjerodavni carski službenik bio ovlašten poduzeti odgovarajuće postupovne radnje radi pribavljanja dokaza koji bi se odnosili na

Prilikom ispitivanja pod mukama sudac ne bi smio - naglasio je Trajan - postavljati sugestivna (već općenita) pitanja (v. D. 48,18,1,21 /Ulp./; usp. D. 48,18,18,pr. /Paul./). Što se tiče osoba podložnih ispitivanju pod mukama, u romanisitičkoj je znanosti općeprihvaćeno mišljenje da se sve do druge polovice 2.st. odnosno vladavine Antonina Pija primjenjivalo isključivo na robovima, a kasnije (posebice u severijansko doba) i na slobodnima, strancima i Rimljanima, s izuzetkom pripadnika *honestiores*, v. Jones, *The Criminal*, str. 114.-5.; P. Garnsey, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, Oxford, 1970., str. 142.-6., 213.-6.; Vicenti, *La condizione*, str. 309.-17.

⁸¹ V. Giuffrè, *La "repressione criminale"*, str. 125.-9. Što se tiče procjene dokaznog materijala, Scapini (*Diritto*, str. 153.) uvažava općeprihvaćeno mišljenje o nepostojanju načela tzv. legalnih dokaza, koje je, naprotiv, na području građanskog prava razrađeno tijekom postklasičnog razdoblja te precizirano u Justinijanovoj kompilaciji (v. V. Radović, *Građanski proces u režimu općeg (recipiranog rimskog) prava*, Zbornik PFZ, 5-6/1987., str. 660.-7.), ali drži da bi se ovdje spremnije moglo govoriti o svojevrsnom hibridnom sustavu u kojemu je slobodno uvjerenje suca bilo ublaženo zakonodavčevim uputama o relevantnosti pojedinih pouzdanijih dokaza; v. također Jones, *The Criminal*, str. 114.

⁸² Nastojeći olakšati ostvarenje načela materijalne istine, postklasični je zakonodavac, kako smo pokazali (v. *supra*), propisivao torturu kao instrument redovitog ispitivanja slobodnih svjedoka, pritom disciplinirajući njezinu primjenu u posebnim slučajevima (npr. brodolom, v. *Cod. Theod.* 13,9,3), a isključujući je glede svjedoka koji pripadaju privilegiranim društvenim skupinama (npr. prezbiterijanci, v. *Cod. Theod.* 11,39,10). Sukladno postklasičnoj tendenciji da se svjedoke promatra kao sudionike kaznenog djela a pripadnike nižih društvenih skupina opteretiti presumpcijom lažljivosti, i Justinijan je 539.g. dopustio da se radi utvrđenja istine provodi ispitivanje pod mukama svjedoka koji su pripadali društvenoj skupini *humiliores* ako bi njihove prethodne izjave bile dvojbene ili manjkavog sadržaja, v. *Nov. Iust.* 90,1.

⁸³ Spomenuta konstitucija, sadržana u *Cod. Iust.* 4,20,9 (334.g.), u cijelosti glasi: *Jurisjurandi religione testes, prius quam perhibeant testimonium, jamdudum arctari praecepimus: & ut honestioribus potius testibus fides adhibeatur. § 1. Simili modo sanximus, ut unius testimonium nemo Judicum in quacunque causa facile patiatur admitti. Et nunc manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclarae Curiae honore praeferat.* Budući da je Konstantin 317.g. izričito obznanio jednaku dokaznu snagu pismenih akata i svjedočkih iskaza (v. *Cod. Iust.* 4,21,15), njegovo zakonodavstvo glede sudskog dokazivanja predstavljalo bi specifičnu, prijelaznu fazu iz klasičnog režima neograničene sučeve slobode pri izboru i prosudbi dokaza prema novom režimu u kojemu se, zbog dubokog nepovjerenja prema svjedočenju kao dokaznom sredstvu te opće pravne nesigurnosti i nesređenosti pravosuđa, takva sloboda sužava te favoriziraju pismena dokazna sredstva; usp. V. Radović, *Unus testis nullus testis - problem datacije kao formalnog dokaznog pravila*, u: Hrestomatija rimskog prava, I, Zagreb, 1998., str. 307.-21.

⁸⁴ Konstitucijom iz 528.g. Justinijan je dopustio optuženiku da, u slučaju svjedoka koji imaju prebivalište u gradu izvan onog u kojemu se odvija kazneni postupak, o svom trošku u navedeno mjesto pošalje svog prokuratora koji će pred lokalnim magistratom provesti saslušanje takvih svjedoka, v. *Cod. Iust.* 4,20,16.

⁸⁵ Proglašavajući zabranu svjedočenja za *socii et participes criminis*, carevi Honorije i Teodozije II. opravdavaju je nevjerodostojnošću svjedočanstva (premda formalno osnaženog prisegom) sudionika istog kaznenog djela, v. *Cod. Iust.* 4,20,11 (409.g.).

prokazanog sudionika kaznenog djela⁸⁶. Konačno, optuženikovo je priznanje (*confessio*) predstavljalo valjani dokaz koji, međutim, nije mogao biti jedinim temeljem osuđujuće presude. Naime, najkasnije od razdoblja kuće Severa izvršenje kaznenog djela nije se moglo smatrati utvrđenim na temelju optuženikova priznanja, već je sudac bio dužan procijeniti njegovu vjerodostojnost zajedno s ostalim prikupljenim dokazima⁸⁷. Ali, u slučajevima najtežih kaznenih djela zaprijećenih smrtnom kaznom - kao što su to ubojstvo, preljub, magija, trovanje, a u konačnici i otmica - bilo je valjano jedino spontano priznanje krivnje, ne i ono iznuđeno pod mukama: takvo je priznanje krivnje, unatoč nesklonosti postklasičnog zakonodavca, bilo razlogom za priziv protiv osuđujuće presude na njemu isključivo utemeljene⁸⁸.

Što se tiče ostalih dokaznih sredstava, valja spomenuti da Justinijanov Kodeks poznaje i priznaje sudsko vještačenje: sačuvani su, naime, podaci o preliminarnim formalnostima koje moraju prethoditi valjanom grafološkom vještačenju, kao i niz sudskih dokumenata o medicinskim i onovremenim tehničkim vještačenjima provedenim u okviru kognicijskog kaznenog postupka⁸⁹.

⁸⁶ Zabranu svjedočenja suizvršitelja kaznenog djela, **Scapini** (*Diritto*, str. 150., 155.-7.) povezuje sa nepovjerljivošću odnosno nesklonošću postklasičnog zakonodavca prema potkazivanju koje je najjasnije izraženo u činjenici da je čak i za potkazivača čije bi ime bilo navedeno u *inscriptio* prijave bila propisana kazna predviđena za optuženika koji bi nakon provedenog postupka bio oslobođen. Usp. također Ulpijanove odlomke u D. 48,18,1,5; 48,18,1,19; 48,18,1,27 koji potvrđuju nevjerodostojnost robovog pozivanja na sudioništvo druge osobe, uključujući i njegova gospodara, koje bi bilo učinjeno prilikom priznanja krivnje dobivenog ispitivanjem pod mukama. Općenito o poimanju i pravnim posljedicama sudioništva tijekom razvoja rimskog kaznenog prava, v. **G. Longo**, *La complicità nel diritto penale romano*, BIDR, LXI/1958., str. 103.-207.

⁸⁷ O tome svjedoči Ulpijanov odlomak lib. *octavo de off. proc.* (D. 48,18,1,17) prema kojemu je car Septimije Sever u jednom reskriptu napisao da se optuženikovo priznanje ne bi trebalo smatrati ekvivalentom kaznenog djela utvrđenog sučevom *cognitio*, ako ne postoje i drugi dokazi koji si upravljali njegovom savješću. Osim toga, Ulpijan u nastavku odlomka (§ 27) citira epistolu M. Aurelija i L. Vera upućenu upravitelju Vokoniju Saksu, koja je sadržavala načelo o nevaljanosti osuđujuće presude na temelju optuženikova priznanja u slučaju naknadno utvrđene materijalne istine, točnije rečeno osuđenikove nedužnosti. Naime, hvaleći Vokonijevo razumno postupanje (prilikom ispitivanja pod mukama osoba koje je optuženik naveo kao suizvršitelje) i njegovu humanost (uvažavajući robov strah od povratka gospodaru), božanska braća su ga ovlastila da opozove svoju raniju presudu kojom je rob *Primitivus* bio osuđen za ubojstvo na temelju vlastitog priznanja pod mukama, te naredi njegovu prodaju trećoj osobi, pod uvjetom da se nikada više ne vrati pod vlast bivšeg gospodara. Na kraju Ulpijan naglašava da se upravitelj provincije u slučaju naknadnog utvrđenja osuđenikove nedužnosti morao obratiti caru za mišljenje, jer nije imao ovast osuđenu osobu samoinicijativno vratiti u prijašnji položaj. Glede postklasične potvrde dokazne snage optuženikova priznanja, v. *Cod. Iust.* 9,47,16 (Konstantin, 314.g.)

