

DOI: 10.7251/GFP2616127R

UDC: 341.4(37):343.1(37)

Originalni naučni rad

Datum prijema rada:
23. januara 2026.

Datum prihvatanja rada:
3. jun 2026.

Predrag Raosavljević

Vanredni profesor, Fakultet
pravnih nauka Panevropskog
univerziteta „Apeiron“ Banja
Luka, pomoćnik ombudsmana/
ombudsmana za ljudska prava
Bosne i Hercegovine – šef
Odjela za suzbijanje svih
oblika diskriminacije Institucija
ombudsmana/ombudsmana
za ljudska prava Bosne i
Hercegovine, Republika
Srpska – Bosna i Hercegovina;
praosavljevic@ombudsmen.
gov.ba

Filip Novaković

Magistar prava, doktorand iz
uže krivičnopravne naučne
oblasti na Pravnom fakultetu
Univerziteta u Zenici. Dopisni
član Bosansko-hercegovačko-
američke akademije umjetnosti
i nauka, Bosna i Hercegovina;
filip.novakovic.acc@gmail.
com; ORCID iD: [https://orcid.
org/0000-0001-9979-5824](https://orcid.org/0000-0001-9979-5824)

Kazneni postupak u rimskom carskom razdoblju: između *accusatio* i *cognitio extra ordinem*

Apstrakt: Rad analizira razvoj kaznenog postupka u rimskom carskom razdoblju, s posebnim osvrtom na odnos i postepen prelaz između akuzatorskog modela (*accusatio*) i izvanrednog carskog postupka (*cognitio extra ordinem*). Polazeći od institucionalnih i procesnih promjena koje su nastupile slabljenjem republikanskih sudskih tijela i jačanjem carske vlasti, autori razmatraju transformaciju nosilaca kaznene sudske vlasti, načine pokretanja postupka, ulogu sudije, javnost i tajnost suđenja, dokazni postupak, kao i pojavu instituta žalbe (*appellatio*) i utočišta (*asylum*). Posebna pažnja posvećena je pitanju dokazivanja i kritičkom razmatranju raširenog doktrinarnog mita o postojanju formalnog i obavezujućeg sistema dokaznih pravila u rimskom pravu. U zaključku se ukazuje na značaj rimskog carskog kaznenog postupka za razvoj kontinentalnog procesnog sistema, uz isticanje njegovog ambivalentnog naslijeđa između jačanja državne represije i začetaka pojedinih procesnih garancija.

KLjučne riječi: rimsko kazneno pravo, *accusatio*, *cognitio extra ordinem*, dokazni postupak, *appellatio*.

1. UVOD

Rimsko pravo predstavlja jedan od najznačajnijih temelja savremenih evropskih pravnih sistema, a rimski kazneni postupak zauzima posebno mjesto u istoriji krivičnog procesnog prava. Njegov razvoj od strogo formaliziranih i privatnopravno obojenih oblika postupanja ka fleksibilnijim, javnopravnim i državnim modelima odlučivanja odražava šire društvene, političke i institucionalne promjene koje su pratile transformaciju rimske države od republike ka carstvu. Upravo u carskom razdoblju dolazi do dubokih i trajnih promjena u strukturi kaznenog postupka, koje su ostavile snažan trag u kasnijem razvoju kontinentalnog krivičnog procesnog prava.¹

¹ U ovom radu koristi se izraz *kazneni postupak*, a ne *krivični postupak*, iz metodoloških i terminoloških razloga. Pojam *kazneni postupak* u savremenoj pravnoj terminologiji označava postupak u kojem se odlučuje o kaznenoj odgovornosti i izricanju kazne, bez nužnog vezivanja za pojam *krivnje* u njenom modernom, subjektivnom i psihološkom smislu. Budući da rimsko pravo ne poznaje krivicu kao razrađenu subjektivnu kategoriju u

Centralni procesni fenomen rimskog carskog razdoblja jeste postepeni prelaz sa klasičnog akuzatorskog modela postupka (*accusatio*), zasnovanog na privatnoj inicijativi i procesnoj ravnopravnosti stranaka, ka postupku vođenom po službenoj dužnosti – *cognitio extra ordinem*. Ovaj prelaz nije bio nagao niti jedinstven, već se odvijao postepeno, uz dugotrajno koegzistiranje i preplitanje oba modela. Dok je *accusatio* zadržavala određene elemente tradicionalnog rimskog procesnog poretka, *cognitio extra ordinem* je predstavljala izraz jačanja centralne vlasti, koncentracije sudijske funkcije i povećane procesne fleksibilnosti, naročito u domenu dokazivanja, uloge sudije i pravnih lijekova.

Poseban značaj carskog kaznenog postupka ogleda se u promjeni procesne uloge sudije, koji iz pasivnog arbitra između stranaka prerasta u aktivnog nosioca postupka, ovlaštenog da po službenoj dužnosti prikuplja dokaze, ispituje optuženog i odlučuje o krivičnoj odgovornosti. Time se u rimski kazneni postupak uvode elementi koji se u savremenoj procesnoj teoriji prepoznaju kao rani oblici inkvizitornih načela, uključujući slobodnu ocjenu dokaza, primjenu torture kao dokaznog sredstva, te diferenciran procesni položaj učesnika u zavisnosti od njihovog društvenog statusa.

Cilj ovog rada jeste da se prikaže i analizira razvoj kaznenog postupka u rimskom carskom razdoblju kroz odnos i međusobno preplitanje *accusatio* i *cognitio extra ordinem*. Posebna pažnja posvećena je nosiocima kaznene sudske vlasti, procesnoj ulozi sudije, dokaznom postupku, kao i institucionalnim novinama poput žalbe (*appellatio*) i azila (*asylum*). Analizom ovih instituta nastoji se ukazati na istorijsko-pravni značaj rimskog carskog kaznenog postupka i njegov uticaj na kasniji razvoj kontinentalnog krivičnog procesnog prava.

2. ISTORIJA RAZVOJA RIMSKOG KAZNENOG PRAVA

Rimsko kazneno pravo nije uspjelo razviti onu strukturu preciznih pojmova koja predstavlja jedinstvenu karakteristiku rimskog privatnog prava. Osnove rimskog kaznenog prava možemo pronaći i prije Zakonika XII tablica (oko 450. godine prije nove ere), a sastojale su se u uvođenju žalbe na odluku magistrata: *provocatio ad populum*. Međutim, i u pogledu lica ovlaštenih za njeno korištenje i u pogledu predmeta spora, ova žalba je bila izuzetno ograničena i uopšte se ne može poistovjetiti sa žalbom u današnjem, modernom smislu. Bila je dopuštena samo kada su muški rimski građani bili osuđeni, i, grubo govoreći, samo kada je izrečena visoka novčana kazna ili smrtna kazna. Nije se podnosila sudu, već pred komitije, organe za zakonodavstvo i izbor magistrata, tj. tijela osnovana, sastavljena i kvalifikovana samo za političke odluke. Pravila postupka bila su, uglavnom, upravo ona koja su se primjenjivala na svim sastancima komitija. Odluka okupljenih građana bila je određena manje pravnim nego političkim gledištem, potvrđujući ili odbijajući presudu magistrata iz razloga svrsishodnosti ili stranačkog duha. Nije bilo na njima da izriču bilo kakvu kaznu. Jedino pitanje bilo je u vezi s efektom, da li su odobravali odluku sudije ili ne. Odgovor je bio «da» ili «ne». «Ne» je često značilo čin milosti; «da» je značilo samo ovlaštenje sudiji da ubije krivca.

Novi razvoj rimskog kaznenog prava počinje sredinom drugog vijeka prije nove ere, kada je, prvo za istragu iznuda koje su počinili upravnici rimskih provincija (*repetundae*),

savremenom značenju, već polazi od objektivnog poimanja kažnjivog ponašanja i odgovornosti, termin *kazneni postupak* preciznije odgovara rimskopravnom konceptu i izbjegava anahronu projekciju modernih pojmova u antički pravni poredak. Ovakva terminološka distinkcija uobičajena je u romanističkoj i istorijsko-pravnoj literaturi.

statutom koji je narod usvojio osnovan poseban sud. Novi sud je imao predsjedavajućeg magistrata i nekoliko porotnika. Služio je kao stalni sud za repetunde (*quaestio perpetua*). Ovakav postupak naišao je na odobravanje i proširio se izvan izvorne nadležnosti.² Konačni ishod bio je da su gotovo sva teška krivična djela suđena pred sudom u kojem je magistrat sjedio zajedno s porotnicima. Tek kada bi ovaj sud donio presudu protiv optuženog, magistrat je mogao izreći kaznu. Postepeno je i sama kazna bila precizno određena zakonom, bilo neposredno statutom kojim je uveden odgovarajući sud, bilo njegovim stalnim tumačenjem.

