

KRAĐA U RIMSKOM PRAVU: *DELICTUM PUBLICUM I DELICTUM PRIVATUM*

Doc. dr. sc. Ivana Jaramaz Reskušić *

UDK 343.71(37)
Izvorni znanstveni rad
Primljeno: veljača 2007.

Polazeći od pravno-povijesnog shvaćanja Ulpijanove distinkcije ius publicum - ius privatum, u radu se prikazuje dinamika dualizma pravne prirode odnosno sankcioniranja krađe u rimskom pravu. Nakon objašnjenja decemvirskog razlikovanja između javnog kaznenog djela furtum manifestum i privatnog delikta furtum nec manifestum te pretorske privatnopravne regulacije krađe, autorica izlaže zakonodavne i pravničke intervencije iz razdoblja kasne republike te genezu esekstraordinarnog sudbenog postupka u povodu krađe. U nastavku rada autorica komentira osvrte klasika na uobličavanje javnog gonjenja i kažnjavanja posebnih oblika krađe i drugih srodnih kaznenih djela. Na kraju rada dana je analiza pravne prirode i represije krađe u sustavu extra ordinem kao prevladavajućeg javnog kaznenog djela protiv imovine.

Ključne riječi: rimsko pravo, furtum, Zakonik XII ploča, cognitio extra ordinem, represija

UVOD

Dvostruki režim represije krađe - javne i privatne - jasno je izražen već u decemvirskoj kodifikaciji, ali razdoblje republikanskog zakonodavstva obilježava relativna neinventivnost i pasivan pristup regulaciji tog kaznenog djela. Tek s kasnoklasičnim ograničenjem pojma *furtum* kao delikta te afirmacijom sudbenog postupka *cognitio extra ordinem* dolazi do punog izražaja sustavno rješavanje i provođenje javne represije krađe te odvajanje i sankcioniranje njezinih novih, kvalificiranih oblika.

* Dr. sc. Ivana Jaramaz Reskušić, docentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Poznata Ulpijanova distinkcija *ius publicum - ius privatum* ne označuje samo međusobno jasno odvojene grane prava, kako nerijetko glasi jednostrano tumačenje tog teksta¹, nego isto tako ili prije svega ukupnost pravnih pravila promatranih s dvaju motrišta (*duae positiones*) - interesa države ili interesa pojedinca. Takvim se pristupom, s jedne strane, zanemaruje terminološko razlikovanje *crimina i delicta* uporaba kojih ne pokazuje istančanost pravnotehničkog, stručnog značenja tih pojmova, a s druge strane odustaje od primjene suvremene distinkcije *kazneno-građansko* prema kojoj bi *crimina* bila nedopuštena djela koja gone i kažnjavaju sudbeni organi u javnom kaznenom postupku javno-pravnim sankcijama isključivo kaznene naravi, a *delicta* nedopuštena djela koja gone oštećeni pojedinci u građanskom sudskom postupku privatnom tužbom isključivo reipersekutorne naravi.² Radilo se, naime, o dvama rimskim pravnim poretom omogućenim načinima represije krađe, pri čemu je *criminaliter agere* bilo determinirano zaštitom javnog interesa, a *civiliter agere* isključivo privatnog. Iz takve razlike u svrsi zaštite proizlaze i razlike u procesnoj inicijativi te u obliku sankcije koju pravni poredak nameće počinitelju nedopuštenog ponašanja. Promatrano dinamički, jasno se razabire da se svekolikim jačanjem rimske države progresivno proširivalo i polje primjene javne kaznene represije, što je posebice razumljivo u slučaju krađe kao nedopuštenog ugrožavanja privatnog vlasništva, temelja prosperiteta Rimskog Carstva.

I. Pravno-povijesna vrela koja se odnose na decemvirsku kodifikaciju nedvojbeno svjedoče o distingviranoj represiji krađe, shvaćene u jasno određenom a jednostavnom značenju odnošenja pokretne stvari iz nečijeg posjeda ili deten-

¹ Ulp. *lib. primo instit.* u D. 1,1,1,2: *Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. privatum ius tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.* Glede komentara v. J. Danilović, *Istorijski osvrt na deobu prava na javno i privatno*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, 5/1982, str. 623-53.

² V. M. J. García Garrido, *Observaciones sobre delictum y crimen furti*, Studi economico-giuridici, vol. LIV, *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano* (Atti del deuxième colloque de philosophie pénale, Cagliari, 20-22 Aprile 1989), Napoli, 1993, str. 261-72; L. Vacca, *Azioni penali ex delicto: pena e reintegrazione patrimoniale*, Studi economico-giuridici, vol. LIV, *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano* (Atti del deuxième colloque de philosophie pénale, Cagliari, 20-22 Aprile 1989), Napoli, 1993, str. 197-217.

cije.³ *Fur manifestus* - pojam koji je podrazumijevao kako kradljivca zatečenog prilikom noćne krađe tako i onog koji se danju branio oružjem u ruci - mogao je biti nekažnjeno usmrćen, a jedini uvjet (izrijeком postavljen u drugom slučaju) sastojao se od zahtjeva da okradeni glasnim vikanjem (*endoploratio*) osigura jednoglasno svjedočenje susjeda odnosno društveno (pa i religijsko) odobravanje te kontrolu svoga osvetničkog čina.⁴ Uvažavajući suvremene jezično-pravne analize prema kojima decemvirske odredbe - *SI NOX FURTUM FAXSIT, SI IM OCCISIT, IURE CAESUS ESTO*. (tab. 8,12) i *LUCI ... SI SE TELO DEFENDIT, ... ENDOQUE PLORATO*. (tab. 8,13) - ne donose sankciju u pravnotehničkom smislu te riječi⁵, činjenica da one predviđaju oslobođenje kaznene odgovornosti za počinjeno usmrćenje potvrđuje da je onovremena

³ V. B. Albanese, *La nozione del furtum fino a Nerazio*, Annali sem. Palermo, 23/1953, str. 5-164; isti, *La nozione del furtum da Nerazio a Marciano*, Annali sem. Palermo, 25/1957, str. 85-122; isti, *La nozione del furtum nell'elaborazione dei giuristi romani*, Jus, 9/1958, str. 315-26. Sasvim različitog je mišljenja P. Huvelin (*Études sur le furtum dans le très ancien droit romain*, I. *Les sources*, Paris-Lyon, 1915, str. 15-103, 487-9, 661-3): poistovjećujući *furtum* sa samom ukradenom stvari, drži da je izvorni, decemvirski pojam *furtum* bio izrazito općenit i neodređen, a da su ga tek klasični pravници, počevši od Kasija koji je izmijenio drugu rečenicu Sabinove definicije (v. Aul. Gell. *Noct. Att.* 11,18,11) u *Faciendi finis est cum perlatum est quo destinaverit quis auferre* (usp. Paul. *lib. nono ad Sab.* u D. 47,2,4; Ulp. *lib. quadragensimo primo ad Sab.* u D. 47,2,5,pr.), pomalo ograničavali.

⁴ V. Gai. *lib. septimo ed. prov.* u D. 9,2,4,1 (*Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur: interdum autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aequae cum clamore testificetur.*); Cic. *Pro Tullio* 21,50 (... *Furem, hoc est, praedonem et latronem, luce occidi vetant XII Tabulae: cum intra parietes tuos hostem certissimum teneas "nisi se telo defendit", inquit, etiamsi cum telo venerit, nisi utetur telo ea ac repugnabit, non occides. Quod si repugnat "endoplorato", hoc est conclamato, ut aliqui audiant et convenient...*). Glede značenja *endoploratio* v. F. Wieacker, "Endoplorare". *Diebstahlverfolgung und Geruft im altrömischen Recht*, u: *Festschrift Wenger*, I, München, 1944, str. 129 i dalje; D. Pugsley, *Furtum in the XII Tables*, *Irish Jurist*, 4/1969, str. 151; B. Albanese, s.v. *Illicito (Storia)*, *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè ed., sv. XX, Milano, 1970, str. 60-1, bilj. 14; M. Balzarini, *Il furto manifesto tra pena pubblica e privata*, u: *Illicito e pena privata in età repubblicana. Atti del convegno internazionale di diritto romano*, Copanello, 4-7 giugno 1990, Napoli, 1992, str. 49-64, posebice str. 54-5.

⁵ V. A. Corbino, *Si nox furtum faxit, si im occisit iure caesus esto*, *Studi economico-giuridici*, vol. LIV, *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano* (Atti del deuxième colloque de philosophie pénale, Cagliari, 20-22 Aprile 1989), Napoli, 1993, str. 245-59; usp. V. Arangio-Ruiz, *La répression du vol flagrant et du non flagrant dans l'Ancien Droit Romain*, *Revue Al Qanoun Wal Iqtisad*, II, 1932, str. 109-35.

rimaska zajednica odobravala javnu odnosno kapitalnu represiju takvog manifestnog kradljivca. Osim toga, iz djelomice nepreciznih svjedočanstava klasičnog pravnika Gaja⁶ i rimskog antikvara Aula Gelijskog⁷, ali i rimskog gramatičara M. Servija te crkvenog pisca sv. Izidora Seviljskog⁸, proizlazi da je Zakonik XII ploča i u slučaju dnevnog kradljivca koji bi bio uhvaćen na djelu a da se pritom nije branio oružjem predviđao kapitalno kažnjavanje, izvršenje kojeg se, međutim, provodilo na temelju sudskog postupka te razlikovalo s obzirom na *status libertatis* počinitelja. Naime, nakon što bi okradeni započeo *agere lege per manus iniectioem*, tj. kradljivca uhvatio te doveo pred pravosudnog magistrata, *liber homo* najprije bi bivao javno išiban (*verberatio*)⁹, a potom dodijeljen (*addictio*) u

⁶ V. Gai. *Inst.* 3,189: *Poenam manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat. Nam liber verberatus addicebatur ei cui furtum fecerat; utrum autem servus efficeretur ex addictione, an adiudicati loco constitueretur, veteres quaerebant. In servum aequae verberatum animadvertebatur. Sed postea improbata est asperitas poenae et tam ex servi persona quam ex liberi quadrupli actio pretoris edicto constituta est.*

⁷ V. Aul. Gell. *Noct. Att.* 11,18,8: *Ex ceteris autem manifestis furibus liberos verberari addicique iusserunt ei, cui furtum factum esset, si modo id luci fecissent neque se telo defendissent; servos item furti manifesti prensos verberibus adfici et e saxo praecipitari, sed pueros inpuberes praetoris arbitratu verberari voluerunt noxiamque ab his factam sarciri.; Noct. Att.* 20,1,7: *Dure autem scriptum esse in istis legibus quid existimari potest? nisi duram esse legem putas, quae iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus est, capite punit aut quae furem manifestum ei, cui furtum factum est, in servitutem tradit, nocturnum autem furem ius occidendi tribuit.*

⁸ V. M. Serv. *Exp. in Verg. Aen.* = *Aen.* 8,205: *At furis Caeci mens. Pro ingenti scelere furis nomen posuit: capitale enim crimen apud maiores fuit ante poenam quadrupli.* Isid. *Orig.* 5,26,19: *Furtum autem capitale crimen apud maiores erat ante poenam quadrupli.* V. također Isid. *Differentiae verborum, sive de proprietate sermonum libri duo* (br. 340; cit. prema: *Patrologia Latina*, ed. J. P. Migne, Paris, 1860, 83,4,45): *Inter latronem et furem. Qui alienum involat, fur est; qui furatur et occidit, latro est. Proprie autem latro a nigro; nam noctis utitur tempore. Pulchre autem Plautus cuidam qui furabatur ait: Tu trium litterarum homo, id est fur.*

⁹ Premda Ciceron (*De inv.* 1,43,194; v. slično Sv. Augustin *De Civ. Dei* 21,11) *verbera* navodi kao jedan od šest oblika kažnjavanja (uz *damna, ignominia, vincula, exilium i mors*) *vitia hominum atque fraudes*, u romanističkoj se znanosti smatra da se nije radilo o kaznama u pravnotehničkom značenju, a pritom se naglašava da su *verbera* samo magistratsko koercitivno sredstvo (namijenjeno prvenstveno korekciji, v. T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Graz, 1955 (pretisak I. izd. iz 1898), str. 905, 983-4;) koje ponekad prati odnosno prethodi izvršenju smrtne kazne (v. C. Ferrini, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Milano, 1902, str. 145; U. Brasiello, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937, str. 68-71; *contra*, v. J. Gebhardt, *Prügelstrafe und Züchtigungsrecht im antiken Rom und in der Gegenwart*, Köln-Wien, 1994, str. 27-40). Naime, tek u kasnoklasičnom

doživotno vlasništvo okradenom odnosno pretvoren u njegova roba¹⁰, a *servus* kao počinitelj nakon istovjetnog šibanja bivao bi usmrćen bacanjem s Tarpejske stijene (*deiectio/praeipitatio e saxo*).¹¹ Bez obzira na opisano razlikovanje u fazi izvršenja kazne, smatramo da se radilo o javnoj, kapitalnoj kazni s prethodnim šibanjem kao dodatnim osramoćenjem (posebice slobodnoga), kojoj bi podlijevalo - prema Gajevu svjedočanstvu¹² - i onaj kod kojega bi se pri javnoj pretrazi stana, tj. formalističke i ekspijsatorno-ritualne *quaestio lance et licio*¹³, pronašla

razdoblju (v. D. 48,19,28,2; 50,13,5,2 /Call./; 48,19,10,pr. /Mac./; 47,10,45 /Herm./) odnosno s konačnom pretvorbom magistratske *coercitio* u sudskopostupovnu *cognitio* šibanje (lozinim korijenom) odnosno batinanje (drvenim štapovima) postaje autonomna tjelesna kazna koja se primjenjivala ograničeno te određivala akcesorno ili alternativno (posebice kao supstitut novčanoj kazni); o tome detaljnije: v. I. Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni sustav u antičkom Rimu*, Zagreb, 2003, str. 379-386. Glede istaknutog mjesta šibanja u sustavu vojničkog kažnjavanja v. A. Romac, *Krivična odgovornost vojnih osoba u rimskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 2/1962, str. 125-7; Gebhardt, *op. cit.*, str. 46-96.

¹⁰ O *addictio* kao Zakonikom propisanoj sankciji koja je (čak i u slučaju nemarnog odnosno insolventnog dužnika *ex contracto*) odražavala gospodarski interes cjelokupne gradske zajednice te sadržavala jasno izraženu preventivnu funkciju javne kazne v. V. Giuffrè, *La "repressione criminale" nell'esperienza romana*, Napoli, 1993, str. 37-41; R. A. Bauman, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London-New York, 1996, str. 145-9; usp. Jaramaz-Reskušić, *op. cit.*, str. 73-4. U tom smislu indikativno je svjedočanstvo Aula Gelija (*Noct. Att.* 20,1,41; 20,1,53) koje, u okviru prikaza raspre o okrutnosti odnosno nedostatnosti Zakonika XII ploča vođene između *Favorinusa* (filozof-sofist) i *Sextusa Caeciliusa Africanusa* (sabinovac, učenik S. Julijana), sadržava dio u kojemu Afrikan opravdava - potrebama *poštenog i opreznog življenja* - kapitalnu kaznu za perfidnog zajmoprimca.

¹¹ O onovremenom, sakralno-ekspijsatornom (a ne osvetničkom) karakteru - ritualnom napuštanju svijeta živih odnosno konsekraciji uvrijeđenom *Dius Fidius* zbog kršenja *fides*, tj. javnog povjerenja u međusobnim odnosima - bacanja s Tarpejske stijene, kojim se ujedno može potvrditi homogenost između izdaje, lažnog svjedočenja i manifestne krađe koju počinu rob, v. E. Cantarella, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milano, 1991, str. 241-5, 253-5, 261-3, 404-7; usp. Jaramaz-Reskušić, *op. cit.*, str. 70-1, 125-8.

¹² V. Gai. *Inst.* 3,192: *Prohibiti actio quadrupli est ex edicto praetoris introducta; lex autem eo nomine nullam poenam constituit. Hoc solum praecipit, ut qui quaerere velit, nudus quaerat, licio cintus, lancem habens; qui si quid invenerit, iubet id lex furtum manifestum esse.* usp. Aul. Gell. *Noct. Att.* 11,18,9: *Ea quoque furta, quae per lancem liciumque concepta essent, proinde ac si manifesta forent, vindicaverunt.*

¹³ Glede Gajeva "racionalističkog" objašnjenja svrhe te *res ridicula* v. *Inst.* 3,193. Sveobuhvatnu analizu drevne pretrage, v. J. G. Wolf, *Lanx und licium. Das Ritual der Haussuchung im altrömischen Recht*, Symptica Franz Wieacker, Göttingen, 1970, str. 59-79; usp.

ukradena stvar. Premda je kazneni sustav decemvirske kodifikacije još uvelike bio obojen privatnom osvetom, svjedočanstva o manifestnoj krađi pokazuju da se javna vlast, utjelovljena u osobi magistrata kao vrhovnog predstavnika zajednice građana, uspjela nametnuti te represiju tog nedopuštenog čina skrenuti na teren javnog prava, i to upravo pomoću magistratova proglašenja *addictio* kao službene potvrde (pravno utemeljene na njegovoj *iurisdictio*, a logički opravdane flagrantnošću čina) osvete okradenog, s jedne strane, ali još i više prethodnom primjenom magistratove *animadversio* na kojoj se temeljilo nametanje tjelesnog (pa i smrtnog) kažnjavanja odnosno njegova zapovijed da se slobodnog izvrgne *verberatio*, a roba *praecipitatio e saxo*, s druge.¹⁴

Za razliku od manifestnih, svi ostali kradljivci bili bi, prema općeprihvaćenoj integraciji tab. 8,16 Zakonika XII ploča (*SI ADORAT FURTO, QUOD NEC MANIFESTUM ERIT - ...*), *duplione damnum decidito*, a to se prema svjedočanstvu Gaja¹⁵ i Aula Gelija¹⁶ uobičajeno tumači već kao decemvirska *poena dupli*.¹⁷ Suvremena istraživanja, međutim, pokazuju da bi to plaćanje dvostruke vrijednosti ukradene stvari ispravnije bilo smatrati imovinskom sankcijom kojom je decemvirski zakonodavac dopustio da *fur*, koji bi u povodu *legis actio sacramento in personam* bio nedvojbeno utvrđen kao *nec manifestus*, izbjegne strašne posljedice *manus iniectio* odnosno tjelesno kao osvetničko kažnjavanje.¹⁸ Najvjerojatnije

Mommsen, *Röm. Strafrecht*, str. 748-9; F. De Visscher, *Études de droit romain*, Paris, 1931, str. 217-25; F. Wieacker, *Vom römischen Recht*, Leipzig, 1944, str. 245; F. Horak, *s.v. Quaestio lance et licio*, RE, vol. XLVII, Stuttgart, 1963, str. 788-99; C. S. Tomulescu, *Die Rolle der actio furti concepti in F. De Visschers Anschauung*, RIDA, 15/1968, str. 446-56.

