

Dr. sc. Mirela Šarac, izvanredna profesorica  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu  
Dr. sc. Zdravko Lučić, izvanredni profesor  
Pravnog fakulteta Univerziteta u Sarajevu

## ***ACTIONEM DENEGARE: PODRIJETLO USKRATE SUDOVANJA***

UDK:347 (37)

Primljeno: 20. 04. 2008.

Izvorni znanstveni članak

Mogućnost vođenja spora, pa samim time i ostvarivanje subjektivnih prava građana i pravne zaštite u rimskom pretklasičnom i klasičnom pravu zavisili su od ocjene pretora. Temeljem svog imperiuma pretor je mogao dopustiti tužbu (*dare actionem*), ili odbiti tužiteljjev zahtjev za dopuštanjem tužbe (*actionem denegare; denegatio actionis*). Pri tome se vodio načelima dobre vjere (*bona fides*) i pravičnosti (*aequitas*). Uskraćivanjem tužbe zakonski utemeljenim zahtjevima potiskivani su zastarjeli instituti i uvedene nove pravne ustanove. Pretor je odbijao tužbu i u slučajevima nedostatka tužiteljeva materijalnog interesa, te nepoštivanja postupovnih pretpostavki koje su se odnosile na sud, stranke ili predmet spora.

**Ključne riječi:** *uskrata tužbe (denegatio actionis), rimsko pravo*

### **I. UVOD**

Stvaralačka djelatnost rimskih pretora<sup>1</sup> predstavlja jedan od najznačajnijih

<sup>1</sup> O djelatnosti pretora u rimskom pravu v.: Girard, Histoire de l'organisation judiciaire des Romains I, Paris 1901.; Costa, Profilo storico del processo civile romano, Roma 1918.; Wlassak, Der Judikationsbefehl des römischen Prozesses, Berlin 1921.; Wenger, Prætor und Formel, München 1926.; Lenel, Das Edictum Perpetuum, Leipzig 1927.; De Martino, La giurisdizione nel diritto romano, Padova 1937.; Horvat, Bona fides u razvoju rimskog obveznoga prava, Zagreb 1939.; Carrelli, La genesi del procedimento formulare, Milano 1946.; Luzzatto, Procedura civile romana, Bologna 1948.; Frezza, Ius Gentium, Padova 1949.; Serrao, La iurisdictio del pretore peregrino, Milano 1954.; FG Simonius, Aequitas und bona fides, Basel 1955.; Biscardi, La litis contestatio nell'ordo iudiciorum, Lezioni di diritto romano, Siena 1953.; isti, Lezioni sul processo romano antico e classico, Torino 1968.; isti, Aspetti del fenomeno processuale nell'esperienza giuridica romana. Note e appunti, Milano 1973.; Chastagnol, La préfecture urbaine à Rome sous le Bas Empire, Paris 1960.; Bonifacio, Studi sul processo formulare romano I: Translatio iudicii, Napoli 1956.; Broggin, Iudex arbiterve, Köln/Graz 1957.; Jahr, Litis contestatio, Köln/Graz 1960.; Pugliese, Il processo civile romano II (Il processo formulare), Milano 1963.; Metro, La „denegatio actionis“, Milano 1972.; Kaser, Zur Methode des römischen Rechtsfindung, Göttingen 1962.; isti, Das römische Privatrecht, München 1971.; isti, Römische Rechtsgeschichte, Göttingen 1967.; Kelly, Studies in the Civil Judicature of the Roman Republic, Oxford 1976.; isti, Roman Litigation, Oxford 1966.; Bellocchi, La genesi della „litis contestatio“ nel procedimento formulare, Roma 1979.; Kaser/Hackl, Das römische Zivilprozessrecht, München 1996.; Kunkel, Römische Rechtsgeschichte, Köln/Wien 1983.; Buti, Il „praetor“ e le formalità introduttive del processo formulare, Napoli 1984.; Cannata, Profilo istituzionale del processo civile privato II: Il processo formulare, Torino 1983.; Cervenca, Il processo privato romano – Le fonti, 1983.; Magdelain, Jus Imperium Auctoritas. Études

aspekata rimske pravne povijesti. Trajne vrijednosti i dalekosežne posljedice pretorove pravosudne aktivnosti izdvajaju ga kao državnog organa koji je tijekom gotovo četiri stoljeća bio prvorazredan čimbenik brzog razvitka i prilagođavanja rimskog prava. Upravo je razdoblje djelovanja pretora (posljednja dva stoljeća Republike i prva dva stoljeća Carstva) obilježeno usponom i institucionalnim obogaćenjem cjelokupnog rimskog prava. Njegova je uloga od iznimne važnosti u građanskom postupku jer je od njegove ocjene zavisila mogućnost vođenja spora, pa samim time i ostvarivanje subjektivnih prava građana i pravne zaštite. Pretor je mogao dopustiti pravnu zaštitu odnosima koji još nisu bili sankcionirani po postojećem pravu, ali je isto tako imao pravo uskratiti tužbu formalno valjanim poslovima. Posebice nakon II. punskog rata pretor je bio glavni jurisdikcijski magistrat čija je funkcija bila organiziranje i vršenje građanskog pravosuđa. Tu činjenicu isticali su već antički pisci koji su bili suvremenici tog procesa ili im je on predstavljao blisku prošlost. Tit Livije u „Povijesti Rima“<sup>2</sup> s posebnom pozornošću izlaže okolnosti koje su utjecale na uvođenje zvanja pretora, a Ciceron koji je i sam obnašao funkciju pretora, u različitim prilikama i u velikom broju svojih radova (*De lege*, *De officiis*, *Ad familiam*, *Pro Caecina*) govori o značaju pretorova rada, načinu izdavanja pretorovih edikata i uvođenju pojedinih postupovnih sredstava. Posebice je važno njegovo „Pismo Atiku“ 6,1,15 u kojem ukratko izvještava o svom ediktu za provinciju Kilikiju.<sup>3</sup> Važne podatke o društvenoekonomskim uvjetima u kojima je ustanovljena funkcija pretora, o pretorovu *imperiumu*, uvođenju nekih pretorskih postupovnih sredstava daju grčki povjesničari Dionizije Halikarnaški u djelu „Antiquitates Romanae“ i Diodor Sicilijanski u „Bibliotheca historica“, Apijan u „Građanskim ratovima“; dragocjene obavijesti o promjenama u položaju državnih organa, posebice pretora nalaze se u Tacitovim „Analima“, te u djelima Plutarha, Aula Gelija, Plinija Starijeg i drugih rimskih povjesničara, gramatičara i pisaca.<sup>4</sup> Komentirajući formularni postupak Gaj u IV. knjizi svojih Institucija također ukazuje na ulogu pretora u postupku, pružajući dragocjene podatke o načinu na koji je stvarao pravo. Najveći rimski pravnik Papinijan ističe da je pretorova djelatnost pomaganja, dopunjavanja i ispravljanja civilnog prava bila od opće koristi.<sup>5</sup> Možda je to naveo kako bi opravdao činjenicu da su pretorova djelatnost, odnosno nova pravila koja je uvodio, bili u izravnoj suprotnosti s civilnim

---

de droit romain, Roma 1990.; Mantovani, *Le formule del processo privato romano*, Como 1992.; Nörr, *Die fides im römischen Völkerrecht*, Heidelberg 1991.; Palazzolo, *Processo civile e politica giudiziaria nel principato*, Torino 1991.;

<sup>2</sup> Tomulescu, *La valeur juridique de l'Histoire de Tite-Live*, *Labeo* 22 (1975.), 295.