Iako tako dalekosežan učinak nije bio prvobitni motiv reforme, a svakako ni Sulina namjera, kao rezultat toga, na zakonu zasnovana kazna je uglavnom zamijenila diskreciju magistrata. Kao i u ostalim svojim politikama, on je samo nastojao da obnovi vladavinu aristokratije i da se bori protiv narodnih skupština i tribuna, kao predstavnika demokracije koja je, po njegovom mišljenju, bila ništa drugo do uticaj rulje glavnog grada. Njegova želja je očigledno bila da uništi nadležnost narodnih skupština, ali bilo bi opasno, ako ne i nemoguće, samovoljno ukinuti stari zakon koji je svakom građaninu dao pravo da se obrati narodnim predstavnicima. Stoga je postupio opreznije, natjeravši sam narod da statutima prenese suđenja na te porotničke sudove. To je sudovima dalo privid da donose presude po ovlaštenju naroda i iz tog razloga se sudska organizacija prvi put razvila u rimskom pravu. Sudovi nisu mogli djelovati a da nisu upućeni u detalje postupka koji vode pa je, kao posljedica toga, nastao i kazneni postupak.

Budući da je svaki od tih zakona koji uvode porotnički sud za određeno krivično djelo predstavljao izuzetak od starog zakona o žalbi, morao je odrediti slučaj u kojem se izuzetak treba primijeniti, tj. morao je tačno definisati osnovne elemente ili biće krivičnog djela. Shodno tome, zakon je sada definisao elemente kažnjivog djela, određivao je vrstu i visinu kazne, a ujedno je i regulisao i organizaciju i postupak nadležnog suda.

Time je dostignuta tačka koja uglavnom predstavlja ono što danas nazivamo principom zakonskog kažnjavanja, iako ne u potpunosti. Prvo, Rimljani nisu isključivali proširenje primjene statuta na činjenice slične onima opisanim u njemu. Drugo, manji prekršaji za koje nije osnovan sud mogli su biti kažnjeni, posebno novčanom kaznom, sada kao i prije, od strane magistrata koji je postupao po svom imperijumu.³ Dakle, možemo odrediti period u kojem je, zaista, nešto poput principa *nulla poena sine lege* približno provedeno u djelo. Počinje s krajem Rimske Republike, a to se savršeno uklapa u liberalni duh Ciceronovog doba. Čini se kao da je u to vrijeme sloboda građanina (ne ljudskog bića) počela prevladavati nad autoritetom države.⁴

² Prije svega, Sula, diktator osamdesetih godina prije nove ere, potaknuo je narodnu skupštinu da osnuje niz sličnih sudova, od kojih je svaki imao nadležnost nad određenim zločinom. U narednim decenijama više zločina prebačeno je na takve porotničke sudove, a posljednje od strane Augusta, prvog rimskog cara.

³ Ovaj kontrast između pravnog osnova krivične kazne i slobodne sudske diskrecije u izricanju novčanih kazni je potpuno isti onaj koji ranije spominju Paul i Ulpijan u svojim djelima: Digest 50-16-244 i Digest 50-16-131-1

⁴ Moguće je da bi ovaj razvoj otišao još dalje da mu je bilo dozvoljeno da ide nesmetanim tokom, ali politički događaji su ga prekinuli. August je preuzeo vlast, a pravni karakter njegove vladavine jedna je od najdiskutovanijih tema u rimskoj istoriji. Jasno je da je, održavajući, koliko je to moguće, prividne oblike starog republikanskog ustava, August vršio vrhovnu vlast u državi bez ikakvih faktičkih ograničenja. Ova dihotomija, koja je istorijski posmatrano, bila korisna za

3. NOSIOCI KAZNENE SUDSKE VLASTI U RIMSKOM CARSKOM RAZDOBLJU

Transformacija rimskog kaznenog postupka u carskom razdoblju bila je neposredno povezana s promjenama u strukturi i nosiocima sudske vlasti. Dok je u republikanskom periodu kaznena jurisdikcija bila fragmentisana i u značajnoj mjeri vezana za magistrature i narodne skupštine, u carskom razdoblju dolazi do postupne, ali odlučne koncentracije kaznene sudske vlasti u rukama centralne vlasti i njenih predstavnika. Ova koncentracija predstavlja institucionalnu osnovu za razvoj *cognitio extra ordinem* kao dominantnog procesnog modela.

U ranom carskom razdoblju (*principat*), formalno zadržavanje republikanskih institucija prikrivalo je stvarni prenos kaznene sudske vlasti na cara. Car se, kao vrhovni nosilac *imperiuma*, pojavljuje kao najviša sudska instanca, sa ovlaštenjem da neposredno sudi u kaznenim stvarima ili da delegira sudsku nadležnost svojim predstavnicima (car je, kroz neko vrijeme – do Dioklecijana – dakle, kraja III vijeka n.e., sudsku vlast dijelio sa Senatom).⁵ Iako se u teoriji i dalje razlikuju tradicionalni oblici suđenja zasnovani na *accusatio*, u praksi sve veći broj kaznenih predmeta rješava se putem carskog postupanja po službenoj dužnosti.

Posebno značajnu ulogu u carskom kaznenom postupku imali su carevi delegirani službenici. Među njima se ističu gradski prefekti, prefekti pretorijanske garde, provincijski namjesnici i drugi visoki administrativni funkcioneri, koji su u okviru svojih nadležnosti obavljali i kaznenu sudsku funkciju. Provincijski namjesnici, naročito, predstavljaju ključne nosioce kaznene sudske vlasti izvan Rima. Oni su u provincijama objedinjavali upravne, vojne i sudske funkcije, te su u kaznenim stvarima postupali po pravilima *cognitio extra ordinem*, često bez strogo formaliziranog procesnog okvira.⁶

Već krajem II vijeka n. e. dolazi do potpunog nestanka *quaestiones perpetuae* kao stalnih kaznenih sudova republikanskog tipa. Time se definitivno prekida sa institucionalnim okvirom akuzatorskog kaznenog postupka, koji je bio vezan za kolegijalna sudska tijela i relativno jasno određene procesne nadležnosti. Budući da car lično sudi samo u najznačajnijim i politički osjetljivim kaznenim predmetima, a Senat u praksi uglavnom onda kada je okrivljenik senatorskog staleža, glavni nosioci kaznene sudske vlasti postaju carski činovnici, na koje car delegacijom (*delegatio imperii*) prenosi vršenje svoje sudijske

zemlju, pojavljuje se i u oblasti krivičnog prava. S jedne strane, August je slijedio Sulinu liniju, tj. donosi zakone u narodnoj skupštini o osnivanju porotničkih sudova za suđenje za nekoliko dodatnih zločina. S druge strane, tvrdio je da je vrhovni sudija, nikada se ne osjećajući vezanim zakonima, čak ni onima koje je sam donio. Njegov *imperium*, koji se izuzetno uzdizao nad svim imperijama, dotad postojećim, pokazao se superiornijim od bilo kojeg statuta. Naravno, nije imao ni vremena ni volje da sjedi kao sudija u trivijalnim stvarima. Pa ipak, kada je sjedio, odlučivao je isključivo po vlastitom nahođenju hoće li i kako će kažnjavati. Sljedeći carevi, kao i Senat, kada je djelovao kao tribunal, slijedili su isti put. Iako ni carevi ni Senat nisu željeli kršiti statute, ipak su ih smatrali primjenjivima samo na redovnu jurisdikciju, tj. porotničke sudove i njihove predsjednike kojima su ovi zakoni bili izričito upućeni. Za sve što se događalo unutar njihove vlastite vanredne jurisdikcije, pravni postupak i pravne kazne imali su samo vrijednost značajnog vodiča, a ne obavezujućeg pravila.

⁵ Vladimir Bayer, *Kazneno postupovno pravo, Knjiga prva, Povijesni razvoj* (Knjižara Z. Streitenberger 1943) 33-34.

⁶ Dragoljub Arandelović, *Predavanja iz rimskog prava* (Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca Kon 1935) 411-412.

funkcije. Ovi činovnici ujedinjuju upravne, sudske i često vojne nadležnosti, što dodatno naglašava javnopravni i autoritativni karakter carskog kaznenog postupka. Za razliku od republikanskog razdoblja, u kojem je u načelu vrijedilo shvatanje zakonitosti kaznenog gonjenja i kažnjavanja (*crimina legitima, poenae legitima*), u carskom dobu dolazi do radikalnog odmaka od ovog principa.⁷ Ni car, ni Senat, niti carski činovnici sa delegiranim sudskim ovlaštenjima nisu bili načelno vezani zakonskim propisima pri vršenju kaznene sudske vlasti. Sudijska odluka se sve više zasniva na diskrecionoj procjeni, političkoj racionalnosti i interesima poretka, a ne na formalno propisanim normama.

