

UDK : 34(37) :347.939.3

UDK: 347.113 : 347.91/.95

Izvorni znanstveni članak

Dr. sc. Amra Mahmutagić, izvanredna profesorica, Univerzitet Džemal Bijedić Mostar, Pravni fakultet

Dr. sc. Ivona Šego – Marić, docentica, Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet

Mag. iur. Ivana Marušić, asistentica, studentica Poslijediplomskog doktorskog studija Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru

NEMO IUDEX SINE ACTORE

Sažetak:

Suvremeni građansko procesni pravni sustavi, među kojima i pozitivnopravni sustav Bosne i Hercegovine, temelje se na načelu „nemo iudex sine actore“, koje se očituje preko načela dispozicije, jer sud ne pokreće parnični postupak po službenoj dužnosti. Cilj je ovoga rada istražiti genezu, razvoj i kontinuitet primjene načela „nemo iudex sine actore“ (bez tužbe nema parnice) kroz razvoj rimskoga građanskog postupka te, u tom kontekstu, autorice obrađuju značaj tužbe („actio“) u različitim razdobljima rimskoga građanskog postupka, objašnjavajući srž i formu legisakcijskoga, formularnog i ekstraordinarnog postupka. Pozitivnopravni sustav građanskoga parničnog postupka Bosne i Hercegovine predstavlja sustav temeljen na principu materijalnih subjektivnih prava („ubi ius ibi actio“), za razliku od staroga i klasičnog rimskog prava koje nije poznavalo pojam opće tužbe, „actio“, nego se zaštita prava mogla ostvariti samo ako je za to pravo bila propisana posebna tužba („ubi actio ibi ius“), te će se u tom kontekstu raščlaniti i pitanje pravnoga prijelaza koje je dovelo do pojma opće, generalne tužbe. Polazeći od navedenih činjenica, u radu će se obraditi razvoj načela „nemo iudex sine actore“ i „ne procedat iudex ex officio“, stavljajući ih u kontekst različitih oblika građanskoga postupka u rimskome pravu, kako bi se ustvrdili njihova važnost, aspekti i kontinuitet primjene u pozitivnome građanskoprocenom pravu Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: „nemo iudex sine actore“, „ne procedat iudex ex officio“, rimski građanski postupak, tužba („actio“).

* Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru.

1. Uvod

Dispositio, (lat.) raspoređivanje, raspolaganje, odlučivanje, obrazlaganje, jedno je od osnovnih načela, kako građanskoga, tako i građanskoga procesnog prava te se još naziva i načelom stranačke autonomije ili načelom slobodne inicijative stranaka.¹ Načelo dispozicije jedno je od najkarakterističnijih načela građanskoga procesnog prava.² U suvremenome građanskom procesnom pravu Bosne i Hercegovine ovo načelo ima svoju dominantniju primjenu u parničnome postupku, nego što je to u izvanparničnome ili izvršnom postupku, gdje je načelo dispozicije u većoj mjeri ograničeno načelom oficioznosti. Dispozitivnost, u smislu građanskoga procesnog odnosa, najbolje se ogleda u pokretanju parnice, određivanju predmeta spora, raspolaganju tužbenim zahtjevima te u pogledu kretanja i okončanja postupka.³ Parnica se pokreće tužbom tužitelja. Sud nije ovlašten po službenoj dužnosti pokrenuti parnicu (*nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*), nego je tužitelj, koji je ovlašten pokrenuti parnicu, ovlašten i jednostranom radnjom dovesti do njezine obustave.⁴

Podnošenjem tužbe postupak se nalazi *in limine litis*. Tom se radnjom u subjektivnome i (stranke) i objektivnom (predmet spora) smislu definira parnični postupak.⁵ Ako sud tužbu odbaci ili je tužitelj povuče, svi pravni učinci uzrokovani podnošenjem tužbe poništavaju se u pravilu *ex tunc*, odnosno kao da tužba nije bila ni podnesena. Stav suda o dopuštenosti tužbe manifestira se konkludentno iz radnji koje poduzima radi unapređenja procesnih aktivnosti.⁶ Dostavom tužbe tuženiku zasniva se trostrani procesnopravni odnos između suda, tužitelja i tuženika. Od toga momenta parnica počinje teći; ona postoji, visi – *lis pendet*. Zbog toga se postojanje parnice naziva litispendencija.⁷

¹ ROMAC, A., Riječnik latinskih pravnih izraza – *Vademecum iuridicum*, Informator, Zagreb, 1992., str. 55.

² ČALIJA, B., OMANOVIĆ, S., Građansko procesno pravo, Univerzitet u Sarajevu Pravni fakultet, Sarajevo, 2000., str. 50.

³ DIKA, M., ČIZMIĆ, J., Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Privredna štampa, Sarajevo, 2000., str. 35.

⁴ ŠEGO-MARIĆ, I., Povijesnopravni i usporednopravni prikaz načela dispozicije u građanskom parničnom postupku Bosne i Hercegovine, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 9, Mostar, 2011., str. 326.

⁵ DIKA, M., ČIZMIĆ, J., *op. cit.*, str. 309.

⁶ TRIVA, S., DIKA, M., Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2004. str. 416.