<sup>3</sup> Kunkel, *nav. dj.*, 187; Horvat, *Akcije bonae fidei*, u: *Hrestomatija rimskog prava I*, Zagreb 1998., 267-268, 268, n. 37.

<sup>4</sup> Jocić, *Interdiktna zaštita kao jedan od vidova pretorovog uticaja na razvoj rimskog prava*, disert., Beograd 1982., X-XII.

<sup>5</sup> D.1.1.7.1 (*Pap. 2 def.*): *Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. quod et honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum.* (Pretorsko je pravo ono koje su uveli pretori iz opće koristi radi pomaganja, dopunjavanja ili poboljšavanja civilnog prava. Označava se i kao honorarno pravo i nazvano je po časnoj dužnosti pretora.)

pravom.<sup>6</sup> Pretorova *iusdictio* i utjecaj na razvitak prava i afirmaciju novih pravnih odnosa bili su mogući zbog specifične uloge pretora u rimskom građanskom postupku. Pri tome se treba osvrnuti na posebnosti rimskog pravnog shvaćanja po kojem se zaštita subjektivnih prava mogla ostvariti samo za one slučajeve za koje je postojalo unaprijed predviđeno postupovno sredstvo. Treba istaknuti da pretor nije bio sudac niti je imao zakonodavnu vlast. Pretor nije smio ukinuti stare formalne poslove i zamijeniti ih novim neformalnim pravnim ustanovama. Nova pravna pravila uvođena su kroz pretorovu pravosudnu djelatnost i sudsku praksu pružanjem pravne zaštite faktičnim, odnosno neformalnim odnosima za koje nije bila predviđena pravna zaštita po civilnom pravu, i to prvenstveno onima koji su bili zasnovani na *fides* i *aequitas* stranaka.<sup>7</sup> Iznimno je važna i druga strana pretorove djelatnosti – pretor je na osnovi svog *imperiuma* mogao uskratiti vođenje spora, što znači uskratiti pravnu zaštitu pravnim poslovima za koje je civilno pravo propisivalo posebnu tužbu, odnosno mogućnost pravne zaštite.<sup>8</sup> Putem *actionem denegare* pretor je uskraćivao pravnu zaštitu onim pravnim poslovima koji više nisu bili u skladu s potrebama svakodnevnog života, ili su čak sukladno novim shvaćanjima i zahtjevima pravnog prometa predstavljali veliku smetnju brzom i efikasnom odvijanju trgovinskog prometa. Izborom, redigiranjem i uvođenjem novih formula pretor je *de facto* uskraćivao vođenje postupka po starim tužbama (*legis actiones*)<sup>9</sup> koje više nisu bile svrsishodne i potiskivao ih iz primjene. Tako je putem *actionem denegare* pretor potiskivao iz upotrebe zastarjele institute i formalistične poslove starog civilnog prava.<sup>10</sup> Iz tih je razloga pretorova pravosudna djelatnost priznata kao novi izvor prava, a rimski pravници (*Marcianus*, D.1.1.8) kažu za pretorsko pravo „*ius honorarium viva vox est iuris civilis*“. Zaista, pretorsko pravo predstavljalo je živi dinamični sustav koji se neprestano mijenjao i usavršavao kako bi prilagodio rimski pravni sustav novim konkretnim uvjetima i zahtjevima prakse. Vršeci svoju pravosudnu djelatnost pretor je uvodio mnoge nove pravne ustanove, potiskivao iz primjene zastarjele i time izravno utjecao na rimski pravni razvitak.

---

<sup>6</sup> Jhering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung I, Darmstadt 1953., 23.

<sup>7</sup> Horvat, Osservazioni sulla „bona fides“ nel diritto romano obbligatorio, Studi Arangio-Ruiz I (1953.), 423; Kunkel, Fides als schöpferisches Element im römischen Schuldrecht, FS Koschaker II (1939.), 1; Magdelain, Les actions civiles, Paris 1954., 47; Schermaier, Bona fides in Roman Contract Law, Good Faith in European Contract Law, Cambridge 2000., 77.

<sup>8</sup> Paoli, Quelques observations sur la fides, l'imperium et leurs rapports, FS Simonius, 273.

<sup>9</sup> Bretone, Storia del diritto romano, Roma/Bari 1999., 93; Guarino, Diritto privato romano, Napoli 2001., 160; Manthe, Geschichte des römischen Rechts, München 2000., 12.

<sup>10</sup> Lévy-Bruhl, Recherches sur les actions de la loi, Paris 1960., 25.

## II. SPORNA PITANJA VEZANA ZA PRETOROVU PRAVOSUDNU DJELATNOST

Problemi i pitanja vezani za pretorovu pravosudnu djelatnost predmetom su romanističkih istraživanja već cijeli niz godina. Već u prvoj polovici XIX. st. tom problematikom bavili su se Becker, Lange, Niebur, Schmidt, Huschke, a među romanistima druge polovice XIX. st. ističu se Savigny i Jhering; iznimno mjesto pripada Mommsenu koji je u svojim radovima otvorio niz novih pitanja vezanih za pretorovu djelatnost.<sup>11</sup> Interes za izučavanje djelatnosti pretora oživljava tridesetih godina XX. stoljeća; Wenger i Wlassak primjenjuju novi metod u istraživanju rada rimskog pretora, na njihovo djelo nadovezuju se Düll, Siber, Kübler i Biscardi koji su u svojim monografijama iznijeli novo shvaćanje o razvitku rimskog građanskog postupka;<sup>12</sup> nova shvaćanja o jurisdikcijskoj djelatnosti pretora iznose talijanski romanisti Carelli, Luzzatto i Pugliese, te nešto kasnije Gandolfi i Giofredi.<sup>13</sup> Nakon njih toj su materiji posvetili radove Vogt, Canatta, Wieacker, Schulz, De Martino, Labruna.<sup>14</sup> Zasnivajući svoje istraživanje na novom metodološkom pristupu Kaser dolazi do zaključaka kojima su revalorizirana dotadašnja istraživanja o pretorovoj jurisdikcijskoj djelatnosti. Međutim, i pored velikog zanimanja koje pretorova pravosudna djelatnost izaziva u svjetskoj romanistici, još uvijek su mnoga pitanja vezana za pretorovu *iurisdictio* ostala sporna i nedovoljno proučena. Još uvijek ne postoji suglasno mišljenje oko pitanja vremena uvođenja preture, te njene podjednake dostupnosti patricijima i plebejcima (D.1.2.2.8). U starijoj romanistici prevladavalo je mišljenje da se ustanovljavanje preture poklapalo s uvođenjem najviše magistrature – konzulata. Za razliku od tog mišljenja čiji je predstavnik Mommsen,<sup>15</sup> drugi romanisti smatraju da je pretura uvedena 387. god. p.n.e. ili u svakom slučaju 337. god. p.n.e.,<sup>16</sup> dok je stav novije romanistike da je *iurisdictio contentiosa* povjerena novoosnovanoj magistraturi – preturi 367. god. p.n.e. nakon donošenja *Leges Liciniae Sextiae*.<sup>17</sup> Tada je biran samo *praetor urbanus* čija je

<sup>11</sup> Becker, Handbuch der römischen Alterthümer, Leipzig 1843.; Lange, Römische Alterthümer, Berlin 1876., Niebur, Römische Geschichte, Berlin 1873.; Schmidt, Das Interdiktenverfahren der Römern, zur geschichtlicher Entwicklung, Leipzig 1853.; Huschke, Jurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt, Leipzig 1867.; Savigny, System des heutigen römischen Recht, Berlin 1848.; Jhering, Entwicklungsgeschichte des römischen Recht, Leipzig 1894.; Mommsen, Römische Geschichte I-IV, Berlin 1886; isti, Römische Forschungen II, Berlin 1879.; isti, Abris des römischen Staatsrechts, Leipzig 1893.