Ovakvo stanje odražava ono što dio doktrine s pravom označava kao primitivno apsolutističko shvatanje sudijske vlasti u rimskom carskom razdoblju, u kojem sudija ne djeluje kao „organ zakona“, već kao neposredni nosilac carskog autoriteta. Upravo u tom institucionalnom kontekstu treba posmatrati razvoj *cognitio extra ordinem* kao procesnog oblika koji ne počiva na zakonitosti u modernom smislu, već na autoritetu i diskreciji državne vlasti.⁸

Razvoj *cognitio extra ordinem* doveo je do bitne promjene u procesnoj ulozi sudije. Sudija više nije pasivni arbitar koji odlučuje isključivo na osnovu inicijative stranaka, već aktivni nosilac postupka, koji može pokrenuti kazneni postupak, prikupljati dokaze, ispiti-vati optuženog i donositi odluku po vlastitom uvjerenju.⁹ Ovakva koncentracija procesnih funkcija u jednoj osobi predstavlja jasan odmak od klasičnog akuzatorskog modela i nago-vještava razvoj inkvizitornih elemenata u kaznenom postupku.

U kasnijem carskom razdoblju (dominat), ovaj proces koncentracije sudske vlasti biva dodatno intenziviran. Car postaje ne samo vrhovni zakonodavac i izvršilac, već i konačni sudija u kaznenim stvarima, dok se niži sudski organi pojavljuju isključivo kao delegirani nosioci njegove vlasti.¹⁰ Sudska hijerarhija se jasno uspostavlja, a mogućnost žalbe (*appellatio*) caru ili višim instancama potvrđuje centralizirani karakter kaznenog pravosuđa. Time se kazneni postupak definitivno udaljava od privatnopravnih i participativnih elemenata ranijeg rimskog prava i poprima obilježja javnopravnog, državnog postupka.

Analiza nosilaca kaznene sudske vlasti u rimskom carskom razdoblju pokazuje da institucionalne promjene nisu bile puki organizacijski fenomen, već su imale duboke procesne posljedice. Jačanje uloge cara i njegovih predstavnika, objedinjavanje sudskih funkcija i slabljenje akuzatorskih mehanizama stvorili su normativne i praktične pretpostavke za afirmaciju *cognitio extra ordinem* kao dominantnog oblika kaznenog postupanja. Upravo kroz ovu prizmu moguće je razumjeti kasniji razvoj dokaznog postupka, procesne uloge sudije i pravnih lijekova, koji će biti predmet daljnjeg izlaganja.

4. ACCUSATIO KAO KLASIČNI MODEL RIMSKOG KAZNENOG POSTUPKA

Accusatio predstavlja temeljni procesni model rimskog kaznenog postupka u republikanskom razdoblju, ali i jedan od osnovnih oblika kaznenog procesuiranja koji je, uz

⁷ Dragomir Stojčević, *Rimsko pravo, I deo, Društveno-ekonomski uslovi pod kojima se razvijalo rimsko pravo, Statusno, porodično, stvarno, nasledno i krivično pravo* (2. izdanje, Stručno udruženje studenata prava 1947) 214-215.

⁸ Marijan Horvat, *Rimsko pravo* (8. izdanje, Školska knjiga 1974) 360-361.

⁹ Marijan Horvat, *Rimsko pravo* (9. izdanje, Školska knjiga 1977) 360-361.

¹⁰ Borislav T. Blagojević, Ivo Puhani i I. S. Pereterski, *Građanski postupak u rimskom pravu, Rimski krivični postupak, Rimsko krivično pravo* (Naučna knjiga 1957) 86-87.

određene modifikacije, opstajao i u ranom carskom razdoblju. Njena suština zasnivala se na privatnoj inicijativi u pokretanju kaznenog postupka, pri čemu je teret optužbe u potpunosti ležao na optužitelju (*accusator*), dok je sudska vlast imala ulogu relativno pasivnog arbitra između suprotstavljenih strana.¹¹ Osnovno obilježje *accusatio* jeste činjenica da se kazneni postupak nije mogao pokrenuti po službenoj dužnosti, već isključivo na osnovu optužbe koju je podnosio privatni tužitelj. Optužitelj je bio dužan da precizno formulira optužbu, da je dokaže i da snosi procesne posljedice u slučaju neuspjeha. Ovakav model postupka odražava snažan privatnopravni karakter rimskog kaznenog prava u ranijim fazama njegovog razvoja, u kojem je kaznena represija još uvijek bila djelimično vezana za interese pojedinca, a ne isključivo za interese države.

U okviru *accusatio*, procesni položaj stranaka bio je, barem formalno, ravnopravan. Optuženi je imao pravo da se brani, da osporava navode optužbe i da učestvuje u izvođenju dokaza, dok je sudija bio ograničen na ulogu onoga koji odlučuje na osnovu dokaza i argumenata koje su iznijele stranke. Sudija nije imao ovlaštenje da samostalno prikuplja dokaze niti da pokreće postupak po vlastitoj inicijativi, što je *accusatio* činilo izrazito kontradiktornim i javnim procesnim modelom.¹² Međutim, ovaj model postupka imao je i svoja značajna ograničenja. Prije svega, efikasnost kaznenog gonjenja zavisila je od spremnosti i sposobnosti privatnog optužitelja da pokrene postupak i iznese dokaze. U situacijama kada je izostajala privatna inicijativa, teška krivična djela su mogla ostati nekažnjena, što je s vremenom postajalo neprihvatljivo za sve složenije i centraliziranje rimsko društvo.¹³ Pored toga, *accusatio* je bila podložna zloupotrebama, uključujući lažne ili politički motivisane optužbe, što je dodatno potkopavalo povjerenje u ovaj procesni model.¹⁴

Redovni oblik započinjanja kaznenog postupka u republikanskom razdoblju bio je, kako je već istaknuto, *accusatio* – formalna optužba koja je pretpostavljala aktivnu i odgovornu ulogu tužitelja.¹⁵ Podnošenje optužbe nije predstavljalo puku procesnu radnju, već ozbiljan pravni čin, kojim je tužitelj preuzimao višestruku odgovornost za zakonitost i osnovanost kaznenog progona. Time se nastojalo spriječiti zloupotrebe kaznenog postupka, naročito politički motivisane ili osvetničke optužbe na ličnoj osnovi.

Pravno opterećenje tužitelja u rimskom akuzatorskom procesnom modelu bilo je višeslojno. Prije svega, tužitelj je bio obavezan položiti *iuramentum calumniae*, zakletvu kojom se obavezivao da optužbu ne podnosi iz zle namjere.¹⁶ Nadalje, bio je kazneno odgovoran u slučaju svjesne lažne optužbe (*calumnia*), čime se optužba pretvarala u rizičan poduhvat, a ne u sredstvo lake represije.¹⁷ Pored toga, tužitelj je morao dati jemstvo da se tokom postupka neće potajno sporazumjeti s optuženim i naknadno odustati od progona bez znanja i odobrenja suda, kao i da bez sudske saglasnosti neće povući optužbu.¹⁸ Ovi mehanizmi jasno ukazuju na to da je *accusatio* bila shvaćena kao javno relevantna proce-

¹¹ Bayer (n 2) 34; Max Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht* (2nd edn, C.H. Beck 1966) 335-343.

¹² Antonio Guarino, *Diritto penale romano* (Jovene 1965) 97-106.

¹³ Jean Gaudemet, *Institutions de l'Antiquité* (Sirey 1967) 456-462.

¹⁴ Guarino, (n 9) 104-106.

¹⁵ Blagojević, Puhan Pereterski (n 7) 83.

¹⁶ Wolfgang Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens* (Böhlau 1962) 61-71.

¹⁷ Nikola Mojović, *Sudski postupak u rimskom pravu, Građanski sudski postupak, Krivični sudski postupak* (Besjeda 2008) 178.

¹⁸ Mario Lauria, *Accusatio – inquisitio* (Napoli 1934) 23-34.

sna funkcija, iako je formalno počivala na privatnoj inicijativi.¹⁹

Pored *accusatio*, u republikanskom razdoblju postojao je i drugi oblik započinjanja kaznenog postupka u okviru magistratske *coercitio*, koja će kasnije prerasti u *cognitio*.²⁰ U tim slučajevima magistrat je mogao, bez formalne optužbe i bez preuzimanja odgovornosti od strane prijavitelja, pokrenuti neformalni postupak po službenoj dužnosti, na osnovu vlastitog saznanja o postojanju kažnjivog djela ili na osnovu obične prijave građanina. Međutim, ovakav način postupanja bio je ograničen na lakša kažnjiva djela, za koja nije bila propisana nadležnost stalnih porotnih sudova (*quaestiones perpetuae*), te samim tim ni primjena *accusatio*.²¹

U carskom razdoblju dolazi do suštinske promjene u ovom pogledu. Institut *accusatio* formalno opstaje, ali gubi svoj raniji sistemski značaj. Naime, pitanje da li će kazneni postupak biti pokrenut na osnovu formalne optužbe uz punu odgovornost tužitelja ili na osnovu neformalne prijave građanina, odnosno vlastitog saznanja sudije, prestaje biti normativno određeno i u potpunosti zavisi od diskrecione procjene sudije.²² Time se *cognitio*, kao oblik postupanja po službenoj dužnosti, više ne ograničava na lakša djela, već postaje univerzalno primjenjiv način započinjanja kaznenog postupka.²³