⁸⁸ To proizlazi iz konstitucije Konstancija II. i Konstansa, upućene 9. prosinca 344.g. Hijeroklenu, konzulu u Celeririji, kojom je u obliku instrukcije osuđeniku na smrt bilo dopušteno pravo na priziv, uključujući pozivanje svjedoka ili pribavljanje pisмениh isprava kojima bi pobijao valjanost svog priznanja pod mukama, v. *Cod. Theod.* 11,36,7 = *Cod. Iust.* 7,65,2 (344.g.). Potrebno je istaknuti krajnju zamršenost kojom je formulirana zakonodavčeva namjera: naime, dok se u prvom dijelu konstitucije zabranjuje priziv protiv presude koja bi u slučaju ubojstva, preljuba, magije, trovanja i otmice bila utemeljena na bespriječnim dokazima i optuženikovom priznanju krivnje, u drugom se dijelu navode razlozi zbog kojih je pravedno i povodom tih djela dopustiti priziv: u slučaju da optuženik *non convictus neque confessus* te *fortuna iudicii* može završiti na njegovu štetu premda njegova krivnja nije utvrđena sa sigurnošću ili mu je *calliditas adversarii* onespobila svjedoke za obranu ili u slučaju da je optuženik priznao krivnju, ali *non convictus* jer je priznanje bilo iznuđeno iznenadnim strahom ili prijetnjom okrutnošću mučenja. Premda jasnim proizlazi da je zakonodavčev primarni cilj onemogućiti priziv u slučajevima kapitalnih kaznenih djela povodom kojih je optuženik *et aliena et propria voce depressus*, pravednost mu je nalogala da ipak dopusti priziv protiv osuđujućih presuda utemeljenih samo na optuženikovom iznuđenom priznanju krivnje. Usp. **F. Pergami**, *L'appello nella legislazione del tardo Impero*, Milano, 2000., str. 129.-31., 315.-6.

⁸⁹ *V. Cod. Iust.* 4,21,20,3 (*Iust.*, 530.g.)

U ovom kontekstu svakako treba istaknuti da je legalistički ideal carskog apsolutizma prouzročio daljnje ograničenje *liberum arbitrium iudicantis* u provedbi kognicijskog kaznenog postupka. Tako je od Konstantinovog razdoblja uvelike onemogućena sučeva sloboda da donoseći presudu mijenja, radi prilagodbe konkretnim okolnostima izvršenja kaznenog djela, zakonski utvrđene opise inkriminacija i fiksne kazne istima propisane⁹⁰. Osim toga, carsko je zakonodavstvo sučevu ovisnost o carskim konstitucijama dodatno osnažilo ništavošću (*ipso iure*) presude donesene *contra constitutionem* te izričitom prijetnjom fiksno propisanim upravno-kaznenim sankcijama za nemarne i neposlušne suce⁹¹. Nasuprot posvemašnjoj ukočenosti cjelokupnog kaznenog sustava kojom je u konačnici rezultirala dosljedna primjena legalističkog načela, moguće je pretpostaviti da se, s jedne strane smanjio utjecaj društvene nejednakosti, uvjetovane pripadnošću različitim socijalnim grupama (*honestiores/humiliores, liberi/servi*), na kaznenu represiju, a time u najmanju ruku umanjila mogućnost brojnih zloupotreba, nepravednosti i korupcije u kaznenom pravosuđu dominata uopće, a s druge strane ostvarila učinkovitija procesno-pravna zaštita i optuženika i optužitelja u odnosu prema sučevoj samovolji (za ovog posljednjeg naročito Justinijanovim odredbama o preventivnom zatvaranju optuženika)⁹².

⁹⁰ Unatoč odbojnosti prema bilo kakvom obliku promjene propisane kazne – eksplicitno izraženo već Konstantinovom konstitucijom iz 356.g. (v. *Cod. Theod.* 1,2,7: *Multabuntur iudices, qui rescipta contempserint aut distulerint*) te Justinijanovom konstitucijom iz 529.g. uzdignuto na razinu proklamacije o carskoj svevlasti i bezuvjetnoj vezanosti kognicijskog suca uz njezinu ozakonjenu volju (v. *Cod. Iust.* 1,14,12: *Si Imperialis Majestas causam cognitionaliter examinaverit, & partibus communis constitutis sententiam dixerit: omnes omnino Iudices, qui sub nostro imperio sunt, sciant, hanc esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed & omnibus similibus... nihil hac lege derogante veteris juris conditoribus: quia & eis hoc majestas Imperialis permisit*; v. također *Cod. Theod.* 9,10,4,1 / = *Cod. Iust.* 9,12,8,3; 9,40,1 / = *Cod. Iust.* 9,47,16; 11,36,1; 9,15,1; 9,38,1; *Symm. Ep.* 10,49; *Vict. Ars rhet.* 3,5), carsko je zakonodavstvo iznimno i partikularno dopuštalo mogućnost sučeve slobodne prosudbe prilikom odmjerenja i izricanja kazne, i to uvažavanjem elemenata izvršenja kaznenog djela koji bi mogli utjecati na zakonski propisanu kaznu kako pro modo admissi (spol / *Cod. Theod.* 9,14,3,2; 9,21,1; 9,24,1,5; *Cod. Iust.* 9,13,1,4/, dob / *Cod. Iust.* 9,35,2; *usp.* 2,35,1/, malobrojne osobne karakteristike subjekta i objekta kaznenog djela / *Nov. Val.* 22,5; *Cod. Theod.* 1,5,3; 16,5,54; *Cod. Iust.* 9,13,1,1; 9,13,1,3; 9,35,4/, povrat / *Cod. Theod.* 9,10,4; 9,38,10; 16,5,54,3; *Cod. Iust.* 6,1,4/) tako i *pro qualitate personarum* (društvena podjela *honestiores-humiliores* u slučaju neprimjenjivosti zakonske kazne / *Cod. Theod.* 7,19,1,1; *Cod. Iust.* 9,12,8; 9,19,5; 9,44,2; *Cod. Theod.* 7,18,8,pr; 8,5,2; 8,5,17; 9,40,8; 12,1,19; 13,9,6; 15,2,6; 16,2,5/ i podjela *servi-liberi* u slučaju individualizacije kazne / *Cod. Theod.* 8,5,17; 9,18,1; 9,21,1; 9,24,1,5; 12,1,16; 12,1,17,5; 15,2,6; 16,5,21; *Cod. Iust.* 9,2,18; 9,13,1,3-4; 9,20,16/). O tim pitanjima detaljnije, v. **C. Ferrini**, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Milano, 1902., str. 67., 131.; **E. Levy**, *Die Gesetz und Richter im Kaiserlichen Strafrecht*. Erster Teil. Die Strafzumessung, BIDR, 48/1938., posebice str. 152.-60.; **F. M. de Robertis**, *La variazione della pena "pro modo admissi"*, u: *Scritti varri di diritto romano*, vol. III: Diritto penale, Bari, 1987. (repr. iz 1942.), str. 650.-67.; **isti**, *La variazione della pena nel diritto romano. II. La variazione della pena "pro qualitate personarum"*, u: *Scritti varri di diritto romano*, vol. III: Diritto penale, Bari, 1987. (repr. iz 1954.), str. 484.-513.; **G. Cardascia**, *L'apparition dans le droit des classes d'"honestiores" et d'"humiliores"*, RHDfE, 27/1950., str. 479.-85.

⁹¹ Tako primjerice v. *Cod. Theod.* 9,1,7; 9,3,6; 9,3,7; 9,10,4; 9,40,4; 16,5,46; *Cod. Iust.* 1,54,6,6; 7,64,5; 9,2,6; 9,2,16; 9,4,1; 9,4,4; glede ostalih vrela i tumačenja, v. **F. M. de Robertis**, *Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali. I. Il giudice e la norma nel processo penale straordinario*, u: *Scritti varri di diritto romano*, vol. III: Diritto penale, Bari, 1987. (repr. iz 1941.), str. 105.-211.; **isti**, *Le sentenze contra constitutiones a le sanzioni penali a carico del giudicante*, ZSS, 62/1942., str. 255.-66.

⁹² *V. Cod. Theod.* 9,2,3 = *Cod. Iust.* 9,3,2 (Grac., Valent. II. i Teod. I., 380.g.); *Cod. Iust.* 9,4,6 (Just., 529.g.); detaljnije v. **I. Jaramaz-Reskušić**, *Funkcije zatvora u kazneno-postupovnom sustavu cognitio extra ordinem*, Zbornik PFZ, god. 52., 5/2002., posebice str. 1023.-7.