⁷ Zasnivanje litispendencije proizvodi određene procesnopravne i građanskopravne učinke. Ako sud odbaci tužbu ili je tužitelj povuče, svi učinci litispendencije poništavaju se *ex tunc*, kao da je nije ni bilo. Litispendencija prestaje kada odluka kojom se parnica

Prisutnost osnovnoga tužbenog postulata *nemo iudex sine actore* i postulata *ne procedat iudex ex officio* poznavali su svi zakoni iz povijesnopravnoga pregleda Bosne i Hercegovine, od vremena austrougarske uprave pa nadalje.⁸ Suvremeni pozitivnopravni građanski parnični postupak u Bosni i Hercegovini uređen je *Zakonom o parničnom postupku pred Sudom BiH*,⁹ *Zakonom o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*,¹⁰ *Zakonom o parničnom postupku Republike Srpske*¹¹ i *Zakonom o parničnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine*.¹² U navedenim važećim zakonima propisano je da se parnični postupak pokreće tužbom,¹³ odnosno vidljiva je zakonska regulacija primjene načela *nemo iudex sine actore* i *ne procedat iudex ex officio* u parničnome postupku.¹⁴ Motiv za podnošenje tužbe jest u tvrdnji tužitelja kako je tuženi povrijedio ili ugrozio neko tužiteljevo subjektivno pravo, pa se tužbom traži njegova zaštita. Tužba je dvostruko adresirana, najprije na sud, jer jedino on može pružiti traženu pravnu zaštitu, a zatim i na tuženoga, jer mu mora biti pružena mogućnost da se o njoj izjasni.¹⁵

završava postane pravomoćna, kada tužitelj povuče tužbu te kada stranke zaključe sudsku nagodbu, kada umre stranka u parnici koju nasljednici odnosno pravni sljednici ne mogu produžiti ili kada dođe do konfuzije stranaka. Prekid, zastoj i mirovanje postupka ne utječu na litispendenciju. *Ibid*, str. 417. – 418.

⁸ Vidi više: ŠEGO-MARIĆ, I., *op. cit.*, str. 337.

⁹ *Zakon o parničnom postupku pred Sudom BiH*, Službeni glasnik BiH, br. 36/2004, 84/2007, 58/2013 i 94/2016, (dalje u tekstu: ZPP BIH).

¹⁰ *Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Službene novine FBiH, br. 53/2003, 73/2005, 19/2006 i 98/2015), (dalje u tekstu: ZPP FBiH).

¹¹ *Zakon o parničnom postupku Republike Srpske*, Službeni glasnik RS, br. 58/2003, 85/2003, 74/2005, 63/2007, 105/2008 - odluka US, 45/2009 - odluka US, 49/2009 i 61/2013, (dalje u tekstu: ZPP RS).

¹² *Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine*, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 28/2018, (dalje u tekstu: ZPP BDBIH).

¹³ „Parnični postupak se pokreće tužbom“, čl. 20., ZPP BIH; čl. 53. st.1 ZPP FBiH.; čl. 53. ZPP RS; čl. 152., st.1 ZPP BDBIH.

¹⁴ Izuzetak od općega pravila da se parnični postupak pokreće tužbom je slučaj u kojemu bračni drugovi koji suglasno zahtijevaju razvod braka parnični postupak pokreću zajedničkim prijedlogom za razvod braka, odnosno zahtjevom za sporazumni razvod braka. Izuzetak od općega pravila da se parnični postupak ne pokreće po službenoj dužnosti jest pravilo po kojemu će sud po službenoj dužnosti odlučiti o uzdržavanju djece kada odlučuje o povjeravanju djece na zaštitu i odgoj jednom od roditelja ili nekoj drugoj fizičkoj ili pravnoj osobi. ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Privredna štampa, Sarajevo, str. 183.

¹⁵ POZNIĆ, B., RAKIĆ – VODINELIĆ, V., *Građansko procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2015, str. 29.

Europskokontinentalni pravni sustav, kojemu pripada i pravni sustav Bosne i Hercegovine, temelji se na recepciji rimskoga prava, prirodnopravnoj teoriji, kanonskomu pravu i germanskome običajnom pravu. Rimskopravna tradicija i načela važan su čimbenik i temelj suvremenih pozitivnopravnih sustava te iz toga proizlazi i važnost izučavanja geneze nastanka osnovnih načela kako bi se, što jasnije, ustvrdili bit i kontinuitet primjene tih načela, aktualnih i u današnjemu pravu.

Kada govorimo o rimskome građanskom postupku, zaštiti prava pojedinaca preko državne pravosudne djelatnosti, značaj tužbe i primjenu načela *nemo iudex sine actore*, moramo postaviti u kontekst različitih razdoblja razvoja rimskoga građanskog postupka, koji su ovisili o razdobljima razvoja državnoga i društvenog uređenja te imali drugačije karakteristike i oblike. Načelo dispozicije i, u okviru toga, postulat *nemo iudex sine actore* bili su jedna od osnovnih karakteristika rimskoga građanskog postupka, posebno izražene u prvoj fazi razvoja građanskoga postupka u rimskome pravu (*ordo iuriciorum privatorum*) unutar kojeg su državni pravosudni organi imali znatno suženu ulogu, a težište djelovanja bilo je na samim procesnim strankama.

Riječ *actio* ima drugačija značenja u različitim razdobljima rimske pravne povijesti, no, sažeto, možemo reći da ima dva značenja. U prvome smislu kaže se da je *actio*: *Nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeat iudicio persequendi* (D.44.7.51) (mogućnost da preko suda zahtijevamo ono pravo koje nam pripada), dok u drugome značenju označava sam postupak, pri čemu se može dobiti željeni rezultat te je stoga potrebno razgraničiti pravo na tužbu od samoga postupka.¹⁶ Prva karakteristika rimskog postupka jest da ne postoji uopće generalna tužba. Rimljani ne smatraju da će uvijek kada nečije pravo bude povrijeđeno, isti imati mogućnost tražiti sudsku zaštitu. Najprije mora ustvrditi, sam ili uz pomoć pravника – advokata, je li za njegov slučaj unaprijed predviđena tužba i to uglavnom uvidom u pretorov edikt.¹⁷

2. Razvoj rimskoga građanskog postupka i primjena načela *nemo iudex sine actore* i *ne procedat iudex ex officio*

U rimskome pravu zaštita građanskih prava nije oduvijek bila pravno regulirana. Najstariji oblik ostvarivanja privatnih prava bila je samopomoć,¹⁸

¹⁶ CHOMBAICH DE COLQUHOUN, P., *A Summary of the Roman Civil Law: Illustrated by Commentaries on and Parallels from the Mosaic, Canon, Mohammedan, English and Foreign Law*, V. and R. Stevens and Sons, London, 1851., str. 324.