Posljedica ovakvog razvoja jeste to da u carskom kaznenom postupku praktično ne postoji krivično djelo u pogledu kojeg sudija ne bi mogao započeti postupak po službenoj dužnosti, bez formalne optužbe i bez preuzimanja procesne odgovornosti od strane privatnog tužitelja. Kada bi sudiji bio podnesen običan podnesak ili prijava građanina, on je mogao, prema vlastitoj procjeni, ili sam pokrenuti kazneni postupak, ili prijavitelja uputiti da podnese formalnu optužbu i time preuzme odgovornost tužitelja. Ovakvo rješenje jasno ukazuje na to da se u carskom razdoblju kazneni postupak konačno udaljava od akuzatorskog modela i poprima obilježja službenog, inkvizitorno orijentisanog postupanja, u kojem inicijativa građana postaje sekundarna u odnosu na interes i volju državne vlasti.²⁴

U carskom razdoblju, dakle, dolazi do postupnog slabljenja *accusatio* kao dominantnog oblika kaznenog postupka. Iako ona formalno nije odmah ukinuta, sve češće se pokazivala kao nedovoljno fleksibilna za potrebe carskog upravljanja i održavanja javnog poretka. Jačanje centralne vlasti, potreba za efikasnijim gonjenjem teških krivičnih djela i zaštitom državnih interesa doveli su do toga da se pored *accusatio* razvija novi, službeni oblik kaznenog postupanja – *cognitio extra ordinem*.

Upravo u toj koegzistenciji i postepenom potiskivanju *accusatio* leži njena istorijsko-procesna važnost. Ona predstavlja završnu fazu klasičnog, akuzatorskog shvatanja kaznenog postupka u rimskom pravu, čije će osnovne ideje – kontradiktornost, javnost i procesna inicijativa stranaka – kasnije, u transformisanom obliku, pronaći svoje mjesto i u savremenim krivičnoprocesnim sistemima.²⁵

¹⁹ Božidar Marković, *Udžbenik sudskog krivičnog postupka Kraljevine Jugoslavije* (Narodna štamparija 1930) 11-12.

²⁰ Theodor Mommsen, *Römisches Strafrecht* (Leipzig 1899) 296-308.

²¹ Blagojević, Puhani i Pereterski (n 7) 81-82; Mojović (n 14) 173-174.

²² Ernst Levy, *West Roman Vulgar Law* (University of Pennsylvania Press 1951) 78-87.

²³ Antun Malenica, *Rimsko pravo, Druga sveska, Instituti rimskog prava* (6. izdanje, Pravni fakultet u Novom Sadu 2006) 38-39.

²⁴ Aldo Schiavone, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente* (Laterza 2005) 183-190.

²⁵ Peter Garnsey, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire* (Oxford University Press 1970) 122-129.

5. COGNITIO EXTRA ORDINEM KAO NOVI OBLIK KAZNENOG POSTUPANJA

Cognitio extra ordinem predstavlja najznačajniju procesnu inovaciju rimskog kaznenog postupka u carskom razdoblju i istovremeno ključni instrument transformacije kaznenog prava iz privatnopravno obilježenog sistema u javnopravni mehanizam zaštite državnih interesa. Za razliku od klasične *accusatio*, koja se zasnivala na privatnoj inicijativi i kontradiktornom sučeljavanju stranaka, *cognitio extra ordinem* omogućavala je pokretanje i vođenje kaznenog postupka po službenoj dužnosti, pod neposrednim nadzorom državne vlasti.

Sušтина *cognitio extra ordinem* ogleda se u napuštanju stroge procesne forme i uvođenju fleksibilnog, *ad hoc* postupanja, koje nije bilo vezano za unaprijed propisana pravila karakteristična za republikanski period.²⁶ Sam naziv instituta („izvan redovnog postupka“) ukazuje na činjenicu da se radilo o postupku koji je isprva predstavljao izuzetak, ali je vremenom prerastao u dominantni model kaznenog procesuiranja. Ovaj razvoj bio je usko povezan s jačanjem carskog autoriteta i potrebom za efikasnijim instrumentima očuvanja javnog poretka.²⁷

Jedno od ključnih obilježja *cognitio extra ordinem* jeste aktivna uloga sudije. Sudija više nije pasivni posmatrač procesne borbe između optužbe i odbrane, već centralna figura postupka, koja objedinjuje više procesnih funkcija. On može pokrenuti postupak, prikupljati dokaze, ispitivati optuženog i svjedoke, te donijeti odluku na osnovu vlastitog uvjerenja. Time dolazi do koncentracije procesne moći u rukama jednog organa, što predstavlja jasan odmak od akuzatorskog modela i nagovještava razvoj inkvizitornih elemenata u kaznenom postupku.

Još jedna od značajnih procesnih promjena u rimskom carskom razdoblju ogleda se i u napuštanju javnog karaktera kaznenog postupka. Za razliku od republikanskog razdoblja, u kojem se suđenje odvijalo javno, najčešće na forumu, kao prostoru političke i pravne komunikacije, u carskom dobu kazneni postupak se sve češće vodi u zatvorenim prostorijama, pod neposrednom kontrolom sudije i državne vlasti. Ovim prostornim i organizacijskim pomakom mijenja se i sama priroda kaznenog postupka. Suđenje gubi obilježje javnog događaja i političkog čina, a prerasta u administrativni postupak vođen u ime države. Javnost postupka, kao oblik društvene kontrole sudske vlasti, biva potisnuta u korist tajnosti, koja odgovara centraliziranom i hijerarhijskom karakteru carskog pravosuđa. Pristup kaznenom postupku bio je pritom ograničen, te su mu u pravilu mogli prisustvovati samo pripadnici viših društvenih slojeva (*honestiores*). Ovakvo rješenje dodatno naglašava statusno diferencirani karakter carskog kaznenog prava i potvrđuje da procesne garancije nisu bile jednako dostupne svim učesnicima. Tajnost postupka, u kombinaciji sa aktivnom ulogom sudije i širokom diskrecijom u dokazivanju, značajno je oslabila položaj optuženog i doprinijela transformaciji kaznenog postupka u instrument državne vlasti, a ne javne pravde.

U okviru *cognitio extra ordinem* dolazi i do promjene u shvatanju dokaznog postupka. Za razliku od formalnih dokaznih pravila karakterističnih za ranije faze rimskog prava, sudiji se priznaje široka sloboda u ocjeni dokaza (*libera aestimatio probationum*). Sudija odlučuje prema vlastitom uvjerenju, na osnovu ukupnosti izvedenih dokaza, bez obaveze vezivanja za strogo propisane dokazne standarde. Ovakav pristup omogućavao je veću

²⁶ Mojović (n 14) 182.

²⁷ Mile Boras i Lujko Margetić, *Rimsko pravo* (2. izdanje, Informator, 1986) 250-251.

fleksibilnost i efikasnost, ali je istovremeno otvarao prostor za arbitrarnost i zloupotrebe, naročito u uslovima nejednakog procesnog položaja učesnika.

Posebno kontroverzan aspekt *cognitio extra ordinem* predstavlja primjena torture kao dokaznog sredstva. Tortura se u ovom postupku koristila kao način pribavljanja priznanja ili drugih dokaza, prvenstveno prema robovima, ali i prema slobodnim licima nižeg društvenog statusa (*humiliores*). Time se procesni položaj optuženog dodatno relativizira, a formalna procesna ravnopravnost stranaka biva definitivno napuštena. Ova praksa jasno ukazuje na to da *cognitio extra ordinem* nije bila samo procesna inovacija, već i odraz društvene hijerarhije i političke logike carskog poretka.²⁸

U posljednjem periodu rimske države dolazi do punog razvoja birokratsko-hijerarhijskog modela upravljanja, što se jasno reflektuje i u organizaciji kaznenog pravosuđa. Sudska vlast biva uklopljena u složeni administrativni aparat Carstva, a vršenje kaznene jurisdikcije povjereno je nizu državnih činovnika raspoređenih po strogo hijerarhijskom principu. U pravilu, u prvom stepenu kaznenu sudsku vlast vršili su guverneri provincija (*praesides provinciarum*), koji su u okviru *cognitio extra ordinem* sudili kako po formalnoj optužbi, tako i po službenoj dužnosti. Njihova nadležnost obuhvatala je većinu kaznenih predmeta nastalih na području provincije, bez obzira na težinu djela, osim onih koje je car zadržavao za sebe ili ih povjeravao višim instancama.²⁹ Drugi stepen činili su vikari dijaceza (*vicarii dioecesium*), kao upravnici širih administrativnih cjelina sastavljenih od više provincija. Oni su u pravilu odlučivali po pravnim lijekovima protiv odluka provincijskih guvernera, ali su u važnijim ili politički osjetljivim predmetima mogli suditi i u prvom stepenu.³⁰ Iako izvori ne daju precizan katalog takvih djela, razumno je pretpostaviti da su u tu kategoriju spadala teža kaznena djela koja su imala širi javni značaj, uključujući pobunu, veleizdaju, teške oblike nasilja i zloupotrebe vlasti.