<sup>12</sup> Düll, Der Gütegedanke im römischen Zivilprozess, München 1931.; Siber, Die plebeischen Magistraturen bis zur lex Hortensia, Leipzig 1936.; Kübler, Geschichte des römischen Rechts, Leipzig/Erlangen 1925.;

<sup>13</sup> Gandolfi, Contributo allo studio del processo interdittale romano, Milano 1955.; Giofredi, Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane, Roma 1955.

<sup>14</sup> Vogt, Das Erbbaurecht des Klassischen römischen Rechts, Marburg 1950.; Labruna, Vim fieri veto, Camerino 1971.

<sup>15</sup> Mommsen, Römische Forschungen II, Berlin 1879., 195; Wenger, Wandlungen im römischen Zivilprozessrecht, Abhandlungen zur antiken Rechtsgeschichte, FS Hanausek, Graz 1925., 17; Girard, Histoire de l'organisation des Romains I, Paris 1901., 81.

<sup>16</sup> Jhering, Geist des römischen Rechts, 167.

<sup>17</sup> Pugliese, Il processo civile romano II. Il processo formulare, Milano 1963., 105-113; Serrao, nav. dj., 4.

zadaća bila organizirati i vršiti pravosuđe u sporovima *iurisdictio contentiosa* u gradu između rimskih građana „*in urbe ius dicere inter cives*“ (Liv. XXXIII, 21), ali se tijekom III. st. p.n.e. zbog sve življe trgovinske razmjene između Rimljana i stanovnika novoosvojenih provincija nametnula potreba za organiziranjem i vršenjem pravosuđa u sporovima koji su nastajali iz novih vidova pravnog prometa. Iz tih je razloga uveden još jedan pretor – *praetor peregrinus* čija se nadležnost označavala kao „*praetor – qui inter peregrinos ius dicit et praetor qui inter cives et peregrinos ius dicebat*“.<sup>18</sup> Djelokrug njihovog rada određivan je svake godine posebnim *senatus consultom* – *SC de provinciis praetoris*.

### III. ULOGA PRETORA U RIMSKOM CIVILNOM POSTUPKU

Premda je funkcija pretora (*praetor urbanus*) ustanovljena u prvoj polovici IV. st. p.n.e., njegova je uloga u građanskom postupku i pravnom životu rimske države postala značajnija u razdoblju kasne Republike kada je nakon II. punskog rata došlo do korjenitih promjena u rimskom društvu i gospodarstvu koje su nametnule potrebu za odgovarajućim reformama rimskog pravnog sustava.<sup>19</sup> Okviri starog civilnog prava postali su preuski i velikom smetnjom brzom jačanju robnonovčanikih odnosa, ekonomske razmjene i pravnog prometa. Novi neformalni poslovi stvaraju brojne mogućnosti zloupotreba,<sup>20</sup> a dobra vjera (*bona fides*) na kojoj su bili zasnovani više nije predstavljala dovoljnu garanciju da će dužnik ispuniti preuzetu obvezu.<sup>21</sup> Pokazalo se da novonastajući poslovi trebaju i pravnu, a ne samo moralnu sankciju. Rastuća ekonomska razmjena i sve složeniji pravni promet zahtijevali su brzu intervenciju državnih organa i odgovarajuću pravnu regulativu. Međutim, skupštine su rijetko donosile zakone iz oblasti privatnog prava jer zbog dugotrajne i složene procedure putem zakona nije bilo moguće regulirati veliki broj svakodnevnih odnosa koji su zahtijevali hitnu intervenciju i pravnu zaštitu. Osim toga, u nadležnost rimskih zakonodavnih organa i senata koji je u razdoblju honorarnog prava bio samo savjetodavni organ, nije spadao posao prilagođavanja privatnog prava novim zahtjevima.<sup>22</sup> Da bi udovoljio zahtjevima prakse, pretor je počeo stvarati novo pravo uvođenjem i korištenjem novih

---

<sup>18</sup> D.1.2.2.28 (*Pomp. lib. sing. ench.*)

<sup>19</sup> Kaser, *Römische Rechtsgeschichte*, 131; isti, *Zur Methode des römischen Rechtsfindung*, 101 – 105; Schulz, *Classical Roman Law*, Munich 1951., 154; Herz, *Studien zur römischen Wirtschaftsgesetzgebung. Die Lebensmittelversorgung*, Stuttgart 1988., 62; Kehoe, *Investment, profit, and tenancy. The jurists and the Roman agrarian economy*, Ann Arbor 1997.; Wlassak, *nav. dj.*, 247.

<sup>20</sup> Heldrich, *Das Verschulden beim Vertragsabschluss im klassischen römischen Recht und der späteren Rechtsentwicklung*, Leipzig 1924., 5; Coing, *Die clausula doli im klassischen Recht*, FS Schulz I (1951.), 97.

<sup>21</sup> Horvat, *Bona fides u razvoju rimskog obveznoga prava*, 52–65; Whittaker/Zimmermann, *Good faith in European contract law: surveying the legal landscape*, *Good Faith in European Contract Law*, 17.

<sup>22</sup> Rotondi, *Leges publicae Romani*, Milano 1912., 4–12, 73; Elster, *Die Gesetze der mittleren römischen Republik*, Darmstadt 2003.; Flach, *Die Gesetze der frühen römischen Republik*, Darmstadt 1994.; Wieacker, *Vom römischen Recht*, Stuttgart 1961., 205.