III.

Posebno obilježje kaznenom postupku primjenjivanom u sustavu *cognitio extra ordinem* daje presuda (*sententia*) koja se, za razliku od presude izricane u sustavu *quaestiones perpetuae*, ne ograničava samo na tvrdnju o optuženikovoj krivnji (*Titium fecisse videri* ili *Titium fecisse non videri*), već sadrži i odluku o vrsti te mjeri kazne (implicirajući detaljnu procjenu objektivnih i subjektivnih okolnosti slučaja), kao i formalnopravno obrazloženje izrečene odluke⁹³. Premda je sudac bio dužan suditi prema važećim zakonima - osim ako je tijekom desetogodišnjeg razdoblja formirana uobičajena kazneno-sudska praksa ili postoji konačna carska presuda⁹⁴, temeljio je svoju presudu na slobodnoj prosudbi raspoloživih dokaznih sredstava, s tim da bi u slučaju dvojbe glede optuženikove odgovornosti primjenjivao određene pogodnosti⁹⁵ ili donosio oslobađajuću presudu⁹⁶. Što se tiče sadržaja presude, na ovom mjestu valja istaknuti da je, sukladno načelu jedinstva sudbene vlasti, kognicijski sudac u slučaju da neko građanskopravno pitanje na bilo koji način može utjecati na donošenje odluke u predmetnom kaznenom postupku, morao istom presudom najprije odlučiti o građanskopravnom pitanju, a potom o predmetnom kaznenom djelu⁹⁷.

Nadalje, činjenica da kognicijski postupak nije bio isključivo usmeni postupak, uvelike je utjecala na oblik i sadržaj presude. Naime, u postklasičnom je razdoblju postalo uobičajeno pismeno sastavljanje sudskog zapisnika u kojemu bi bilo sadržano cjelokupno usmeno izlaganje poduzeto tijekom postupka, kao i sučeva presuda koja je pod prijetnjom apsolutne ništavosti morala biti sastavljena u pismenom obliku te izrečena i pročitana javno u prisutnosti okrivljenika i članova sudske kancelarije. Tako bi tajnici sudske kancelarije (*exceptores*) najprije stenografski bilježili optuženikove izjave, svjedočke iskaze i ostali sadržaj usmene rasprave, a potom bi ga uobičajenim pismom transkribirali sastavljajući zapisnik, vjerodostojnost kojega bi sudac potpisom naknadno potvrdio. Taj zapisnik deponirao bi se u arhiv nadležnog sudbenog organa, gdje su zainteresirane strane mogle izvršiti

⁹³ V. U. Brasiello, s.v. *Processo penale (diritto romano)*, NNDI, vol. XIII, Torino, 1965., str. 1157.-61.; Scapini, *Diritto*, str. 159.-61.

⁹⁴ Uvažavajući spomenuta postklasična ograničenja sučeve slobodne prosudbe (v. *supra*), glede obvezatnosti formirane sudske prakse v. D. 1,3; 40,9,16,3; 48,19,13; *Cod. Iust.* 8,52; *Inst.* 2,6,pr.; 4,11,7; glede obvezatnosti careve presude, v. *Cod. Iust.* 1,14,12.

⁹⁵ V. D. 48,19,11,pr. (Marc.); 48,19,42 (Herm.); 50,17,106 (Paul.); usp. pravilo o rješenju dvojbe u vlasničkoj parnici sadržano u *Iust. Inst.* 4,15,4: *...propter quam causam, cum obscura sint utriusque iura, contra petitorem iudicari solet.*

⁹⁶ Sudac je, naime, bio dužan donijeti osuđujuću presudu samo u slučaju kada bi raspolagao jasnim i sigurnim dokazima, v. D. 48,19,5,pr. (Ulp.); v. nedatiranu konstituciju Gracijana, Valentinijana II. i Teodozija I. koja propisuje: *Sciant cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam notionem debere quae munita sit idoneis testibus vel instructa apertissimis documentis vel indicis ad probationem indubitatis et luce clarioribus expedita.* (*Cod. Iust.* 4,19,25). Usp. *supra*.

⁹⁷ V. *Cod. Iust.* 7,62,1 (A. Sever, 210.g.). Detaljnije o novostima glede sadržaja presude, v. G. F. Falchi, *Diritto penale romano*, vol. III: *Procedura*, Padova, 1937., str. 61.-70.

uvid te eventualno zatražiti i dobiti njegov pismeni otpravak⁹⁸. Što se tiče same presude, ona je od strane suca koji ju je donio morala biti ne samo javno objavljena⁹⁹, odnosno izrečena na latinskom ili na grčkom jeziku¹⁰⁰, već i sastavljena u pismenom obliku¹⁰¹, koji akt je na kraju morao biti umetnut ili priložen zapisniku formirajući tako spis koji se odnosio na cjelokupni kazneni postupak¹⁰².

Prema Konstantinovoj konstituciji (kasnije potvrđenoj od strane Honorija i Teodozija II.), presuda je morala biti izrečena u roku od godine dana nakon završetka sučevog istražnog ispitivanja te eventualnih braniteljskih govora, odnosno stranačkog raspravljanja¹⁰³. Navedeni je rok Justinijan produljio na dvije godine koji se računa od *litis contestatio* - bilo kao trenutka podizanja optužbe (nazvanog tako kao odraz *antiquitatis reverentia*), odnosno ispunjenja *solemnia accusationis* (svečanog akta njezine registracije) bilo kao trenutka neopozivog konstitutivnog čina sučeva započinjanja postupka *ex officio*, propisujući da bi se u suprotnom optuženika bezuvjetno moralo – primjenom, suvremenim rječnikom govoreći, načela *in dubio pro reo* - osloboditi optužbe¹⁰⁴.

⁹⁸ Glede pismenog sastavljanja sudskog (raspravnog) zapisnika, v. *Cod. Theod.* 1,12,1 (Konstantin, 313.g.); usp. Iohan.Lyd. *De mag.* 3,11. Glede izvođenja odnosno potvrde vjerodostojnosti provedenih postupovnih radnji, valja istaknuti da je već 195.g. jednom konstitucijom Septimija Severa jasno određeno ... *is apud quem res agitur, acta publica tam criminalia quam civilia exhiberi inscienda ad investigandam veritatis fidem iubebit.* (v. *Cod. Iust.* 2,1,2). Glede općeg pravila koje je u tijekom 5.st. proklamirano povodom zapisivanja javno poduzetih radnji u postupcima pred mjerdavnim sudbenim organima, v. *Cod. Iust.* 7,62,32,2; 7,62,32,4 (Teodozije II. i Valentinijan III., 440.g.); usp. **Mommsen**, *Röm. Strafrecht*, str. 516.-7.

⁹⁹ U tom smislu već su 293.g. carevi Kar, Karin i Numerijan proglasili ništavom presudu koju bi sudac izrekao *in secreto loco officio eius non praesente.* (v. *Cod. Iust.* 7,45,6); glede ništavosti presude izrečene na nečasnom mjestu (npr. gostionici), v. D. 4,8,21,7; 1,1,11 fin. Osim toga valja spomenuti carske konstitucije sadržane u *Cod. Iust.* 7,44,1,1 (Valerijan I. i Galijen, nepoznatog datuma između 253.g. i 268.g.) i u 7,44,2,pr. (Valentinijan II, Valens i Gracijan, 371.g.) u kojima se ništavošću presude prijeti u slučaju ako ona ne bi bila pročitana u prisutnosti optuženika i članova sudske kancelarije (izuzimajući slučaj kontumacijske presude ili slučaj kada bi osuđena osoba pripadala sloju *illustres* koje su mogli predstavljati njihovi zastupnici).

¹⁰⁰ V. konstituciju careva Arkadija i Honorija koji su 397.g. propisali: *Judices tam Latina, quam Graeca lingua sententias proferre possunt.* (*Cod. Iust.* 7,45,12).

¹⁰¹ O zahtjevu za pismenom izradom javno izrečene presude koji je, ne bude li poštovan, bio zapriječen apsolutnom ništavošću ipso iure (tj. bez potrebe ulaganja priziva), nedvojbeno svjedoče riječi konstitucije koju su 374. g. proglasili Valentinijan II., Valens i Gracijan: ... *ut sententia, quae dicta fuerit, cum scripta non esset, nec nomen quidem sententiae habere mereatur...* (v. *Cod. Iust.* 7,44,3,1); v. također *Cod. Iust.* 7,44,3,2-3; 7,44,2,pr.; 3,1,14,1; *Nov. Iust.* 82,pr. Valja ipak naglasiti da pismeno sastavljanje presude nije bilo obvezatno u lakšim kaznenim postupcima (D. 48,20,6; *Cod. Iust.* 12,30,3,5) kao ni u slučajevima u kojima su presuđivali, vrlo često nepismeni, vojni magistrati (*Cod. Iust.* 3,1,17; 3,13,6), a kasnije i biskupi u okviru *episcopalis audientia* (*Nov. Iust.* 83,pr.).