I u prvom i u drugom stepenu mogli su suditi i prefekti pretorija (*praefecti praetorio*), najviši administrativni službenici Carstva. Njihova kaznena sudska vlast bila je izuzetno široka, a protiv njihovih odluka, bilo da su donesene u prvom ili drugom stepenu, u pravilu nije postojao redovan pravni lijek. U sudskom pogledu s njima su bili izjednačeni i pojedini drugi najviši carski činovnici, čime se dodatno naglašava administrativni karakter kaznenog pravosuđa u kasnom Carstvu.³¹

Na samom vrhu hijerarhijske ljestvice organa kaznenog pravosuđa nalazio se carski sud – *consistorium sacrum*, koji je predstavljao sud prve i posljednje instance. *Consistorium sacrum* bio je ovlašten da, prema vlastitom nahođenju i bez obzira na mjesnu ili stvarnu nadležnost ostalih sudova, preuzme i riješi bilo koju kaznenu stvar. Time se potvrđuje načelo vrhovne sudske vlasti cara i potpuna podređenost ostalih sudskih instanci njegovoj volji. Predsjedavajući *consistoriuma* bio je imperator lično, iako je u praksi često bio zamjenjivan jednim od prefekata pretorijanaca ili kvestorom svetog dvora (*quaestor sacri*

²⁸ Nikola Ogorelica, *Kazneno procesualno pravo* (Nakladom Kralj. hrvat.-slavon.-dalmat. zemaljske vlade 1899) 15.

²⁹ Provincije u Rimskoj carevini bile su relativno male i bilo ih je oko 100. Od vlasti guvernera provincija bile su izuzete teritorije grada Rima i grada Konstantinopolja sa neposrednom okolinom koji su bili povjereni na upravu prefektima, a koji su vršili na terenu zatatke kaznenog pravosuđa. Vid. Mojović (n 14) 184-185.

³⁰ Blagojević, Puhan i Pereterski (n 7) 87; Kunkel (n 13) 123-148; Kaser (n 8) 342-355

³¹ *Ibid.*

palatii). Članove ovog tijela činili su dvorski dostojanstvenici (*comites intra palatium*),³² što dodatno potvrđuje da je carski sud imao izrazito političko-administrativni, a ne nezavisno sudski karakter.

Još jedno važno obilježje ovog postupka jeste institucionalizacija pravnih lijekova, prije svega žalbe (*appellatio*).³³ Za razliku od ranijih oblika postupanja, odluke donesene u okviru *cognitio extra ordinem* mogle su biti predmet preispitivanja od strane viših instanci, uključujući i samog cara.³⁴ Time se uspostavlja vertikalna sudska hijerarhija i dodatno potvrđuje centralizirani karakter carskog kaznenog pravosuđa.

U istorijsko-procesnom smislu, *cognitio extra ordinem* predstavlja prelomnu tačku u razvoju kaznenog postupka. Ona označava definitivni prelaz sa privatne inicijative i kontradiktornosti ka službenom, državnom i inkvizitorno obilježenom postupanju. Iako je ovaj model imao značajne nedostatke sa stanovišta savremenih procesnih garancija, njegovi osnovni elementi – aktivna uloga sudije, službeno pokretanje postupka i slobodna ocjena dokaza – ostavili su dubok trag u kasnijem razvoju kontinentalnog krivičnog procesnog prava.

Razvoj *cognitio extra ordinem* ne može se razumjeti isključivo kao procesnopravna inovacija, već prije svega kao izraz promijenjene političke i institucionalne logike rimske države u carskom razdoblju. Za razliku od republikanskog poretka, u kojem je kazneni postupak bio duboko ukorijenjen u participativne i političke mehanizme zajednice, carska država zahtijevala je efikasne, fleksibilne i centralizirane instrumente upravljanja i kontrole. U tom kontekstu, akuzatorski model sa strogo opterećenom privatnom inicijativom postaje ne samo nedovoljan, već i potencijalno opasan po stabilnost poretka.

Cognitio extra ordinem omogućavala je caru i njegovim delegiranim predstavnicima da reagiraju brzo i autonomno u situacijama koje su ugrožavale javni red, fiskalne interese ili autoritet centralne vlasti. Diskreciona ovlaštenja sudije u pogledu pokretanja postupka, prikupljanja dokaza i odlučivanja o krivičnoj odgovornosti nisu predstavljala anomaliju, već svjesno prihvaćen mehanizam upravljanja složenim carskim prostorom, naročito u provincijama, gdje je neposredna kontrola iz Rima bila ograničena.

Poseban značaj *cognitio extra ordinem* ogleda se u njenoj univerzalnoj primjenjivosti. Za razliku od republikanskog sistema, u kojem je vrsta postupka zavisila od prirode krivičnog djela i nadležnosti pojedinih sudskih tijela, u carskom razdoblju sudija više nije bio vezan formalnim procesnim kategorijama. Svako krivično djelo, bez obzira na njegovu težinu ili raniju procesnu kvalifikaciju, moglo je biti predmet postupanja po službenoj dužnosti. Time se kazneni postupak pretvara u jedinstveni instrument državne vlasti, a ne u skup fragmentiranih procesnih režima.

Kazneni postupak u carskom razdoblju poprima izrazito pismeni karakter. Za razliku od republikanskog akuzatorskog postupka, u kojem su procesne radnje u velikoj mjeri bile usmene, u okviru *cognitio extra ordinem* sudska vlast sistematski pribjegava vođenju pisanih zapisnika (*acta*). U njima su bilježene usmene izjave okrivljenog, iskazi svjedoka, kao i druge relevantne procesne radnje, a takvi su se zapisi čuvali u arhivi nadležnog sudskeg organa. Zainteresovana strana, najčešće putem svog zastupnika, imala je mogućnost da pribavi ovjerenu kopiju ovih dokumenata, što dodatno potvrđuje administrativno-bi-

³² *Ibid.* 88.

³³ Mojović (n 14) 182.

³⁴ Blagojević, Puhanić i Pereterski (n 7) 88.

rokratski karakter carskog kaznenog postupka.³⁵

Postupak se okončavao donošenjem presude, koja je mogla biti osuđujuća ili oslobođajuća. Presuda je, prema opštem pravilu, morala biti donesena u roku od jedne godine od zaključenja rasprave, dok je u Justinijanovom pravu taj rok produžen na dvije godine od podizanja optužbe.³⁶ Posebno je značajno da je presuda morala biti sastavljena u pisanom obliku, pri čemu je nepoštivanje ove forme povlačilo apsolutnu ništavost presude *ipso iure*. Rimsko pravo je izričito smatralo da odluka koja je samo usmeno izrečena, a nije prethodno ili naknadno pisano sastavljena, „ne zaslužuje da se nazove presudom“, te da za njeno uklanjanje nije bila potrebna ni formalna žalba.³⁷

Istovremeno, važno je pravilo da se presuda mora javno pročitati u prisustvu okrivljenog i članova sudskog ureda, čime se barem djelimično zadržavao element javnosti i formalnosti, uprkos opštoj tendenciji zatvaranja postupka i jačanja sudijske diskrecije.

Ovakav model bio je naročito pogodan za zaštitu interesa carskog fiskusa i suzbijanje kriminalnih djelatnosti koje su imale transregionalni ili sistemski karakter, poput utaje poreza, pobuna, razbojništva ili zloupotreba službenog položaja. U tim slučajevima oslanjanje na privatnu inicijativu optužitelja bilo bi ne samo neefikasno, već i kontraproduktivno, jer bi izostanak optužbe ili strah od procesne odgovornosti tužitelja omogućio nekažnjivost ozbiljnih povreda javnog interesa.

Istovremeno, *cognitio extra ordinem* je omogućila caru da kroz sudsku praksu neposredno utiče na razvoj kaznenog prava. Sudija koji je djelovao u ime cara nije bio samo primjenjivač prava, već i njegov stvaralac u konkretnim slučajevima. Ova normativna fleksibilnost omogućila je prilagođavanje kaznenog postupka novim oblicima kriminaliteta i društvenih devijacija, bez potrebe za formalnim zakonodavnim intervencijama, što je u uslovima carskog upravljanja predstavljalo značajnu prednost.

Međutim, ovakva koncentracija procesne moći imala je i svoje negativne posljedice. Slabljenje procesnih garancija, odsustvo jasnih normativnih ograničenja sudijske diskrecije i diferencirani procesni položaj optuženih doveli su do toga da se kazneni postupak sve više udaljava od ideje pravičnosti u savremenom smislu. Ipak, sa stanovišta carskog poretka, *cognitio extra ordinem* nije bila devijacija, već racionalan odgovor na potrebe centralizovane države, u kojoj je očuvanje stabilnosti i autoriteta imalo prednost nad individualnim procesnim pravima.