¹⁴ Usp. E. Carrelli, *La repressione del furto flagrante nel diritto quiritarario*, Annali del'Facoltà di giurisprudenza della R. Università di Bari, 2, 1939, str. 107-35.

¹⁵ V. Gai. *Inst.* 3,190: *Nec manifesti furti poena per legem XII tabularum dupli inrogatur, eamque etiam praetor conservat.*

¹⁶ V. Aul. Gell. *Noct. Att.* 11,18,15: *Aliis deinde furtis omnibus, quae "nec manifesta" appellantur, poenam imposuerunt dupli.*

¹⁷ V. L. Mitteis, *Über das Nexum*, ZSS, 22/1901, str. 113 i bilj. 1; M. Wlassak, *Der Gerichtsmagistrat im gesetzelichen Spruchverfahren, Römischrechtliche Studien*, mit Beiträgen zur Lehre von der Einlassung und vom gerichtlichen Anerkenntnis, ZSS, 25/1904, str. 177 i bilj. 1; E. Betti, *L'antitesi storica tra iudicare (pronuntiatio) e damnare (condemnatio) nello svolgimento del processo romano (con un tentativo di ricostruzione delle formule delle actiones ex delicto)*, RISG, 56/1915, str. 14 i bilj. 1, str. 18 i bilj. 1; Huvelin, *Études*, I, str. 75; D. Daube, *On the use of the term damnium*, Studi in onore di S. Solazzi, Napoli, 1948, str. 96 i bilj. 26; U. Bove, *s.v. "Danno"*, *Diritto romano*, NNDI, sv. 5, Torino, 1960, str. 144.

¹⁸ V. rezultate do kojih je došao R. La Rosa (*La repressione del furtum in età arcaica. Manus iniectio e duplione damnum decidere*, Napoli, 1990, str. 11-4, 40-53, 63-70, 113-154)

se radilo o zakonskom supstitutu izvorne tjelesne kazne novčanim plaćanjem *in duplum* koje omogućuje samo osuda, pri čemu u vrelima ne postoje tragovi ni o obvezi kradljivca na *oportere* ni o pravu okradenog na potraživanje bilo kakvog novčanog obeštećenja. Naime, prema općeprihvaćenoj rekonstrukciji decemvirske represije *furtum nec manifestum*, utemeljenoj na Ciceronovu citiranju početne rečenice sudskog postupka *sacramento in personam* u povodu takvog oblika krađe¹⁹, radilo se o presudi koju bi *iudex privatus* - nakon magistratova pozivanja na *sacramentum* između okradenog (koji bi tvrdio postojanje kradljivčeve odgovornosti za štetu prouzročenu krađom) i navodnog kradljivca (koji bi se suprotstavljao tvrdnjom o svojoj nevinosti) te dovršene *litis contestatio* - izrekao u korist okradenog (kao vjerovnika), a na teret dokazima potvrđenog kradljivca (kao bilo kojeg dužnika *summa iudicati*). Pritom je, dakako, postojala opasnost da osuđeni kradljivac u slučaju neizvršenja presude u zakonskom (tridesetodnevnom) roku, točnije rečeno u slučaju nepodmirenja dosuđenog dvostrukog iznosa vrijednosti ukradene stvari, bude izvrgnut uobičajenom sudskoovršnom postupku *manus iniectio* odnosno *addictio* okradenom sa zakonskom mogućnošću usmrćenja kao krajnjom posljedicom dužničke insolventnosti.²⁰

na temelju istraživanja Plautovih tekstova: *Poenulus* 83; 94; 96-8; 170-87; 561-4; 735; 784-801; 1349-60; *Aulularia* 339ss; 713ss; 759ss; 763ss; *Rudens* 860-8; v. također L. Liebs, *Dammum, damnare und damnas. Zur Bedeutungsgeschichte einiger lateinischer Rechtswörter*, ZSS, 85/1968, str. 176 i bilj. 9-10, str. 181 i bilj. 31, str. 188-202; Albanese, *s.v. Illicito*, str. 58-61.

¹⁹ V. Cic. *de nat. deorum* 3,30,47: *Sed exeamus de theatro, veniamus in forum. Sessum it praetor. Quid ut iudicetur?... Inde illa actio "ope consilioque tuo furtum aio factum esse", in da tota iudicia...*

²⁰ Za razliku od izloženog (O. Karlowa, *Der römische Civilprozess zur Zeit der Legisactionen*, Berlin, 1872, str. 114, 145; Arangio-Ruiz, *La répression*, str. 119-20, 128-9; Carrelli, *La repressione del furto flagrante*, str. 128-34; G. Pugliese, *Il processo civile romano. I. Le legis actiones*, Roma, 1942, str. 299; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, München, 1971, str. 159; K. Hackl, *Renato La Rosa, La repressione del furtum in età arcaica*, ZSS, 110/1993, str. 754-63), La Rosa (*op. cit.*, posebice str. 113-54 i bilj. 98) tvrdi da se sudski postupak protiv nemanifestnog kradljivca odvijao pomoću *legis actio per manus iniectioem pura*. Autor polazi od pretpostavke da bi svaki kradljivac - kako manifestni tako i nemanifestni - već na temelju samog čina krađe bio *damnatus*, osobno podčinjen okradenome, odnosno neposredno izvrgnut *manus iniectio* koja dovodi do njegove *addictio* goniteljju. Glede kritike koja se odnosi na dva pitanja na koja nije odgovoreno - kako se provodila *manus iniectio* bez prethodnog utvrđivanja protupravnog djela te kako bi se to pravno sredstvo moglo uvrstiti u Gajev prikaz (*Inst.* 4,21-25) tog ovršnog postupka, v. Hacklovu recenziju rada (*op. cit.*, str. 762-3).

Takva drastična razlika u suzbijanju krađe pokazuje da je flagrantnost čina krađe (najčešće povezana s materijalnim uhićenjem počinitelja, inače vrlo sramotnim), a ne vrijednost ukradene stvari ili krivnja počinitelja ili apstraktno shvaćena društvena opasnost, predstavljala javni skandal (*clamor*) odnosno javni napad na režim privatnog vlasništva, a time i povredu javnog interesa koja je opravdavala najstrožu, kapitalnu kaznu. Flagrantnost krađe kao jedina razlikovna odlika *furtum manifestum* u odnosu prema *furtum nec manifestum* najvjerojatnije se temeljila na nerafiniranoj, gotovo iracionalnoj percepciji onovremene rimske zajednice o ispravnom i poštenom, iz koje je proizašlo nepovjerenje drevnog zakonodavca prema indirektnim dokaznim sredstvima.²¹ Naime, *manifestus*

²¹ U romanističkoj znanosti nalazimo različita objašnjenja strožeg kažnjavanja manifestnog kradljivca. Tako S. Perozzi (*Istituzioni di diritto romano*, II, Roma, 1928 /2. ed./, str. 328, bilj. 2), sukladno svojoj tezi o međugentilnim odnosima kao ishodištu svih obveza nastalih prije formiranja grada, manifestnu krađu smatra kolektivnim ili individualnim napadom jednog gensa na teritorij drugog, koji na takav napad odgovara oružanim otporom. Prema Carrarinu bi mišljenju (*Sulle vere origini del furto audace*, Archivio giuridico, XXI, 1878, str. 91-3) osobito stroge sankcije za flagrantnu krađu našle opradanje u većoj opasnosti *fur manifestus* koji je svojim djelovanjem pružio dokaz o mnogo većoj drskosti od *fur nec manifestus*. Prema mišljenju Arangio-Ruiza (*La répression*, str. 111-35, posebice str. 111-2), koji ne samo da odbija povijesno-pravno obrazloženje već i postojanje različitog kažnjavanja krađe, distinkcija između *furtum manifestum* i *furtum nec manifestum* sastojala bi se samo u činjenici da je okradeni u prvom slučaju *manus iniectio* mogao izvršiti odmah, neposrednim dovođenjem kradljivca pred pravosudnog magistrata, a u drugom slučaju tek 30 dana nakon njegove osude, s tim da su počinitelji u oba slučaja krađe, kao *addicti*, mogli biti ubijeni ili prodani *trans Tiberim*, uz mogućnost iskupljenja plaćanjem četverostruke vrijednosti ukradene stvari. Danas je, međutim, najraširenije mišljenje (O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1901, II, str. 175; R. Jhering, *Geist des römischen Rechts*, Leipzig, 1923, I, str. 123-4; S. H. Maine, *Ancient Law*, Allen ed., 1931, str. 314-5; Mommsen, *Röm. Strafrecht*, str. 62-4; De Visscher, *Le "fur manifestus"* u: *Études*, str. 137-40; M. Kaser, "Ius honorarium" und "ius civile", ZSS, 101/1984, str. 40 bilj. 192; R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, Newlands, 1989, str. 926-8) prema kojemu opravdanje osobito strogog kažnjavanja *fur manifestus* treba tražiti u psihološkim motivima represije, tj. u činjenici da se privatna osveta (kao izvorno uobičajena sankcija za delikte) izvršavala mnogo nasilnije (pa i nepromišljenije) prema počinitelju koji bi bio uhvaćen *in flagranti* nego prema onom kojemu bi krivnja bila dokazana naknadno, svjedočkim iskazima u sudskom postupku, a Zakonik XII ploča pritom je predstavljao prijelazni stadij u kojemu je privatna osveta bila zamijenjena legalnom (novčanom) kompenzacijom u slučaju *furtum nec manifestum* odnosno mogućnošću nagodbe prepuštene slobodnom odabiru okradenog u slučaju *furtum manifestum*. Na kraju bi trebalo spomenuti i Pugsleyjevo mišljenje (*Furtum*, str. 139-52) prema kojemu se *furtum manifestum* (polazeći od

je označavao ne samo očiglednost odnosno flagrantnost nedopuštenog čina krađe za koju nije bio potreban daljnji dokaz već i neosporivost i djela i počinitelja.²² Budući da je predmet dokaza o krađi bila upravo flagrantnost njezina izvršenja (i s njom zakonski izjednačena činjenica pozitivnog ishoda *quaestio lance et licio*) odnosno svježe i akutno ogorčenje okradenog te uznemirenost cjelokupne zajednice (pa i povreda kućnih bogova-zaštitnika), decemvirski je zakonodavac smatrao da manifestni kradljivac zaslužuje javnu i najstrožu kaznu (koja uključuje i uspostavu *pax deorum*), za razliku od nemanifestnog kradljivca odgovornost kojeg za krađu tek treba dokazati te imovinsku sankciju *in duplum* dosuditi u sudskom postupku koji prepušta inicijativi okradenog.

Međutim, tijekom sljedećih tristotinjak godina²³ pretori su, prema Gajevim riječima, zgroženi *asperitas poenae* predviđene decemvirskom kodifikacijom za manifestnog kradljivca²⁴, uveli *actio furti manifesti* koja je, s formulom *in factum*

riječi *manifestus* /= *manum festus*/ u značenju kršenja *manus* ili *manicipium*) odnosio samo na krađu *res Mancipi*, a gospodarska važnost odnosno vrijednost tih stvari (i s tim povezani formalistički načini njihova stjecanja) opravdavali su ne samo ekskluzivnu primjenu ritualne pretrage *lance et licio* nego i strože odnosno kapitalno kažnjavanje kradljivca tih stvari, uključujući i pravo okradenog na njegovo nekažnjeno usmrćenje.

²² V. P. Jörs - W. Kunkel, *Römisches Privatrecht*, Berlin, 1935, str. 253 i bilj. 5; J. Kelly, *Roman Litigation*, Oxford, 1966, str. 158.

²³ O točnoj dataciji u romanističkoj literaturi postoje dva mišljenja: s jedne su strane autori koji drže da se prijelaz od decemvirske kapitalne kazne k pretorskoj *actio furti manifesti* dogodio tek u kasnije republikansko doba (De Visscher, *Études*, str. 135-7; H. F. Jolowicz, *Digest XLVII. 2 De furtis*, Cambridge, 1940, str. LXIX, LXXIV), a s druge su strane oni koji, sumnjajući u tako dugi opstanak kapitalnog kažnjavanja, drže da se promjena dogodila mnogo prije, možda već u 3. st. pr. n. e. (Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, str. 207; Kelly, *Roman*, str. 161), a najkasnije krajem 2. i početkom 1. st. pr. n. e. odnosno u razdoblju neposredno nakon pojave *bonorum venditio* a pedesetak godina prije *actio vi bonorum raptorum* (Carrelli, *La repressione del furto flagrante*, str. 110-1).

²⁴ Glede Gai. *Inst.* 3,189-90, proč. *supra*. Stvarne razloge za Gajevu tvrdnju da je pretor, zbog *inprobata asperitas* decemvirske *poena furti manifesti*, uveo *tam ex servi persona quam ex liberi quadrupli actio*, Carrelli (*op. cit.*, str. 122-3, 128-9, 135) nalazi, s jedne strane, u specifičnostima pravnih posljedica *addictio* koje su manifestnog kradljivca, za razliku od dužnika osuđenog *ex contractu*, pogađale neposredno (a ne tek nakon neuspješnog protoka tridesetodnevnog/točnije šezdesetodnevnog/ roka za plaćanje dosuđenog iznosa) odnosno s osobitom oštrinom, a s druge strane u javnopravnom elementu *poena furti manifesti* koji se očitovao u *verberatio arbitrato praetoris* za slobodnu osobu odnosno u *verberatio i praecipitatio e saxo* za roba kao kradljivca. Glede Gajeve rekonstrukcije sadržaja formule *actio furti* (najvjerojatnije *nec manifesti*) v. *Inst.* 4,37: *Item civitas Romana peregrino*

concepta, mogla biti podignuta samo protiv glavnog počinitelja, i to na novčanu kaznu u iznosu četverostruke vrijednosti ukradene stvari.²⁵ Tako je pretorskom intervencijom, a sukladno njihovoj *actio furti nec manifesti* koja je s formulom *in ius concepta*²⁶ išla kako protiv glavnog kradljivca tako i protiv njegovih sudio-

*fingitur, si eo nomine agat aut cum eo agatur, quo nomine nostris legibus actio constituta est, si modo iustum sit eam actionem etiam ad peregrinum extendi: veluti si furti agat peregrinus aut cum eo agat. Nam si cum peregrino agatur, formula ita concipitur iudex esto. Si paret L. Titio ope consiliove Dionis Hermaei filii furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem eum, si civis Romanus esset, pro fure damnum decidere oporteret et reliquae. Item si peregrinus furti agat, civitas ei Romana fingitur. Similiter si ex lege Aquilia peregrinus damni iniuriae agat aut cum eo agatur, ficta civitate Romana iudicium datur. Usp. rekonstrukciju početka Gajeve tužbene formule koju je iznio K. Hackl (*Gaius 4,37 und die Formeln der actio furti*, u: *Ars boni et aequi*, Festschrift für W. Waldstein, Stuttgart, 1993, str. 127-39) - ... *Si paret consiliove Dihanis cive Romano Meuii filio furtum factum esse paterae aureae...* iz koje proizlazi da je predmet *actio furti* (s fikcijom rimskog građanstva) slučaj u kojemu je, na nagovor Diona (peregrina), jedan rimski građanin Mevijevu sinu ukrao zlatnu šalicu.*

²⁵ V. također Aul. Gell. *Noct. Att.* 11,18,7-10: 7. *Nam furem, qui manifesto furto pressus esset, tum demum occidi permiserunt, si aut, cum faceret furtum, nox esset, aut interdiu telo se, cum prenderetur, defenderet.* 8. *Ex ceteris...* (proč. *supra*). 9. *Ea quoque furta, quae per lancem liciumque concepta essent, proinde ac si manifesta forent, vindicaverunt.* 10. *Sed nunc a lege illa decemvirali discessum est. nam ei qui super manifesto furto iure et ordine experiri vellet, actio in quadruplum datur;* Paul. *Sent.* 2,31,13: *Furti manifesti actio praeter quadrupli poenam ipsius rei persecutionem genere uindicationis et condictionis continet.* Premda izvori višestruko potvrđuju da su pretori za manifestnu krađu, umjesto decemvirske kapitalne kazne, uveli novčanu kaznu *in quadruplum*, u romanističkoj je znanosti još uvijek dvojbeno je li formula *actio furti manifesti* bila *in ius* ili *in factum concepta*. Iako prevladava mišljenje da se radilo o pretorskoj tvorevini s honorarnopravnom osnovom, a ne o tužbi koja bi zbog identičnog činjeničnog stanja bila civilnopravna nasljednica decemvirske norme (v. Kaser, "Ius honorarium", str. 39-42; Zimmermann, *The Law*, str. 936-8 i bilj. 127; slično La Rosa, *La repressione del furtum*, str. 89-91), Hackl (*Gaius 4,37*, str. 136-9) smatra da bi *actio furti manifesti* - zbog vremenske neograničenosti (za razliku od ostalih pretorskih deliktih tužbi) te činjenice da klasični pravnici govore o jedinstvenoj *actio furti* - jednako kao i *actio furti nec manifesti* imala civilnopravnu osnovu s formulom *in ius concepta*.