postupovnih sredstava i na taj način korjenito mijenjao rimsko privatno pravo. Zahvaljujući pretorovoj pravosudnoj i pravnostvaralačkoj djelatnosti rimsko je privatno pravo postalo najrazvijeniji pravni sustav antike utemeljen na privatnom vlasništvu. Posebno složen problem za pravnog povjesničara predstavlja pitanje na koji je način pretor ostvarivao svoj utjecaj na razvitak rimskog prava. Odgovarajući na to pitanje treba uzeti u obzir ne samo pravne, nego i društvene, gospodarske i političke aspekte tog problema, te činjenicu da je pretor utjecao na razvitak rimskog prava u različitim vidovima.<sup>23</sup> Kao što kaže Papinijan, pretorova prvenstvena zadaća u početku sastojala se u provođenju u život normi civilnog prava. Pretor je u razdoblju legisakcijskog postupka striktno morao nadzirati pridržavaju li se stranke propisanih procesnih formalnosti. Tek eventualno pretori su smjeli dopunjavati civilno pravo nalazeći nova rješenja za postojeće pravne praznine. Zato je pretorov edikt u početku sadržavao mali broj novih pravnih pravila. Treba imati u vidu da je rimska tradicija bila veoma jaka zbog čega je pretor bio obavezan primjenjivati *ius civile* i postojeće zakone. Pretor je bio ovlašten uvesti nova pravna pravila samo ako je civilno pravo sadržavalo praznine i tako prilagoditi *ius civile* novim potrebama. Tek kada je došlo do kvalitativnih i kvantitativnih promjena u društvenim odnosima, potrebe razvijenog pravnog prometa i nova pravna shvaćanja zahtijevali su radikalnije promjene i reforme civilnog prava. Pravni aspekti pretorove djelatnosti odnose se na *imperium* pretora i njegovu pravosudnu nadležnost u okviru koje je izdavajući edikte uvodio nove formule i tužbe i stvarao nova pravna pravila. Rezultat takve pretorove djelatnosti bio je novi sustav rimskog prava – *ius honorarium*. Tako je pretor od tumača postojećeg prava postao stvaralac novih pravnih institucija. Pretor je intervenirao u različitim oblastima rimskog pravnog života ne samo putem sustava honorarnih tužbi (*actiones honorariae*) nego i pružanjem interdiktne zaštite koja predstavlja drugi vid pretorova utjecaja na razvitak rimskog prava. Koristeći se ovlastima izvedenim iz *imperiuma* pretor je rješavao bezbroj odnosa i sporova iz svakodnevne prakse dajući istodobno pravnu zaštitu mnogim faktičnim odnosima. Sustavom interdiktne zaštite koji je šire primjenjivan nakon uvođenja formularnog postupka, kada pretor dobija aktivniju ulogu u pravnom životu, pretor je regulirao znatan dio problema iz pravnog života koji su zadirali u sve oblasti prava i tako omogućio pravnu zaštitu mnogim novim pravnim institucijama. Mnogi novi neformalni poslovi i sporazumi koji nisu bili zaštićeni po starom civilnom pravu, a primjenjivani su običajnim putem i u praksi usporedo sa starim formalističnim poslovima civilnog prava, ili sve više umjesto njih, dobili su pravnu zaštitu. Prvenstveno se to odnosi na tipične ugovore obveznog prava na kojima počiva robnonovčani promet. Ti su ugovori postigli utuživost neposredno nakon uvođenja formularnog postupka, recepcijom iz *ius gentiuma* temeljem samog neformalnog sporazuma, zahvaljujući činjenici što su pretori u njihov sadržaj unosili široko shvaćena načela *bonae fidei*.

---

<sup>23</sup> Wlassak, Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren, ZSS 25 (1904.), 139; isti, Die klassische Prozeßformel, Wien 1924., 147; Kunkel/Wittmann, Staatsordnung und Staatspraxis der Römischen Republik II. Die Magistratur, München 1995., 293; Rainer, Einführung in das römische Staatsrecht. Die Anfänge und die Republik, Darmstadt 1997., 66.

Koristeći mogućnosti koje je pružao novi formularni postupak, gradski je pretor ugledajući se na peregrinskog (*praetor peregrinus*),<sup>24</sup> dopuštao vođenje postupka i u svezi spornih pitanja koja su nastajala iz odnosa koji nisu bili zaštićeni civilnim pravom. Ublažavajući strogost i krutost starih formi pretor je omogućio veliku elastičnost građanskom postupku. Na taj je način uveo nova postupovna pravna sredstva i uveo u pravo mnoge nove pravne pojmove i načela. Tako je pretor u cilju „ispravljanja“ starog civilnog prava unosio u edikt i takva pravila koja su bila u izravnoj suprotnosti s civilnim pravom. Da bi se pretorov rad mogao sagledati u cjelini treba osvijetliti uvjete i okolnosti u kojima je ustanovljeno zvanje pretora i njegove nadležnosti. Pretorova jurisdikcijska djelatnost pa samim time i njegova uloga u primjeni i razvitku rimskog prava, prestaje u razdoblju dominata kada se umjesto formularnog uvodi ekstraordinarni postupak. Zbog ograničenosti ovoga rada nije moguće ni izbliza detaljnije obuhvatiti i analizirati cijelu problematiku vezanu za pretorovu pravosudnu djelatnost pa će povijesni, društveni, gospodarski i politički problemi, karakteristike pravnog sustava, kao i cijeli kontekst čimbenika koji su uvjetovali pretorovu pravosudnu djelatnost ostati u drugom planu. Izvorni podaci o podrijetlu pretorove pravosudne djelatnosti su fragmentarni jer je ostalo malo autentičnih tekstova o pretorovoj djelatnosti razdoblja pretklasičnog prava. Dragocjeni izvor za proučavanje pretorove djelatnosti je rekonstruirani Julijanov *Edictum Perpetuum* u kojem je redigiran i kodificiran edikt pretora urbanusa i kurulskog edila. Julijanov *Edictum Perpetuum* rekonstruiran je na osnovi komentara i navoda rimskih pravnika, posebice Ulpijana, Paula i Gaja i sadrži sva postupovna pravna sredstva i pravne institute koje je uvodio i primjenjivao pretor. Pretorova djelatnost je utoliko značajnija kada se uzme u obzir specifična rimska koncepcija da se pravna zaštita pruža samo onim odnosima za koje postoji unaprijed predviđeno postupovno sredstvo. Materijalno pravo nastajalo je tek propisivanjem određenog postupovnog sredstva. Za zaštitu svakog subjektivnog materijalnog prava moralo je postojati odgovarajuće postupovno sredstvo odakle potječe prioritet građanskog postupka i njegov veliki značaj za razvitak materijalnog prava. Nerazdvojnost prava i sankcije, *ius* i *actio* naglašena je i u formularnom postupku jer je pretor stvarajući nove formule, stvarao novo pravo. To je još jedan od razloga zbog kojeg su Rimljani prepustili reguliranje odnosa iz oblasti privatnog prava pravosudnim magistratima. Pretori su vršili svoju pravosudnu funkciju prilagođavali postojeće pravo novonastajućim životnim potrebama i ujedno stvarali novo pravo koje je odgovaralo zahtjevima svakodnevne prakse i pravnog prometa.

#### IV. IURISDICTIO PRAETORIS

Nakon što bi bio izabran na centurijatskoj skupštini, pretor je preuzimao dužnost i dodjeljivan mu je *imperium* temeljem zakona – *lex curiata de imperio praetore*,

---

<sup>24</sup> Daube, *The Peregrine Praetor*, *Journal of Roman Studies* XLI (1951.), 66.

donesenim vjerojatno na prijedlog magistrata kojeg je trebao zamijeniti.<sup>25</sup> Tim je zakonom određivana vrsta *imperiuma*, kao i teritorij na kojem će vršiti svoju dužnost ili eventualno zadaću koju mora izvršiti. Na osnovi *imperiuma* pretor je imao pravo obavljati najvažnije državne poslove. Među općim ovlastima pretorov *imperium* obuhvaćao je i *ius edicendi* (pravo izdavanja edikata) i *ius coercendi* ili *ius multae dictionis* – pravo prinuditi građane na poštivanje njegovih naredbi primjenom raznih kaznenih mjera, pa i smrtne kazne. Prilikom stupanja na dužnost pretor je određivao i objavljiivao u ediktu program svoje pravosudne djelatnosti (tzv. *edictum perpetuum*), odnosno pravila kojih će se pridržavati u vršenju pravosuđa za trajanja svog mandata. Edikt je formalnopravno bio obvezan samo tijekom jedne godine (*lex annua*), odnosno za vrijeme trajanja pretorove dužnosti. Ipak, vremenom je stvoren stalni dio edikta jer su pretori stupajući na dužnost preuzimali u svoj edikt odredbe iz edikta svog prethodnika koje su se u praksi pokazale svrsishodnim (*edictum tralatitium*). Nova pravila koja je stvarao pretor nazivala su se *edicta nova, clausulae*. Glavni dio pretorove djelatnosti odnosio se na obavljanje funkcija iz specijalne nadležnosti. Na osnovi *imperiuma praetor urbanus* vršio je pravosudnu djelatnost u postupku *ordo iudiciorum privatorum* (*iurisdictio contentiosa civilis*).