¹⁰² V. **B. Santalucia**, *La giustizia penale*, u: *Storia di Roma*, II (3), Torino, 1992., str. 229.-31.

¹⁰³ V. *Cod. Theod.* 9,1,2 = *Cod. Iust.* 9,40,2 (Konstantin, 319.g.); *Cod. Theod.* 9,36,2 = *Cod. Iust.* 9,44,2 (Honor. i Theod. II., 409.g.).

¹⁰⁴ V. *Cod. Iust.* 9,44,3 (529.g.); usp. **Scapini**, *Diritto*, str. 159.-60.

IV.

Jednom izrečena sudska presuda (*sententia iudicis*)¹⁰⁵ mogla se opozvati ili izmijeniti, načelno, samo po prizivu (*appellatio*)¹⁰⁶. Premda se tek u justinijanskom pravu može govoriti o potpuno izgrađenom režimu dvostupanjske sudbenosti usklađenom s upravno-teritorijalnom organizacijom kasnog Rimskog Carstva, te o osuđenikovom zajamčenom pravu na *appellatio*¹⁰⁷, priziv je već u klasnoklasičnom pravu imao karakter suspenzivnog i devolutivnog redovitog pravnog lijeka. Tako se glede nužnosti odgode izvršenja prvostupanjske presude kao odraza načela postupovne ekonomičnosti najjasnijim pokazuje već Ulpijanov odlomak koji sadrže ne samo zabranu poduzimanja bilo kakvih pravnih radnji od trenutka ulaganja pa do trenutka donošenja konačne presude, već i pravilo o nepromjenjivosti građansko-pravnog statusa osuđenika¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Za razliku od sustava *ordo iudiciorum publicorum* u kojemu je sudska odluka o krivnji ili nedužnosti trenutkom proglašenja automatski poprimala snagu konačne, odnosno izvršive presude (v. D. 42,1,1: *Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit: quod vel condemnatione vel absolute contingit*), u sustavu *cognitio extra ordinem* izrazom *sententia* označavala se sudska odluka koja bi temeljem *appellatio* mogla biti podvrgnuta preispitivanju na drugostupanjskom sudu, a izrazom *iudicatum* presuda koja više ne bi mogla biti podložna ponovnom istraživanju, bilo zbog toga što nije osporena u propisanom roku bilo zbog toga što je viši sud definitivno potvrdio njenu pravovaljanost; usp. **Pergami**, *L'appello*, str. 365.-6.

¹⁰⁶ Osim toga, presuda je mogla biti izmijenjena u slučaju cjelovite restitucije izvršene u korist malodobnika, zatim u slučaju ništavosti presude ipso iure, kao i presude donesene uslijed korupcije suca ili odvjetnika te u ostalim točno propisanim slučajevima, v. **Falchi**, *Diritto*, III, Procedura, str. 64.-9.

¹⁰⁷ Premda već kasnoklasični pravници, ukazujući na raznovrsne prepreke (pa i nasilja sudaca) koje su se pojavljivale prilikom uporabe priziva (D. 49,1,11; 49,5,5 /Ulp.; 49,1,7 Marc.), izričito navode, s jedne strane, zabranu sprječavanja priziva protiv prvostupanjske presude (tako Paul /D. 49,1,25/ citira naredbu A. Severa kojom se prokuratorima i upraviteljima u Bitiniji zabranjuje uporaba *iniuria* i *vis* protiv prizivatelja, njihovo ograničavanje vojnom pratnjom te bilo kakav oblik ometanja obraćanja caru; usp. D. 49,5,7 /Paul./), a s druge strane, dužnosti suca nadležnog za primitak priziva (tako Macer navodi da je sudac *qui appellatorem non receperit* bio dužan prizivatelju uručiti pismeni izvještaj o razlozima odbijanja priziva /D. 49,5,6/, kao i to da je sudac *a quo appellatum est morao* sucu *qui de appellatione cogniturus est* poslati pravilno sastavljeni pismeni izvještaj tj. *litterae dimissoriae, libelli dimissori* ili *apostoli*, naglašavajući pritom da izostanak takvog izvještaja ne samo da neće štetiti interesima prizivatelja već će mu poslužiti kao dokaz *per se* /D. 49,6,1/, osuđenikovo pravo na priziv bilo je zajamčeno tek carskim konstitucijama kojima su bile sankcionirane visoke novčane kazne za suca *a quo* koji bi na bilo koji način ometao ili sprječavao provedbu prizivnog postupka. Ostavimo li po strani Konstantinove napore da bez propisivanja sankcije disciplinira suce koji su priziv smatrali osobnom uvredom (primjerice *Cod. Theod.* 11,30,2; 11,30,6; 11,30,16), treba kazati da su prve rigoroznije zakonske mjere donijeli Konstancije II. i Konstans. Tako su 343.g. propisali da prvostupanjski sudac mora *accipere libellos* te u roku od 30 dana prizivatelju izdati pismenu otpusnicu, a priziv prosljediti višem sucu bez sprječavanja i teroriziranja prizivatelja *iniuriarum adflictatione*, zaprijetivši pritom kaznom od 10 funti zlata sucu *qui suscipere neglexerit*, te kaznom od 15 funti zlata njegovom *officium* (v. *Cod. Theod.* 11,30,22). Budući da navedena mjera nije polučila željeni rezultat, Konstancije II. je 355.g. povisio kaznu na 30 funti zlata za suca, kao i za njegovog službenika koji mu se ne bi suprotstavio, u slučaju nezakonitog odbijanja uložnog priziva (v. *Cod. Theod.* 11,30,25 = *Cod. Iust.* 7,62,21; usp. *Cod. Theod.* 11,30,32 /Valent. I. i Valens, 364.g./; 11,30,33 /isti carevi, iste godine/). Konačno, najtežu su sankciju propisali carevi Valentinijan I., Valens i Gracijan: uskraćivanje sučeva *opinio* ili neprenošenje prizivnog spisa višem sucu izjednačili su sa *crimen sacrilegii* (*Cod. Theod.* 11,30,36; 374.g.); usp. **Falchi**, *Diritto*, III, Procedura, str. 71.-2., 80.; **J. Gaudemet**, *Constitutions constantiniennes relatives à l'appel*, ZSS, 98/1981, str. 53.-4., 69.-76.; **Scapini**, *Diritto*, str. 160.-1.; **Pergami**, *L'appello*, str. 120.-5.; 149.-54.

¹⁰⁸ Sukladno Ulpijanovom odlomku *lib. quarto de appellationibus* (u D. 49,7,1) u kojemu se nemogućnost poduzimanja pravnih radnji odnosi kako na razdoblje od ulaganja priziva pa do njegova prihvaćanja tako i na razdoblje od njegova prihvaćanja pa do proglašenja odluke povodom njega,

Susljedno tome, nekolicina carskih konstitucija iz 4. i 5.st. izrijeком dopuštaju ili pretpostavljaju suspenzivni efekt priziva¹⁰⁹. Nadalje, devolutivni efekt priziva ogleđao se u činjenici da je nakon ulaganja priziva kazneni postupak prelazio u nadležnost višeg, suca *a quem* koji je postupak vodio ispočetka, kako bi se u potpunosti - ne samo u granicama izrečene prvostupanjske presude i/ili prizivnih razloga - upoznao sa svim okolnostima slučaja te sukladno vlastitom sudačkom uvjerenju, autonomno i neovisno o sadržaju osporavane presude, donio novu odluku. Premda je Dioklecijanovim ediktom iz 294.g. izričito propisano da vođenje postupka nakon uloženog priziva ne smije biti prepušteno prvostupanjskom, sucu *a quo* već u cijelosti preneseno hijerarhijski višem sucu, time nije uvedena nikakva novost glede priziva: precizirajući, naime, da je priziv sredstvo za preispitivanje postupka pred drugostupanjskim sucem, zakonodavac se u ediktu izrijeком poziva na *salubritas legis constitutae koja ad id spectare videatur*¹¹⁰. Tako već iz Ulpijanovih odlomaka proizlazi da je svrha prizivnog postupka bilo ispravljanje nepravednosti, odnosno pretjerane strogosti kao i neiskustva, odnosno pravničke nestručnosti prvostupanjskog suca eventualno iskazanih u osporavanoj presudi, pri čemu učeni pravnik naglašava da bi prizivatelj mogao odustati od prvotnih razloga na kojima je temeljio svoj priziv te iznijeti sasvim nove i različite dokaze radi povoljnijeg završetka prizivnog postupka¹¹¹. Pridodamo li tome postklasične carske konstitucije koje potvrđuju da su se na prizivnom suđenju mogli provoditi novi dokazi, izjavljivati novi