²⁶ Polazeći od rekonstruiranog sadržaja tab. 8,16 Zakonika XII ploča (v. *supra*), civilnopravnu osnovu pretorske *actio furti nec manifesti* potvrđuju ne samo Gajevi odlomci (*Inst.* 4,37; 4,45; 3,190-1) već i Ulpijanovi odlomci (D. 4,4,9,2; 13,1,7pr.; 47,2,46,5; 47,5,1,3) koji svjedoče da je *actio furti* sadržavala klauzulu *pro fure damnum decidere*. Što se tiče izvornog sadržaja formule te tužbe, još se uvijek najboljom smatra Lenelova rekonstrukcija: *Si paret Ao. Ao. a No. No. opeve consilio Ni. Ni. furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem Nm. Nm. pro fure damnum decidere oportet, quanti ea res fuit, cum furtum factum est, tantae pecuniae duplum iudex Nm. Nm. Ao. Ao. c. s. n. p. a.* (cit. prema: Kaser, "Ius honorarium", str. 41 i bilj. 196).

nika²⁷, i to na novčanu kaznu u iznosu dvostruke vrijednosti ukradene stvari²⁸, označen kraj decemvirskog načina javnog, kapitalnog kažnjavanja manifestnog kradljivca, ali istodobno uspostavljena njegova privatnopravna odgovornost *ex delicto*, dakako dvostruko teža za odgovornost nemanifestnog kradljivca, a pritom i vremenski neograničena.²⁹ U tom kontekstu treba kazati da je do kraja republike pojam *furtum* dosegao toliko širok opseg - uključuje bilo kakav oblik nepoštenja - da su mu granice postavljene tek pretorskim sredstvima zaštite (*actiones in factum, actio de dolo, actio servi corrupti* i dr.) kojima je u slučaju pro-

²⁷ Za razliku od drevnog *agere lege sacramento in personam* kojim se - prema La Rosinoj (*La repressione del furtum*, str. 94-103, 109-110) interpretaciji Ciceronovih riječi "*ope consilioque tuo furtum aio factum esse*" (proč. bilj. 13) - moglo djelovati samo protiv sudionika krađe koji je *pro fure* bio obvezan *damnum decidere*, ali samo *in simplum*; glede takvog značenja v. također Cic. *In Verr.* II, 4,13,30; *Pro Tullio* 9,21; Liv. 8,37,8; Plaut. *Mil. glor.* 137; *contra* v. Huvelin, *Études*, str. 385-8; Albanese, *La nozione del furtum fino a Nerazio*, str. 64 i bilj. 160.

²⁸ Za razliku od općeprihvaćenog mišljenja (M. Kaser, "*Unmittelbare Vollstreckbarkeit*" und *Bürgenregreß*, ZSS, 100/1983, str. 96-7 i bilj. 62; isti, "*Ius honorarium*", str. 41 i bilj. 199 s navedenom literaturom; Hackl, *Gaius* 4,37, str. 138-9 i bilj. 67 s navedenom literaturom; Zimmermann, *The Law*, str. 938), da je *actio furti nec manifesti* s intencijom koja je, uz precizno određenje ukradene stvari, sadržavala klauzulu *pro fure damnum decidere oportere*, mogla biti usmjerena kako protiv glavnog počinitelja (*kao lopova koji je on zaista bio* ili *kao dokazanog lopova*) tako i protiv pomagača ili podstrekača (*kao lopova*) - jer je izraz *pro fure* obuhvaćao oba značenja te je mogao ostati nepromijenjen, La Rosa (*La repressione del furtum*, str. 85-103, 109-110) drži da se ta tužba u smislu generalne primjene još uvijek ne može vjerodostojno rekonstruirati, a uz to iznosi mnoge argumente za tvrdnju da se Gajev odlomak iz *Inst.* 4,37 odnosio na civilnopravnu *actio furti* (ne isključivo na *a. f. nec manifesti*) koja se mogla podići samo protiv sudionika *ope consilio* krađe koju su počinile druge osobe, a koji bi *kao da je kradljivac* bio obvezan na *damnum decidere*, i to *in simplum*.

²⁹ V. Gai. *Inst.* 4,111: *Aliquando tamen... imitatur ius legitimum: quales sunt eae, quas bonorum possessoribus ceterisque qui heredis loco sunt accommodat. Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius praetoris iurisdictione profisciscatur, perpetuo datur; et merito, cum pro capitali poena pecuniaria constituta sit.* Naglašavajući, stoga, civilnopravnu osnovu *actio furti manifesti*, Hackl (*op. cit.*), štoviše, pretpostavlja da bi *intentio* te tužbe, uz dodatnu uputu o kvalifikaciji krađe kao manifestne, sadržavala (poput *intentio actio furti nec manifesti*) i klauzulu *quam ob rem Nm. Nm. pro fure damnum decidere oporteret*. Skloniji smo Kaserovoj (*op. cit.*, str. 41; v. također Gai, *Inst.* 4,45-7) rekonstrukciji - *Si paret Nm. Nm. Ao. Ao. furtum quod manifestum est fecisse paterae aureae, ...?..., quanti ea res fuit, cum factum est, tantae pecuniae quadruplum iudex Nm. Nm. Ao. c. s. n. p. a.* - prema kojoj *actio furti manifesti*, kao pretorska tužba *in factum concepta*, ne sadržava tu klauzulu, tj. kradljivcu ne daje mogućnost dobrovoljnog otkupa odgovornosti za očiglednu krađu.

tupravnog oštećenja ili uništenja tuđe stvari (*damnum iniuria datum*) prošireno polje primjene izvorne *lex Aquilia*.³⁰ Naime, *furtum* je obuhvaćao gotovo svaku situaciju u kojoj je neka osoba zbog tuđeg namjernog postupanja pretrpjela imovinski gubitak (pa čak i zemljišta), različit od fizičkog oštećenja same stvari.³¹ Tako su *veteres*, prema Paulovim riječima, odgovornom za krađu držali osobu koja je prijevaram pozivanjem vlasnika pred sud (*in ius vocatio*) prouzročila gubitak njegovih mazgi.³² Slično tome, *veteres* su vlasniku pripitomljenog pauna dodijelili - kako proizlazi iz Pomponijeva komentara Sabinova svjedočanstva - *actio furti* protiv osobe koja je ustrajnim gonjenjem tog pauna prouzročila njegov gubitak.³³ Osim toga, *actio furti* je, prema Melinu gledištu, mogao podići prodavatelj protiv osobe koja je kupcu posudila utege teže od propisanih.³⁴ Konačno, čak je i Sabin držao opravdanim gospodaru roba dodijeliti *actio furti* protiv osobe koja bi, raširivši svoju togu, od njegova pogleda sakrila odbjeglog roba.³⁵ Razvidnim, dakle, proizlazi da pretklasični pravници prilikom pružanja pravne zaštite u slučaju krađe nisu zahtijevali ni objektivni element materijalnog zahvaćanja odnosno rukovanja s tuđom stvari ni subjektivni element njezina svjesnog prisvajanja iz koristoljublja.

II. Zbog nezainteresiranosti republikanskog zakonodavca za reguliranje javnopravnog aspekta krađe - zanemarimo li, dakako, *lex Fabia de plagiariis* kojom su početkom I. st. pr. n. e. fiksnom novčanom kaznom u iznosu 40.000

³⁰ V. Jolowicz, *Digest*, str. XX i bilj. 12; B. Albanese, s.v. *Furto (Storia)*, Enciclopedia del diritto, Giuffrè ed., sv. XVIII, Milano, 1969, str. 313-8; Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, str. 625-7; Zimmermann, *The Law*, str. 922-30, 977-83, 986-7, 993-7; M. D. Floria Hidalgo, *La Casuística del Furtum en la Jurisprudencia Romana*, Madrid, 1991, str. 75-175.

³¹ Najvažnije izvješće o krađi nekretnina pruža Aulo Gelijs (Noct. Att. 11,18,13) kada, prikazujući Sabinovu monografiju *de furtis*, kaže da se objekt krađe u pravnikovo doba mogao sastojati ne samo od ljudi i pokretnina, koje se mogu premještati i odnositi, nego i - naglašavajući *quod volgo inopinatum est* - od zemljišta i zgrada. Glede ostalih svjedočanstava prema kojima su *veteres* poznavali *furtum fundi* v. Gaj, *lib. sec. rer. cott. sive aureor.* u D. 41,3,38; *Inst.* 2,51; Ulp. *lib. quadragensimo primo ad Sab.* u D. 47,2,25.

³² V. Paul. *lib. septimo ad Plautium* u D. 47,2,67(66),2; glede komentara v. Floria Hidalgo, *La Casuística*, str. 109-16.

³³ V. Pomp. *lib. nono decimo ad Sabinum* u D. 47,2,37; glede ostalih slučajeva krađe progone ili ranjene životinje v. Floria Hidalgo, *op. cit.*, str. 141-55.

³⁴ O tome svjedoči Ulpijanov odlomak *lib. tringesimo septimo ad edictum* sadržan u D. 47,2,52,22.

³⁵ V. Aul. Gell. *Noct. Att.* 11,18,14; glede komentara kasnijih pravničkih mišljenja o tom slučaju v. Floria Hidalgo, *op. cit.*, str. 79-82.

sestercija bili kažnjivi raznovrsni oblici uzurpacije *patria potestas* nad slobodnima odnosno *dominica potestas* nad robovima³⁶ te Sulinu *lex Cornelia de sicariis et veneficis* kojom je 81. g. pr. n. e. kapitalnom kaznom bilo zapriječeno *ambulare cum telo* zbog ubojstva ili krađe³⁷, s jedne strane, a opisane pretorske intervencije na privatnopravnom području, s druge, krađa sve do Augustova doba nije

³⁶ Budući da je datum donošenja tog zakona dvojbena (prema Ciceronovu spominjanju *servis alienis contra legem Fabiam retentis* u govoru *Pro Rab. perd.* /3,8/, radilo bi se o razdoblju prije 63. g. pr. n. e., a prema Ulpijanovoj tvrdnji *Lege autem Fabia tenetur, qui ciuem Romanum eumue, qui in Italia liberatus sit, celauerit...* /Coll. 14,3,4/, radilo bi se o razdoblju poslije građanskog rata, tj. poslije 90. g. pr. n. e.) a njegov sadržaj vrlo slabo poznat, iz analize relevantnih odlomaka klasičnih pravnika (posebice D. 47,2,83/82/2 = *Sent.* 2,31,31 /Paul./; D. 48,15,6,pr.-2 /Call./; *Coll.* 14,3,5; D. 47,2,36,pr.; 48,15,1 /Ulp./; D. 48,15,3 /Marc./; 48,15,4 /Gai./; 48,15,5 /Mod./), koji svjedoče o njegovu kasnijem proširenju (senatskim mišljenjima, a posebice pravničkim tumačenjima), proizlazi da je kasnorepublikanski zakonodavac, potaknut društvenom anarhijom koja je vladala u onovremenoj Italiji, nastojao suzbiti trgovinu slobodnim ljudima i otetim robovima te rečenu novčanu kaznu propisao kao glavnu i jedinu mjeru kažnjavanja kako u slučaju otmice, zadržavanja te svjesne i zlonamjerne prodaje ili kupnje slobodnog čovjeka, tako i u slučaju navođenja na bijeg ili skrivanja tuđeg roba te njegove svjesne i zlonamjerne kupnje. Usp. H. Niedermeyer, *Crimen plagii und crimen violentiae*, Studi Bonfante, II, Milano, 1930, str. 381-417; F. Avonzo, *Coesistenza e connessione tra "iudicium publicum" e "iudicium privatum"*. *Ricerche sul tardo diritto classico*, BIDR, vol. LIX-LX, Milano, 1956, str. 166-70; R. Lambertini, *Plagium*, Milano, 1980, str. 58-124; G. Pugliese, *Diritto penale romano*, par. IV, u: Arangio-Riuiz, V. - Guarino, A. - Pugliese, G., *Il diritto romano: la costituzione - caratteri, fonti - diritto privato - diritto criminale*, Roma, 1980, str. 286-99; Giuffrè, *La "repressione criminale"*, str. 101; Garrido, *Observaciones*, str. 268-9.

³⁷ Istražujući izvornu svrhu *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, već je W. Kunkel (*Untersuchungen zur Entwicklung der römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München, 1962, str. 64-70) zaključio da taj zakon nije sačinjen kako bi se kaznio pojedini zločin, već zaštitila javna sigurnost i red, a slijedom toga J. D. Cloud (*The primary purpose of the lex Cornelia de sicariis*, ZSS, 86/1969, str. 258-86) - utvrdivši autentično značenje riječi *sicarios* te političko-ekonomske motive tih naoružanih razbojnika - primarnom funkcijom zakona drži suzbijanje razbojništva, a tek uzgrednom samog ubojstva. Slično misli i J.-L. Ferrary (*Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, Athenaeum, fasc. II/1991, str. 417-34), koji naglašava da je upravo Sulinim zakonom prvi put u rimskom pravu izričito, u prvom poglavlju, reprimirana oružana krađa (*furtivae faciendi causa*, v. posebice Ulpijanov /*Coll.* 1,3,1/, Marcijanov /D. 48,8,1,pr./ i Paulov /*Sent.* 5,23,1/ prikaz zakona); usp. B. Santalucia, *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994, str. 107-29; *contra*, A. Berger, s.v. *Sicarius*, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, New York, 1953, vol. 43, part 2, str. 706; U. Brasiello, *Sulla ricostruzione dei crimini in diritto romano. Cenni sulla evoluzione dell'omicidio*, SDHI, 42/1976, str. 254 i bilj. 22.

bila podložna kaznenoj sudbenosti javnih organa niti sankcionirana javnim kaznama, već je bila prepuštena privatnoj inicijativi okradenog. A pritom treba napomenuti da se već od razdoblja rimskih pravnih škola - nastavno na spomenuto pretorsko otvaranje novih putova zaštite protiv protupravnog oštećenja tuđe stvari - pojavila potreba za novim, preciznije limitiranim i koherentnijim oblikovanjem pojma *furtum*. S jedne strane, Labeo više nije smatrao dovoljnom namjeru kradljivca da drugoga liši imovine, već je naglašavao prisvajanje ukradene stvari kao razlikovni element krađe. S druge strane, Sabin slijedi *veteres* glede subjektivne strane krađe, ali skreće pozornost na *adtrectatio* kao sredstvo pogodno da obuhvati paradigmatske slučajeve protupravnog zadržavanja stvari u posjedu ili odnošenja stvari.³⁸ Kasnijom pravničkom elaboracijom, objektivnu *contrectatio*³⁹ i subjektivni *animus lucri faciendi*⁴⁰ nalazimo kao dva konstitutivna elementa *furtum*⁴¹, predmet kojeg se mogao odnositi ne samo na tjelesnu stvar

³⁸ Glede Labeova i Sabinova doprinosa razvoju definicije *furtum* v. D. 47,2,1,pr. (Paul.); 4,3,7,7 (Ulp.); 41,2,3,18 (Paul.); Aul. Gell. *Noct. Att.* 7,15,1-2; 11,18,13-14; 11,18,20-21; usp. Huvelin, *Études*, str. 270-3, 704-7; Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, str. 157; P. Stein, *School Attitudes in the Law of Delicts*, Studi in onore di A. Biscardi, vol. II, 1982, str. 281-5; Zimmermann, *The Law*, str. 928-9.

³⁹ Detaljnije v. Jolowicz, *Digest*, str. XVII-XXV; W. W. Buckland, *Contrectatio*, *The Law Quarterly Review*, 57/1941; str. 467-74; A. Watson, *Contrectatio as an essential of furtum*, *The Law Quarterly Review*, 1961, str. 526-32; isti, "*Contrectatio*" again, *SDHI*, 28/1962, str. 331-41; J. A. C. Thomas, *Contrectatio, complicity and furtum*, *IURA*, 13/1962, str. 70-88; G. D. MacCormack, *Definitions: furtum and contrectatio*, *Acta Juridica*, 1977, str. 129-47.

⁴⁰ Detaljnije v. Jolowicz, *Digest*, str. LV-LXI, LXXVI; J. A. C. Thomas, *Animus furandi*, *IURA*, 19/1968, str. 1-32; D. Pugsley, "*Animus furandi*", *Scritti in onore di A. Guarino*, vol. V, 1984, str. 2419-26.

⁴¹ To se najjasnijim vidi u Paulovoj definiciji krađe koju su Justinijanovi kompilatori izvukli iz *lib. tringesimo nono ad edictum* te neznatno preradili - *Furtum est contrectatio rei fraudolosa lucri faciendi gratia uel ipsius rei uel etiam usus eius possessionisue* (D. 47,2,1,3); v. također D. 47,2,22,pr. (Paul.); 47,2,1,1 (Paul.). Dakle, osim fizičkog kontakta između kradljivca i ukradene stvari (uključujući detentora, tj. depozitara ili komodatara, koji stvar neovlašteno upotrijebi ili zadrži, ali i vlasnika, tj. zalogodavca, koji neovlašteno uzima svoju stvar) koji se opisivao izrazom *contrectatio*, krađa je morala biti počinjena s namjerom da se stekne protupravna korist (*animus lucri faciendi* ili *animus furandi*). Nedovoljan uvid u stoljetni trud rimske jurisprudencije glede poimanja *furtum* kao i dogmatski pristup citiranoj Paulovoj definiciji naveli su jednu grupu romanista da iznese kritičko stajalište prema autentičnosti zahtjeva za *animus lucri faciendi* i/ili za *contrectatio* (v. Jolowicz, *Digest*, str. LV i bilj. 12; Watson, *Contrectatio*, str. 526-8; Thomas, *Contrectatio, complicity*, str. 70-6; isti, *Animus*, str. 1-3; Pugsley, "*Animus furandi*", str. 2419-22; *contra*, v.

(tuđu, vlastitu, pokretnu, nepokretnu, roba, životinju i sl.) nego i na porabu, posjed, zalog (nakon namirenja tražbine), nedug i slično.⁴²

Budući da antički pisci (Plaut, Horacije, Ciceron, Askonije)⁴³ svjedoče da rimska zajednica nije bila imuna na raznovrsna kršenja javnog reda i mira koja su izmicala kaznenoj sudbenosti narodne skupštine odnosno kasnije ustanovljenih stalnih kaznenih porotnih sudova (*quaestiones perpetuae*), valja podsjetiti da je već od 3. st. pr. n. e. hvatanje i discipliniranje *fures* (najvjerojatnije zatečnih u noćnoj krađi) bilo povjereno specijalnom vijeću nižih magistrata - *tresviri capitales* - kojima su u noćnom nadzoru rimskih ulica i trgova bili na raspolaganju pritvor (u *carcer Tullianum*) i bič kao sredstva *castigatio* ispred *columna Maenia*, protiv kojih nije bilo *provocatio ad populum*.⁴⁴

Premda August, reformirajući redoviti sustav kaznene represije (*quaestiones perpetuae*), nije ustanovio stalni porotni sud mjerodavan za kazneno djelo krađe, postavio je temelje *cognitio extra ordinem*⁴⁵, novog kazneno-sudsko-postupovnog

Albanese, *s.v. Furto*, str. 317 i bilj. 6), a drugu da slobodnim tumačenjima pokušaju izmiriti Paulovu tvrdnju s odlukama *veteres* (v. Jolowicz, *Digest*, str. XLVIII i bilj 12; Buckland, *Contractatio*, str. 470-1; Watson, *Contractatio*, str. 526-9; Thomas, *Contractatio, complicity*, str. 85; isti, *Animus*, str. 28-31). Ispravnije bi bilo poći, poput MacCormacka (*Definitions*, str. 129), od pretpostavke da je rimska definicija tek korisni vodič ili prikladni zbir glavnih karakteristika nekog pravnog pojma, a ne konačna tvrdnja koja obuhvaća sve elemente nužne za određenje nekog pravnog instituta, te u Paulovu fragmentu vidjeti bit definicije o *furtum* izvan okvira koje ostaju mnogobrojni slučajevi podložni različitim tumačenjima.