Mjesna nadležnost *praetora urbanusa* prostirala se *de iure* na cijeli Apeninski poluotok, a stvarna nadležnost na sve sporove između rimskih građana. Pretor nije neposredno odlučivao u sporovima niti donosio presudu. Njegova se uloga u postupku ograničavala na *iurisdictio* koja se sastojala u utvrđivanju predmeta spora, ispitivanju jesu li ispunjene propisane formalnosti, rješavanju pravnih pitanja i formuliranju posljedica koje bi trebale nastupiti ako u postupku pred izabranim sućem tužitelj dokaže istinitost svojih navoda. Ova djelatnost pretora naziva se *iurisdictio* od *ius dicere* – izricanje onoga što je pravo, čime su postupak *apud iudicem* i presuda donesena od strane izabranog suca<sup>26</sup> dobijali obveznu snagu, odnosno državnu autorizaciju zbog iznimno važne uloge pretora.<sup>27</sup> U razdoblju legisakcijskog postupka pretor je vršio radnje označene s *do, dico, addico*. Na osnovi svog *imperiuma* pretor je bio ovlašten odobriti pravo na tužbu i odrediti suca sa sudačkog popisa (*do iudicem*), odrediti osobu koja će čuvati sporni

<sup>25</sup> O spornim pitanjima vezanim za pretorov *imperium* v. Mommsen, *Römische Forschungen* II, Berlin 1879.; Kunkel, nav. dj., 84; Costa, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma 1918., 81; Jhering, *Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts*, Leipzig 1894., 105; Kreller, *Der didaktische Wert des römischen Zivilprozesses*; Labeo 3 (1957.), 164; Gioffredi, *Diritto e processo nelle antiche forme giuridiche romane*, Roma 1955., 122; De Martino, *Storia della costituzione romana* I, Napoli 1972., 198.

<sup>26</sup> Jolowicz, *Procedure in iure and apud iudicem a suggestion*, *Atti del Congresso internazionale di diritto romano* I, Bologna 1933., 47-81; Wenger, *Wandlungen*, 7; isti, *Vom zweigeteilten römischen Zivilprozesse*, *Studi Solazzi*, Napoli 1948., 48; isti, *Einige Bemerkungen zur historischen Behandlung des römischen und justinianischen Zivilprozessrechts*, *Atti del Congresso internazionale di diritto romano* II, Roma 1933., 196; Kaser, *Zum Ursprung des geteilten römischen Zivilprozessverfahrens*, *FS Wenger* I, München 1944., 106.

<sup>27</sup> Horvat, O dvodobi u najstarijem rimskom civilnom procesu, *Hrestomatija rimskog prava*, 271; Petrak, *Kritika teorije o samopomoći kao prvobitnom obliku pravne zaštite (Selbsthilfetheorie)*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 56, br. 5, Zagreb 2006., 1258.

predmet do okončanja postupka, kontrolirati sudjeluju li stranke u postupku sukladno pravilima postupovnog prava (*dico, ius*) i u slučaju ako se tuženik nije propisno branio priznati tužitelju tužbeni zahtjev (*addico datio litem, rem iudicem*).<sup>28</sup> Budući da je legisakcijski postupak zbog svog pretjeranog formalizma i krutosti postao velikom smetnjom brzom i efikasnom odvijanju pravnog prometa, bilo je nužno ustanoviti novi postupak koji bi bio manje strog i vezan za formalnosti, te na taj način zadovoljiti potrebu za pružanjem pravne zaštite mnogobrojnim novim odnosima koji su svakodnevno nastajali, a samim time i omogućiti adekvatniji put za ostvarivanje subjektivnih prava. Osim toga, učestalost sporova, porast nelatinskog pučanstva i interes ojačale države za većom ulogom pretora u postupku bili su razlozi zbog kojih je u II. st. p.n.e. s *lex Aebutia* uveden formularni postupak koji je odmah bio prihvaćen i široko primjenjivan;<sup>29</sup> prema *leges Iuliae de iudiciis privatis* iz 17. god. p.n.e. stari se postupak još samo iznimno primjenjivao.<sup>30</sup> Formularni postupak razvijao se do polovice II. st. n. e. da bi nakon Julijanove konačne redakcije pretorova edikta, dobio ustaljenu fizionomiju. Velike zasluge za uvođenje formularnog postupka imao je peregrinski pretor koji je u postupku primjenjivao načelo *bonae fidei* dopuštajući strankama da u slobodnom govoru iznesu sve činjenice koje su pratile zaključenje spornog odnosa. Novine koje je uvodio *praetor peregrinus*, kasnije je iz *ius gentiuma* preuzimao *praetor urbanus*. Uvođenjem formularnog postupka pretorova *iurisdictio* dobila je potpuno drugačiji sadržaj. Pretoru je sada otvoren put da stvara mogućnost za vođenje postupka. Njegova uloga nije završavala u postupku *in iure* gdje je određivao hoće li postupak uopće biti pokrenut i tako biti pružena zaštita subjektivnih prava stranaka, nego je sada određivao cijeli tok postupka i utjecao na konačno donošenje presude. Njegova *iurisdictio* očitovala se prvenstveno u odobravanju formule strankama, s tim da njegova pravosudna djelatnost nije završavala odobravanjem postojećih formula. Ako bi tuženik osporio opravdanost tužiteljeva zahtjeva, pretor je trebao odlučiti hoće li tužitelju priznati ili odbiti pravo na tužbu.<sup>31</sup> Pretor bi uskratio pravo na tužbu (*denegatio actionis*) ako tužbeni zahtjev nije bio utemeljen na zakonskim propisima ili na propisima edikta magistrata ili ako bi se protivio načelima dobre vjere (*bona fides*) i pravičnosti (*aequitas*).<sup>32</sup> Do denegacije tužbe moglo je doći i u slučaju ako se radilo o nemoralnom zahtjevu, ako bi tužba prekršila pravomoćnu presudu, ako bi tužba prejudicirala većoj stvari, odnosno u svim slučajevima gdje je pretor već na prvi pogled smatrao da je pravno nedopustiva ili bi bila pobijena likvidnim prigovorom; denegacija tužbe mogla se dogoditi i kao pravna šteta za neke prekršaje, te u slučaju nepostojanja tužiteljeva neposrednog materijalnog interesa.<sup>33</sup> Pretor bi uskratio

<sup>28</sup> Serrao, nav. dj., 118; Gioffredi, nav. dj., 182.

<sup>29</sup> G.IV.30

<sup>30</sup> Bürge, *Römisches Privatrecht*, Darmstadt 1999., 73.

<sup>31</sup> D.50.17.102.1 (*Ulp. 1 ad ed.*): *Eius est actionem denegare, qui possit et dare.* (Onaj koji ima pravo dopustiti tužbu, ima pravo i uskratiti je.) Usp. D.5.1.24.2 (*Paul. 17 ad Plaut.*)

<sup>32</sup> Kunkel, nav. dj., 87; Kaser/Hackl, nav. dj., 242.