¹⁷ STANOJEVIĆ, O., *Rimsko pravo, bosanskohercegovačko izdanje* (redaktor Z. Lučić), Magistrat, Sarajevo, 2000. str. 171.

¹⁸ Treba istaknuti da teorija o samopomoći kao prvobitnom obliku pravne zaštite (*Selbstilfe*) nije izvorno nastala i razvila se u okviru znanosti građanskoga procesnog

odnosno ostvarivanje prava vlastitim snagama. No, stvaranjem klasnoga društva uvidjelo se da tako ne bi uvijek bili zaštićeni interesi vladajuće klase, zato država, kao organ klasne vlasi nad građanima, preuzima u svoje ruke pravosudnu funkciju, propisujući parbeni postupak (proces) kojim se građanima pruža pravna zaštita i kojeg se mora pridržavati onaj koji je u svome pravu povrijeđen te traži sankciju.¹⁹ U suvremenome pozitivnopravnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine samopomoć je načelno zabranjena, ali se izuzetak dopušta u zakonom izričito predviđenim situacijama, te, primjerice, *Zakon o obveznim odnosima Federacije Bosne i Hercegovine* u članku 162. st. 1 i 2. propisuje i definira dopuštenu samopomoć kao pravo svakoga lica da otkloni povredu prava kada neposredno prijeti opasnost, ako je takva zaštita nužna i ako način otklanjanja povrede prava odgovara prilikama u kojima nastaje opasnost.²⁰

Velik značaj koji je sudski postupak imao u rimskome pravu, iako je suđenje dugo zadržalo odlike koje su postupku davale jedan vid privatnoga karaktera, ogleda se već u *Zakoniku XII ploča*²¹ jer su propisima o suđenju, odnosno

prava. Ta je teorija oblikovana u modernoj znanosti rimskoga prava kao pokušaj rasvjetljavanja složene problematike postanka i razvoja rimskoga civilnog procesa, odakle je preuzeta u druge pravne discipline. PETRAK, M., Kritika teorije o samopomoći kao prvobitnom obliku pravne zaštite (*Selbsthilfetheorie*), Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 56 (5), Zagreb, 2006., str. 1250., dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/5050>, (10.3.2021.).

¹⁹ No, i pored takva državnog postupka nije ni samopomoć bila uvijek potpuno isključena. Tako je ona u obliku samoobrane, odnosno nužne obrane protiv protupravnoga napada, bila uvijek dopuštena. Iznimno je bila dopuštena i za ofenzivno ostvarivanje prava. No, izvan tih slučajeva bilo je samovlasno ostvarivanje prava zabranjeno, te se u Augustovo doba kažnjavalo kao nasilje (*vis*). U carsko doba se, osloncem na jedan dekret cara Marka Aurelija (*Decretum divi Marci* iz II. st. n. e.), određuje da ovlaštenik gubi svoje pravo ako bi ga pokušao silom ostvariti. HORVAT, M., Rimsko pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2020., str. 427.

²⁰ Dozvoljena samopomoć, čl. 162: “ Tko u slučaju dozvoljene samopomoći prouzrokuje štetu licu koje je izazvalo potrebu samopomoći, nije dužan naknaditi je. Pod dozvoljenom samopomoći podrazumijeva se pravo svakog lica da otkloni povredu prava kad neposredno prijeti opasnost, ako je takva zaštita nužna i ako način otklanjanja povrede prava odgovara prilikama u kojima nastaje opasnost. *Zakon o obveznim odnosima Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske*, Službeni list SFRJ”, br. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - odluka USJ i 57/1989, Službeni list RBiH, br. 2/1992, 13/1993 i 13/1994 i Službene novine FBiH, br. 29/2003 i 42/2011.

²¹ Godine 451. pr. n. e. bilo je imenovano povjerenstvo od deset građana, decemvira, koji su dobili zadaću pripremiti pisani tekst običajnog prava, po uzoru na čuvene Solonove zakone za grad Atenu. Oni su sačinili zbirku pravila poznatu kao *Zakonik XII ploča* i formalno je predložili narodnoj skupštini kao zakon, koji je ona i usvojila. Usvajajući ga, skupština nije bila uvjerenja da donosi neki novi zakon kojim se odmjenjuje staro pravo, nego tek da točnije utvrđuje ono što je u općem smislu oduvijek i bilo pravo (*ius*). Oza-

građanskome postupku, posvećene tri od ukupno dvanaest ploča. Također je sudski postupak u Gajevoj triparticiji, *ius quod ad personas pertinent*, *ius quod ad res pertinent* i *ius quod ad actiones pertinent* (pravo koje se odnosi na tužbe), poseban, izdvojeni treći dio, trodiobe, koja je zadržana i u Justinijanovim Institucijama.

Za razliku od suvremenoga prava, u kojemu je građanski postupak predmet posebne grane prava, građanskoga procesnog prava, te u kojemu je materijalno pravo odvojeno od formalnoga, u rimskome je pravu materijalno pravo bilo u većoj mjeri u svezi s postupakom te, prema tome, nije postojala stroga odvojenost normi materijalnoga od normi formalnog prava i tužbi.