⁴² Detaljnije v. Jolowicz, *Digest*, str. XV-XVII, XXXV-LI; Albanese, *s.v. Furto*, str. 314-5; Zimmermann, *The Law*, str. 922-4; M. J. García Garrido, *El furtum usus del depositario y del comodatario*, Atti dell'Accademia Costantiniana, 4. convegno, Perugia, 1981, str. 483-501; Floria Hidalgo, *La Casuística*, str. 75-175.

⁴³ V. Plaut. *Amph.* 153-8; *Aulul.* 415-7; *Asin.* 129-33; *Truc.* 761; Horac. *Epod.* 4,11-12; Cic. *Pro Cluent.* 16,36-9; *Ascon. Mil.* str. 37 (ed. Clark); *Div. in Q. Caec.* str. 201 (ed. Stangl); glede ostalih izvora koja svjedoče o djelatnosti *tresviri capitales*, v. R. La Rosa, *Note sui "tresviri capitales"*, Labeo, III, 1957, str. 231-5.

⁴⁴ Detaljnije v. Santalucia, *Studi*, str. 129-45, 174; isti, "*Crimen furti*". *La repressione straordinaria del furto nell'età del principato*, u: Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener, Madrid, 1994, str. 785-97; *contra*, v. Kunkel, *Untersuchungen*, str. 37-73; slično, A. W. Lintott, *Violence in Republican Rome*, Oxford, 1968, str. 102-7; usp. G. Pugliese, *Recensione*: Kunkel, *op. cit.*, BIDR, LXVI, 1963, str. 160-7; Ž. Bujuklić, *Forum Romanum. Rimska država, pravo, religija i mitovi*, Beograd, 2005, str. 183-4, 526-7, 542-4.

⁴⁵ Detaljnije v. I. Jaramaz Reskušić, *Augustove reforme kaznenog prava i pravosuđa*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol.13, 1/2006, str. 297-332.

sustava u djelokrug kojeg su postupno bivali uvučeni kvalificirani oblici krađe. Tako Paul svjedoči da su Augustovom inicijativom u Rimu stvorene dvije prefekture - *praefectus urbi* i *praefectus vigilum* - kojima je u težim i opasnijim slučajevima ugrožavanja javnog reda bilo dopušteno ne samo upravno-policijsko *conquirere* već i sudsko-kazneno *animadvertere*.⁴⁶ Pridodamo li tome i Ulpijanov odlomak koji svjedoči o istovjetnim ovlastima dodijeljenim upraviteljima provincija⁴⁷, jasnim proizlazi da gonjenje *fures* - ako bi bilo motivirano zaštitom javnog interesa - nije ovisilo o inicijativi okradenog, već o službenoj *inquisitio* tih carskih službenika.⁴⁸ Pritom klasična pravna vrela pokazuju da je sve do

⁴⁶ Paulov odlomak *lib. sing. de off. praef. vigil.*, sadržan u D. 1,15,3,1, glasi: *Cognoscit praefectus vigilum de incendiariis effractoribus furibus raptoribus receptatoribus, nisi si qua tam atrox tamque famosa persona sit, ut praefecto urbi remittatur. Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos qui negligentius ignem habuerunt, aut severa interlocutione comminatus fustium castigationem remittit.* Detaljnije o ovlastima, posebice kaznenoj, tih carskih službenika v. Th. Mommsen, *Römishes Staatsrecht*, II, Basel, 1955 (pretisak I. izd. iz 1887), str. 1041-58; A. A. Schiller, *The Jurists and the Praefects of Rome*, RIDA, 3/1949, str. 319-59; 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, Bari, 1987, str. 35-105.

⁴⁷ Ulpijanov odlomak *lib. sept. de off. proc.*, sadržan u D. 1,18,13,pr., glasi: *Congruit bono et gravi praesidi curare, ut pacata atque quieta provincia sit quam regit. Quod non difficile optinebit, si sollicito agat, ut malis hominibus provincia careat eosque conquirat: nam et sacrilegos latrones plagiaros fures conquirere debet et prout quisque deliquerit in eum animadvertere, receptoresque eorum coercere, sine quibus latro diutius latere non potest.* Detaljnije o ovlastima upravitelja provincije v. P. Garnsey, *The Criminal Jurisdiction of Governors*, JRS, 63/1968, str. 51-9; Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni*, str. 215-9.

⁴⁸ Detaljnije o inkvizitornosti kao osnovnom obilježju kaznenog postupka koji se provodio u sustavu *cognitio extra ordinem* v. M. Lauria, "Accusatio - Inquisitio". *Ordo - cognitio extra ordinem - cognitio: rapporti ed influenze reciproche*, Atti dell'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; Giuffrè, *La "repressione criminale"*, str. 151; N. Scapini, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Roma, 1990, str. 147; B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1989, 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. Glede pokušaja revalorizacije uloge i značenja *accusatio* u postklasičnom sustavu *cognitio extra ordinem* v. 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 famosus libellis)*, Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana, IV, Perugia, 1981; A. Biscardi,

vremena dinastije Severa tim službenicima bio prepušten odabir načina djelovanja - upravni *de plano* ili sudbeni *cognitio* - ovisno o njihovoj slobodnoj procjeni težine krađe odnosno stupnja društvene ugroženosti. Tako bi, prema Ulpijanovu svjedočanstvu - *levia crimina audire et discutere de plano proconsulem oportet vel liberare eos, quibus obiciuntur, vel fustibus castigare vel flagellis servos verberare*⁴⁹, a posebice jasno prema konstituciji Septimija Severa iz 206. g.⁵⁰, mjerodavni carski službenik u slučaju krađe koja nije prouzročila teško remećenje javnog reda i mira bio ovlašten djelovati izvansudskim putem (*de plano*) te oslobođen sudsko-postupovnih pravila izreći svojevrсни upravni akt (*libellus*) kojim kradljivcima nameće disciplinsku sankciju određenog broja udaraca štapom ili bičem, pritom okradenoga ne lišavajući prava da podigne privatnopravnu *actio furti*.⁵¹

C. 9,2,7. *Inquisitio ed accusatio nel processo criminale extra ordinem*, Seminarios Complutenses de Derecho Romano, I, Madrid, 1990; S. Pietrini, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V secolo)*, Milano, 1996; F. Pergami, *Il processo criminale nella legislazione degli imperatori Valentiniano I e Valente*, Index, XXV, 1997; 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.

⁴⁹ V. E. Levy, *Die römische Kapitalstrafe*, Heidelberg, 1931, str. 71-3; Brasiello, *La repressione*, str. 396-9.

⁵⁰ Konstitucija S. Severa, sadržana u *Cod. Iust.* 2,12,8, glasi: *Si furti condemnata es, citra verbera quoque fustium, infamia damnium subiisti. Quod si res furtiva, quam alter surripuit apud te ignorantem comperta est: non laesit existimationem tuam durior sententia*. Odgovarajući na upit kradljivice koja je, premda dobrohotnošću carskog službenika pošteđena šibanja, bila osuđena na temelju *actio furti*, S. Sever je nedvojbenim infamiju proglasio redovitom pravnom posljedicom osude za *furtum* (ali ne u slučaju *furtum oblatum*; v. također D. 48,19,10,2 /Mac./). Car je konstitucijom ujedno riješio problem konkurencije *iudicium publicum* i *iudicium privatum*: naime, budući da službenikovo djelovanje *de plano* (koje je moglo rezultirati disciplinskom mjerom šibanja) nije predstavljalo sudbeno postupanje *extra ordinem*, nema zapreke za vođenje privatnopravnog sudskog postupka na temelju odgovarajuće *actio furti* te izricanja osude na novčanu kaznu. Usp. tumačenje M. Balzarinija (*In tema di repressione "extra ordinem" del furto del diritto classico*, BIDR, 72/1969, str. 250-3), prema kojemu se ta konstitucija odnosila na kaznenu presudu izrečenu *extra ordinem*.

⁵¹ Slična svjedočanstva pružaju, s jedne strane, Ulpijanov odlomak *lib. nono de off. proc.* u kojemu se, za razliku od strožeg *extra ordinem* kažnjavanja *saccularii* i *derectarii*, obični kradljivci discipliniraju *fustibus castigantur et dimittuntur* (D. 47,11,7), a s druge strane Paulov odlomak *lib. quinquagesimo ad ed.* u kojemu se iznosi reskript Antonina Pija o različitoj regulaciji grabežne krađe i krađe u slučaju brodoloma te određuje *si non magna pecuniae res fuerint, liberos fustibus, servos flagellis caesos dimittere poteris* (D. 47,9,4); glede razlike sudske presude, tj. *decretum*, i izvansudskog akta, tj. *libellus*, v. Ulpijanov odlomak *lib. sec. de off. proc.* u kojemu se prokonzulu zabranjuje da odlučuje putem pisma u

Premda Salvije Julijan svjedoči da je već u prvoj polovini 2. st. okradeni pukim dovođenjem (najvjerojatnije manifestnog) kradljivca *ad praefectum vigilibus vel ad praesidem* mogao zahtijevati provođenje javne kaznene represije *extra ordinem*⁵², mnoga svjedočanstva klasičnih pravnika, podcrtana Ulpijanovom tvrdnjom - *nunc furti plerumque criminaliter agi* - da okradeni u njegovo doba preferiraju javno gonjenje i kažnjavanje kradljivaca⁵³, pokazuju da se tek u razdoblju Se-

slučajevima *ubi decretum necessarium est*, podcrtavajući to riječima *omnia enim, quaecumque causae cognitionem desiderant per libellum non possunt expedire*. (D. 1,16,9,1= 50, 17,71); općenito glede slobodnijeg postupanja *de plano* v. Ulpijanov odlomak *lib. quinto opin.* u D. 4,2,23,3 (*Simplici iussione et non cognitione habita...*); usp. Bujuklić, Forum, str. 214-5.

⁵² Julijanov odlomak *lib. uicensimo sec. digest.*, sadržan u D. 47,2,57(56),1, glasi: *Qui furem deducit ad praefectum uigilibus uel ad praesidem, existimandus est elegisse uiam, qua rem persequeretur: et si negotium ibi terminatum et damnato fure recepta est pecunia sublata in simplum, uidetur furti quaestio sublata, maxime si non solum rem furtiuam fur restituere iussus fuerit, sed amplius aliquid in eum iudex constituerit. Sed et si nihil amplius quam furtiuam rem restituere iussus fuerit, ipso, quod in periculum maioris poenae deductus est fur, intellegendum est quaestionem furti sublatam esse*. Citirani je odlomak višeznačan: prvo, hvatanjem kradljivca i njegovim dovođenjem pred upravitelja vatrogasne službe grada Rima ili upravitelja provincije okradeni je odabrao način traženja povrata oduzete imovine, odlučio se za kazneno gonjenje javnim *extra ordinem* putem umjesto privatnim putem u okrilju *ordo iudiciorum*; drugo, čin *deductio* značio je specifičnu, neformalnu prijavu okolnosti kaznenog djela, *per facta concludentia*, kojom okradeni od spomenutih carskih službenika zahtijeva javno gonjenje i kažnjavanje *extra ordinem*; treće, umetak *si negotium ibi terminatum...est* znači da je sudski postupak u povodu krađe mogao biti završen i negdje drugdje, što pokazuje da su ti službenici bili slobodni - ako smatraju da krađa u konkretnom slučaju nije bila toliko teška i/ili društveno opasna da zaslužuje angažiranje državnog represivnog aparata - odbiti javno gonjenje i kažnjavanje *extra ordinem* te uputiti okradenog na podizanje privatnopravne *actio furti* odnosno pokretanje građanske parnice; četvrto, ako bi spomenuti carski službenici po službenoj dužnosti ipak pokrenuli kazneni postupak *extra ordinem*, mogli su kradljivca ne samo kazniti *pro modo delicti* već mu dosuditi i vraćanje ukradene stvari ili njezine protuvrijednosti; i peto, u slučaju osude *extra ordinem* okradeni je - zbog činjenice što je kradljivac bio izložen riziku da bude kažnjen kaznom težom od novčane kazne koja je mogla proizaći iz redovite privatnopravne tužbe za krađu - izgubio mogućnost podizanja *actio furti*, a okradeni vlasnik i mogućnost podizanja *condictio furtiva* ili *rei vindicatio*; usp. Garrido, *Observaciones*, str. 269-70; Santalucia, "Crimen furti", str. 796-7; glede drugačijeg mišljenja v. F. Serrao, *Il frammento leidense di Paolo. Problemi di diritto criminale romano*, Milano, 1956, str. 106-8; Balzarini, *In tema*, str. 212, 217-20.

⁵³ Cjelokupni tekst Ulpijanova odlomka *lib. trigensimo octauo ad edict.*, sadržanog u D. 47,2,93(92), glasi: *Meminisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi et eum qui agit in crimen subscribere, non quasi publicum sit iudicium, sed quia uisum est temeritatem agentium*

vera jasno razabiru različiti oblici krađa koji su - s obzirom na vrijeme, mjesto, sredstva izvršenja, ukradenu vrijednost ili druge vanjske okolnosti djela - bili kvalificirani za javno gonjenje i kažnjavanje *extra ordinem*, konstituirajući tako samostalne oblike *crimina extraordinaria* u pravom smislu te riječi.⁵⁴

III. Tako je prema svjedočanstvima Ulpijana, Paula i Marcijana postojala prije svega razlika između krađe počinjene danju, koja je i dalje bila prepuštena privatnopravnom gonjenju s odgovarajućom *actio furti*, i krađe počinjene noću, koja je podlijegala javnom *extra ordinem* gonjenju te bila zapriječena strogim kaznama koje su za pripadnike nižih društvenih skupina, tzv. *humiliores*, mogle doseći kaznu privremenog prisilnog rada (*opus publicum*).⁵⁵ Opravdanje takvog postupovno-kaznenog razlikovanja pruža Saturninovo svjedočanstvo prema kojemu javna odnosno stroža represija noćne krađe leži u činjenici da noć uzrokuje veće poteškoće za obranu, pa pretpostavljamo i teže posljedice izvršenja kaznenog djela.⁵⁶

etiam extraordinaria animaduersione coerendam. Non ideo tamen minus, si qui uelit, poterit ciuili- liter agere. Budući da iz glavnine teksta jasno proizlazi da je u razdoblju učenog pravnika (sigurno u periodu od 193. g., kad je obavljao službu *praefectus praetorio*, pa sve do 228. g., kad je ubijen), dakle u razdoblju dinastije Severa, bilo ne samo uobičajeno nego s kaznenopreventivnog aspekta opravdano u povodu krađe pokrenuti kazneni postupak *extra ordinem*, G. Pugliese (*Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, ANRW, II, 14, 1982, str. 783-4, bilj. 157) smatra da je završna rečenica tog odlomka najvjerojatnije kompilatorska interpolacija, povezana s postklasičnim i Justinijanovim idejama o suprotstavljanju između *criminaliter* i *civiliter agere*, tj. između tužbe koja je težila izricanju javne kazne i tužbe koja je težila naknadi štete.

⁵⁴ Polazeći od Julijanovog odlomka (*cit. supra*, bilj. 52), a oslanjajući se na Ulpijanov odlomak (*cit. supra*, bilj. 53) kao i na njegov odlomak u D. 47,1,3, Balzarini (*In tema*, str. 203-20, 268) zaključuje da je već od razdoblja Salvija Julijana (pa tako i u razdoblju Severa) represija nekvalificiranog oblika krađe bila prepuštena oštećeniku koji je mogao izabrati između javnog kaznenog postupka pred sudbenim organima *extra ordinem* i privatnog građanskog postupka *ad forum* ili *ad ius ordinarium*, dok je represija kvalificiranih oblika krađe bila prepuštena isključivo kaznenoj sudbenosti organa *extra ordinem* (i to bez mogućnosti da mjerodavni carski službenik odbije *accusatio* okradenog), pri čemu oštećeniku nije bila ostavljena mogućnost odabira između privatne i javne represije. Prema autorovu je mišljenju postupanje *extra ordinem* ili *iure ordinario* u slučaju krađe ležalo isključivo u voljnoj sferi oštećenika.

⁵⁵ V. D. 47,17,1 = *Coll.* 7,4,1-2 (*Ulp. lib. octauo de off. proc.*); *Coll.* 7,2,1 (*Paul. lib. quinto de sent.*); D. 47,17,2 (*Marc. lib. sec. iud. publ.*).

⁵⁶ V. D. 48,19,6,5 (*Claud. Sat. lib. sing. de poen. pagan.*); preciznije glede *effractoress* usp. *Paul. lib. sing. de off. praef. vigil.* u D. 47,18,2 (v. *infra*). Detaljnije glede elementa vremena (*tem-*

To razlikovanje, međutim, nije bilo dosljedno provedeno jer su i određene vrste dnevnih krađa, s obzirom na način odnosno sredstva izvršenja, smatrane podložnim javnoj persekuciji putem *cognitio extra ordinem*. Tako su kao teži oblici krađe, koji prema Ulpijanovu svjedočanstvu zahtijevaju kažnjavanje strože od onog predviđenog za običnu krađu (*furtum*)⁵⁷, bili izdvojeni, s jedne strane, krađa izvršena u tuđoj kući odnosno blagovaonici - učeni pravnik počinitelje toga djela naziva *derectarii* te opisuje kao osobe *qui in aliena cenacula se dirigunt furandi animo*⁵⁸, a s druge strane džepna krađa ili krađa novčarki - učeni pravnik počinitelje toga djela naziva *saccularii* te opisuje kao osobe *qui uetitas in sacculos artes exercentes partem subducent, partem subtrahunt*. Pritom je sucu prilikom izricanja kazne u navedenim slučajevima bio prepušten odabir između triju alternativno predviđenih kaznenih mjera: nametanje tjelesne kazne batinanjem (*fustigatio*) ili osuda na vremenski ograničeni prisilni rad (*opus publicum*) ili osuda na vremenski ograničeno protjerivanje na neki otok (*relegatio*).⁵⁹

Nadalje, Ulpijan je kvalificiranim oblikom krađe izdvojio provalnu krađu, počinitelje kojeg djela naziva *effractores* te predviđa jednako kažnjavanje kao za *saccularii* i *derectarii*⁶⁰, podcrtavajući pritom da se kazna u svakom konkretnom slučaju mora utvrditi *causa cognita statui, prout admissum suggerit*, iz čega nedvoj-

pus) izvršenja kaznenog djela, točnije rečeno noći, kao *pro modo admissi* uzroka varijacije tipične kazne *in peius* u sustavu *cognitio extra ordinem*, v. Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni*, str. 315-6.