<sup>33</sup> Medicus, *Id quod interest. Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, Köln/Graz 1962., 217; Ankum, *Une nouvelle hypothèse sur l'origine de la règle alteri dari stipulari nemo potest*, *Études*

pravo na tužbu u svim slučajevima kada nisu bile ispunjene opće procesne pretpostavke vezane za stvarnu i mjesnu nadležnost: kada određeni tužbeni zahtjev nije spadao pod njegovu sudbenost, ako bi zbog nedostataka vezanih za osobu neke od stranaka postupak bio unaprijed isključen, ako je već proveden postupak o tom tužbenom zahtjevu ili je zahtjev u ovisnosti o rješenju drugog postupka; ako je bez daljeg istraživanja došao do zaključka da je tužitelj zahtjev neosnovan jer mu traženo pravo uopće ne pripada ili ne pripada protiv odnosnog tuženika, ili ne postoje procesne pretpostavke koje se odnose na sposobnost sporne stvari. Ako je sporni predmet već bio raspravljen pred sudom ili doveden do litiskontestacije, pretor je svaku buduću tužbu *de eadem re* sprečavao denegacijom ili uvrštenjem *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*. Julijan u D.5.1.75 navodi Paulovo mišljenje o denegaciji tužbe *iudicati* (*denegatio actionis iudicati*), kada je odbijen zahtjev za provođenjem ovrhe jer je tuženik osuđen u odsutnosti, a bio je opravdano spriječen doći pred sud.<sup>34</sup> Dakle, ako bi pretor došao do uvjerenja da bi provođenje postupka bilo neopravdano ili suvišno, odbijao bi tužitelj zahtjev za podjelom tužbe (*non dare, denegatio actionis*, tj. „*non dabo*“ kako se kaže u pretorskom ediktu). Ta uskrata nije imala obvezni učinak jer ju je sam magistrat mogao opozvati, ili je odbijeni tužitelj svoj zahtjev mogao ponovno podnijeti istom ili drugom nadležnom magistratu. Na osnovi toga bi se moglo zaključiti da denegacija nije podjeljivana formalnim dekretom. Ipak, bilo je pravilo da tužitelj dobije tužbu (*actionis impetratio*) u svim slučajevima kada bi pretor ustanovio da ne postoje nikakve prepreke za provođenje postupka i da se spor ne može riješiti na drugi način (*dare actionem*). Ako bi pretor smatrao da postoji razlog za denegaciju koji nije mogao dokazati, odobravao bi tužbu i odluku o smetnji prepuštao izabranom sucu (*iudex*). Ako bi sudac ustanovio da je spomenuta prepreka takve naravi da bez daljnjeg čini tužbu neopravdanom, oslobodio bi tuženika. Inače je pretor u takvim situacijama umetao u formulu prigovor (*exceptio*) prisiljavajući tužitelja da mu se pokori uz prijatnu denegacijom tužbe.<sup>35</sup> Moglo bi se zaključiti da je denegacija tužbe povijesno prethodila uvođenju prigovora jer se u ediktu nigdje općenito ne kaže „*exceptionem dabo*“ nego se na druge načine očituje da pravna zaštita neće biti dopuštena. Prigovor kao negativni uvjet kondemnacije, uvrštavan je u formulu redovito na tuženikov zahtjev, a samo iznimno od strane magistrata.<sup>36</sup> Mogao je biti procesnopravne naravi čineći nedostatak neke procesne pretpostavke važećim ili privatnopravne naravi. U početku se prigovor mogao unijeti u formulu samo ako je bio zasnovan na civilnom pravu (tj. zakonu ili senatskoj odluci) ili pretorskom

---

Macqueron, Aix-en-Provence 1970., 21; Zimmermann, The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition, Cape Town/Wetton/Johannesburg 1990., 34; Rabel, Grundzüge des römischen Privatrecht, Darmstadt 1955., 123, 181.

<sup>34</sup> D.5.1.75 (*Iul. 5 dig.*): . . . *Paulus notat: si autem morbo impeditus aut rei publicae causa avocatus adesse non potuit reus, puto vel actionem iudicati eo casu in eum denegandam vel exsequi praetorem ita iudicatum non debere.* (Paul primjećuje: ako se pak nije mogao pojaviti jer je bio spriječen bolešću ili je bio pozvan državnim poslovima, mislim da u tom slučaju ili *actio iudicati* protiv njega mora biti uskraćena, ili pretor ne smije dopustiti izvršenje osude nastale na takav način.)

<sup>35</sup> Daube, *Utiliter agere*, IURA 11 (1960.), 69-148; Bürge, nav. dj., 72-75.

<sup>36</sup> Wlassak, *Der Ursprung der römischen Einrede*, Labeo 2 (1967.), 245.

pravu (prigovori koje je pretor uvodio svojim ediktima, ili ih je kasnije dodjeljivao *ad hoc*, u nekim specifičnim slučajevima). Ako bi tuženik dokazao pred sucem istinitost navoda iznesenih u prigovoru, tužitelj je gubio spor bez obzira što je njegovo pravo bilo u skladu s civilnim pravom. Uvođenjem prigovora pretor je *de facto* poticao korištenje novih propisa i ustanova kojima je davao pravnu zaštitu ograničavajući ili eliminirajući učinak normi civilnog prava koje su bile protivne rimskoj *aequitas* i *bona fides*. Posebice se to odnosi na poslove civilnog prava, zaključene pod utjecajem sile ili prijevare čiji je učinak poništavan uvrštenjem prigovora (*exceptio doli*), kada je također dolazilo do odbacivanja tužbenog zahtjeva (*denegatio actionis*).<sup>37</sup> Očito je da je ovlast pretora na uvrštenje prigovora u formulu po svojim učincima slična ovlasti na davanje prava na tužbu jer je u oba slučaja pretor utjecao na promjenu i razvitak postojećeg pravnog sustava. Protiv odluka (*decreta*) pravosudnog magistrata nije bilo nikakvog drugog pravnog sredstva osim intercesije drugog magistrata istog ili višeg ranga, posebice pučkih tribuna koji su prvenstveno bili pozvani pomagati građanima protiv nepravdi. Intercesija je odmah morala biti očitovana magistratu protiv čijeg dekreta je bila usmjerena. Procesne stranke koje bi se osjetile neopravdano povrijeđenima, brinule su o tome da se odmah pozove (*appellare*) pučki tribun. Intercesija bi uslijedila nakon provjere činjeničnog stanja, pri čemu je pravosudnom magistratu pružana mogućnost da obrazloži razloge svoje odluke.<sup>38</sup> Intercesija je imala samo kasacijski učinak: pobijeni dekret pravosudnog magistrata bio je nevažeći, ali ga nitko nije mogao prinuditi da umjesto poništenog dekreta donese neku drugu odluku. Onaj koji bi htio to postići, morao bi se obratiti drugom nadležnom magistratu, tj. sačekati završetak mandata i ponovno pokušati kod sljedećeg. Nakon što bi odobrio pravo na tužbu, pretor je sastavljao kratku pismenu bilješku (formulu) koja je sadržavala pravnu kvalifikaciju predmeta spora, sažete podatke o predmetu spora, ime suca (*dare iudicem iudiciumve*) kojem je pretor ujedno davao ovlasti i nalog da presudi spor (*iudicare iubere*), kao i upute kako će ga presuditi. Formula je sadržavala tužiteljev zahtjev, moguće prigovore tuženika i replike tužitelja. Pretor je posredno utjecao i na odlučivanje u drugom dijelu postupka dajući sucu uputu kako riješiti konkretni spor. Uloga suca svela se uglavnom na to da izabere jednu od alternativa koje je pretor predložio u formuli.<sup>39</sup> Bitna novina formularnog postupka bila je izmijenjena uloga pretora. Pretor je sada stvarajući nove formule u okviru svoje *iurisdictio*, aktivno stvarao nove pravne odnose i kvalifikacije i time osiguravao razvitak i prilagođavanje rimskog prava sukladno društvenim

<sup>37</sup> Coing, nav. dj., 97.