Stav rimskoga prava bio je u tvrdnji da je tužba imala prioritet i bila podloga materijalnomu pravu.²² Pravna zaštita povrijeđenoga prava mogla se ostvariti samo ako je za takav slučaj postojala posebna tužba (*actio*). Bez unaprijed povrijeđene konkretne tužbe, materijalnopравни zahtjev nije smatran postojećim ni opravdanim prema civilnome pravu. Upravo takav vid poimanja tužbe i uvjetovanost zaštite prava sudskim putem od postojanja posebnih tužbi predviđenih za to materijalno pravo, stavljaju naglasak na osnovno polazište razumijevanja načela *nemo iudex sine actore* i *ne procedat iudex ex officio*.

Prema navedenom, ako uzmemo za primjer koncepcije današnjih zasebnih i „nominalnih“ vindikacijskih tužbi (*rei vindicatio*, *actio Publiciana*, *actio confessoria*, *vindicatio pignoris*), možemo reći da je koncepcija „nominalnih“ tužbi preuzeta iz klasičnoga rimskog prava, u kojemu bez postojanja pojedine vindikacijske tužbe ne bi postojalo ni odnosno stvarno pravo (*ubi actio ibi ius*).²³

Razlog što se građansko procesno pravo nije razvilo u posebnu disciplinu nije toliko, pa ni u prvome redu, u dostignutome stupnju razvoja rimskoga prava, nego u drugačijemu shvaćanju rimskih pravnika i zakonodavaca o tužbi (*actio*). Rimskomu je pravu, naime, bio stran pojam opće, generalne tužbe, pa i shvaćanje da svaki valjani pravni odnos mora imati i određenu pravnu zaštitu.²⁴

konjeno u tekstu, ono je postalo *lex* (od *legere*, pročitati na glas), javno i obvezujuće proglašenje onoga što je *ius*. *Zakonik XII ploča* bio je početak rimskog prava kakvog znamo danas, a njegove odredbe obuhvaćale su cjelokupno područje prava, uključujući javno pravo i sakralno pravo. Izvorni tekst nije ostao sačuvan, ali u kasnijim spisima postoji toliko mnoštvo citata da je njihov sadržaj u bitnome rekonstruiran. STEIN, P., *Rimsko pravo i Europa, povijest jedne pravne kulture*, Golden marketing- Tehnička knjiga, Zagreb, 2007., str. 11. i 12.

²² ŠARAC, M., LUČIĆ, Z., *Rimsko privatno pravo*, Naklada Bošković, Split, 2011, str. 79.

²³ PETRAK, M., *Koncepcija generalne vindikacijske tužbe u rimskoj pravnoj tradiciji i de lege ferenda*, Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 63, br. 5-6, Zagreb, 2013., str. 1037., dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/116256> (11. 1. 2021.).

²⁴ ROMAC, A., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb, 2002. str. 462.

U razvoju rimskoga građanskog postupka razlikuju se *iudicium privatum*, koji je podijeljen na dva razdoblja: doba legisakcijskoga postupka (od najstarijeg vremena do II. st. pr. n. e.) i doba formularnoga postupka (od sredine II. st. pr. n. e. do III. st. n. e.), s jedne strane, i *cognitio extra ordinem*, odnosno kognicijski postupak (od III. st. n. e., nadalje), s druge.²⁵ Temelji legisakcijskoga postupka sustava *ordo iudiciorum privatorum* nalaze se u kodificiranome običajnom pravu (*Leges duodecim tabularum*), odnosno u pravilima *ius civile*, a primjenjivao se (premda ne kao jedini i isključivi građanski sudski postupak) tijekom čitavoga republikanskoga razdoblja (509. pr. n. e. – 27. pr. n. e.), pa sve do donošenja Augustove *lex Iulia iudiciorum privatorum* (zakon je donesen vjerojatno XVII. st. pr. n. e., čime je konačno ukinut legisakcijski postupak te zamijenjen formularnim). Podrijetlo formularnoga postupka nalazi se, pak, u *ius honorarium*. Uveden je s *lex Aebutia* (oko 150. g. pr. n. e.), a primjenjivao se paralelno s legisakcijama (*legis actiones*) sve do, prije spomenute, *lex Iulia iudiciorum privatorum* (XVII. pr. n. e.), kada postaje isključivi redoviti građanski sudski postupak, što će ostati sve do III. st. n. e.²⁶ U objema navedenim vrstama postupak se odvija u dvije faze, te kod oba mora doći do formulacije spora u aktu litiskontestacije pred magistratom, no razlika je u tome što se kod legisakcijskoga postupka stranke služe usmenim, svečanim formulama, dok se u formularnome postupku služe pismenim sastavkom.

Tijekom III. stoljeća n. e. formularni postupak je gotovo potisnut iz prakse u korist ekstraordinarnoga kognicijskog postupka (*cognitio extra ordinem*), koji postaje redovit postupak.²⁷ Naziv *cognitio extra ordinem* dobro opisuje prvobitnu iznimnost u primjeni ovoga postupka, gdje je pretor posebnim sredstvima pravne zaštite utjecao na tada redovit formularni postupak, dopunjujući ga i mijenjajući.²⁸ Za razliku od klasičnoga rimsko prava kao „sustava akcija“, u kojem je vrijedilo pravilo *ubi actio ibi ius*, postklasično rimsko pravo imalo je karakter „sustava subjektivnih prava“. U njemu je vrijedilo suprotno pravilo *ubi ius ibi actio*, tj. nositelj određenoga materijalnog subjektivnog prava ima i pravo na tužbu za zaštitu toga prava. Drugim riječima, tužbe u postklasičnome kognicijskom procesu prestaju biti temeljem materijalnih prava.²⁹ U nastavku ćemo rada zasebno obraditi svaki od oblika rimskoga građanskog postupka prikazujući procesni tijek i primjenu načela *nemo iudex sine actore*.