⁵⁷ V. Ulpijanov odlomak *lib. nono de off. proc.* sadržan u D. 47,11,7.

⁵⁸ Na ovom mjestu potrebno je spomenuti Paulov odlomak iz *Sententiae* (5,4,8) u kojemu je za kasnije razdoblje potvrđeno da su pojmom *derectarii* bili obučeni kako oni koji provale u tuđu kuću tako i oni koji pritom istuku njegova vlasnika te tako počine oskvrnuće doma kao jedan od oblika *iniuriae* predviđen pripadajućom *lex Cornelia*. U takvom slučaju Paul ističe da počinitelji bivaju *extra ordinem animaduvertitur*, i to tako da im se razmjerno težini djela, točnije *...consilium pro modo commentae fraudis...*, određuje *exilii aut metalli aut operis publici*, što je predstavljalo, kao što ćemo vidjeti, stanovito pooštrenje kaznene politike u usporedbi s onom koja je proizlazila iz gorespomenutog Ulpijanova odlomka.

⁵⁹ Što se tiče kažnjavanja *saccularii*, potrebno je spomenuti još jedan Ulpijanov odlomak (*Coll. 7,4,1*) u kojemu učeni pravnik takve kradljivce izjednačava s noćnim kradljivcima (*nocturni*, suprotstavljeni dnevnim kradljivcima, *diurni*), ističući pritom da prema obje vrste kradljivaca treba postupati na isti način, odnosno *extra ordinem audiendi et causa cognita puniendi*, i to maksimalnom kaznom vremenski ograničenog *opus publicum*. Što se tiče strožeg kažnjavanja *derectarii* koje proizlazi iz Paulovih *Sententiae*, v. *supra*, bilj. 58.

⁶⁰ V. Ulpijanov odlomak *lib. octavo de off. proc.*, sadržan u D. 47,18,1,2.

beno proizlazi da su spomenute kazne imale tek orijentacijsku vrijednost te predstavljale maksimum koji sudbeni organ *extra ordinem* pri odmjeravanju kazne u konkretnom slučaju nije smio prekoračiti.⁶¹ Sliku kaznene politike prema provalnoj krađi harmonizirajuće upotpunjava Paulovo precizno razgraničavanje između *effractoress* koji provalnu krađu počine noću od onih koji istovjetno djelo počine danju: naime, nakon tjelesnog discipliniranja batinanjem, prve je trebalo, zbog toga što *atrociores enim sunt nocturni effractoress*, poslati na prisilni rad u rudnike (*datio in metallum*), a druge osuditi na doživotni ili privremeni prisilni rad (*opus publicum*).⁶² Osim toga, Paul svjedoči da su se provalne krađe obično izvršavale u udaljenim unajmljenim kućama kao i u skladištima - mjestima na kojima građani čuvaju najdragocjeniji dio svojih dobara - i to najčešće obijanjem spremišta ili ormara ili samog kovčega s novcem, pri čemu naglašava da su najčešće kažnjavani bili upravo posebni čuvari.⁶³

⁶¹ U tom smislu svjedoči nastavak odlomka sačuvanog u D. 47,18,1,2 u kojemu Ulpijan spominje odluku cara Marka Aurelija koji je rimskog viteza - provalnika kaznio petogodišnjim protjerivanjem i iz rodne provincije Afrike i iz grada Rima te cjelokupne Italije. Taj dio odlomka zanimljiv je i zbog toga što na vrlo plastičan način opisuje izvršenje kaznenog djela provalne krađe: rimski je vitez *effracto perforatoque pariete pecuniam abstulerat*, iz čega jasno proizlazi da je sama krađa novčane vrijednosti uslijedila nakon probijanja kućnog zida i ulaska u tuđu kuću, a upravo je u tom probijanju zida - izrazu osobite ustrajnosti u svladavanju prepreka izvršenju kaznenog djela - sadržan kvalifikatorni odnosno otežavajući element koji razlikuje običnu od provalne krađe. Nadalje, činjenicu da je kaznenu sudbenost u navedenom slučaju preuzeo sam car, unatoč uobičajenoj kaznenoj sudbenosti koju je za palikuće, provalnike, kradljivce, otimače i jatake u gradu Rimu imao *praefectus vigilum*, a iznimno, u slučaju posebno surovih ili općepoznatih počinitelja, *praefectus urbi* (v. D. 1,15,3,1 /Paul./; 12,4,15 /Pomp./; glede literature v. *supra*, bilj. 46), O. F. Robinson (*The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore, Maryland, 1995, str. 27) pokušava opravdati višim, viteško-konjaničkim društvenim položajem počinitelja.

⁶² V. Paulov odlomak *lib. sing. de off. praef. vigil.*, sadržan u D. 47,18,2.

⁶³ Radi potkrepe svoga izlaganja, Paul u odlomku *lib. sing. de off. praef. vigil.*, sadržanom u D. 1,15,3,2, navodi reskript Antonina Pija kojim car ovlašćuje Erucija Klara da u svakom slučaju provaljenog skladišta nad robovima-čuvarima provodi ispitivanja pod mukama (*quaestio servi custodes*), pa čak i nad onima koji bi bili u suvlasništvu samog cara. Prema mišljenju V. Marotte (*Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano, 1988, str. 338-9), navedeni reskript mogao bi se datirati oko 145. g., a bez obzira na činjenicu da je uvršten u pravnikovo djelo posvećeno dužnostima *praefectus vigilum*, bio je upućen *praefectus urbi*, koji bi u osobito teškim slučajevima obnašao i dužnosti iz djelokruga hijerarhijski mu podređenog *praefectus vigilum*. Premda se u reskriptu kao

Osim toga, Ulpijan izdvaja pljačku kao posebno teški oblik krađe. Počinitelje tog djela naziva *expilatores* te opisuje kao osobe *qui sunt atrociores fures*, naglašavajući pritom da je, s obzirom na činjenicu da carskim reskriptima nije bila propisana neka posebna kazna za spomenute počinitelje, odmjeravanje kazne - prema mišljenju učenog pravnika to bi trebalo biti u granicama uobičajene kazne, a to znači *opus publicum*, neograničenog ili ograničenog trajanja, za *humiliores*, a privremeno uklanjanje iz pripadajućeg društvenog reda ili upućivanje izvan granica domovine za *honestiores* - prepušteno slobodnoj diskrecijskoj ocjeni sudbenog organa koji u konkretnom slučaju provodi *cognitio extra ordinem*.⁶⁴

Nadalje, kao posebno teški oblik krađe kristalizirala se krađa u javnim kupalištima. Počinitelje tog djela Ulpijan naziva *fures balnearii* te u povodu njihova djelovanja, jednako kao i u povodu djelovanja noćnih kradljivaca (*fures nocturni*), predviđa vođenje *cognitio extra ordinem* i izricanje osude na privremeni prisilni rad kojeg trajanje, pak, ne smije prekoračivati razumnu mjeru, a pritom posebice ističe da u slučaju upotrebe oružja radi obrane ili nanošenja udaraca okradenoj osobi treba primijeniti pooštreno kažnjavanje koje se, s obzirom na društveni status počinitelja, očituje u izricanju osude na rad u rudnicima (*datio in metallum*) za *humiliores* odnosno osude na protjerivanje na neki otok (*relegatio*) za *honestiores*.⁶⁵ Osim takvih kradljivaca u javnim kupalištima, Paul svjedoči da su

mjesto izvršenja djela spominju i udaljene kuće za unajmljivanje (*insulae*), autor smatra da je njegov prvenstveni cilj bila zaštita skladišta (*horrea*), što potvrđuje i nabranje *cella vel armarium vel arca* - manjih zaključanih prostora na koja su skladišta bila podijeljena. Na kraju autor, pozivajući se na reskript A. Severa u kojemu se navode *litterae divi Pii et Antonini*, dodaje da je *dominus horrei* bio oslobođen bilo kakve odgovornosti u slučaju *effractio latronum*: naime, njegova jedina obveza bila je *exibere servi custodes* kako bi ih mjerodavni kognicijski organ mogao ispitati pod mukama (v. *Cod. Iust.* 4,56,4,pr.). Glede pretpostavke da su robovi-čuvari najvjerojatnije bili kažnjavani kao sudionici prilikom izvršenja provalne krađe, a ne zbog propusta dužne pažnje, v. Robinson, *The Criminal*, str. 27.

⁶⁴ V. Ulpijanov odlomak *lib. octauo de off. proc.*, sadržan u D. 47,18,1,1.

⁶⁵ V. Ulpijanov odlomak *lib. octauo de off. proc.*, sadržan u D. 47,17,1 = *Coll.* 7,4,2. O kaznoj politici prema tom izvanrednom kaznenom djelu u kasnijem razdoblju rječitro govori Paulov odlomak iz *Sententiae* (5,3,5) u kojemu se, s jedne strane, uobičajenim kažnjavanjem smatra izricanje teških kazni, kako rada u rudnicima tako i prisilnog rada, a s druge strane, ublažavanje izrečenih osuda smatra ovlaštenjem danim sudbenom organu *extra ordinem* u slučajevima povremenih i iznimnih povećanja učestalosti krađa u javnim kupalištima odnosno povećanja broja *fures balnearii*. Potrebno je pritom istaknuti da je Paulovo svjedočanstvo izniman slučaj u kojemu se *frequentia admissorum* smatrala

izvanrednoj represiji bili podvrgnuti i *fures capsarii*: naime, *praefectus vigilum* bio je mjerodavan za provođenje *cognitio extra ordinem* protiv robova-čuvara koji bi prijevarno prisvojili odjeću koju su im kupaci povjerali na naplatno čuvanje.⁶⁶

Osim izloženih kvalificiranih oblika krađe koji su u razdoblju kasnog principata bili uvučeni u sferu represije *extra ordinem*, konfigurirana su dva nova, izvanredna kaznena djela koja se s obzirom na svoj kaznenopravni sadržaj na specifičan način mogu povezati s krađom: to su *expilatae hereditatis*, tj. svojevrsna pljačka naslijeđene (*ab intestato* ili *ab testamento*), još neprihvaćene ili nezaposjednute, pokretne imovine⁶⁷, i *abigeatus*, tj. nasilno oduzimanje određenog broja krupne stoke i ovaca iz mjesta njihova čuvanja (staje ili ograđenog pašnjaka).⁶⁸

olakotnom okolnošću koja je u sustavu *cognitio extra ordinem* mogla uzrokovati varijaciju tipične kazne *in melius*; glede elementa mjesta (*locus*) izvršenja kaznenog djela kao uzroka varijacije kazne *pro modo admissi*, v. Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni*, str. 317-8. Nadalje, što se tiče vojnika kao počinitelja krađe u javnim kupalištima, Paul u odlomku *lib. sing. de poenis militum* (D. 47,17,3) spominje jedino slučaj kad bi oni bili zatečeni odnosno uhvaćeni pri izvršenju djela, u kojem je slučaju bila predviđena specifična vojnička kazna sramotnog otpuštanja iz službe, tj. *ignominiosa missio*; u značenju i pravnim posljedicama te vojničke kazne v. Romac, *Krivična*, str. 128.

⁶⁶ V. Paul. *lib. sing. de off. praef. vigil.*, sadržan u D. 1,15,3,5.

⁶⁷ V. D. 47,19 (*Expilatae hereditatis*); glede kaznenopravnog sadržaja samog djela, posebice D. 47,19,2,1 (Ulp.); 47,11,3 (Ulp.); usp. Paul. *Sent.* 5,3; *Cod. Iust.* 9,32. O značenju pojma *expilatae* u kontekstu kaznenopravnog sadržaja ovog djela zanimljivo je mišljenje Robinsonove (*The Criminal*, str. 30-1) prema kojemu se taj pojam upotrebljava samo metaforički na način da označava štetno prisvajanje nasljedstva kao cjeline odnosno njegovu upotrebu ili zloupotrebu izvršenu od prisvajatelja koji se predstavlja kao pravi nasljednik (npr. preoravanje uređenih vrtova, rasprodaja najboljih konja, zanemarivanje dužnosti plaćanja računa i sl.), stvarajući tako prijetnju javnom redu. Glede pojedinih pitanja povezanih s *crimen expilatae hereditatis* v. Mommsen, *Röm. Strafrecht*, str. 777-80; S. Solazzi, *Sul crimen crimen expilatae hereditatis*, Scritti di diritto romano, III, Napoli, 1960, str. 547-55; Thomas, *Animus*, str. 1-32; G. MacCormack, *Usucapio pro herede, res hereditariae and furtum*, RIDA, 25/1978, str. 293-305; F. Gnoli, *Hereditatem expilare*, I, Milano, 1984.

⁶⁸ V. D. 47,14 (*De abigeis*); D. 48,19,16,7 (Claud. Satur.); Paul. *Sent.* 5,18,1 = *Coll.* 11,3,1; Paul. *Sent.* 5,18,2 = *Coll.* 11,2; *Coll.* 11,8,1 (Ulp.); usp. *Cod. Iust.* 9,37. Općenito o *abigeatus* v. R. M. Hartmann, *s.v. Abigeatus*, RE, sv. I, Stuttgart, 1893, str. 97; Mommsen, *Römisches*, str. 775-6; A. Berger, *Some remarks on cattle-stealing in Roman law*, Seminar, II, Napoli, 1944, str. 23-40; U. Brasiello, *s.v. Abigeato (diritto romano)*, NNDI, sv. I,1, Torino, 1957, str. 42.

Što se tiče *crimen expilatae hereditatis*, potrebno je istaknuti da je geneza tog izvanrednog kaznenog djela bila povezana s prijedlogom senatske odluke (tzv. *oratio*) koji je utvrdio Marko Aurelije, a prema kojem bi na temelju *accusatio expilatae hereditatis* - optužbe koju je bilo koja osoba mogla podići u povodu pljačke tuđeg nasljedstva - bio pokrenut izvanredni kazneni postupak (*extra ordinem coerceri*)⁶⁹, koji je već u razdoblju Septimija Severa i Antonina Karakale (193.-217.g.) bio u sudbenom djelokrugu kako *praefectus urbi* tako i upravitelja provincije.⁷⁰ U romanističkoj se znanosti drži da je razlog zakonodavnog djelovanja Marka Aurelija ležao u potrebi odlučne reakcije protiv važećih načela starijeg rimskog prava prema kojima su predmeti visećeg nasljedstva smatrani stvarima bez vlasnika te kao takvi podobni oduzimanju bez straha od podizanja *actio furti*⁷¹, a potom stjecanju u vlasništvo pukim posjedovanjem (bez *iusta causa* i bez *bona fides*) u trajanju od jedne godine (tzv. *usucapio pro herede*).⁷² Premda

⁶⁹ V. Marcijanov odlomak *lib. tertio instit.*, sadržan u D. 47,19,1.

⁷⁰ O tome svjedoče ne samo dva Ulpijanova odlomka - odlomak *lib. tertio de adult.*, sadržan u D. 47,11,3, kao i odlomak *lib. nono de off. proc.*, sadržan u D. 47,19,2 - već posebice jasno Marcijanov odlomak *lib. sec. publ. iud.*, sadržan u D. 47,19,3.

⁷¹ Eksplicitnim svjedočanstvom u tom pogledu smatramo, s jedne strane, Paulov odlomak *lib. primo ad Nerat.*, sačuvan u D. 47,19,6, u kojemu učeni pravnik, nadopunjujući Neracijevu mišljenje prema kojemu neznanje o tome da se prilikom potajnog uzimanja ili otimanja radilo o stvari koja pripada tuđem nasljedstvu ne isključuje odgovornost za krađu u tom slučaju (v. također Neracijeve odlomke u D. 47,2,65 i 47,2,84), tvrdi da .. *rei hereditariae furtum non fit sicut nec eius, quae sine domino est, et nihil mutat existimatio subripientis*, a s druge strane Ulpijanov odlomak *lib. nono de off. proc.*, sačuvan u D. 47,19,2,1, u kojemu učeni pravnik naglašava da je očigledno da u slučaju oduzimanja stvari koje pripadaju tuđem nasljedstvu, a to znači ... *ante aditam hereditatem, uel post aditam antequam res ab herede possessae sunt...*, neće postojati nikakva mogućnost podizanja građanskopravne *actio furti* (postojat će, međutim, pravo podizanja *rei vindicatio* te *actio ad exhibendum*, građanskopravnih tužbi s kojima će opljačkani nasljednik uspjeti u sporu ako dokaže svoje pravo vlasništva na oduzetim stvarima).