Macer u odlomku *lib. secundo de appellationibus* (u D. 49,5,6) potvrđuje kako je u carskim konstitucijama izneseno da već nakon uloženog, a još neprihvaćenog priziva svi odnosi miruju i ništa novo se ne smije poduzimati, pa čak i u slučaju priziva uloženog protiv carske blagajne. Što se tiče osuđenikovog statusa, Ulpijan u nastavku spomenutog odlomka (§ 3) precizira da osuđenik koji uloži priziv nakon dosuđene kazne relegacije neće biti isključen niti iz Italije niti iz provincije iz koje je relegiran, a slično tome ni osuđenik na kaznu deportacije neće biti bačen u lance niti će podnositi neku drugu uvredu koju inače trpi osuđenik koji ne uloži priziv protiv osuđujuće prvostupanjske presude. Na kraju, povodom problema odgode izvršenja kazne u slučaju osude kojom je obuhvaćen veći broj kaznenih djela, Ulpijan (§ 5) iznosi mišljenje da se jedino u slučaju priziva uloženog na dijelove presude koji se odnose na teža kaznena djela odgoda izvršenja automatski primjenjuje i na dijelove presude koji se odnose na lakša kaznena djela. Usp. **P. Campolunghi**, *Gli effetti sospensivi dell'appello in materia penale*. A proposito di Scaev., D. 26,7,57,1, BIDR, 75/1972, str. 152.

¹⁰⁹ Glede kaznenopravnog područja, v. posebice *Cod. Theod.* 11,30,61 (Arcad. i Honor., 400.g.); općenito, v. *Cod. Theod.* 11,30,66 (*Omnes, quorum in causis sententiae iudicum appellatione suspensae sunt.* /Honor. i Theod. II., 412.g./); 11,31,3 (*...sententia, quam appellator provocatione suspenderit... /Valent. I. Valens, 368. ili 370.g./); 11,31,9 (...si vero sententiam iudicis provocatio obiecta suspenderit... /Honor. i Theod. II., 423.g./); 11,36,20 (Valent. I., Valens i Grat., 369.g.); 11,36,25 (Valens, Grat. i Valent. II., 378.g.); *Cod. Iust.* 7,62,32-33 (Theod. II. i Valent. III., nepoznatog datuma); v. također Symm. *Rel.* 32,4; 41,7; usp. **Pergami**, *L'appello*, str. 366.-8.*

¹¹⁰ V. *Cod. Iust.* 7,62,6.pr.; usp. općenitu naznaku u Modestinovom odlomku *lib. singularis de praescriptionibus* (u D. 50,16,106) iz kojega se vidi da postupak ... *ad eum qui appellatus est dimittitur*. Glede kasnijih carskih konstitucija u kojima se uporno naglašava potreba da odlučivanje povodom priziva bude ustupljeno višem sucu - carskom tribunalu ili *sacrum auditorium* ili sucu općenito navedenom kao onome koji *vice nostra cognitio est* odnosno *ii, qui vice nostra consuerunt audire* protiv neposlušnosti nižih sudaca, v. *Cod. Theod.* 11,30,21 (Konstancije II. i Konstans, 340.g.); 11,30,28 (isti carevi, 359.g.); usp. 11,30,3 (Konstantin, 315.g.); usp. **Pergami**, *L'appello*, str. 368.-9.

¹¹¹ V. Ulpijanove odlomke *lib. primo de appellationibus* u D. 49,1,1.pr.; 49,1,3,3; usp. **Romac**, *s.v. appellatio*, str. 61.; **Gaudemet**, *Constitutions*, str. 47.-9.; **Scapini**, *Diritto*, str. 161.-2.

prigovori te izvoditi novi zaključci, ali ne i podnositi novi zahtjevi, možemo zaključiti da su prizivnom *sucu* stajala na raspolaganju sva dopuštena pravna sredstva nužna za utvrđivanje materijalne istine te donošenje konačne presude¹¹².

Takav pravni karakter priziva potvrđuju čak i ona pravna vrela - klasičnog i postklasičnog podrijetla - u kojima su sadržana odstupanja od načela dvostupanjske sudbenosti, bilo u smislu isključenja suspenzivnog učinka priziva bilo u smislu isključenja mogućnosti ulaganja priziva. Tako je u Modestinovo doba zbog potrebe zaštite javnog interesa ugroženog posebice opasnim kaznenim djelima bio isključen suspenzivni učinak priziva protiv presuda kojima su bili osuđeni notorni cestovni razbojnici, podstrekači pobuna ili vođe zavjereničkih bandi¹¹³. Slično tome, Konstantin je u slučaju kvalificiranog oblika *crimen vis* - točnije rečeno povodom nasilnog pokušaja oduzimanja posjeda nekretnina sa smrtnom posljedicom - eventualnom prizivu oduzeo bilo kakvu pravnu vrijednost, a provostupanjsku presudu učinio konačnom, odnosno smrtnu kaznu neposredno izvršivom¹¹⁴.

Što se tiče isključenja mogućnosti ulaganja priziva, postklasične carske konstitucije pokazuju da je zakonodavac bio uvelike zaokupljen potrebom da se izbjegne beskorisno odugovlačenje kapitalnih postupaka, odnosno spriječe manevri usmjereni odgodi izvršenja smrtno kazne dosuđene povodom nekolicine teških kaznenih djela. Pritom treba kazati da je od brojnih i raznolikih carskih konstitucija koje su - nadahnute načelom neprizivnosti presuda utemeljenih na sigurnim (ali različito valoriziranim) dokazima - kompilatori nekritički uvrstili u *Codex Theodosianus*¹¹⁵, u Justinijanovu zbirku konstitucija prenesena samo ona careva

¹¹² V. *Cod. Iust.* 7,62,6,1 (Diocl. i Maxim., 294.g.); 7,62,37,4 (Iust., 529.g.); 7,63,4 (Iust., 529.g.); 7,63,5,2 (Iust., 529.g.); usp. **Puhan**, *Rimski*, str. 88.

¹¹³ V. Mod. odlomak *lib. sexto differentiarum* u D. 49,1,16. Osim toga svakako treba spomenuti i Macerov odlomak *lib. secundo de appellationibus* (u D. 49,4,3; v. također 49,5,4 /Marc./) iz kojeg proizlazi da prizivatelju u slučaju nepravodobno uloženog priziva, točnije rečeno priziva uloženog nakon nepovoljnog carskog reskripta upućenog raspravnom (prvostupanjskom) *sucu* povodom njegova upita o dotičnom slučaju, ne bi trebalo dopustiti saslušanje (... *nec audiendus est, si dicat euentum rescripti sacri se sustinuisse*...), te bi se postupak izvršenja osporavane presude mogao nesmetano nastaviti.

¹¹⁴ Konstantinova konstitucija iz 317.g. - jedna od brojnih konstitucija koje čine njegovo opsežno zakonodavstvo o prizivu (u dva Kodeksa sadržano je čak četrdesetak njegovih tekstova koji se odnose na priziv, v. **Gaudemet**, *Constitutions*, str. 47.-76.) - razmatra najteže slučajeve nasilja (*crimen vis*), *multa facinora koja sub uno violentiae nomine continentur*, odnosno prave pravcate okršaje suprotstavljenih stranaka prouzročeni imovinskopravnim (točnije, posjedovnim) sporovima, utvrđujući pritom da sankcija više nije *relegatio* ili *deportatio in insulam* već smrtna kazna (v. *Cod. Theod.* 9,10,1 = *Cod. Iust.* 9,12,6). Premda ostaje pomalo nejasnim je li Konstantin umetkom *nec interposita provocatione sententiam quae in eum fuerit dicta suspendat* namjeravao sankcionirati nedopustivost priziva li samo isključiti njegov suspenzivni učinak, s obzirom da je bila propisana smrtna kazna praktički se radilo o ekvivalentu apsolutne zabrane priziva. U tom kontekstu treba spomenuti da Konstantin II., pozivajući se na *lex nostri genitoris*, konstitucijom iz 361.g. potvrđuje načelo o neopozivosti presude o smrtnoj kazni, ali povodom *crimen vis* ne propisuje smrtnu kaznu već kao sankciju za *convictus reus* navodi *aut medietatis amissio aut sors deportationis* (v. *Cod. Theod.* 11,36,14); usp. **Pergami**, *L'appello*, str. 69.-71., 132.-5.