6. DOKAZNI POSTUPAK U OKVIRU *COGNITIO EXTRA ORDINEM*

Razvoj *cognitio extra ordinem* doveo je do temeljne transformacije dokaznog postupka u rimskom kaznenom pravu. Za razliku od klasičnog akuzatorskog modela, u kojem je dokazna inicijativa isključivo pripadala strankama, u carskom postupku sudija preuzima centralnu ulogu u prikupljanju, izvođenju i ocjeni dokaza. Time dokazni postupak postaje instrument službenog utvrđivanja materijalne istine, a ne rezultat procesne borbe između optužbe i odbrane.

Jedno od osnovnih obilježja dokaznog postupka u okviru *cognitio extra ordinem* jeste napuštanje formalnih dokaznih pravila i afirmacija načela slobodne ocjene dokaza (*libera aestimatio probationum*). Sudija nije bio vezan unaprijed propisanim dokaznim

³⁵ Mojović (n 14) 201.

³⁶ C. 9, 44, 3. (*duos annos a contestatione litis*).

³⁷ C. 7, 44, 3 *Imppp. Valentinianus Valens et Gratianus AAA ad Probum pp* (a. 374). Vid. Ante Romac, *Izvori rimskog prava* (Informator 1973) 566-567.

standardima,³⁸ niti hijerarhijom dokaznih sredstava, već je odlučivao na osnovu vlastitog uvjerenja, formiranog iz ukupnosti izvedenih dokaza.³⁹ Ovakav pristup omogućavao je veću fleksibilnost u dokazivanju, ali je istovremeno značajno povećavao diskreciono ovlaštenje sudije. Osumnjičeni, odnosno optuženi je bio osuđen samo ako je izvjesno da je počinio djelo za koje ga se terete.⁴⁰ U postupku se primjenjivalo i načelo da se u sumnji treba odlučiti za ono što je blaže.⁴¹ Međutim, zaista je teško izvesti zaključak koliko su se zaista u praksi sudovi pridržavali načela primjene blažeg tumačenja.⁴²

U dokaznom postupku korištena su različita dokazna sredstva, među kojima su se posebno isticali iskazi svjedoka, priznanje optuženog, isprave i materijalni dokazi. Svjedočenje je i dalje imalo važnu ulogu, ali se njegova dokazna snaga procjenjivala u zavisnosti od društvenog statusa svjedoka, njegovog odnosa prema optuženom i reputacije u zajednici.⁴³ Time se u dokazni postupak unosi izražena socijalna dimenzija, karakteristična za rimsko pravo carskog razdoblja.

Iako se u rimskom pravu često ističe načelo slobodne ocjene dokaza, izvori koji se odnose na dokazivanje u kaznenom postupku dugo vremena ne sadrže obavezujuća pravna pravila, već prije svega praktične upute i savjete sudiji. Ta uputstva nisu imala normativnu snagu u strogoj smislu, već su predstavljala smjernice za pravilno vršenje sudijske funkcije. Tek u carskom razdoblju, krajem III stoljeća n. e., pojavljuje se jedno izričito pravno pravilo u oblasti dokazivanja, prema kojem se činjenica koja se dokazuje ne može smatrati

³⁸ Iako postoje i suprotna mišljenja, odnosno da je sudija bio vezan raznim pravilima u pogledu dokaza, te da je za osudu bilo potrebno ono što se u zakonu ima smatrati dokazom (pozitivna dokazna teorija).

³⁹ Načelo da sudije ocjenjuju dokaze po svom slobodnom uvjerenju, da li u konkretnom slučaju sakupljeni dokazi dostaju za osudu, i mišljenje, da se o tome ne mogu postaviti aprioristička pravila, izražava jasno car Hadrijan (Dig. 22, 5, 3, 2): *quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiri potest. sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur. alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei de qua quaeritur fides. hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas aut parum probatum tibi opinaris* [Koji su argumenti dovoljni da se svaka stvar dokaže na koji način, ne može se sa sigurnošću definirati. Kao što se istinitost svake stvari ne otkriva uvijek, tako se često i bez javnih zapisa otkriva. Ponekad broj svjedoka, ponekad dostojanstvo i autoritet, ponekad kao da konsenzus ugleda potvrđuje stvar o kojoj se traži uvjerenje. Stoga vam ovo mogu napisati samo ukratko: znanje ne treba odmah vezati za jednu vrstu dokaza, već biste trebali procijeniti prema mišljenju svog uma što ili vjerujete ili mislite da nije dovoljno dokazano]. O mnogim drugim pitanjima koja se kod dokazivanja pojavljuju, rimsko pravo sadrži, međutim, obavezujuće propise. Tako o osobama nesposobnim za svjedočenje, o načinu saslušanja svjedoka, o ograničenju broja svjedoka, na koja se smije tužitelj pozvati (da se spriječi, da mnogi ne bi bili nepotrebno opterećeni dužnošću svjedočenja), o zakletvi svjedoka i tako dalje – Dig. 22, 5, de testibus, te Cod. 4, 20 de testibus.

⁴⁰ Mojović (n 14) 198.

⁴¹ U tom smislu je i formulacija koja se pripisuje Ulpianu da se u sumnji odlučujemo za ono što je najmanje – Ulp. 50, 17, 9: *Semper in obscuris quod minimum est sequimur*.

⁴² Paul. D. 50, 17, 155, 2: *In poenalibus causis benignius interpretandum est*; Hermog. D. 48, 19, 42: *Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius quam asperandae*.

⁴³ Borislav T. Blagojević, *Rimsko pravo, II deo, Građanski postupak, Obligacionog pravo* (2. izdanje, Stručno udruženje studenata prava 1946) 85.

utvrđenom na osnovu iskaza samo jednog svjedoka, već je za njeno dokazivanje potreban saglasan iskaz najmanje dvojice pravno besprijekornih svjedoka (*testis unus, testis nullus*).⁴⁴

Priznanje optuženog (*confessio*) u okviru *cognitio extra ordinem* dobija posebno naglašenu dokaznu vrijednost. Smatralo se jednim od najpouzdanijih dokaza, često dovoljnim za donošenje osuđujuće presude.⁴⁵ Uz pravilo da sud mora izreći osudu na osnovu optuženikovog priznanja, koje je u akuzatorskom postupku postojalo od najranijih faza rimskog prava, ovo je praktično jedino izričito pravno pravilo koje rimsko pravo postavlja u pogledu ocjene dokaza. Međutim, upravo u carskom razdoblju dolazi do značajne korekcije ovog shvatanja. U izvorima se jasno ističe da sudija nije ovlašten da automatski donese osuđujuću presudu samo na osnovu priznanja optuženog, već je dužan da priznanje provjeri i ocijeni njegovu vjerodostojnost.⁴⁶ Značajno je naglasiti da su kasniji teoretičari, dugo nakon propasti rimske države, na osnovu pojedinih mjesta u izvorima rimskog prava – koja u stvarnosti sadrže neobavezujuće savjete sudiji, a ne stroga pravna pravila – konstruisali čitav sistem formalnih dokaznih pravila, za koja se pogrešno tvrdilo da su imala obavezujuću snagu u rimskom pravu.⁴⁷

Upravo zbog takvog shvatanja priznanja (kao najpouzdanijeg dokaza), u praksi se razvila široka primjena torture kao sredstva pribavljanja dokaza. Tortura se primarno primjenjivala prema robovima, ali se s vremenom proširila i na slobodna lica nižeg društvenog statusa (*humiliores*), naročito u slučajevima teških krivičnih djela. No u slučaju stano vitih najtežih kažnjivih djela (kao što su *crime maiestatis*, *magia*, *falsum* i slično) podvr gnuti su torturi i pripadnici viših slojeva društva. U kasnije doba carstva tortura se počinje primjenjivati i u procesima zbog uvrede veličanstva (*crimen maiestatis*), kao i protiv slobodnih svjedoka (naročito u slučajevima kada su im iskazi nejasni ili protivrječni).⁴⁸

Primjena torture kao dokaznog sredstva predstavlja jednu od najproblematičnijih karakteristika *cognitio extra ordinem*. Iako je u rimskom pravu postojala svijest o nepouzdanosti priznanja iznuđenih silom, tortura je opravdavana potrebom zaštite javnog interesa

⁴⁴ Cod. 4, 20, 9; usp. Ulpijan, Dig. 22, 5, 12.

⁴⁵ Mojović (n 14) 199.

⁴⁶ Dig. 48, 18, 17; Dig. 48, 18, 27.

⁴⁷ Pogrešna predstava o postojanju formalnog i obavezujućeg sistema dokaznih pravila u rimskom pravu bila je naročito izražena u starijoj njemačkoj i francuskoj doktrini XIX stoljeća. U njemačkoj pandektističkoj literaturi, autori poput von Savignyja i kasnije Bindinga nastojali su u rimskim izvorima pronaći temelje zatvorenog dokaznog sistema, iako rimski tekstovi u pravilu sadrže tek neobavezujuće upute sudiji. Vid. Friedrich Carl von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts* (Vols. I-VIII, Veit und Comp 1840-1849), Karl Binding, *Die Normen und ihre Übertretung* (1. Band, Duncker & Humblot 1872) i Karl Binding, *Handbuch des Strafrechts* (1. Band, Duncker & Humblot 1885). Slično tome, u francuskoj doktrini, naročito kod Esmeina i Garrauda, rimsko pravo se često prikazivalo kao istorijski izvor formalne teorije dokaza, iako je takav sistem u stvarnosti nastao tek u srednjovjekovnom kanonskom i inkvizitorskom postupku, a potom bio prenesen u rane kontinentalne kodifikacije. Savremena romanistička i procesnopravna literatura jasno razlikuje rimsko načelo slobodne sudijske ocjene dokaza od kasnijih dogmatskih konstrukcija formalne dokazne teorije. Vid. Adhémar Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France* (L. Larose et Forcel 1882) i René Garraud (et Pierre Garraud), *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale* (Vols. 1-6, L. Larose & L. Tenin/Sirey 1907-1929).