⁷² Prema Gajevu svjedočanstvu (*Inst.* 2,52-7), takva mogućnost postojala je sve do senatske odluke, donesene prema ovlasti cara Hadrijana, kojom se nasljedniku dopuštao povrat naslijeđene imovine podizanjem *hereditatis petitio* protiv posjednika koji je tu imovinu stekao u vlasništvo protekom uzukapijskog roka, a parnični uspjeh bio je moguć uvrštavanjem fikcije *atque si usucapta non est*. Usp. E. Costa, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna, 1921, str. 174-5; B. Eisner - M. Horvat, *Rimsko pravo*, Zagreb, 1948, str. 511-3; A. H. M. Jones, *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford, 1972, str. 108; A. Romac, *Rječnik rimskog prava, s.v. Usucapio pro herede*, Zagreb, 1975, str. 598; Robinson, *The Criminal*, str. 31.

bismo mogli pretpostaviti da je na taj način učinkovito odnosno ekspeditivno ispravljena nepravda prema nasljednicima, ne samo popunjavanjem opisane praznine u rimskom građanskom pravu već pružanjem jače, kaznenopravne zaštite proglašavanjem takvog ponašanja javnim kaznenim djelom, valja spomenuti da ni tekstovi klasičnih pravnika ni relevantne carske konstitucije donesene u razdoblju od S. Severa i A. Karakale (205. g.) do cara Filipa (249. g.)⁷³ ne sadržavaju kaznenu mjeru koja je bila predviđena ili primjenjivana u suzbijanju tog kaznenog djela.⁷⁴

Što se tiče krađe stoke (*abigeatus*), na prvom mjestu treba istaknuti da se takva krađa razlikovala od krađe pojedinačnih životinja kao jednog od *delicta privata* isključivo podložnog privatnoj, građanskopravnoj regulaciji. Razlog tome nije ležao samo u kaznenopravnom sadržaju djela, određenom kako brojem i vrstom ukradenih životinja tako i mjestom izvršenja, već, posljedično, i u javnoj, kaznenopravnoj regulaciji koja je, počevši od Trajana, putem represije *extra ordinem* pronašla najprikladniji odgovor nesigurnostima i nasilju koji su povremeno bili vrlo učestali, posebice na velikim prostranstvima Italije i Španjolske, u potpunosti prepuštenim stočarstvu i sličnim gospodarskim djelatnostima.⁷⁵ Među klasičnim pravnicima koji su pokušali definirati kaznenopravni sadržaj izvanrednog kaznenog djela krađe stoke, na prvom mjestu treba istaknuti Pau-

⁷³ V. *Cod. Iust.* 9,32,1-6 (*de crimine expilatae hereditatis*). U tom kontekstu potrebno je istaknuti da je konstitucijom cara Gordijana III. (242. g.) isključena mogućnost podizanja optužbe u povodu *crimen expilatae hereditatis* protiv udovice (v. *Cod. Iust.* 9,32,4), što će kasnije potvrditi i Hermogenijanov odlomak *lib. sec. iur. epit.*, sadržan u D, 47,19,5, u kojemu se takvo isključenje udovičine kaznene odgovornosti objašnjava još uvijek prisutnom uskom povezanošću između *furtum* i *crimen expilatae hereditatis*, točnije rečeno činjenicom da žena nije mogla biti tužena za krađu (usp. *Cod. Iust.* 6,2,17 /Diocl. i Maxim., 294. g./).

⁷⁴ Prema mišljenju N. Scapinija (*Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Roma, 1990, str. 145), utemeljenom na šutnji vrela, sankcija se sastojala u vraćanju oduzete imovine te u izricanju arbitrarne kazne (za koju ne navodi, uobičajeno predviđeni, okvir kažnjavanja) koju je slijedilo proglašenje infamije.

⁷⁵ Krađa stoke - u Italiji od završetka Hanibalskog rata odnosno od početka uzgoja stoke te njezine seobe za pašnjacima, a u Španjolskoj tijekom čitavog razdoblja carstva - smatrana je kaznenim djelom koje je po mnogim aspektima bilo poistovječeno s razbojstvom. Zbog takvog shvaćanja poduzimale su se vrlo oštre zakonske (ne samo kaznene) mjere, koje su išle dotle da je pojedinim kategorijama osoba bila zabranjena uporaba konja (v. F. M. De Robertis, *Interdizione dell'usus equorum e lotta al banditismo in alcune costituzioni del basso Impero*, SDHI, 40/1974, str. 67-98); usp. Marotta, Multa, str. 335-6.

la koji je pružio najjasnije određenje pojma kradljivaca stoke (učeni pravnik upotrebljava izraz *abactores*, sinonim izraza *abigei*), smatrajući da su to osobe koje otevši otjeraju jednog konja, dvije kobile i isto toliko volova, deset koza ili pet svinja.⁷⁶ Na drugom mjestu treba navesti Kalistrata koji je istaknuo količinu (*quantitas*) kao kvalifikatorni element na temelju kojeg se razlikuju *furem* od *abigeo*, naglašavajući pritom da se u slučaju krađe stoke mora raditi o otimanju stada stoke, pod kojim je pojmom razumijevao najmanje 10 ovaca odnosno s navedenom količinom izjednačavao 5 svinja ili 4 svinje, jednog konja ili jednog vola.⁷⁷ Na trećem mjestu treba spomenuti Klaudija Saturnina koji, uvažavajući količinu uključenih životinja, precizira da će se osobu koja potajno otme (*subriperit*) jednu svinju *ut fur coercebatur*, a onu koja isto učini prema krdu *ut abigeus*.⁷⁸ A na četvrtom, ne manje značajnom mjestu treba spomenuti Ulpijana koji nije bio toliko precizan u određivanju broja i vrste životinja kao konstitutivnog elementa kaznenog djela krađe stoke - govori samo o tome da su kradljivci stoke oni koji odvođe konje i volove iz njihovih krda, ali ne i oni koji pobjegnu sa svinjom, kozom ili uškopljenim ovnom, koliko u određivanju drugih elemenata kaznenopravnog sadržaja tog djela, kao što su mjesto i način

⁷⁶ Prema svjedočanstvu sačuvanom u *Sententiae* 5,18,1 (= *Coll.* 11,3,1), Paul najprije definira pojam kradljivaca stoke, navodeći - *Abactores sunt, qui unum equum, duas equas, totidemque boues uel capras decem aut porcos quinque abegerint.*, a potom s obzirom na broj i vrstu ukradenih životinja jasno razlikuje opisano javno kazneno djelo *abigeatus* od privatnog delikta *furtum*, posebice ističući da je kazna predviđena za krađu ovisila o društvenom statusu kradljivca (bilo slobodnjaka bilo roba) - *Quidquid uero intra hunc numerum fuerit ablatum, in poenam furti pro qualitate eius aut in duplum aut in triplum conuenitur, uel fustibus caesus in opus publicum unius anni datur, aut sub poena uinculorum domino restituetur.*

⁷⁷ V. D. 47,14,3,pr. i § 2 (*Call. lib. sexto de cognit.*); glede komentara v. R. Bonini, *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, Milano, 1964, str. 102-3, 134. Što se tiče Kalistratova propusta razlikovanja između konja i kobila kao eventualnih objekata kaznenog djela krađe stoke, s jedne strane, te njegova svrstavanja krađe jednog vola pod pojam kaznenog djela krađe stoke, s druge strane, Robinsonova (*The Criminal*, str. 25-6) pretpostavlja da proizlaze iz strože kaznenopravne regulacije koja je vladala u razdoblju njegova djelovanja ili u razdoblju rada kompilatora. Osim toga, potrebno je spomenuti nastavak Kalistratova odlomka u D. 47,14,3,2 u kojemu učeni pravnik naglašava da će se, bez obzira na broj ukradenih životinja, kradljivcima stoke smatrati i *Qui saepis abigerunt, licet semper unum uel alterum pecus subriperint...*, dakle zbog toga što se oduzimanjem tuđih životinja bave gotovo poput unosnog zanimanja te predstavljaju trajnu opasnost javnom redu i miru, posebice u stočarskim krajevima; usp. *infra*.

⁷⁸ V. D. 48,19,16,7 (*Claud. Satur. lib. sing. de poen. pagan.*).

izvršenja djela. Tako u odnosu na mjesto izvršenja djela govori o odvođenju stoke s pašnjaka, naglašavajući da se u slučaju odlutale životinje ili one ostavljene u divljini ne može raditi o kaznenom djelu krađe stoke, već o krađi kao privatnom deliktu⁷⁹, a u odnosu na način izvršenja djela podcrtava da su kradljivci stoke osobe koje se obrtimice, poput zanimanja, bave odvođenjem odnosno otimanjem konja i volova, a pri tome iskazuju zavidno umijeće.⁸⁰ Nadalje, prema sačuvanim svjedočanstvima klasičnih pravnika, proizlazi da je pitanje suzbijanja opisanog uznemiravanja javnog mira i reda, točnije pitanje kažnjavanja kradljivaca stoke bilo predmetom posebne pozornosti najprije Trajana, a potom i Hadrijana: dok se prvi u jednoj epistuli osvrnuo tek na prikrivače (*receptores*) kradljivaca stoke, utvrdivši da ih treba kazniti protjerivanjem (*relegatio*) iz Ita-

⁷⁹ V. D. 47,14,1,1-2 = *Coll.* 11,8,1-2 (*Ulp. lib. octavo de off. proc.*). Što se tiče odvođenja odlutalog vola ili konja, treba istaknuti da gotovo istovjetno rješenje poput Ulpijanova (D. 47,14,1,1) nalazimo u Paulovim *Sententiae* (5,18,4: *Qui bouem uel equum errantem quodue aliud pecus abduxerit, furem magis eum quam abactorem constitui placuit.*), iz čega bismo sa sigurnošću mogli zaključiti da se radilo o napuštenim odnosno ostavljenim ili od strane razbojnika izgubljenim životinjama, a da je osoba koja ih je odvela naišla slučajno i bez namjere da ih otme, zbog čega su klasični pravници smatrali da njezino podlijeganje izazovu nedopuštenog odvođenja životinja nije bilo dovoljno da je učini odgovornom za čin teži od obične krađe. Osim toga, što se tiče određenja objekta kaznenog djela krađe stoke, valja spomenuti suglasna mišljenja dvaju klasičnih pravnika u slučaju svojevrstne samopomoći, točnije u slučaju odvođenja stoke koja je predmetom vlasničkog spora: s jedne strane, tu je nastavak Ulpijanova odlomka u D. 47,14,1,4, u kojemu učeni pravnik, pozivajući se na Saturninovo mišljenje, naglašava da osobu koja u dobroj vjeri (dokazujući odsutnost *animus abigendi*) odvede stoku koja je bila predmetom vlasničkog spora treba uputiti na građansku (ne kaznenu) parnicu, a s druge strane tu je nastavak odlomka iz Paulovih *Sententiae* (5,18,3 = *Coll.* 11,4,1) u kojemu učeni pravnik u gotovo istovjetnim okolnostima, premda bez zahtjeva u pogledu dobre vjere, predviđa vođenje građanskog postupka u povodu krađe te izricanje osude na plaćanje naknade u dvostrukom ili trostrukom iznosu ukradene stvari; *contra* v. Santalucia, "Crimen furti", str. 793-4 i bilj. 37.

⁸⁰ Indirektno supsumirajući okolnost specijalnog povrata u izrazu *et abigendi studium quasi artem exercent*, Ulpijan joj u odlomku iz D. 47,14,1 - poput Kalistrata u odlomku iz D. 47,14,3,2 (v. *supra*) - pridaje ulogu konstitutivnog elementa kaznenog djela krađe stoke, a ne ulogu uzroka pooštrenja tipične kazne *pro modo admissi*, kao što je to učinio Hadrijan u svom reskriptu upućenom stanovnicima Betske provincije propisujući *damnatio in metallum* u slučaju višestrukog povrata (v. *infra*); usp. Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni*, str. 309.

lije u trajanju 10 godina⁸¹, drugi je u reskriptu upućenom vijećajućoj skupštini Betske provincije (područje Andaluzije i dijela Granade u južnoj Španjolskoj) bio mnogo precizniji u određivanju kazne za glavnog počinitelja krađe stoke, naglasivši pritom da kradljivce stoke treba najstrože kazniti. Tako je Hadrijan odredio da je osuda *ad gladium*, točnije smrtna kazna dekapitacije mačem, s jedne strane, maksimalna mjera kazne za kradljivce stoke⁸², a s druge strane primjerena i uobičajena kazna samo za one počinitelje koji krađu stoke počine u krajevima gdje se to djelo posebice često poduzima, a da je osuda na prisilni

⁸¹ Budući da se Trajan u svojoj epistuli, prema Kalistratovu odlomku *lib. sexto de cognit.* u D. 47,14,3,3, osvrnuo samo na kažnjavanje jataka ili prikrivača - osobe koje su prema Marcijanovu svjedočanstvu (D. 47,16,1) *pessimus genus* jer pružaju utočište počiniteljima kaznenih djela ili svjesno, za novčanu nagradu ili dio ukradenih stvari, propuste uhititi počinitelje te na taj način, s jedne strane, omogućuju razbojnicima skrivanje i preživljavanje (v. također D. 1,18,13,pr.), a s druge strane onemogućuju djelovanje sudbenih organa u provođenju kaznene represije, možemo pretpostaviti da su kradljivci stoke kao glavni počinitelji morali biti kažnjeni u najmanju ruku istom ili strožom kaznom od samih prikrivača kao svojevršnih suizvršitelja kaznenog djela krađe stoke. Takvu pretpostavku temeljimo na činjenici da su krajem principata *receptores* ili *receptatores* - tada već smatrani počiniteljima samostalnog izvanrednog kaznenog djela, tzv. *crimen receptatorum* (v. D. 47,16,1-2; Paul. *Sent.* 5,3,4; *Cod. Theod.* 9,29; *Cod. Iust.* 9,38) - bili kažnjavani, u pravilu, istom kaznom kao i glavni počinitelji konkretnog kaznenog djela, jer je rimsko kazneno pravo glede regulacije kažnjavanja većeg broja sudionika u izvršenju kaznenog djela bilo orijentirano prema načelu nužnog kauzaliteta, utemeljenog na objektivnoj ekvivalenciji svih čimbenika izvršenja kaznenog djela, i stoga prema jednakoj kaznenoj odgovornosti svih sudionika u izvršenju kaznenog djela. Osim toga, valja istaknuti da je kazna za prikrivače u 3. st. mogla doseći čak i smrtnu kaznu u slučaju prikrivanja cestovnih razbojnika (*grassatores*) ili pljačkaša (*latrones*) odnosno kaznu deportacije uz konfiskaciju imovine za posjednike latifundija i njihove *procuratores* na zemljištu kojih bi bili zatečeni počinitelji kaznenog djela (v. D. 48,19,28,10; *Cod. Theod.* 12,1; 50,2; *Cod. Iust.* 9,39,2), usp. G. Carnazza-Rametta, *Studio sul diritto penale dei Romani*, II. izdanje, Roma, 1972 (pretsak iz 1883), str. 196-7; Costa, *Crimini*, str. 138-9; Pugliese, *Linee*, str. 782; Scapini, *Diritto*, str. 104-7.

⁸² Iz Paulova odlomka *lib. sing. de poen. pagan.*, sačuvanog u *Coll.* 11,6,1 (*Cum durius abigei damnantur, et ad gladium tradantur: itaque divus Pius ad concilium Baeticae rescripsit.*), proizlazi da se sličan način represije krađe stoke u Betskoj (u tom pogledu inače najugroženijoj) provinciji pripisuje i Hadrijanovu posinku Antoninu Piju. Pozivajući se na učestalu pojavu prema kojoj se u carskim konstitucijama naslovljenim na *civitates* i *concilia provinciarum* spominju prijašnja normativna pravila, Marotta (*Multa*, str. 336-7) smatra da citirana konstitucija nesumnjivo prenosi sadržaj Hadrijanova reskripta koji je Antonin Pije, kao i obično, u cijelosti ponovio; *contra* v. Robinson, *The Criminal*, str. 118, bilj. 38.

rad, pa čak i onaj privremenog trajanja, dostatna kazna za počinitelje istog djela počinjenog u ostalim krajevima rimske države.⁸³ Potrebno je istaknuti da je Ulpijan, iznoseći svoje mišljenje o kažnjavanju kradljivaca stoke, pokušao upotpuniti odnosno ispraviti Hadrijanov koncept njihova kažnjavanja, i to tako da ga, s jedne strane, ublažava time što za kradljivce stoke koji bi bili pripadnici viših društvenih skupina, tzv. *honestiores* - uvažavajući pravila onovremenog dualističkog sustava kažnjavanja prema kojima su oni uživali privilegirani položaj prilikom kažnjavanja - prikladnijom odnosno funkcionalnijom kaznom smatra protjerivanje na neki otok ili udaljavanje iz pripadajućeg građanskog reda (npr. dekuriona), a s druge strane pooštrava time što za kradljivce stoke koji bi prilikom izvršenja djela upotrijebili oružje pravednom kaznom smatra - bez obzira na počiniteljevu društvenu pripadnost - izlaganje odnosno bacanje zvijerima kao jedan od oblika *summum supplicium*.⁸⁴

⁸³ V. Ulpijanov odlomak *lib. octavo de off. proc.*, sadržan u D. 47,14,1,pr. Na ovom mjestu potrebno je spomenuti da verzija Hadrijanova reskripta sačuvana u postklasičnoj zbirci *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* (11,7,1-2) sadržava nastavak - 2. *Ideoque puto apud vos quoque sufficere genus poenae, quod maximum huic maleficio inrogari solet, ut ad gladium abigei dentur: aut si quis tam notus et tam gravis in abigendo fuit, ut prius ex hoc crimine aliqua poena affectus sit, hunc in metallum dari oportere. ...* - iz kojeg proizlazi da je car predvidio i kaznu *datio in metallum*, i to u slučaju općepoznatih i posebno opasnih odnosno već kažnjavanih kradljivaca stoke, koju je kaznu smatrao težom od kazne *ad gladium* (glede uloge specijalnog povrata, usp. *supra*). Naime, u nastavku tog teksta Ulpijan napominje da izraz *poena gladii* treba tumačiti kao *ludi damnatio*: samo ako se uzme u obzir značajna razlika između *damnati ad gladium* (nad osuđenima je kazna, tj. dekapitacija mačem, morala biti izvršena najkasnije u roku godine dana od izricanja presude) i *damnati ad ludum* (osuđenici su postajali *servi poenae* koji bi nakon tri godine gladijatorstva stjecali *rudis*, tj. prut kao znak trajnog napuštanja arene, a nakon pet godina i *pileus*, tj. kapu od valjane vune kao simbol ponovo stečene slobode), može se protumačiti careva kaznena politika prema kojoj je kazna prisilnog rada u rudnicima (*datio in metallum*) smatrana težom od citirane *poena gladii*. Glede specifičnog, usuđujemo se tvrditi pomalo proizvoljnog, tumačenja takvog stupnjevanja kazni, v. Pugliese, *Linee*, str. 776 i bilj. 138; usp. Marotta, *Multa*, str. 337-8.