²⁵ JARAMAZ RESKUŠIĆ, I., MEDANČIĆ, T., *Cognitio extra ordinem u rimskom pravu*, *Pravnik: časopis za pravna i društvena pitanja*, vol. 40, br. 82, 2006, str. 72., dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/13277> (5. 3. 2021.).

²⁶ JARAMAZ RESKUŠIĆ, I., MEDANČIĆ, T., *op. cit.*, str. 72.

²⁷ HORVAT, M., *op. cit.*, str. 345.

²⁸ JARAMAZ RESKUŠIĆ, I., MEDANČIĆ, T., *op. cit.*, str. 75.

²⁹ PETRAK, M., *op. cit.*, str. 1039.

3. Najstariji oblik rimskoga građanskog postupka, *legis actio* postupak i načelo *nemo iudex sine actore*

Samopomoć kao sredstvo zaštite ugroženih prava potiskuje se stvaranjem rimske države, ali i u tim početnim stadijima možemo reći da su građanski postupak i samopomoć postojale kao alternative zaštite prava, s pravom izbora koje je pripadalo pojedincu. Kako je samopomoć s vremenom postala nedostatna garancija zaštite prava, uvidjela se potreba za što većim uključivanjem države u postupak zaštite tih prava, ali i u tim slučajevima država, odnosno državni organi, nisu postupali po službenoj dužnosti, nego tek po pozivu stranaka u spor, što stvara početke primjene i temelje načela *nemo iudex sine actore* i *ne procedat iudex ex officio*.

Legis actio postupak (radnja koja se temelji na zakonu) najraniji je oblik nama poznatoga rimskog građanskog postupka. Njegovo podrijetlo nije posve jasno. Vjerojatno je izveden iz običajne prakse koja je utvrđivala da su sporni zahtjevi dobrovoljno predani na arbitrarno odlučivanje te su morali biti u običajnoj upotrebi prije nego što su formalno usvajani. Možemo pretpostaviti da je u određenome razdoblju *lex* zahtijevao ili dopuštao magistratima primjenu *iura* na određen način, zbog čega je postupak nazvan *legis actio*. *Legis actio* je u osnovi bio ritual i, kao takav, bio razrađen od ponifeksa. Postupak se odvijao usmeno i bio je podijeljen na dvije faze.³⁰ Po Gajevu tumačenju taj naziv *legis actio* (koji se inače pojavio tek potkraj republike) potječe jer su pojedine tužbe uvedene zakonima (*Zakonikom XII ploča* i nekim kasnijim propisima), odnosno jer su bile prilagođene zakonskomu tekstu, pa su, prema tome, bile nepromjenjive kao i sami zakoni.³¹

Načelo gotovo potpune stranačke dispozicije, *nemo iudex sine actore*, *ne procedat iudex ex officio*, dvodioba postupka, formalnosti, neposrednosti, usmenosti, arbitarnosti, javnosti, doslovna primjena načela *ne bis in idem*, osobno izvršenje odluke te relativno mala uloga države temeljne su karakteristike legisakcijskoga postupka. Unutar ove vrste postupka ne možemo govoriti o pojmu pismene tužbe kakvu danas poznajemo, nego je potrebno promatrati kao usmenu *legis actio* jer je to bila forma u kojoj se očitovala.³² Shodno tomu,

³⁰ MOUSOURAKIS, G., A legal history of Rome, Routledge, Taylor and Francis Group, London i New York, 2007., str. 32.

³¹ ROMAC, A., Rimsko..., *op. cit.*, str. 470.

³² One tužbe koje su naši preci upotrebljavale zovu se zakonskim tužbama, bilo zato što su ustanovljene tužbama, bilo zato što su ustanovljene zakonom, jer u to vrijeme nisu bili u upotrebi pretorovi edikt koji su uveli više vrsta tužbe, stoga što su prilagođene riječima zakona, te su se nepromijenjene primjenjivale kao i sami zakon. Otuda ako bi netko htio tako da tuži posječenu vinovu lozu i u tužbi upotrijebio riječ loze, izgubio bi parnicu, jer je bio obvezan naznačiti riječ stabla, budući da *Zakonik XII ploča*, na osnovi kojeg se

i načelo *nemo iudex sine actore* u svome prvotnom vidu nastanka moramo promatrati kroz prizmu radnji stranaka koje su dovodile do pokretanja postupka i litispencijije.

3.1. *Ne procedat iudex ex officio*, pokretanje, tijek i formalne pretpostavke *legis actio* postupka

U *legis actio* postupku predmet je bio iznesen pred magistrata prema utvrđenome ritualu i svaka bi stranka, kao i sam magistrat, prolazili kroz niz akata i izjava, koje su djelomično propisivali statuti, a djelomično svećenici pravnici, tumačeći statut. Po završetku ove svečanosti predmet bi bio upućen na suđenje i odluku drugoj osobi ili osobama (*indeks, arbiter*), koje nisu bile službene nego privatne, izabrane s liste (*album iudicuni*), čiji je sastav povremeno mijenjan, ali se može ustvrditi da je bio sastavljen od više klase građana.³³