⁴⁸ Bayer (n 2) 35-36.

i očuvanja državnog poretka.⁴⁹ Time se jasno pokazuje da dokazni postupak u carskom kaznenom pravu nije bio neutralan mehanizam utvrđivanja istine, već instrument političke i društvene kontrole.

Posebnu ulogu u dokaznom postupku imao je društveni status optuženog. Razlikovanje između *honestiores* i *humiliores* nije imalo samo materijalnopravne posljedice u pogledu vrste i težine kazne, već je direktno uticalo i na procesni položaj optuženog.⁵⁰ Lica višeg društvenog statusa uživala su širi spektar procesnih garancija i bila su u većoj mjeri zaštićena od primjene torture, dok su lica nižeg statusa bila izložena strožijem i represivnijem dokaznom režimu.

Analiza dokaznog postupka u okviru *cognitio extra ordinem* pokazuje da se radi o sistemu koji je, s jedne strane, omogućio efikasnije procesuiranje teških kaznenih djela, ali je, s druge strane, doveo do ozbiljnog sužavanja procesnih garancija optuženog. Slobodna sudijska ocjena dokaza, aktivna i dominantna uloga sudije u postupku, kao i institucionalizacija torture kao dokaznog sredstva, predstavljaju ključne karakteristike carskog kaznenog postupka. Ovi elementi ostavili su dubok i dugotrajan trag u kasnijem razvoju evropskog krivičnog procesnog prava, naročito u okviru inkvizitornog modela kontinentalne tradicije.

7. ŽALBA (*APPELLATIO*) I AZIL (*ASYLUM*) U RIMSKOM CARSKOM KAZNENOM POSTUPKU

Razvoj *cognitio extra ordinem* doveo je ne samo do promjena u pokretanju i vođenju kaznenog postupka, već i do značajnih inovacija u domenu pravnih lijekova i zaštitnih mehanizama protiv sudijske arbitrarnosti. U tom kontekstu, posebnu ulogu imaju instituti žalbe (*appellatio*) i azila (*asylum*), koji predstavljaju specifične korektive koncentrisane sudske vlasti karakteristične za rimski carski poredak. U klasičnom akuzatorskom postupku mogućnost preispitivanja sudske odluke bila je izrazito ograničena. Presuda donesena u okviru *accusatio* imala je, po pravilu, konačan karakter, što je bilo u skladu s njenom privatnopravnom prirodom i ravnopravnim procesnim položajem stranaka. Suprotno tome, *cognitio extra ordinem* uvodi vertikalnu sudsku hijerarhiju, u okviru koje se omogućava kontrola nižih sudskih instanci putem žalbenog postupka.

Polazeći od činjenice da je carski sudija u vršenju kaznene sudske vlasti nastupao kao delegat cara, razvilo se shvatanje da stranka nezadovoljna presudom ima pravo obratiti se neposredno samom nosiocu izvorne sudske vlasti – caru. Iz takvog shvatanja prirodno se razvija institut apelacije, odnosno žalbe (*appellatio*), kao pravni lijek protiv odluka donesenih u okviru *cognitio extra ordinem*. *Appellatio* nije bila zasnovana na ideji hijerarhijski nezavisnog sudstva, već na ličnom autoritetu cara kao vrhovnog sudije. Time se žalbeni postupak ne pojavljuje kao korektiv u modernom smislu zaštite procesnih prava stranaka, već kao izraz centralizovane sudske vlasti, u okviru koje car zadržava konačnu riječ u kaznenim stvarima. Da bi car mogao ispitati pravilnost i osnovanost odluke prvostepenog sudije, bilo je nužno da presuda prije proglašenja bude sastavljena u pisanom obliku. U tom kontekstu razvija se i običaj obrazlaganja presude, kako bi se omogućilo preispitivanje činjeničnih i pravnih razloga na kojima se odluka zasniva. Iako ovo obrazloženje još uvijek ne predstavlja procesnu garanciju u savremenom smislu, ono označava važan korak u

⁴⁹ *Ibid.* 40.

⁵⁰ Mojović (n 14) 205.

razvoju pisane i kontrolisane sudske odluke u kaznenom postupku. Postojanje *appellatio* imalo je dvostruki značaj. S jedne strane, ona je predstavljala instrument zaštite optuženog od eventualnih grešaka ili zloupotreba nižih sudija. S druge strane, žalbeni postupak je služio kao mehanizam ujednačavanja sudske prakse i jačanja carskog autoriteta, budući da je konačna odluka ostajala u rukama centralne vlasti. Time se pravni lijek pretvara u sredstvo političke i pravne kontrole, karakteristično za rimski carski sistem.

U carskom razdoblju u rimsko pravo biva primljena ustanova utočišta (*asylum*), koja je u kasnijem evropskom pravnom razvoju imala značajnu ulogu, ali je istovremeno predstavljala ozbiljno ograničenje djelotvornosti kaznenih sankcija. Ovaj institut nije izvorno rimski, već potiče iz grčkog prava, odakle je preuzet i prilagođen specifičnim okolnostima rimskog carskog poretka. Suština *asylum*-a sastojala se u tome da okrivljenik, a u određenim slučajevima čak i osuđenik, nije mogao biti uhapšen niti priveden radi izvođenja pred sud ili izvršenja kazne dok se nalazio na mjestu koje je uživalo status utočišta. Time se privremeno suspendovala mogućnost primjene kaznene represije, bez formalnog ukidanja ili izmjene sudske odluke.

U razdoblju prije državnog priznanja hrišćanstva, status utočišta imali su prvenstveno hramovi posvećeni rimskim carevima kao božanstvima, a u određenoj mjeri i mjesta na kojima se nalazio carski kip ili lik.⁵¹ Nakon priznanja hrišćanstva, bilo je potrebno izvjesno vrijeme da hrišćanskim bogomoljama bude pravno priznat značaj utočišta, čime se ovaj institut postepeno prenosi u novi religijski i društveni kontekst. Iako je *asylum* imao određenu humanitarnu funkciju i služio kao korektiv prekomjerne kaznene represije, njegova praktična primjena je značajno umanjivala efikasnost kaznenog sistema. Zbog toga dolazi do postupnog ograničavanja ovog instituta, naročito u odnosu na teške oblike kriminaliteta. Tako je Justinijan I, svjestan negativnih posljedica utočišta po djelotvornost kaznenih sankcija, zakonskim putem uskratio pravo azila najtežim zločincima, poput ubica, preljubnika, heretika i drugih lica čija su djela smatrana naročito opasnim po javni poredak.

Iako azil nije predstavljao formalni pravni lijek u procesnom smislu, njegova funkcija bila je značajna u praktičnom kaznenom pravu. On je pružao vremenski prostor za podnošenje žalbe, pregovore ili intervenciju carskih vlasti, te je nerijetko služio kao humanitarni korektiv stroge kaznene prakse. Međutim, pravo azila nije bilo apsolutno i često je zavisilo od političke volje vlasti i prirode počinjenog krivičnog djela, naročito u slučajevima koji su se ticali državne sigurnosti.

Analiza *appellatio* i *asylum* pokazuje da rimski carski kazneni postupak nije bio jednostrano represivan sistem lišen procesnih korektiva. Naprotiv, unutar centralizovanog i hijerarhijski uređenog pravosuđa postojali su mehanizmi koji su, barem djelimično, ograničavali sudijsku samovolju i omogućavali kontrolu kaznene represije. Ipak, ovi instituti nisu dovodili u pitanje osnovnu strukturu *cognitio extra ordinem*, već su je učvršćivali, potvrđujući primat carskog autoriteta nad kaznenim postupkom.

8. ZAKLJUČAK

Razvoj kaznenog postupka u rimskom carskom razdoblju predstavlja jednu od ključnih prelomnih tačaka u istoriji krivičnog procesnog prava. Analiza odnosa između *accusatio* i *cognitio extra ordinem* pokazuje da se ne radi o prostoj smjeni procesnih formi, već o dubokoj transformaciji same prirode kaznenog postupka – od privatnopravno obi-

⁵¹ Obrad Stanojević, *Rimsko pravo* (Dosije 2001) 178.

lježenog mehanizma rješavanja sporova ka javnopravnom instrumentu državne represije i očuvanja poretka. Ova transformacija bila je neposredno uslovljena jačanjem centralne vlasti i slabljenjem republikanskih participativnih institucija, što se jasno reflektovalo i u procesnim rješenjima.