⁸⁴ V. nastavak Ulpijanova odlomka *lib. octavo de off. proc.*, sadržanog u D. 47,14,3. Na ovom mjestu mogli bismo spomenuti i Macerovo mišljenje (D.47,14,2: *Abigeatus crimen publici iudicii non est, quia furtum magis est.*) prema kojemu krađa stoke nije bila *crimen publici iudicii*, već samo oblik *furtum* kao privatnopravnog delikta, pri čemu učeni pravnik naglašava da su kradljivci stoke kažnjavani teže od običnih kradljivaca ne toliko zbog toga što su u pravilu krali odnosno otimajući odvodili više od jednog grla stoke, već zbog toga što su kradljivci stoke pri izvršenju djela upotrebljavali oružje. Premda Costa (*Crimini*,

IV. Polazeći od općeprihvaćenog stajališta o inkvizitornosti kao dominantnom obilježju kaznenog postupka koji se primjenjivao u sudbenom sustavu *cognitio extra ordinem*⁸⁵, svakako valja istaknuti da *notitia criminis*, tj. neformalna prijava koju je o okolnostima izvršenja bilo kojeg od izloženih oblika kvalificirane krađe mogao podnijeti kako policijski ili drugi podređeni sudski službenik putem obavijesti odnosno izvještaja (*elogium*), tako i bilo koja privatna osoba putem *denuntiatio/delatio* (uključujući i okradenog koji je to mogao čak i pukom *deductio* kradljivca), nije automatski dovodila do pokretanja kognicijskog kaznenog postupka.⁸⁶ Budući da je progon i suzbijanje kaznenih djela već tijekom principata smatran, a početkom dominata i konačno potvrđen, funkcijom države odnosno dužnošću mjerodavnih carskih službenika (gradski prefekt, upravitelj provincije, vikar, pretorijanski prefekt)⁸⁷, neformalna prijava o krađi bila je samo početni impuls u povodu kojeg bi spomenuti službenik izvršio procjenu njezine činjenične i pravne vjerodostojnosti te donio odluku o oportunisti započinjanja kaznenog postupka *extra ordinem*. Točnije rečeno, nakon kratkog istraživanja

str. 174-5 bilj. 3) pravnikovo mišljenje pokušava opravdati pretpostavkom da se ono odnosilo na Italiju i druge regije u kojima se *abigeatus* vrlo rijetko poduzimao, potrebno je istaknuti da takvo objašnjenje strožeg kažnjavanja kradljivca stoke ne nalazimo u tekstovima ostalih klasičnih pravnika te ga ne bismo mogli prihvatiti kao razlog pooštrenja kažnjavanja u odnosu prema kazni predviđenoj za krađu stoke počinjenu bez upotrebe oružja. Glede kasnijeg određenja kvalificiranog oblika kaznenog djela krađe stoke kao i pripadajućeg načina kažnjavanja v. Paul. *Sent.* 5,18,2 = *Coll.* 11,2,1.

⁸⁵ Usp. *supra*, bilj. 27.

⁸⁶ Detaljnije o sadržaju i pravnoj prirodi *notitia criminis* te ostalim radnjama koje prethode početku kognicijskog kaznenog postupka v. G. Lanata, *Gli atti dei martiri come documenti processuali*, Milano, 1973, str. 106, 203-7; Marotta, *Multa*, str. 293-8; Santalucia, "Accusatio", str. 4-6; Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni*, str. 220-1, 489-92; usp. Pietrini, *Sull'iniziativa*, str. 41-9, 71-87, 96-115, 128-64; Pergami, *Il processo*, str. 504-10; G. Zanon, *A proposito di D. 48.3.6 /Marcian. 2 de iud. publ.*, Index, XXVI/1998, str. 9-13.

⁸⁷ *V. Cod. Theod.* 9,3,1 = *Cod. Iust.* 9,4,1 (Constantin, 320.g.): *In quacumque causa reo exhibito, 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 (Constantin, 319.g.): *... sin aliquid suspicionis extiterit, quod manifestus reus depectione celebrata legibus subtrahatur, redemptae miserationis vox minime admitatur...*; 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. Glede organa kaznene sudbenosti u sustavu *cognitio extra ordinem* v. Santalucia, *Note sulla repressione criminale nel Basso Impero*, *Seminarios complutenses de derecho romano*, IV, Madrid, 1992, str. 121-8; I. Jaramaz-Reskušić - T. Medančić, *Cognitio extra ordinem u rimskom pravu*, *Pravnik*, 82/2006, str. 91-4, 98-101.

ograničenog na vanjske (tj. otegotne) okolnosti krađe carski je službenik mogao ili odbiti provedbu izvanredne represije te slučaj uputiti (ili vratiti) u redovitu građansku parnicu⁸⁸ ili započeti izvanredni, javni kazneni postupak formalnim upisivanjem te prijave u sudski registar. Naime, zbog potrebe da se početkom 3. st. ispravi nedostatak pravne odgovornosti prijavitelja odnosno suzbije *temeritas agentium* kao štetna posljedica neformalnosti privatnih prijava pretpostavljeno kažnjivih djela⁸⁹, Ulpijan svjedoči da je mjerodavni carski službenik bio dužan

⁸⁸ U slučajevima kad se krađa ne bi mogla svrstati među kvalificirane oblike trebalo je krađljivca uputiti *ad forum* ili *ad ius ordinarium* ili *ad examinationem civilem*, točnije pred mjerodavni sudbeni organ koji je rješavao privatnopravne *actiones*. U tom smislu trebalo bi shvatiti Paulov odlomak koji se odnosi na odvođenju stoke u povodu koje se vodi vlasnički spor (*Sent.* 5,18,3 = *Coll.* 11,4,1: *Si ea pecora, de quibus quis litigat, abegerit, ad forum remittendus est atque ita conuictus in pudlum uel in triplum furis more damnatur.*) kao i Ulpijanov odlomak (*lib. octauo de off. proc.* u D. 47,14,1,4) koji donosi istovjetno rješenje za takav slučaj, ali i Ulpijanov odlomak koji se odnosi na sankcioniranje krađe počinjene danju (*lib. octauo de off. proc.* u *Coll.* 7,4,1: *Furem ad forum remittendi sunt diurni, nocturni extra ordinem audiendi...*; usp. taj odlomak s neznatnim varijacijama sadržan u D. 47,17,1), potom Marcijanov odlomak koji se odnosi na krađu počinjenu danju u javnim kupalištima (*lib. sec. iud. publ.* u D. 47,17,2: *Sed si interdiu furtum fecerunt, ad ius ordinarium remittendi sunt.*) kao i Paulov odlomak koji se odnosi na nehotice izazvani požar kojim je nanesena šteta susjedovim usjevima ili vinogradu (*lib. sing. de poen. pag.* u *Coll.* 11,6,2: *Fortuita ... incendia ad forum remittenda sunt, ut damnum vicinis sarciatur.*, v. također D. 9,2,30,4). Tim odlomcima treba dodati raspravu o pravnoj regulaciji *furta domestica*: naime, dvojbu koju otvara Paulov odlomak *lib. sing. de poen. pagan.* zbog isključenja mogućnosti podizanja *actio furti* protiv robova, oslobođenika ili radnika unajmljenih za obavljanje kućnih poslova (D. 47,2,90/89/; usp. Jolowicz, *Digest*, str. lxxxviii), donekle razrješava Marcijanov odlomak *lib. sec. de publ. iud.* u kojemu se ističe da javna izvanredna kaznena represija nije dopuštena (samo) u slučaju kućnih krađa neznatne vrijednosti (*furta viliora*) koje bi navedene osobe počinile protiv svoga gospodara, patrona ili poslodavca (D. 48,19,11,1).

⁸⁹ Opravdanje isključenja prijaviteljeve kaznenopravne odgovornosti za dolozno podizanje i/ili neopravdano povlačenje prijave Giuffrè (*La "repressione criminale"*, str. 124) nalazi, s jedne strane, u političkom interesu za sveobuhvatnost koji je nova državna, aristokratska administracija, manifestirala putem težnje za što većim brojem *notitia criminis*, a s druge strane u činjenici da se za pokretanje i vođenje *cognitio* ionako brinuo funkcionar koji bi - teoretski gledano - mogao provoditi ispitivanja čak i u vlastitom interesu; usp. Mommsen, *Röm. Strafrecht*, str. 264 i bilj. 1; Scapini, *Diritto*, str. 150; Santalucia, *Studi*, str. 223. Glede formalnosti *libellus inscriptionis*, zahtijevanih za valjanu *accusatio publica* svojstvenu starijem, akuzatornom kaznenom postupku *per quaestiones* (D. 48,2,3), i s tim povezanu kaznenopravnu odgovornost optužitelja za podizanje optužbe s ciljem da se našteti nedužnoj osobi (*calumnia*) ili za tajni prijevorni sporazum sklopljen između optužitelja

- ako bi se na temelju izloženih činjenica uvjerio da je nedopušteni čin krađe podoban za izvanrednu javnu represiju - prepisati prijavu o krađi u poseban sudski registar te naložiti prijavitelju da je tamo vlastoručno potpiše (*subscriptio in crimen*).⁹⁰ A pravnikovo naglašavanje svrhe zahtjeva za tom formalnošću - prijetnja izvanrednom kaznenom represijom nepromišljenih prijavitelja, upućuje na zaključak da je početkom 3. st. krađa, bilo zbog učestalosti i opasnosti djela bilo zbog efikasnosti carskih službenika u njezinu reprimiranju, percipirana uglavnom kao javno kazneno djelo protiv privatnog vlasništva.⁹¹

Na ovoj točki izlaganja potrebno je osvrnuti se na pitanje *civiliter vel criminaliter agere* u povodu krađe. Premda su klasična pravna vrela u slučaju istog nedopuštenog čina proklamirala načelo koegzistencije (oslobođeno generalnog pravila o prejudicijelnosti), točnije rečeno načelo nezavisnosti i kumulacije *iudicium privatum* i *iudicium publicum*⁹², smatramo da se postupnom afirmacijom

i optuženika radi postizanja oslobađajuće presude (*praevericatio*) ili za zlonamjerno ili neopravdano povlačenje optužbe (*tergiversatio*), v. Jaramaz-Reskušić, *Kaznenopravni*, str. 105 i bilj. 354, str. 193 i bilj. 602.

⁹⁰ Osim citiranog Ulpijanova odlomka, sadržanog u D. 47,2,93/92/, koji se odnosi na "sada" uobičajenu izvanrednu kaznenu represiju krađe za koju se zahtijeva *crimen subscriptio* (v. *supra*), u ovom kontekstu valja spomenuti i pravnikov odlomak općenitijeg izričaja (*lib. sept. de off. proc.* u D. 48,2,7,pr.: *Si cui crimen obiciatur, praecedere debet crimen subscriptio. Quae res ad id inventa est, ne facile quis prosiliat ad accusationem, cum sciat inultam sibi accusationem non futuram.*), u kojemu prijetnja "određenim rizikom" predstavlja jasno pozivanje na službeno *extra ordinem* gonjenje - zbog *calumnia* ili *praevericatio* ili *tergiversatio* - nepromišljenih prijavitelja.

⁹¹ Indirektan dokaz pruža Dioklecijanova konstitucija (donesena u razdoblju između 244. i 289.g.) kojom je bilo predviđeno da se bilo koje kazneno djelo prijavljuje neposredno *aut libellos* (*inscriptionis, op. aut.*) ... *aut querelas suas apud acta* mjerodavnom sudbenom organu (*Cod. Iust.* 9,2,8). O Justinijanovu poimanju krađe kao javnog kaznenog djela, često kažnjavanog drakonskim tjelesnim kaznama, najplastičnije svjedoči *Nov.* 134,14,pr.-1 (556.g.) kojom se radi zaštite slabosti ljudskog roda (...*humani generis infirmitatem protegere...*) izričito zabranjuje kazna mutilacije - *I. Pro furto autem nolimus omnino quodlibet membrum abscindi, aut mori, sed aliter eum castigari.* - točnije rečeno *iščašenje zglobova, rezanje dviju ruku ili dviju nogu odjednom* (v. N. van der Wal, *Manuale Novellarum Iustiniani*, Groningen, Amsterdam, 1964, str. 49 i bilj. 7); usp. mišljenje A. D. Manfredinija /*Giustiniano e la mutilazione delle mani e dei piedi*, SDHI, LXI/1995, str.463-9/ prema kojemu je Justinijan - radi zaštite javnog interesa - namjeravao ukinuti mutilaciju nogu u slučaju bilo kojeg kaznenog djela, uključujući i krađu.

⁹² Na prvom mjestu treba navesti Paulov odlomak *lib. trigensimo septimo ad edictum - Interdum euenit, ut praedudicium iudicio publico fiat, sicut in actione legis Aquiliae et furti et ui bonorum*

sustava *cognitio extra ordinem*, tj. strukturalnim fuzioniranjem privatne i javne procedure te nestankom funkcionalne razlike između sredstava pravne zaštite - osvetničko-novčane privatne kazne i represivno-preventivne javne kazne raznovrsnog sadržaja, već krajem drugog i početkom trećeg stoljeća otvorila mogućnost stjecaja *causae civiles* i *causae criminales* u okviru istog sudskog postupka.⁹³ Tako se u slučaju krađe već iz spomenutog Julijanova odlomka - za

raptorum et interdicto unde ui et de tabulis testamenti exhibendis: nam in his de re familiari agitur. (D. 48,1,4; usp. *Cod. Theod.* 9,20,1 = *Cod. Iust.* 9,31,1; v. detaljnije, *infra*) - u kojemu se na egzemplifikatorni način iznosi pravilo o koegzistenciji (a ne o konkurenciji) *iudicium privatum* i *iudicium publicum* u povodu istovjetnog nedopuštenog čina koji se tiče imovine odnosno vlasništva. Osim toga, u povodu grabežne pljačke treba spomenuti Ulpijanov odlomak u kojemu se oštećenom *hominibus armatis coactisve* nedvojbeno prepušta odluka o pokretanju javne kaznene optužbe *ex lege Iulia de vi privata* ili privatne građanske tužbe *vi bonorum raptorum* (v. D. 48,2,15; odlomak istog pravnikar sadržan u D. 47,8,2,1 smatra se kompilatorskom preradbom u smislu justinijanskog stjecaja tih dvaju sredstava). Slično tome, u povodu nasilnog oduzimanja posjeda stvari treba navesti i dvije carske konstitucije koje potvrđuju kumulaciju procesualnih sredstava, redosljed kojih, međutim, prepuštaju zahtjevima pravne logike: s jedne je strane konstitucija A. Severa kojom se dopušta priziv protiv presude upravitelja provincije koji, presuđujući u povodu *crimen violentiae*, nije vodio računa o posjedovnoj parnici (*Cod. Iust.* 8,62,1; 209. g.), a s druge je strane konstitucija Dioklecijana i Maksimijana kojom su oštećenom dodijeljeni i *interdictum unde vi* i *accusatio ex lege Iulia de vi* a da pritom nije utvrđena prednost u korist kaznenog postupka niti onemogućena interdiktna zaštita odnosno eventualna tužba za povrat oduzetog zemljišta i plodova (*Cod. Iust.* 8,4,4; 294. g.). Nadalje, za slučaj *si dolo servus occisus sit* mogu se navesti tri - samo naizgled različita - rješenja: Gajevo prema kojemu je kumulacija javnih i privatnih represivnih sredstava postavljena alternativno (*Inst.* 3,213; usp. *Just. Inst.* 4,3,11), zatim Ulpijanovo prema kojemu koegzistencija optužbe *ex lege Cornelia de sicariis* i *actio lege Aquilia* ne znači da jedno sredstvo isključuje drugo (D. 9,2,23,9) te Gordijanovo sadržano u konstituciji kojom se također potvrđuje kumulacija *civiliter* i *criminaliter* postupanja protiv ubojice roba, ali ne određuje ni redosljed niti daje prednost javnopravnoj persekuciji (*Cod. Iust.* 3,35,3; 241. g.). Što se tiče *iniuriae*, mogu se spomenuti - uvažavajući kompilatorske promjene - Ulpijanov odlomak u kojemu se dopušta kumulacija privatne *actio iniuriarum aestimatoria* i javne *accusatio ex lege Cornelia de sicariis* ako je rob ubijen isključivo zbog nanošenja uvrede svome gospodaru (D. 47,10,7,1), kao i Paulov odlomak prema kojemu privatna tužba prouzročena klevetničkim napisom ne smije biti onemogućena zbog budućeg kaznenog postupka (tada najvjerojatnije *ex lege maiestatis*). Što se tiče ostalih klasičnih pravnih vrela o koegzistenciji *iudicium privatum* i *iudicium publicum* u povodu krađe, v. *infra*.

⁹³ Usp. Ferrini, *Diritto*, str. 141-2; Avonzo, *Coesistenza*, str. 142-6, 197-8 C. Gioffredi, *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1970, str. 91-3; M. J. García Garrido - F. R. Barbero,

razliku od Paulova svjedočanstva o *iudicium privatum* kao *praeiudicium* koji nema isključujuću (ali ni obvezujuću) vrijednost u odnosu prema *iudicium publicum*⁹⁴ - razabire da bi u trenutku donošenja presude od strane mjerodavnog carskog službenika koji je kognicijski kazneni postupak *ex officio* započeo i vodio na temelju pukog dovođenja kradljivca (pa vjerojatno i na temelju neformalne *denuntiatio/delatio* o krađi) nastupila nemogućnost kumuliranja javne kaznene represije i privatnopravnog postupanja. Naime, budući da je *praefectus vigilum* ili *praeses provinciae*, sukladno načelu jedinstva nadležnosti u sustavu *cognitio extra ordinem*, prilikom izricanja *sententia* u kaznenom postupku bio ovlašten kradljivca ne samo kazniti za počinjenu krađu već osuditi i na naknadu štete okradenome odnosno na vraćanje ukradene stvari ili plaćanje njezine novčane

Civiliter vel criminaliter agere. *Los precedentes jurisprudenciales de la constitucion de Valente, Graciano y Valentiniano del año 378* (CTh. 9,20,1 = Cl. 9,31,1), Atti dell'Accademia romanistica costantiniana, Napoli, 1993, str. 440-2.