¹¹⁵ Tako u okviru Teodozijevoeg kodeksa možemo razlikovati dvije skupine carskih konstitucija koje isključuju mogućnost ulaganja priziva. Jednu skupinu čine Konstantinove konstitucije u kojima se priziv isključuje bezuvjetno, kako je to propisano povodom krivotvorenja novca (9,21,2 /= *Cod. Iust.* 9,24,1/; 321.g.), otmice (9,24,1,3; 320.g.; usp. *Cod. Iust.* 9,13,1 /Iust. 528.g./) i kaznenog djela nasilja (9,10,1 /= *Cod. Iust.* 9,12,6/; 317.g.). Drugu skupinu čine konstitucije koje isključuju priziv protiv presuda utemeljenih na sigurnim

Konstancija II. i Konstansa iz 344. godine. Tom se konstitucijom zabranjuju prizivi protiv osuđujućih presuda koje bi, povodom kaznenih djela ubojstva, preljuba, trovanja, magije i otmice, bile utemeljene na besprijeckornim materijalnim dokazima i optuženikovom priznanju krivnje koje ne bi bilo iznuđeno ispitivanjem pod mukama. Što se tiče ostalih kaznenih djela zaprijećenih smrtnom kaznom, na temelju odlomaka pojedinih klasičnih pravnika mogli bismo pretpostaviti kako se i dalje primjenjivao Dioklecijanov edikt iz 294.g. kojim je priziv, bez razlike, bio dopušten in *capitalibus causis*¹¹⁶. U ovom kontekstu treba spomenuti i slučajeve u kojima je pravo na priziv bilo isključeno zbog razloga koji su predležali na strani subjekta kaznenog djela (npr. kontumacionist, rob i sl.)¹¹⁷ bilo zbog razloga koji su se odnosili na karakter, odnosno položaj prvostupanjškog sudbenog organa (posebice prefekta pretorija i sl.)¹¹⁸.

Tako već iz raščlambe klasičnih pravnih vrela, koje najvećima slijede i kasnije carske konstitucije, proizlazi nekoliko postupovnih pravila koja su vrijedila povodom priziva u kaznenom postupku *extra ordinem*. Prvo, *ante sententiam appellari non potest* odnosno priziv se mogao uložiti samo protiv završne, meritorne i pravovaljane

dokazima, pri čemu se razlikuju konstitucije koje isključuju priziv u slučaju optuženikova priznanja krivnje (11,36,18; Valent. II. i Valens, 365.g.) od onih koje isključenje priziva uvjetuju alternativno postavljenim zahtjevom - optuženikovo priznanje ili materijalni dokazi i logički argumenti (*confessio propria vel dilucida et probatissima veritatis quaestio* u 11,36,1 /Konstantin, 314.g./; *convictos tamquam confessos sententia proferatur* u 11,36,33 /Arcad., Honor. i Theod. II., 406.g./), odnosno kumulativno postavljenim zahtjevom - optuženikovo priznanje i drugi besprijeckorni dokazi (*argumento convictus, teste superatus, voce etiam propria vitium scelusque confessus audiatur appellans* u 11,36,7 /Konstancije II. i Konstans, 344.g./; v. supra); usp. **Pergami**, *L'appello*, str. 62.-72., 127.-35., 312.-6.

¹¹⁶ Glede edikta, v. *Cod. Iust.* 7,62,6,3 (*Super his vero, qui in capitalibus causis constituti appellaverint...*); glede klasičnih vrela u kojima se priziv osuđenih in *capitali crimine* (bez navođenja pojedinih oblika kaznenih djela) drži neprijeckornim, v. D. 28,1,13,2 (Marc.); 49,4,2,3 (Mac.); 49,1,18 (Mod.).

¹¹⁷ Pravo na priziv izgubio bi optuženik koji ne bi pristupio sudskom postupku niti bi opravdao (ili mogao opravdati) izostanaka s ročišta o kojemu je bio osobno obaviješten (v. D. 5,1,73,3 /Ulp./; 49,1,23,3 /Pap./; *Cod. Iust.* 3,1,13,4 /Iust. 530.g./; 7,65,1 /A. Karakala, 214.g./; *Nov. Iust.* 69,3; 82,5). Osuđeni rob uopće nije imao pravo na priziv, ali je u njegovo ime priziv mogao uložiti njegovo *dominus* ili netko drugi *domini nomine* (v. D. 49,1,15 /Marc./; 48,19,19 /Ulp./; 48,2,17 /Mod./; 48,3,2 /Pap./; *Cod. Iust.* 9,2,2 /A. Sever, 223.g./), pa čak i u slučaju kapitalne osude ako je to bilo opravdano gospodarevim materijalnim razlozima (v. D. 49,1,18 /Mod./).

¹¹⁸ U tom smislu već Ulpijan u odlomku *lib. primo de appellationibus* (u. D. 49,2,1) isključuje priziv protiv presude cara - *Et quidem stultum est illud admonere a principe appellare fas non esse, cum ipse sit qui prouocatur.*, zatim protiv presude *Senata idque oratione diui Hadriani effectum*, kao i protiv presude suca kojega bi u tu svrhu imenovao sam car (a prema Ulpijanovom saznanju to je vrlo često radio M. Aurelije) izričito pritom određujući da njegove presude nisu podložne prizivu. Najvažnijim se, pak, smatra isključenje priziva protiv presuda prefekta pretorija, jer je - kako kaže Konstantin u ediktu provincijalcima iz 331.g. - on jedini koji vere obavlja svoju sudbenu aktivnost *vice sacra* (*Cod. Theod.* 11,30,16 = *Cod. Iust.* 7,62,19). Premda takvo isključenje spominje već i postklasični pravnik i Dioklecijanov suvremenik, Hermogenijan (D. 4,4,17) te pravnik, ali i *magister libellorum* te Konstantinov suvremenik, A. A. Karisije (D.1,11,1,1), važnost Konstantinove zabrane priziva leži u normativnom (i svečanom) obliku te općeobvezatnom karakteru carskog edikta (v. također *Cod. Iust.* 7,42,1 /Theod. II. i Valent. III, 439.g./; usp. *Cod. Iust.* 1,26,2 /A. Sever, 236.g./); usp. **De Marini Avonzo**, *La giustizia*, II, str. 208-15; **M. Ballestri Fumagalli**, *Il divieto di appello contro le sentenze dei prefetti del pretorio* (C. Th. 11,30,16), *Atti del II Seminario Romanistico Gardesano* (Gargano, 12.-114. giugno 1987.), Milano, 1980., str. 213.-30.; **J. Harries**, *Law and Empire in Late Antiquity*, Cambridge, 1999., str. 55.; **Pergami**, *L'appello*, str. 318.-21. Na kraju treba spomenuti i isključenje priziva protiv presude koju bi izrekao sudac u odnosu prema nekom od podčinjenih mu službenika *qui male gessit officium* (*Cod. Iust.* 7,65,3 /Valent. I. i Valens, 365.g./; 9,47,21 /Valent. II., Theod. I. i Arcad., 385.g. /).

sudske presude (*sententia definitiva*)¹¹⁹. Drugo, priziv su mogle uložiti osobe neposredno zainteresirane za prvostupanjsku presudu¹²⁰, a u slučaju izrečene smrtne kazne - iznimno, i to iz razloga humanosti - i bilo koja treća osoba u osuđenikovo ime, a za vlastiti račun¹²¹. Treće, priziv se izjavljivao prvostupanjskom sucu koji je donio osporavanu presudu (*iudex a quo appellabit*)¹²², i to u obliku pismenog prizivnog dokumenta (*libellus appellatorius*) u kojemu su - pod prijetnjom ništavosti - kumulativno morali biti navedeni: ime osobe koja ulaže priziv, ime osobe protiv koje se ulaže priziv te oznaka presude na koju se priziv odnosi¹²³. Četvrto, rok za podnošenje priziva iznosio je - ovisno o tome djeluje li prizivatelj za vlastiti ili za tuđi

¹¹⁹ Tako Ulpijan, pozivajući se na reskript cara Antonina Pija kojim se dopuštao priziv protiv presude donesene nakon izdavanja carskog reskripta o prejudicijalnom pitanju (D. 49,1,1,1), zaključuje da priziv nije bio moguć protiv sučeve međutomne odluke, odnosno privremene presude (*interlocutio*) kojom proglašava da se namjerava posavjetovati s carem radi rješenja tog slučaja (tzv. *relatio* ili *consultatio ante sententiam*, v. D. 49,1,1,2). Glede carskih konstitucija u kojima je izrijekom proklamirano načelo *ante sententiam appellari non potest*, v. *Cod. Theod.* 11,36,1 (Konstantin, 314.g. ili 315.g.); 11,36,3 (Konstantin, 320.g.); 11,36,18 (Valent. I. i Valens, 365.g.); 11,30,2 (Konstantin, 314.g.); 11,30,37 (Valens, Grat. i Valent. II, 378.g.); 11,30,50 (Valent. II., Theod. II. i Arcad., 393.g.); 11,30,65 (Honor. i Theod. II., 415.g.); usp. *Symm. Rel.* 16; 38. Iznimno, već je Scevola (D. 49,5,2) istaknuo da se može uložiti priziv čak i prije izricanja presude (*Ante sententiam appellari potest...*), i to protiv sučeve međutomne odluke (*interlocutio*) o primjeni ispitivanja pod mukama koja bi bila donesena *contra leges*; glede postklasičnih izuzetaka, v. *Cod. Theod.* 11,36,18; usp. U. **Vincenti**, "*Ante sententiam appellari non potest*". *Contributo allo studio dell'appellabilità delle sentenze interlocutorie nel processo romano*, Padova, 1986., str. 44., 54., 64.-66.; **Pergami**, *L'appello*, str. 296.-311. Na kraju, treba naglasiti da je protiv presude koja je *ipso iure* ništava bila isključena potreba ulaganja priziva, v. D. 49,8,1-3 (tit.: *Quae sententiae sine appellatione rescindantur*); 49,1,19 (Mod.); usp. **Falchi**, *Diritto*, III, Procedura, str. 80.-4.