Prva faza postupka (*in iure*) u početku se odvijala pod ponifeksom koji je odlučivao mogu li stranke poduzeti pravne radnje te, ako mogu, na koji način, a nakon *Leges Liciniae Sextiae* donesenog 367. pr. n. e. njegove ovlasti prenesene su na magistrature, odnosno pretore.³⁴ Završni čin postupka *in iure*, kojim bi se utvrđivao predmet spora, te potom bio upućivan izabranome sucu na presuđivanje, zvao se *litis contestatio* (*lis* – parnica, *contestatio* – osvjedočenje o postojanju parnice) jer je vršen pred svjedocima koji su trebali u postupku *apud iudicem* svjedočiti o čemu se vodi spor i da je izvršena litiskontestacija.³⁵ U drugoj

podigne tužba zbog posječene vinove loze, na uopćen način govori o posječenim stablima. Gai, Inst. (4,11.) GAI, Institutionem commentarii, preveo STANOJEVIĆ, O., Nolit, Beograd, 1982., str. 249., (dalje u tekstu: Gai, Inst.)

³³ BUCKLAND, W.W, A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian, University press, Cambridge, 1921., str. 603.

³⁴ TELLEGEN – COUPERUS, O., A short history of Roman Law, Routledge, London i New York, 2003. str. 21.

³⁵ Najvažnije pravne posljedice litiskontestacije su: procesualna konsumpcija i *novatio necessaria*. Konsumptivni učinak litiskontestacije izražen je načelom *ne bis in idem*, što znači da između istih stranaka, povodom istog predmeta i po istoj osnovi nije moguće ponovno voditi spor koji je već jednom doveden do litiskontestacije. Čak i u slučaju da nije donesena presuda u sporu koji je doveden do litiskontestacije, tuženik je svakoj novoj tužbi mogao suprotstaviti prigovor litiskontestacije (*exceptio rei in iudicium deductae*) kojim je odbijana svaka tužba između istih osoba, povodom istog predmeta i po istoj osnovi. Novacijski učinak litiskontestacije znači da se osnovna obveza zbog koje je pokrenut spor aktom litiskontestacije ugasila, tj. do litiskontestacije tužitelj je (vjerovnik) mogao zahtijevati od tuženika (dužnika) ispunjenje dužne činidbe (*dare, facere, praestare*), a nakon litiskontestacije ranija obveza pretvara se u obvezu na donošenje presude (*condemnari oportere*), te poslije izricanja presude gasi se obveza nastala

fazi postupka (*apud iudicem*) dokazi su predloženi *iudexu* koji bi izrekao svoju presudu. *Iudex* je bio građanin kojega su izabrale obje strane, pontifeks (ili pretor) i zainteresirane stranke. Nitko sa sigurnošću ne zna zašto je postupak bio razdvojen na dva dijela. Moguće objašnjenje je da su u starome Rimu dokazi često bili dobivani pomoću iracionalnih metoda, kao što su ordalije ili izvođenje *auspicia*³⁶ promatrajući let ptica.³⁷

Relativno mala uloga državnih organa u postupku i izražena stranačka dispozicija jedne su od glavnih karakteristika koje su uvelike odredile prirodu legisakcijskoga postupaka te se upravo kroz navedeno ogleda važnost načela *nemo iudex sine actore* i *ne procedat iudex ex officio*. Već samo pozivanje i dovođenje tuženoga pred sud, kao inicijalna radnja, bila je obveza samoga tužitelja. *Zakonik XII ploča* navodi: *Si in ius vocat, ito*.³⁸ Tuženi je mogao izbjeći dolazak pred pretora tako što bi tužitelju dao jamca (*vindex*) da će doći na sud određenoga dana. Ako bi tuženi pred magistratom odmah priznao zahtjev (*confessio in iure*) ili se ne bi propisno branio (*indefensio*), magistrat bi odmah tužitelju dosudio ono što traži (*addictio*). Ako bi, pak, došlo do litiskontestacije i izbora suca, stranke bi se trećega dana morale sastati pred sucem, gdje se obavljao drugi dio postupka (*apud iudicem*).³⁹ Ako jedna stranka ne bi došla do podne, presudilo bi se u korist prisutne stranke, a ako su obje stranke bile prisutne, presuditi se trebalo do zalaska sunca.⁴⁰ Drugi dio postupka *apud iudicem* nije bio formaliziran kao prvi dio te bi u tom dijelu postupka stranke izložile svoje zahtjeve, odnosno predmet spora, a zatim bi advokati iznosili svoje obrane te

litiskontestacijom i pretvara u obvezu na ispunjenje presude (*iudicatum facere oportere*). Daljnje važne posljedice litiskontestacije ogledaju se u tome što je dovodila do pretvaranja vremenskih obveza (obveza vezanih za rok) u trajne obveze na *condemnari oportere*, kao i do pretvaranja strogo osobnih i nenasljedivih obveza u prenosive i nasljedive (*perpetuatio iudicii*). *Ibid*, str. 81, 82.

³⁶ *Auspicia* predstavlja promatranje određenih prirodnih pojava od svećenika kako bi otkrili odobravaju li bogovi određenu javnu radnju koju je trebalo poduzeti. Kada su uočeni znakovi (*ex coelo* – s neba, kao što su grmljavina, *ex avibus* – leta ptica, *ex tripudio* – hranjenje koka iz tronožne posude) bili tumačeni od svećenika u nepovoljnom smislu, radnja je prekinuta. BERGER, A., *Encyclopedic dictionary of Roman Law*, American Philosophical Society, Philadelphia, 1968. str. 371.

³⁷ TELLEGEN-COUPERUS, O., *op. cit.*, str. 21.