<sup>38</sup> D.4.6.26.6 (*Ulp. 12 ad ed.*): *Et adicitur: „sine dolo malo ipsius“, videlicet ut, si dolus eius intervenit, ne ei succurratur: ipsis enim delinquentibus praetor non subvenit. proinde si, dum vult apud sequentem praetorem agere, tempus frustratus est, non ei subvenietur: sed et si, dum decreto praetoris non obtemperat, iurisdictionem ei denegaverit, non esse eum restituendum Labeo scribit. idemque si ex alia iusta causa non fuerit ab eo auditus.* (I dodano je: „bez vlastite zle namjere“; naime, s ciljem da ako je postojala, neće mu biti osigurana pomoć. Dakle, onima koji se sami neregularno ponašaju, pretor ne pruža pomoć. Otuda, ako je netko odugovlačio jer je htio tužiti kod sljedećeg pretora, neće mu biti pružena pomoć. Isto tako, onaj, koji se nije htio pokoriti pretorovom dekretu i pretor mu uskrati pravnu zaštitu, kako Labeo piše, nema pravo zahtijevati *restitutio*.)

<sup>39</sup> Jolowicz, *The iudex and the arbitral principle*, RIDA 2 (1949.), 475.

potrebama. Značajno je da je pretor mogao dopustiti vođenje postupka i o spornim pitanjima iz odnosa koji nisu bili predviđeni i zaštićeni po starom civilnom pravu. Pružanjem pravne zaštite novim neformalnim poslovima koji su običajnim putem i u praksi sve više primjenjivani dobijajuću ustaljenu fizionomiju, rimskom je građanskom postupku osigurana velika elastičnost što je omogućilo prilagođavanje rimskog prava zahtjevima razvijenog pravnog prometa. Građani su putem pretorskog edikta upoznavani koje će se pravo primijeniti na koje pitanje, odnosno u kojim će slučajevima pretor dopustiti pravnu zaštitu i omogućiti pokretanje postupka,<sup>40</sup> što je svakako doprinosilo povećanju pravne sigurnosti. Objavljivanje pretorskog edikta bio je novi put u ostvarenju pravne zaštite jer kod starih *legis actiones* to nije bilo nužno. Iz istog je razloga donesena *Lex Cornelia de iurisdictione* kojom je propisano da je pretor obvezan pridržavati se pravnih pravila objavljenih u *edictumu perpetuumu*, što do 67. god. p.n.e. nije bio slučaj.<sup>41</sup>

## V. PRETORSKA POSTUPOVNA SREDSTVA

Veliku ulogu u pretorovoj pravosudnoj djelatnosti imala su postupovna sredstva putem kojih je pokretan postupak i ostvarivana zaštita subjektivnih prava, ali su ujedno stvarani i novi pravni odnosi. Pretor je putem formula uvodio dvije skupine postupovnih sredstava: tužbe (*actiones honorariae*) i izvanredna postupovna sredstva (*interdicta, in integrum restitutio, missio in possessionem, stipulationes praetoriae* i *exceptiones*). Stvaranjem novog sustava tužbi<sup>42</sup> pretor je širio krug subjektivnih prava kojima je pružao pravnu zaštitu. Pretor je koristio ne samo već postojeća pravna sredstva proširujući njihovu primjenu, nego je stvarao nova, što je od iznimne važnosti za razvitak rimskog prava.<sup>43</sup> Da bi omogućio korištenje već postojećih tužbi, pretor je u početku primjene formularnog postupka propisivao odgovarajuće formule. Bilo je malo formula izgrađenih po uzoru na civilne tužbe jer su civilne tužbe najvećim dijelom bile zastarjele i nisu odgovarale novim potrebama. Redigiranjem formula pretor je uskraćivao vođenje postupka po starim legisakcijama i tako eliminirao njihovu primjenu. Međutim, važnije je da je pretor imao mogućnost pružiti pravnu zaštitu izvan redovitog postupka u slučajevima postojanja pravnih praznina i onima koji nisu trpjeli odlaganje. Temeljem svog

---

<sup>40</sup> D.1.2.2.10 (*Pomp. lib. sin. ench.*): *Eodem tempore et magistratus iura reddebant et ut scirent cives, quod ius de quaque re quisque dicturus esset, seque praemuniret, edicta proponerant. quae edicta praetorum ius honorarium constituerunt: honorarium dicitur, quod ab honore praetoris venerat.* (Istodobno magistrati su objavljivali pravo da bi građani znali koje će pravo pojedini magistrat primijeniti na odnosnu stvar i da bi ih na to pripremili, objavljivali su edikte. Ti edikti pretora utemeljili su pretorsko ili honorarno pravo. Pretorsko ili honorarno pravo naziva se jer je imalo podrijetlo u časnoj službi pretora.)

<sup>41</sup> Metro, nav. dj., 143; Lemosse, „Editio actionis“ et procédure formulaire, *Labeo* 21 (1975.), 50.

<sup>42</sup> Selb, *Formulare Analogien in actiones utiles* und *actiones in factum* vor Julian, *Studi Sanfilippo V*, Milano 1984., 729; isti, *Formulare Analogien in „actiones utiles“* und *„actiones in factum“* am Beispiel Julians, *Studi Biscardi III*, Milano 1982., 315.

<sup>43</sup> Kaser, „Ius honorarium“ und „Ius civile“, *ZSS* 101 (1984.), 97.

*imperiuma* pretor je uvodio nova pravna sredstva i propisivao im formule u ediktu.<sup>44</sup> Ta sredstva i oblik jurisdikcije bili su izvan redovitog *ordo iudiciorum privatorum* jer je pretor sam raspravljao sporno pitanje i sam donosio odluke regulirajući na taj način brojne faktične odnose.

Od iznimne važnosti za razvitak sustava civilnog prava bile su *actiones in factum* koje nisu bile zasnovane na civilnom pravu jer je putem njih pretor stvarao pravo (*supplere in ius*) u slučajevima kada su to opravdavala načela dobre vjere (*bona fides*) i pravičnosti (*aequitas*). Ako bi pretor procijenio da je opravdano dopustiti pravnu zaštitu i u slučaju spora koji je nastao iz faktičnog odnosa koji se nije mogao podvesti ni pod jednu postojeću formulu, sastavljao bi tužbe kod kojih se u intenciji formule samo opisivalo činjenično stanje s kondemnacijskim nalogom sucu da donese presudu u ovisnosti o rezultatima dokaznog postupka. Posebice je važno sa stanovišta pokretanja postupka da je pretor dopuštao tužbe protiv osoba koje nisu poštivale odredbe edikta o pozivanju na sud i druge odredbe koje su regulirale pokretanje i vođenje postupka.