¹²⁰ Osim samog osuđenika, prema Modestinovom je mišljenju (D. 49,14,9), aktivno legitimiran za ulaganje priziva bio i optužitelj.

¹²¹ Prema Ulpijanovom je mišljenju (D. 49,1,6) bilo kojoj osobi - zbog humanosti (jer prema Florentinovim riječima ... *et cum inter nos /tj. homines/ cognationem quandam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse.*, v. D. 1,1,3) te bez obzira na njezin svami interes - bilo dopušteno uložiti priziv protiv presude o smrtnoj kazni. Ali Ulpijan naglašava da je bilo zabranjeno da kao prizivatelj - kako u kapitalnim slučajevima tako i u slučajevima u kojima se izrečena kazna proteže do kazne relegacije - nastupa osuđenikov *procurator* (D. 49,9,1). Sukladno tome, Paul dodaje da bi priziv u takvim slučajevima morao biti uložen u roku dva dana od izricanja osporavane presude (D. 49,4,2,3). Glede pravne sudbine priziva koji ne bi bio riješen prije osuđenikove smrti, Macer (D. 49,13,1) razlikuje dvije moguće situacije: ako bi prizivatelj umro bez nasljednika - priziv bi postao ništav, a ako bi prizivatelj imao nasljednika - ovaj bi morao nastaviti prizivni postupak (pod prijetnjom izvršnosti prvostupanjske presude) u slučajevima kada postoji odgovarajući interes carske blagajne, kao što je to, prema reskriptu A. Severa, bilo u slučaju presude na kaznu relegacije s konfiskacijom imovine ili na kaznu deportacije na otok ili osude na rad u rudnicima (v. također D. 49,10,2 /Herm./). Pritom treba naglasiti da je već Konstantin (321.g.) tom nasljednik, osim roka koji je bio utvrđen za prizivatelja, dodijelio još četiri mjeseca za *prosequendam appellationem*, koji rok počinje teći istekom roka za prihvatanje nasljedstva (v. *Cod. Theod.* 11,35,1 = *Cod. Iust.* 7,66,6; v. također *Cod. Iust.* 6,30,19 /Iust./).

¹²² Iznimno, u slučaju da prizivatelj ne bi imao mogućnosti pristupiti sucu protiv čije presude ulaže priziv (sudac *a quo*), priziv se mogao izjaviti sucu *ad quem appellabit*, tj. neposredno višem sucu koji je bio nadležan odlučivati povodom priziva (D. 49,4,1,10 /Ulp./). Pritom treba spomenuti Ulpijanovo pojašnjenje iz kojeg proizlazi da je frazu *Quod dicitur eum appellari, qui dedit iudicem...* trebalo shvatiti u smislu da o prizivu odlučuje onaj carski službenik (npr. gradski ili pretorijski prefekt) ili njegov sljednik koji je u konkretnom slučaju imenovao tj. opunomoćio raspravnog, prvostupanjskog suca kojemu se priziv izjavljuje (D. 49,3,1-2; *Cod. Iust.* 7,62,32,3 /Theod. II. i Valent. III., nepoznatog datuma poslije 428.g./). Nadalje, Modestin napominje da odlučivanje o prizivu protiv presude suca kojega bi, na temelju careve punomoći, imenovao bilo koji magistrat rimskog naroda neće biti povjereno caru, već spomenutom magistratu kao podopunomoćniku (D. 49,3,3; *Cod. Iust.* 3,4,1,2 /Theod. II. i Valent. III., 440.g./).

¹²³ V. Ulpijanove odlomke *lib. primo de appellationibus* sadržane u D. 49,1,1,4; 49,1,3,pr.-2. Što se tiče potrebe za navođenjem razloga na kojima bi se temeljio priziv, valja kazati da su svjedočanstva klasičnih

račun - dva odnosno tri dana, a počinjao bi teći bilo od trenutka izricanja (*a die recitatione*) prvostupajnske presude (a ako priziv u tom trenutku nije moguće uložiti onda od trenutka kad bi prizivatelj bio u mogućnosti obratiti se sucu *a quo* ili sucu *ad quem* radi uručjenja pismenog prizivnog dokumenta) bilo od trenutka kad bi odsutni osuđenik saznao za sadržaj presude (*a die scientiae*)¹²⁴. Justinijanovom je Novelom 23 propisan jedinstveni prizivni rok, koji sada iznosi deset dana računajući od dana proglašenja, odnosno saznanja za prvostupajnsku presudu¹²⁵. Konačno, peto, pravni učinci priziva uloženog protiv presude kojom je na temelju istovjetnog činjeničnog stanja te istih dokaza bilo osuđeno više optuženika proširivali bi se i na one osuđenike koji priziv nisu uložili (*beneficium cohesionis*)¹²⁶.

Premda se u postklasičnom zakonodavstvu nisu dogodile kopernikanske promjene već upotpunjenja kasnoklasičnih prizivnih pravila s ciljem da se suzbiju neopravdani prizivi, ali i discipliniraju prvostupajnski suci neskloni prizivu kao redovitom pravnom lijeku, valja spomenuti da su konsolidacijom teritorijalno-upravno-sudske organizacije kasnog Rimskog Carstva bile točno utvrđene instance kojima se priziv izjavljivao: *car, illustres, spectabiles* i *clarissimi*, a potom niži carski službenici (npr. *indices pedanei, defensores civitatum* i dr.)¹²⁷. Osim toga, precizno je

pravniku proturječna. S jedne bi strane, iz Ulpijanovih riječi u *lib. primo de appellationibus* (D. 49,1,3,3) proizlazilo da *libellus appellatorius* nije morao sadržavati prizivne razloge, jer pravnik drži da su oni radi postizavanja štouspješnijeg ishoda prizivnog postupka mogli biti naknadno izmijenjeni i nadopunjeni, a s druge bi strane, iz Ulpijanovih riječi u *lib. secundo responsorum* (D. 49,1,13,1) proizlazilo da je valjani priziv morao sadržavati barem jedan dobar, vjerodostojan razlog za njegovo ulaganje. Uzmemo li, međutim, u obzir Macerovo (D. 49,1,2) i Marcijanovo (D. 49,1,5,4) svjedočanstvo iz kojih proizlazi da je za valjanost priziva bilo dovoljno na dan izricanja presude, točnije *dummodo sit iudex ibidem in eadem iudicii figura*, usmeno izjaviti priziv odnosno *apud acta* neformalno izjaviti "*appello*" te tako očitovati volju za osporavanjem prvostupajnske presude, Ulpijanovu nedosljednost mogli bismo riješiti u korist njegovog "minimalističkog" stava izraženog u prvom od dvaju spomenutih odlomaka; *contra*, v. **Scapini, Diritto**, str. 162. Glede postklasične mogućnosti mijenjanja prizivnih razloga, v. *Cod. Theod.* 11,30,56 = *Cod. Iust.* 7,62,28 (Arcad. i Honor., 396. g.). Glede sadržaja priziva, na kraju treba spomenuti Ulpijanovo svjedočanstvo prema kojemu su M. Aurelije i L. Ver jednim reskriptom zabranili - pod prijetnjom kazne - da prizivatelj kleveče odnosno pogrdnim riječima vrijeda osobu suca protiv čije presude ulaže priziv (D. 49,1,8; v. također Paul. Sent. 5,35,3).

¹²⁴ V. D. 49,1,5,4 (Marc.); 49,4,1,5-15 (Ulp.); 49,4,2 (Mac.); 49,5,3 (Paul.); glede vojnika, v. D. 49,1,20,2 (Mod.); glede produženja prizivnog roka na pet dana uz obvezu polaganja kaznenog osiguranja (*poena appellationis*) radi onemogućavanja neosnovanih priziva, v. Paul. Sent. 5,33,1-2 (usp. *Lex Rom. Burg.* 30); usp. **Pergami, L'appello**, 387.-91.