³⁸ „Ako je netko pozvan na sud neka ide. U slučaju da netko ne ide, da se pozovu svjedoci, a zatim da ga uhvate. Ako se izvlači li namješta nogu da bježi, neka stave ruku na njega. Ako je bolest ili starost razlog nedolaženja, neka mu daju stoku za prijevoz. Ako neće, ne treba mu dati pokrivena kola s jastucima.“ *Zakonik XII ploča*, Tabula I, 1.-3. Prema: DANILOVIĆ, J., STANOJEVIĆ, O., *Tekstovi iz rimskog prava*, Službeni list SCG, Beograd, 203., str. 29.- 40., (dalje u tekstu *Zakonik XII ploča*).

³⁹ HORVAT, M., *op. cit.*, str. 430.

⁴⁰ *Zakonik XII ploča* Tabula I., 6. – 9.

izvodili dokaze. Na kraju bi sudac izrekao presudu koju je tužitelj morao prinudno izvršiti.

Postupak se pokretao po zahtjevu stranke (*nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*), a Gaj navodi da je bilo pet vrsta legisakcija, odnosno tužbi kojima bi stranke koristile, ovisno o kakvoj je pravnoj situaciji bila riječ.

Gai, *Inst.*, 4,12.: *Lege autem agebatur modis quinque: sacramento, per iudicis postulationem, per conditionem, per manus iniunctionem, per pignoris capionem.*

Legis actio sacramento bila je najstarija i najvažnija legisakcija. Gaj je opisuje kao generalnu akciju / tužbu jer se primjenjivala i u onim situacijama gdje zakonom nisu bile dopuštene druge akcije. Ova se akcija mogla koristiti za zaštitu stvarnoga i obveznog prava te je bila nazvana zasebno kao *legis actio sacramento in rem* (koja je služila za zaštitu stvarnih prava) i *legis actio sacramento in personam* (služila za zaštitu obveznih prava).⁴¹ U slučaju da je podizana stvarna tužba, *sacramentum in rem*, zahtijevano je da stranke stvar donesu ili dovedu ili njezin simbolični dio (*vindicatio*), a zatim bi onaj tko vindicira, držeći štapić u ruci, uhvatio sam predmet spora i izgovorio riječi vindikacije.⁴² Suprotna bi strana morala učiniti i izgovoriti iste riječi kao svoju kontravindikaciju, potom bi pretor naložio da puste stvar: *Mittite ambo hominem*. Zatim bi onaj tko je prvi zahtijevao pitao drugoga po kojemu osnovu je stvar vindicirao, te bi se stranke međusobno pozvale na opkladu, odnosno opkladnu svotu, koja se zvala *sacramentum* i koju bi stranka koja bi izgubila parnicu bila dužna platiti državi. *Sacramnetum* je iznosio od 50, ako je stvar vrijedila manje, do 1000 asa ili bi bila riječ o pitanju slobode, a u svim drugim situacijama iznosila je 500 asa.⁴³ Parnica se, dakle, prividno vodila u svezi sa *sacramentumom*, a u stvarnosti je bila u svezi sa spornim odnosom među strankama.⁴⁴ Postupak *legis actio sacramento in personam* u Gajevu opisivanju ostao je nepotpun, ali se pretpostavlja kako se odvijao na sličan način kao i *sacramntum in rem*.

Iudicis postulatio (Gai, 4,17a.) je tužba kojom se traži određivanje suca, a pokreće se povodom onih prava za koja je zakon ustanovio ovakav postupak, kao što je *Zakonik XII ploča* propisao ovu tužbu za tražbine iz stipulacije.⁴⁵

⁴¹ MOUSOURAKIS, G., *op. cit.*, str. 33.

⁴² Formula je glasila (slučaj vindiciranja roba): *Hunc ego hominem ex iure quiritium meum esse aio secundum suam causam. Sicut dixi, ecce tibi vindictam imposui. Tvrđim da je ovaj čovjek moj po kviritiskom pravu pribavljen na valjan način. Kako rekoh stavih na njega svoj štap.* (4,16.), GAI, *Institutionem commentarii*, preveo STANOJEVIĆ, O., Nolit, Beograd, 1982., str. 252., (dalje u tekstu: Gai, *Inst.*).

⁴³ BUCKLAND, W.W., *op. cit.*, str. 606.

⁴⁴ ROMAC., A., *Rimsko, op. cit.*, str. 471.

⁴⁵ Obično je spor izgledao ovako: *Tvrđim da mi na osnovu sponsije duguješ deset tisuća sestercija. Tražim da mi to priznaš ili odrekneš.* Tuženi bi odgovorio da ne duguje. Tužitelj

Korišten je u diobenim sporovima za podjelu obiteljske imovine (*actio familiae ercisundae*), za utvrđivanje međa (*actio finium regundorum*) i za podjelu suvlastništva (*actio communi dividundo*). To je razumljivo te je nelogično zahtijevati polaganje oklade u parnicama gdje sud treba ustvrditi samo kako će podijeliti ono što pripada dvojici ili više ljudi.⁴⁶

Na samome početku izvještaja o *legis actio per conditionem*, iznoseći riječi koje je izgovarao tužitelj, Gaj prenosi jednu iznimno relevantnu karakteristiku toga postupka (Gai, *Inst.* 4, 17b): *Actor dicebat: Quando tu negas, in diem tricensimum tibi iudicis capiendi causa condicio.*⁴⁷ Riječ je, dakle, o roku od trideset dana koji je morao proteći u ovome postupku od prvog susreta stranaka na sudu do početka postupka *apud iudicem*.⁴⁸ Ova je tužba uvedena po *lex Silia* (250.g.pr.n.e.) za *certa pecunia*, odnosno za dugove određene svote novca te po *lex Calpurnia* (oko 200.g.pr.n.e.) za *certa res*, dugove drugih određenih stvari.⁴⁹