⁹⁴ U ovom kontekstu, osim citiranog Paulova odlomka u D. 48,1,4 (v. *supra*), treba spomenuti i nekoliko klasičnih pravnih vrela u kojima se dopušta mogućnost pokretanja i *actio furti* i *accusatio ex lege Fabia*. Budući da se razlika između *crimen plagii* i *delictum furti* sve do Dioklecijanova zakondavstva (kad potpuno nestaje) bazirala samo na uzurpaciji *dominica potestas* kao sastavnici kaznenog djela *plagium* (v. *supra*), ne iznenaduje da se u klasičnim pravnim vrelima razmatra odnos između privatne i javne persekucije. Pritom, s jedne strane, o kumulaciji pravnih sredstava svjedoče kako Karakaline konstitucije, od kojih se jedna odnosi na kumulaciju privatnopravne tužbe *in rem* (*actio ad exhibendum* ili vjerojatnije *actio furti*; glede drugog rješenja, v. Serrao, *Il frammento*, str. 74; Garrido - Barbero, *Civiliter*, str. 453-4) i javnopravne optužbe *ex lege Fabia* u povodu otmice ropkinje, a druga o kumulaciji *actio servi corrupti* i *accusatio Fabijeva* zakona koja u slučaju poticanja roba na bijeg ima gotovo prizivnu funkciju (*Cod. Iust.* 9,20,1-2 /213.g./; usp. *Cod. Theod.* 9,20,1,2), tako i Dioklecijanova konstitucija kojom se protiv osobe koja primi odbjeglih roba s ukradenim stvarima može podići *actio furti*, ali i optužba za *crimen plagii* (*Cod. Iust.* 9,20,12 /294.g/). S druge strane, o konkurenciji između *actio furti* i *accusatio ex lege Fabia* svjedoče kako Ulpijanov odlomak u kojemu se u slučaju odvođenja ili skrivanja tuđe ropkinje-bludnice isključuje odgovornost za *furtum*, a dvoji o odgovornosti za *crimen plagii* (D. 47,2,39), tako i Paulova svjedočanstva u kojima se u slučaju krađe ropkinje odgovara na temelju *actio furti*, a u slučaju njezina zadržavanja (posebice zbog sramotnog motiva - *libidinis causa*) na temelju *accusatio ex lege Fabia* (D. 47,2,83,2; *Sent.* 2,31,12). Nedvojbeno je, dakle, da se u navedenim carskim konstitucijama radi o slučajevima kad se najprije podiže *actio furti* radi povratka ukradenog roba/ropkinje ili stvari, a potom *accusatio ex lege Fabia* radi kažnjavanja kaznenog djela otmice (*crimen plagii*). U odlomcima Ulpijana i Paula riječ je, međutim, o različitim činjeničnim situacijama (*furtum-plagium*) u povodu kojih se primjenjuje privatnopravno odnosno javnopravno sredstvo zaštite.

protuvrijednosti⁹⁵, okradeni bi donošenjem takve presude izgubio mogućnost podizanja *actio furti*, a okradeni vlasnik i mogućnost podizanja *condictio furtiva* ili *rei vindicatio*. Štoviše, Julijanove riječi ... *in periculum maioris poenae deductus est fur, intellegendum est quaestionem furti sublatam esse*. upućuju na pretpostavku da sama činjenica što je kradljivac bio izložen riziku da bude kažnjen kaznom težom od one koja je mogla proizaći iz redovitog, privatnopravnog postupka za krađu isključuje mogućnost da okradeni, pa čak i u slučaju kad bi osuda u izvanrednom, kognicijskom kaznenom postupku glasila samo na povrat ukradene stvari ili plaćanja njezine novčane protuvrijednosti, poduzme bilo kakvo daljnje sudbeno gonjenje.⁹⁶

Konačno, zanemarimo li hibridno rješenje sadržano u konstituciji Valensa, Valentinijana II. i Gracijana kojom se 378. g., slijedom prethodne carske reforme *crimen falsi*, ozakonjuje kombinacija načela odabira i načela kumulacije⁹⁷, oprav-

⁹⁵ V. *supra*, bilj. 31. O svjedočanstvima o tako širokim ovlastima carskih službenika prilikom izricanja presuda u *cognitio extra ordinem* v. D. 3,6,8, (Ulp.); *Cod. Iust.* 7,62,1 (A. Sev., 210. g.); 9,9,23,1 (Diocl. i Maxim., 290. g.); usp. Scapini, *Diritto*, str. 159-60.

⁹⁶ V. Santalucia, "*Crimen furti*", str. 796-7; usp. L. De Sarlo, *Sulla repressione penale del falso documentale in diritto romano*, *Rivista del diritto e procedura civile*, 14/1937, str. 347-50. Premda Avonzo (*Coesistenza*, str. 128-42, 196-7) priznaje da su klasični pravnici (izostavljajući Julijanov odlomak u svojoj elaboraciji vrela) određivali prednost *iudicium publicum* u odnosu na posteriori *iudicium privatum* (pozivajući se i na Ciceronovo svjedočanstvo u *De inv.* 2,20,59), autorica naglašava da ona nije bila utemeljena na tobožnjoj nadmoći kaznenog postupka kao najvažnijoj emanaciji državne represije, već na redosljedu međusobno povezanih (ali nezavisnih) procedura koje su karakterizirala različita represivna sredstva. Smatra da distinkciji između *delictum* i *crimen* odgovara koegzistencija (a ne konkurencija) njihovih sredstava represije, pri čemu naglašava da mogući utjecaj prethodne presude nije bio razlogom da rimski pravnici zabrane *praeiudicium* niti da ga uzdignu na razinu pravnog pravila koje bi obvezivalo ili ograničavalo drugog suca prilikom formiranja vlastitog mišljenja.

⁹⁷ Glede spomenute konstitucije, svakako treba istaknuti razliku koja u *proemium* postoji između njezine teodozijanske verzije (*Cod. Theod.* 9,20,1,pr.: *A plerisque prudentium generaliter definitum est, quotiens de re familiari et civilis et criminalis competit actio, utraque licere experiri, nec, si civiliter fuerit actu, criminalem posse consumi.*) i justinijanske verzije (*Cod. Iust.* 9,31,1,pr.: *A plerisque prudentium ... experiri: sive prius criminalis, sive civilis actio moveatur: nec si civiliter ... consumi: et similiter e contrario.*). Premda obje verzije konstitucije iz 378. g. na samom početku sadržavaju pozivanje na klasične presedane (*plerique prudentium*) - vjerojatno radi ilustracije i povećanja ugleda, istaknuta razlika među njima pokazuje sljedeće: dok teodozijanska verzija određuje da u povodu istog činjeničnog stanja mogu biti primijenjene i građanska tužba i krivična optužba, precizirajući pritom da prethodno

danim smatramo pretpostaviti da je najkasnije od vremena dioklecijansko-konstantinovske upravno-sudbene reorganizacije Rimskog Carstva - zbog konačnog nestanka kako proceduralne razlike između *iudicium privatum* i *iudicium publicum* tako i funkcionalne razlike u njima primjenjivanih sredstava pravne zaštite - moglo doći do stjecaja *causae civiles* i *causae criminales* u jednom kognicijskom postupku. Na temelju jedinstvene nadležnosti jedan je carski službenik mogao, motiviran javnim interesom za generalnom i specijalnom prevencijom, jednom presudom u potpunosti riješiti sva pravna pitanja povodom krađe.

Unatoč općeprihvaćenom stajalištu o izrazitoj suzdržanosti drevne rimske zajednice prema kaznenoj intervenciji javne vlasti, provedena raščlamba relevantnih pravnih i nepravničkih vrela pokazuje kako je već u decemvirskoj kodifikaciji bio postavljen dualni režim - javne i privatne - represije krađe. To je bilo ostvareno pomoću jednostavnog i jasnog određenja pojma *furtum* u okviru kojeg su se razlikovali, s jedne strane, *furtum manifestum* kao nedvojbeno javno kazneno djelo sankcionirano šibanjem (*verberatio*) kradljivca te dodjeljivanjem slobodnog pod trajnu vlast (*addictio*) okradenom odnosno bacanjem roba s Tarpejske stijene (*praecipitatio e saxo*) - dakle kapitalnom kaznom, a s druge strane *furtum nec manifestum* kao prevladavajuće privatni delikt sankcioniran plaćanjem dvostruke vrijednosti ukradene stvari oštećenom (*duplione damnum decidere*). Iako je kasnije republikansko zakonodavstvo ostalo gotovo potpuno pasivno u regulaciji kaznenog djela krađe (s iznimkom *lex Fabia de plagiaris* te Suline

pokretanje *actio civilis* ne priječi naknadno podizanje *actio criminalis*, koja u tom slučaju ima revizorsku funkciju (čak i onda ako bi tužitelj izgubio u građanskoj parnici), justinijanski su se kompilatori pomoću citiranih modifikacija djelomično vratili klasičnim kriterijima - dopustili su mogućnost podnošenja kako građanske tužbe tako i kaznene optužbe te generalnim postavili pravilo da *actio criminalis* ne priječi buduću *actio civilis*, a locirajući pritom konstituciju između titula o *crimina publica* i titula o *crimina extraordinaria*, vjerojatno su nastojali podcrtati mogućnost primjene tog pravila na sva kaznena djela. Iz navedenog proizlazi da su Teodozijevi kompilatori pogrešno razumjeli klasične presedane (o odnosu između *iudicium privatum* i *iudicium publicum*; v. D. 48,1,4; usp. *supra*) na koje se pozivaju, a Justinijanovi su ih preradili kako bi stvorili generalnu teoriju o javnom kaznenom pravu. Detaljnije v. De Sarlo, *Sulla repressione*, str. 313-50; Avonzo, *Coesistenza*, str. 139-42, 154-5, 177-80; Serrao, *Il frammento*, str. 95-102; R. Bonini, *Ricerche di diritto giustiniano*, Milano, 1990, str. 79-82; Garrido - Barbero, *Civiltiter*, str. 440-56.

lex Cornelia de sicariis et veneficis), a klasična pravničko-kazuistička elaboracija - osim ekstremnog proširenja pojma *furtum* - nije donijela značajnih promjena u odnosu prema postojećoj (ponajvećma pretorskoj) regulaciji krađe kao obveze *ex delicto*, ipak je kasnoklasičnim određenjem granica *furtum* te carskom afirmacijom sudbeno-postupovnog sustava *cognitio extra ordinem*, koji je značio nestanak strukturalne i funkcionalne razlike u ostvarenju pravne zaštite (pa tako i privatnog vlasništva), omogućen proces progresivnog provođenja javne kaznene represije krađe, posebice njezinih novih, otežanih pojava oblika.

Začetnikom tog procesa pokazuje se August jer je, postavljajući temelje sustava *cognitio extra ordinem*, dvjema novouspostavljenim prefekturama - *praefectus urbi* i *praefectus vigilum* - dopustio da u težim i opasnijim slučajevima ugrožavanja (pa i krađom) javnog reda i mira provode ne samo policijsko istraživanje (eventualno popraćeno discipliniranjem udarcima štapom ili bičem) već i sudbeno postupanje te javno kažnjavanje. A svjedočanstva kasnijih pravnika - posebice Ulpijanova tvrdnja *nunc furti plerumque criminaliter agi* - pokazuju da su se najkasnije do razdoblja dinastije Severa iskristalizirali različiti oblici krađe koji su, s obzirom na vanjske okolnosti izvršenja, postali kvalificirani za javno gonjenje i kažnjavanje *extra ordinem*. Tako su bilo koja privatna osoba ili javni (policijski ili drugi) službenik mogli, s jedne strane, u slučajevima teških krađa - noćne krađe, džepne krađe, dnevne krađe izvršene u tuđoj blagovaonici ili u mjestu namijenjenom čuvanju imovine ili u javnim kupalištima, kao i pljačke cjelokupne imovine, a s druge strane u slučajevima dvaju novooblikovanih kaznenih djela sadržajem srodnih krađa - pljačke naslijedene a nezaposjednute pokretne imovine (*expilatae hereditatis*) te nasilnog oduzimanja većeg broja krupne stoke (*abigeatus*), podnijeti neformalnu prijavu (*notitia criminis*) mjerodavnom carskom službeniku (gradski prefekt, vikar, upravitelj provincije, pretorijanski prefekt) radi vođenja kognicijskog kaznenog postupka te izricanja javnih kazni *extra ordinem*. Nakon procjene njezine činjenične i pravne vjerodostojnosti, taj bi službenik donosio odluku bilo o započinjanju javnog kaznenog postupka bilo o odbacivanju prijave odnosno upućivanju slučaja u građansku proceduru. A Ulpijanovo naglašavanje zahtjeva za formalnošću *subscriptio in crimen*, zapriječenog kaznenim gonjenjem nepromišljenih prijavitelja, dodatno je potvrdilo da je početkom 3. st. krađa bila percipirana kao javno kazneno djelo protiv imovine.

Premda su klasična pravna vrela proklamirala načelo nezavisnosti i kumulacije *iudicium privatum* i *iudicium publicum*, već je Julijanovo mišljenje naznačilo nov pristup rješavanju pitanja *civiliter vel criminaliter agere* u slučaju krađe: naime,

osuda donesena u kognicijskom kaznenom postupku isključivala je mogućnost da okradeni podigne *actio furti*, a vlasnik *condictio furtiva* ili *rei vindicatio*. A konačnom prevagom sustava *cognitio extra ordinem*, nastalom dioklecijansko-konstantinovskom upravno-sudbenom reorganizacijom Carstva, stvorene su strukturalne i funkcionalne pretpostavke da mjerodavni carski službenik u javnom interesu jednom presudom riješi sva - kako građanskopravna tako i kaznenopravna - pitanja u povodu krađe.

Summary

Ivana Jaramaz Reskušić*

THEFT IN ROMAN LAW: *DELICTUM PUBLICUM* AND *DELICTUM PRIVATUM*

On the basis of the analysis of relevant legal and non-legal sources, it is shown in the article that, in spite of the explicit reservation of the ancient Roman community about the penal intervention of the public authorities, the dual regime of - public and private - repression of theft was established even in decenviral codification. This was achieved by means of the simple and clear definition of the notion furtum within which there were, on the one hand, furtum manifestum as undoubtedly public criminal offence sanctioned by flogging (verberatio) of the thief and putting the freeman under the authority (addictio) of the victim of theft, or by throwing the slave from the Tarpeian Rock (praecipitatio e saxo) - that is, by capital punishment and, on the other hand, furtum nec manifestum as a predominantly private delict sanctioned by paying the double value of the stolen thing to the plaintiff (duplione damnum decidere). Although later the republican legislation remained almost completely passive concerning the regulation of the crime of theft (with the exception of lex Fabia de plagiariis and Sulla's lex Cornelia de siccariis et veneficis), and the classical legal-casuistic elaboration - except for the extreme widening of the notion furtum - did not bring any significant changes in relation to the existing (mostly praetorian) regulation of theft as an obligation ex delicto, yet by the late classical determination of the limits of furtum and the imperial affirmation of the judicial procedural system cognitio extra ordinem, which meant the disappearance of

* Ivana Jaramaz Reskušić, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

the structural and functional difference in acquiring legal protection (and thus private ownership), the process of the progressive execution of public penal repression of theft, particularly of its new, aggravated forms of manifestation, was made possible.

Augustus initiated this process by establishing two urban prefectures - praefectus urbi and praefectus vigilum - to which judicial penal authorities were also given in serious or socially dangerous cases of theft. Classical legal sources show that at the latest by the period of the dynasty of Severa there had crystallized several forms of theft - night theft, pick-pocketing, day theft committed in somebody else's dining-room or at the place meant for keeping property or in public baths, robbery of the entire property, but also expilatae hereditatis and abigeatus - qualified for public prosecution and punishment in the judicial procedural system cognitio extra ordinem. And by the beginning of dominata, with the final prevalence of this system, prerequisites were created for the competent imperial servant to solve all civil law and criminal law matters concerning theft by one judgment.

Key words: Roman law, furtum, Code of XII Tables, cognitio extra ordinem, repression

Zusammenfassung

Ivana Jaramaz Reskušić**

DER DIEBSTAHL IM RÖMISCHEN RECHT: DELICTUM PUBLICUM UND DELICTUM PRIVATUM

Auf Grund einer Analyse relevanter Rechts- und sonstiger Quellen wird in dieser Arbeit gezeigt, dass der duale Ansatz der öffentlichen und privaten Repression des Diebstahls ungeachtet des hochgradig zurückhaltenden strafrechtlichen Eingriffs der öffentlichen Gewalt in der antiken römischen Gemeinschaft bereits in der Kodifikation des Decemvirats vorhanden war. Erreicht war dies durch die einfache und klare Bestimmung des Begriffes furtum, innerhalb dessen es einerseits das furtum manifestum als eindeutige öffentliche Straftat gab, die mit der Geißelung des Diebes (verberatio), der Unterwerfung eines Freien unter die Gewalt des Bestohlenen (addictio) beziehungsweise das Hinabstürzen eines Sklawen vom Tarpejischen Felsen (praecipitatio e saxo), also

** Dr. Ivana Jaramaz Reskušić, Dozentin an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

mit der Kapitalstrafe bewehrt war, und andererseits das *furtum nec manifestum* als überwiegend privatrechtliches Delikt, das mit der Zahlung des doppelten Wertes der gestohlenen Sache an den Geschädigten geahndet wurde (*duplione damnum decidere*). Obwohl die spätere republikanische Gesetzgebung bezüglich der Regelung der Straftat des Diebstahls fast völlig passiv geblieben war (mit Ausnahme der *lex Fabia de plagiariis* und *Sullas lex Cornelia de sicariis et veneficis*) und die klassische rechtskasuistische Weiterentwicklung abgesehen von der extremen Ausweitung des *furtum*-Begriffes keine wesentlichen Veränderungen hinsichtlich der bestehenden (vor allem prätorischen) Regelung des Diebstahls als einer Verpflichtung *ex delicto* brachte, ermöglichten die spätklassische Abgrenzung des *furtum* sowie die kaiserliche Einführung der gerichtlichen Verfahrensordnung *cognitio extra ordinem*, mit der die strukturellen und funktionellen Unterschiede in der Durchsetzung des Rechtsschutzes (und so auch des Privateigentums) beseitigt wurden, den Prozess der fortschreitenden Durchführung der öffentlichen strafrechtlichen Verfolgung des Diebstahls, insbesondere seiner neuen, schwerwiegenderen Erscheinungsformen.

Diesen Prozess leitete Augustus mit der Begründung zweier städtischer Präfecturen ein, des *praefectus urbi* und des *praefectus vigilum*, denen bei schwerwiegenden beziehungsweise gesellschaftlich gefährlichen Diebstählen auch strafgerichtliche Befugnisse zustanden. Die klassischen Rechtsquellen belegen, dass sich spätestens bis zur Zeit der Severus-Dynastie mehrere Diebstahlformen herausgebildet hatten, nächtlicher Diebstahl, Taschendiebstahl, Tagesdiebstahl in fremden Essgemächern, in zur Aufbewahrung von Vermögen dienenden Räumen oder in öffentlichen Bädern, Raub des Gesamtvermögens, aber auch *expilatae hereditatis* und *abigeatus*, die öffentliche strafrechtliche Verfolgung und die Bestrafung im Gerichtsverfahrenssystem der *cognitio extra ordinem* nach sich zogen. Als sich dieses System zu Beginn des Dominats schließlich durchsetzte, waren die Voraussetzungen dafür gegeben, dass alle zivilrechtlichen wie strafrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit einem Diebstahl durch das Urteil des entsprechenden kaiserlichen Beamten geregelt wurden.

Schlüsselwörter: römisches Recht, *furtum*, Zwölftafelgesetz, *cognitio extra ordinem*, *Repression*