¹²⁵ V. *Nov. Iust.* 23pr.-1 (536. g.); usp. **Falchi, Diritto**, III, *Procedura*, str. 66., 72.-3.

¹²⁶ Iako sam termin *beneficium cohesionis* ne potječe iz rimske kaznenopravne teorije, iz dvaju Ulpijanovih odlomaka *lib. octavo disput.* sadržanih u D. 49,1,10,2 i § 4 jasnim proizlazi, s jedne strane, da će biti dovoljan samo jedan priziv protiv presude izrečene protiv većeg broja optuženika u postupku pokrenutom na temelju istih dokaza, odnosno istog činjeničnog stanja, a s druge strane, da će uspjeh priziva jednog osuđenika izjavljenog protiv presude *in communi causa* ići u korist osuđenika koji se nije žalio, pri čemu je *blagodat spojenosti* bila uvjetovana samo dokazom o jednakoj mogućnosti obrane svih osuđenika u tom postupku. Uz to, jasnom se potvrdom primjene *blagodati spojenosti* u kaznenom postupku *extra ordinem* može držati Paulov odlomka *lib. tertio responsorum* (u D. 47,19,4) prema kojemu će već samo pokretanje kaznenog postupka povodom *crimen expilatae hereditatis* poduzeto od strane jednog nasljednika biti korisno i ostalim sunasljednicima, jer res *hereditarias omnium heredum fuisse communes*. O primjeni tog instituta u postklasičnom pravu, v. *Cod. Iust.* 7,68,1 (A. Sever, nepoznatog datuma).

¹²⁷ V. *Cod. Iust.* 7,62,17 (Konstantin, 326. g.); 7,62,19 (Konstantin, 331. g.); 7,62,23 (Konstancije II. i Konstans, neodređenog datuma); 7,62,32 (Theod. II. i Honor., 428. g.); *Nov. Iust.* 23,3-4 (536. g.); glede stupnja *superillustres*, v. glosu *Antiquo* uz *Nov. Iust.* 23,4.

bio utvrđen ne samo rok u kojemu je prizivni postupak morao započeti - dva mjeseca od dana izjavljivanja priziva za vođenje postupka pred carskim sudom, a šest mjeseci, odnosno godinu dana za prizivni postupak pred ostalim sucima, već i rok u kojemu je morala biti donesena odluka povodom priziva - godina dana od izjavljivanja priziva, a u opravdanim slučajevima najviše dvije godine¹²⁸. Sukladno potvrđenom načelu o suspenzivnom i devolutivnom učinku priziva, odluka prizivnog suda mogla je rezultirati poništenjem, izmjenom ili potvrdom prvostupanjske (izuzetno drugostupanjske) presude¹²⁹.

Iz dosadašnjeg izlaganja jasnim proizlazi da je Augustovim reformatorskim, političko-pravnim djelovanjem započeo dugotrajni i višestruki proces promjena u rimskom kaznenopravnom sustavu, u okviru kojega je tijekom 1. i 2. st. postupno odumirao republikanski kazneno-sudsko-postupovni sustav *quaestiones perpetuae* uz istodobno ubrzano formiranje novog, *cognitio extra ordinem* sustava koji je konsolidacijom apsolutne monarhije orijentalnog tipa krajem 3. i početkom 4. st. odnio konačnu prevagu te postao jedinim i isključivim oblikom kaznenopravne zaštite javnog interesa. Djelovanjem novih organa kaznene sudbenosti (*princeps/car*, Senat, pretorijski prefekt, vikar, upravitelji provincija, gradski prefekt i njemu podređeni *praefectus vigilum* i *praefectus annonae*) koji su, sukladno svojim političko-pravnim ovlastima, uvodili nova postupovna pravila, oblikovan je kognicijski postupak kao nova i specifična vrsta rimskog kaznenog postupka.

Raščlamba relevantnih klasičnih i postklasičnih pravnih vrela pokazuje inkvizitornu i dvostupanjsku prirodu kognicijskog kaznenog postupka, s izrazitom važnošću presude koja nije - poput presude izricane u sustavu *quaestiones perpetuae* - bila usmena te ograničena na odluku o optuženikovoju kaznenoj odgovornosti, već pismeno - u propisanom (jednogodišnjem, u Justinijanovom pravu dvogodišnjem) roku - oblikovan akt koji je sadržavao i odluku o vrsti i mjeri kazne te obrazloženje cjelokupno izrečene odluke.

Inkvizitornost kognicijskog kaznenog postupka očituje se, prvenstveno, u činjenici da se postupak pokretao po službenoj dužnosti mjerodavnog sudbenog organa *extra ordinem*, i to bilo na temelju njegova vlastita saznanja o izvršenom kaznenom djelu bilo povodom *notitia criminis* podređenog mu policijskog službenika ili privatne osobe kao pukog prijavitelja nedopuštenog ponašanja. Osim toga, načelo slobodne sučeve *inquisitio* potvrđuju i pravila kojima se znatno ograničavala, odnosno isključivala aktivna legitimacija ili otežavalo (prijetnjom

¹²⁸ V. *Nov. Iust.* 82,6; 49,pr.-1; *Cod. Iust.* 7,63,3 (Iust., 529.g.); usp. **Falchi**, *Diritto*, III, *Procedura*, str. 87.-8.; glede Justinijanovih intervencija koje su se najvećma odnosile na priziv u građanskopravnoj sferi, v. **Pergami**, *L'appello*, str. 222.-29.

¹²⁹ Potvrdom izvršnosti prvostupanjske presude rezultirao je i slučaj u kojemu bi rok propisan za završetak prizivnog postupka protekao bez pozitivnog ishoda, v. *supra*.

kazne propisane za *calumnia, praevaricatio i tergiversatio*) ostvarenje prava *quivis de populo* na podizanje *accusatio publica*, još uvijek nužne u slučaju nekolicine kaznenih djela predviđenih s republikansko-augustovskim *leges iudiciorum publicorum*, a procesuiranih putem *cognitio extra ordinem*.

Premda se inkvizitornost, nadalje, manifestirala u činjenici da je sudac uživao dominantnu procesnu ulogu prilikom slobodnog utvrđivanja materijalne istine - kako u pogledu odabira i izvođenja raznovrsnih dokaznih sredstava tako i u pogledu procjenjivanja vjerodostojnosti i relevantnosti dokaza te izricanja presude, valja konstatirati da je legalistički ideal carskog apsolutizma tijekom 4. i 5. st. uvelike oslabio sučev *liberum arbitrium*, s jedne strane, propisivanjem pravila o valjanosti i obvezatnosti pojedinih dokaznih sredstava (npr. svjedočkog iskaza, optuženikova priznanja krivnje i sl.), a s druge strane, ograničavanjem mogućnosti prilagodbe zakonski utvrđenog bića djela, odnosno fiksno propisane kazne konkretnim okolnostima izvršenja zlo djela.

Što se tiče priziva kao postupovnog odraza dvostupanjske kaznene sudbenosti u sustavu *cognitio extra ordinem*, zaključujemo da je već u razdoblju klasičnog prava imao karakter suspenzivnog i devolutivnog redovitog pravnog lijeka protiv pravovaljane završne presude, čija su se precizno oblikovana pravila kasnijim carskim konstitucijama dopunjavala u svrhu isključenja neopravdanih priziva (posebice povodom kapitalnih kaznenih djela kao što su ubojstvo, preljub, magija, trovanja i otmica), ali i discipliniranja prvostupanjskih sudaca nesklonih prizivu shvaćenom poput osobne uvrede.

FUNDAMENTAL CHARACTERISTICS OF CRIMINAL PROCEDURE IN THE SYSTEM OF COGNITO EXTRA ORDINEM

On the basis of the analysis of relevant classical and post-classical legal sources, in this paper criminal procedure rules which give fundamental characteristics to the system of *cognito extra ordinem* are researched observed in their development from August to Justinian. Thereto, the first part of this paper presents the hierarchical organisation and the real and local authority of the criminal organs of *extra ordinem* created by August's delegation of court powers extracted from the adopted *tribunita potestas* and *imperium proconsulare* and consolidated in the period of an oriental type of absolute Roman monarchy. By presenting the course of cognitive criminal procedure, its inquisitorial and two-level nature as its main determiners are affirmed in the second part of the paper. In addition, particular attention is given to the gradual principles (efficiency, material truth and so on) and then to the amended content and the form of the judgement and the precisely regulated law upon appeal as a suspensive and devoluted legal remedy.

Key words: *Roman criminal proceedings, cognitio extra ordinem, inquisito, accusatio, sentential, appellatio, August, Constantine, Justinian*