Korjenita novina formularnog postupka sastojala se u mogućnosti da se formulira precizni postupovni program, usmjeren na odnosni slučaj koji je vodio računa o stvarnom životnom činjeničnom stanju i prigovorima tuženika, što je bilo od iznimne važnosti za razvitak privatnog prava. Postupovni je program dobio do tada nepoznatu preciznost sprečavajući nepotrebnu raspravu jer se postupak koncentrirao na spornu stvar, a sudac je bio vezan jasnim alternativama.<sup>45</sup> To je bilo omogućeno putem *actiones in factum* i *actiones utiles* kod kojih su pravne pretpostavke kao i sporni predmet obuhvaćeni jasnije tako što ih je bilo moguće individualizirati. Zbog osobitog značenja koji je tužba dobila u formularnom postupku, pretorski se edikt naziva sustavom tužbi.

I u rimskom kognicijskom postupku terminom *denegare* označavano je odbijanje tužbe bez ulaženja u podrobnije ispitivanje same stvari, posebice kada je tužbeni zahtjev bio stvarno neosnovan.<sup>46</sup> Uskratu tužbe putem *denegatio* i njeno odbijanje oslobađajućom presudom nije više moguće jasno rastaviti.<sup>47</sup> S druge strane tuženikovo pravo oslobađa se procesnog dokazivanja. *Exceptio* nije više klauzula formule nego samo tuženikovo pravo koje se suprotstavlja tužbenom zahtjevu pri čemu više nema oštre razlike između tog prava i osporavanja tužbe. Za oznaku takvog sredstva obrane sve više se koristi termin *praescriptio* koje svoju osnovu nalazi ili u privatnopravnoj sferi ili u nedostatku procesnih pretpostavki. U postklasičnom pravu tim se terminom naziva iznošenje svake činjenice koja je korisna za tuženikovu obranu, a hoće li ta okolnost isključiti tužbeni zahtjev (spriječiti ga ili poništiti) ili će ga pustiti da postoji i samo spriječiti njegovu provedbu, više se strogo ne razlikuje. U svakom slučaju do denegacije tužbe doći

---

<sup>44</sup> G.4.139.

<sup>45</sup> Buti, nav. dj., 192.

<sup>46</sup> D.32.41.11 (*Scaev. 22 dig.*); D.36.1.57.3 (*Pap. 20 quaest.*); D.36.1.59.1 (*Pap. 8 resp.*); D.36.4.11pr. (*Herm. 4 iur. ep.*); Metro, nav. dj., 175, 197, 213.

<sup>47</sup> D.32.11.16 (*Ulp. 2 fid.*) Opširnije v. Kaser/Hackl, nav. dj., 486; Metro, nav. dj., 197, 212.

će zbog nedostatka bilo koje procesne pretpostavke, što je utvrđivano na početku postupka: vrsta postupka (radi li se o civilnom ili kaznenom postupku), nadležnost suda, kvalifikacije suca, sposobnost stranaka i njihovih zastupnika i njihova legitimacija, pitanje da o istom predmetu već nije pravno valjano odlučeno u drugom postupku ili je takav postupak već započet, ili mora sačekati ishod drugog postupka kako ne bi prejudicirao odluku u tom postupku.<sup>48</sup>

## VI. ZAKLJUČAK

U razdoblju rimskog pretklasičnog i klasičnog prava mogućnost vođenja spora, pa samim time i ostvarivanje subjektivnih prava građana i pravne zaštite zavisili su od ocjene pretora. Pretor je mogao dopustiti tužbu iz odnosa koji još nisu bili sankcionirani po postojećem pravu, prvenstveno onima zasnovanim na *fides* i *aequitas* stranaka, ali je isto tako imao pravo uskratiti tužbu formalno valjanim poslovima koji su predstavljali smetnju brzom odvijanju trgovinskog prometa. Tako je putem *actionem denegare* pretor potiskivao iz upotrebe zastarjele institute i uvodio nove pravne ustanove izravno utječući na rimski pravni razvitak. Pretor je stvarao novo pravo uvođenjem i korištenjem novih postupovnih sredstava osiguravajući građanskom postupku iznimnu elastičnost. Stvaranjem novog sustava tužbi pretor je širio krug subjektivnih prava kojima je pružao pravnu zaštitu. Zahvaljujući iznimno važnoj ulozi pretora koji je izabranom sucu davao ovlast i nalog da presudi spor, postupak *apud iudicem* i presuda donesena od strane izabranog suca dobijali su državnu autorizaciju. Do denegacije tužbe dolazilo je ako tužbeni zahtjev nije bio utemeljen na zakonskim propisima ili ediktima magistrata, ili ako bi se protivio načelima dobre vjere (*bona fides*) i pravičnosti (*aequitas*). Pretor bi uskratio pravo na tužbu kada nije postojao tužiteljev neposredni materijalni interes, te u slučajevima nepoštivanja postupovnih pretpostavki koje su se odnosile na sud, stranke ili predmet spora.

Na osnovi navedenog može se zaključiti da se pružanjem (*actionem dare*), odnosno uskraćivanjem pravne zaštite (*actionem denegare*) bitno utjecalo na prilagođavanje i razvitak rimskog prava i njegovu izgradnju u iznimno elastičan i razvijen pravni sustav.

---

<sup>48</sup> Kaser/Hackl, nav. dj., 588.

## **ACTIONEM DENEGARE: HERKUNFT DER JUSTIZVERWEIGERUNG**

Eine Besonderheit des römischen Rechts besteht in der Rechtsfortbildung durch den Prätor. Ihm kam die Entscheidung darüber zu, ob ein Prozess zugelassen wurde. Kraft seiner Imperiumsgewalt konnte der Prätor dem Kläger die actio erteilen (*dare actionem*) oder die Antragstellung des Klägers auf Erteilung der actio zurückweisen (*actionem denegare; denegatio actionis*). Der Prätor durfte die *denegatio iurisdictionis* oder im besonderem *denegatio actionis* nur *ex iusta causa* ausüben, und er musste die Rechtsschutzverweigerung begründen. Um den Rechtsschutz über den Kreis der vom alten Recht anerkannten Ansprüche hinaus zu erstrecken, bediente sich der Magistrat der Prinzipien der Vertragstreue (*bona fides*) und der Billigkeit (*aequitas*). Findet er, dass die Anwendung der gesetzlich wohlbegründeten Ansprüchen ungerecht wäre, dann konnte er die beantragte actio gleichfalls zurückweisen, indem er dem Kläger das Verfahren *apud iudicem* verweigerte (*denegare actionem*). Auf solche Weise trat statt der vom alten Zivilrecht anerkannten Rechtsverhältnisse die neue Rechtsmasse des Honorarrechts. Ausserdem prüfte der Prätor das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen, die entweder das Gericht oder die Parteien oder den Streitgegenstand betreffen (Zulässigkeit des prozessualen Rechtswegs; Fähigkeit und Zuständigkeit des Gerichts und der Parteien und ihrer Vertreter, Tauglichkeit der Streitsache, die Frage, ob über denselben Streitgegenstand bereits in einem anderen Verfahren rechtskräftig entschieden ist). Fehlt es an einer Prozessvoraussetzung, wird der Prätor die *actio* denegieren.

**Schlüsselwörter:** *Klagezurückweisung (denegatio actionis), römisches Recht*