Klasični akuzatorski model (*accusatio*) bio je zasnovan na privatnoj inicijativi, kontradiktornosti i relativnoj procesnoj ravnopravnosti stranaka. Sudska vlast u tom modelu imala je ograničenu, arbitražnu ulogu, dok je teret pokretanja i vođenja postupka ležao na optužitelju. Iako je ovaj model omogućavao određeni stepen procesnih garancija, njegova efikasnost bila je uslovljena individualnom inicijativom, što se u uslovima složenog carskog društva pokazalo kao ozbiljan nedostatak.

Nasuprot tome, *cognitio extra ordinem* afirmira kazneni postupak kao izraz javne vlasti i državnog interesa. Pokretanje postupka po službenoj dužnosti, aktivna uloga sudije, slobodna ocjena dokaza, institucionalizacija torture i uspostavljanje hijerarhijskog sistema žalbe predstavljaju osnovne elemente ovog modela. Time se kazneni postupak konačno odvaja od privatnopravne logike i postaje sredstvo systemske kontrole i represije, ali po cijenu sužavanja procesnih garancija optuženog i izraženog diferenciranja procesnog položaja učesnika na osnovu društvenog statusa.

Upravo u ovom kontekstu posebno dolazi do izražaja istorijsko-procesni značaj *cognitio extra ordinem* za razvoj kontinentalnog krivičnog procesnog prava. Osnovne karakteristike ovog postupka – službeno pokretanje krivičnog gonjenja, aktivna uloga sudije u dokaznom postupku i slobodna ocjena dokaza – postale su prepoznatljivi elementi kasnijih inkvizitornih i mješovitih modela koji su dominirali evropskim kontinentom sve do modernog doba. Srednjovjekovni inkvizitorni postupak, a potom i klasični kontinentalni modeli krivičnog postupka, u velikoj mjeri baštine procesnu logiku uspostavljenu upravo u rimskom carskom pravu.

Istovremeno, iskustvo *accusatio* ostavilo je trajan normativni i teorijski trag u evropskoj procesnoj misli. Ideje kontradiktornosti, procesne inicijative stranaka i javnosti postupka, iako potisnute u carskom razdoblju, nisu nestale, već su u savremenim kontinentalnim sistemima reintegrirane kroz mješovite modele krivičnog postupka. Savremeni kontinentalni krivični postupak, zasnovan na kombinaciji inkvizitornih i akuzatorskih elemenata, upravo u toj sintezi pokazuje dugotrajni uticaj rimske procesne tradicije.

Instituti žalbe (*appellatio*) i azila (*asylum*) dodatno potvrđuju ovu istorijsku vezu. Hijerarhijska kontrola sudskih odluka, kao i postojanje mehanizama korekcije sudijske moći, predstavljaju rane oblike procesnih garancija koje će u kasnijim evropskim pravnim sistemima biti normativno razrađene i institucionalno ojačane. Iako su u rimskom carskom pravu ovi instituti prvenstveno služili jačanju centralne vlasti, njihova egzistencija pokazuje embrionalnu svijest o potrebi kontrole kaznene represije.

Na taj način, rimski carski kazneni postupak stoji na razmeđu dviju procesnih tradicija. S jedne strane, on označava kraj klasičnog akuzatorskog modela rimskog prava; s druge strane, predstavlja ishodište državnog, hijerarhijski uređenog kaznenog postupka koji će obilježiti kontinentalnu pravnu kulturu. Upravo u tom „između“ – između *accusatio* i *cognitio extra ordinem* – leži njegov trajni istorijski, teorijski i komparativnopravni značaj.

LITERATURA

- Arandelović, D. (1935). *Predavanja iz rimskog prava*. Beograd: Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca Kon.
- Bayer, V. (1943). *Kazneno postupovno pravo: Knjiga prva – Povijesni razvoj*. Zagreb: Knjižara Z. Streitenberger.
- Binding, K. (1872). *Die Normen und ihre Übertretung*. Leipzig: Duncker & Humblot.
- Binding, K. (1885). *Handbuch des Strafrechts*. Leipzig: Duncker & Humblot.
- Blagojević, B. T. (1946). *Rimsko pravo, II deo: Građanski postupak, obligaciono pravo* (2. izd.). Beograd: Stručno udruženje studenata prava.
- Blagojević, B. T., Puhan, I., & Pereterski, I. S. (1957). *Građanski postupak u rimskom pravu: Rimski krivični postupak; Rimsko krivično pravo*. Beograd: Naučna knjiga.
- Boras, M., & Margetić, L. (1986). *Rimsko pravo* (2. izd.). Zagreb: Informator.
- Esmein, A. (1882). *Histoire de la procédure criminelle en France*. Paris: Larose et Forcel.
- Garnsey, P. (1970). *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*. Oxford: Oxford University Press.
- Garraud, R. (1907-1929). *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale* (Vols. 1-6). Paris: L. Larose & L. Tenin; Sirey.
- Gaudemet, J. (1967). *Institutions de l'Antiquité*. Paris: Sirey.
- Guarino, A. (1965). *Diritto penale romano*. Napoli: Jovene.
- Horvat, M. (1974). *Rimsko pravo* (8. izd.). Zagreb: Školska knjiga.
- Horvat, M. (1977). *Rimsko pravo* (9. izd.). Zagreb: Školska knjiga.
- Kaser, M. (1966). *Das römische Zivilprozessrecht* (2nd ed.). München: C.H. Beck.
- Kunkel, W. (1962). *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens*. Köln–Graz: Böhlau.
- Lauria, M. (1934). *Accusatio – inquisitio*. Napoli.
- Levy, E. (1951). *West Roman Vulgar Law*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Levy, E. (1938). *Statute and Judge in Roman Criminal Law*, Washington Law Review Volume 13 Number 4
- Malenica, A. (2006). *Rimsko pravo: Druga sveska – Instituti rimskog prava* (6. izd.). Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu.
- Marković, B. (1930). *Udžbenik sudskog krivičnog postupka Kraljevine Jugoslavije*. Beograd: Narodna štamparija.
- Mojović, N. (2008). *Sudski postupak u rimskom pravu: Građanski sudski postupak; Krivični sudski postupak*. Banja Luka: Besjeda.
- Mommsen, T. (1899). *Römisches Strafrecht*. Leipzig.
- Ogorelica, N. (1899). *Kazneno procesualno pravo*. Zagreb: Nakladom Kralj. hrvat.-slavon.-dalmat. zemaljske vlade.
- Romac, A. (1973). *Izvori rimskog prava*. Zagreb: Informator.
- Savigny, F. C. von. (1840-1849). *System des heutigen römischen Rechts* (Vols. 1-8). Berlin: Veit und Comp.
- Schiavone, A. (2005). *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*. Roma–Bari: Laterza.
- Stanojević, O. (2001). *Rimsko pravo*. Beograd: Dosije.
- Stojčević, D. (1947). *Rimsko pravo, I deo: Društveno-ekonomski uslovi pod kojima se razvijalo rimsko pravo; Statusno, porodično, stvarno, nasledno i krivično pravo* (2. izd.). Beograd: Stručno udruženje studenata prava.

Criminal Procedure in the Roman Imperial Period: Between *Accusatio* and *Cognitio Extra Ordinem*

Prof. Predrag Raosavljević, Ph.D.

Full Professor at the Faculty of Legal Sciences of the Paneuropean University „Apeiron“ in Banja Luka, Assistant Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina – Head of the Department for Suppression of All Forms of Discrimination, Institution of the Human Rights Ombudsman of Bosnia and Herzegovina, praosavljevic@ombudsmen.gov.ba.

Filip Novaković, LL.M.

Doctoral (Ph.D.) Candidate in Law at the Faculty of Law of the University of Zenica (field: Criminal Law). Corresponding Member of the Bosnian-Herzegovinian-American Academy of Arts and Sciences, filip.novakovic.acc@gmail.com; ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9979-5824>.

Abstract: This article examines the development of criminal procedure in the Roman Imperial period, with particular emphasis on the relationship and gradual transition between the accusatorial model (*accusatio*) and the extraordinary imperial procedure (*cognitio extra ordinem*). Starting from the institutional and procedural changes caused by the decline of republican judicial bodies and the strengthening of imperial authority, the paper analyses the transformation of judicial power holders, the initiation of criminal proceedings, the role of the judge, the shift from public to secret hearings, the law of evidence, and the emergence of legal remedies such as appeal (*appellatio*) and asylum (*asylum*). Special attention is devoted to the issue of proof and to a critical reassessment of the long-standing doctrinal misconception concerning the existence of a formal and binding system of evidentiary rules in Roman law. The conclusion highlights the importance of Roman imperial criminal procedure for the development of the continental legal tradition, emphasizing its ambivalent legacy between enhanced state repression and the early formation of procedural safeguards.

Keywords: Roman Criminal Procedure, *accusatio*, *cognitio extra ordinem*, Law of Evidence, *appellatio*.



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).