Postupak *per manus iniunctionem* (stavljanje ruke na dužnika) primjenjivan je u situacijama u kojima neka tražbina, utvrđena presudom ili priznajem, nije plaćena u roku od 30 dana.⁵⁰ Tužitelj bi izgovarao predviđenu formulu i u isto bi vrijeme tuženika uhvatio za neki dio tijela. Nije bilo dopušteno da se tuženik brani sam od *manusa*, nego je trebalo dati vindeksa koji je vodio spor u svoje ime, a onaj tko ne bi dao vindeksa, vođen je tužiteljevoj kući i bacan u okove.⁵¹ Tužitelj ga je držao u okovima 60 dana i u tom periodu morao je izvesti dužnika kroz tri uzastopna sajmena dana na komicij pred pretora i javno oglasiti svotu duga kako bi netko za njega platio. Nakon proteka od 60 dana mogao je dužnika prodati u ropstvo trans Tiberim ili ga ubiti.⁵²

Pignoris capio (uzimanje zaloga) je tužba koja je uvedena za izvršenje sudske odluke, ali različita od *manus iniunctionem* jer je bila usmjerena na duž-

bi rekao: *Budući da odričeš, od tebe pretore, zahtijevam da daš suca (ili arbitra)*. Tako ova tužba spada u vrstu gdje odricanje ne povlači kaznu. (4,17) Gai, *Inst., op. cit.*, str. 254.

⁴⁶ STANOJEVIĆ, O., *op. cit.*, str.178.

⁴⁷ U prijevodu: Tužitelj bi rekao: *Zato jer niječeš, objavljujem ti (condico) da dođeš trideseti dan kako bi se odredio sudac.*

⁴⁸ HELD, H.R., Podrijetlo postupka *legis actio per conditionem*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 67, (2), Zagreb, str. 199., dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/181634>, (2. 3. 2021.)

⁴⁹ Vidi više: BUCKLAND, W.W., *Elementary Principles of Roman Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1912. str. 244 – 245.

⁵⁰ Spor bi izgledao ovako: *Budući da si osuđen da mi platiš deset tisuća sestercija, a pošto nisi platio, na osnovu te presude od deset tisuća sestercija stavljam ruku na tebe.* (4,21), Gai, *Inst., op. cit.*, str. 255.

⁵¹ Prema: (4,6.), Gai, *Inst., op. cit.*, str. 248.

⁵² Vidi više: HORVAT, M, *op. cit.*, str. 433.

nikovu imovinu.⁵³ Upotrebljavana je za neke posebne vrste dugova, kao što su potraživanja vojnika, za ishranu konja i sl. te se provodila na način da bi se dužniku oduzimala neka njegova stvar dok ne plati dug.

Uz relativno malu ulogu koju je država imala u *legis actio* postupku, razvijalo se načelo stranačke dispozicije i naglašavala se uloga koju su stranke, prvenstveno tužitelj, imale u pokretanju i tijeku postupka. Postupak je pokretan po zahtjevu tužitelja (*nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*), ali prema točno određenim legisakcijama. *Legisactionem* kao svečane formule, i strogo formalne tužbe staroga prava, nisu bile u formi pisane tužbe kakvu poznaju kasniji oblici rimskoga građanskog postupka ili suvremeno pravo, nego su bile tužbe usmenoga oblika sa strogo određenom formom koje su se stranke morale pridržavati u postupku, jer bi u suprotnome i najmanja greška dovodila do gubitka spora.

4. Formularni postupak i načelo *nemo iudex sine actore*

Zbog prevelikoga formalizma, legisakcijski postupak nije mogao zadovoljiti potrebe prometa, pa tako Gaj navodi (4,30) kako su sve te zakonske tužbe (legisakcije), malo-pomalo, postale omražene jer je zbog pretjerane sitničavosti starih (pravnika), koji su tada stvarali pravo, sve to rezultiralo time da bi gubio spor i onaj tko bi učinio najmanju grešku. Stoga su Ebucijevim (*lex Aebutila*, II.st.pr.n.e.) i dvama Julijevim zakonima (*lex Iulia iudiciorum privatorum*) sve te zakonske tužbe (legisakcije) ukinute i određeno je da će se voditi spor na osnovi napisanih riječi, to jest na osnovi formula. Dopušteno je bilo jedino da se u dva slučaja vodi zakonski postupak legisakcije kod opasnosti od štete (*damnum infectum*), i onda kad treba odlučivati centumvirski sud.⁵⁴ Formularni postupak dobio je ime po jednomu aktu nazvanom *formula*, koji sadrži obrazloženje spora između parničnih stranaka i upute pretora sucu (*iudex*) dodijeljenomu za suđenje u slučaju.⁵⁵

*Komu pravni poredak daje akciju, taj će imati i pravo, a tko nema akcije, tome nikakvo pravo ne koristi.*⁵⁶ Dakle, formularni postupak⁵⁷ predstavljao je

⁵³ MOUSOURAKIS, G., *op. cit.*, str. 35.

⁵⁴ (4,30 – 31), Gai, *Inst.*, *op. cit.*, str. 260.

⁵⁵ MOUSOURAKIS, G., *op. cit.*, str. 65.

⁵⁶ EISNER, B., HORVAT, M., *Rimsko pravo*, Zagreb, 1948., str. 545

⁵⁷ Glavno nasljeđe formularnoga postupka je institucionalna shema koja se reflektira u modernome građanskom pravu. Formularni postupak zahtijevao je diferenciranje radnji, a svaku je, pak, akciju, izazvao određeni događaj: dobivanje prava na podnošenje određene tužbe zahtijevalo je da parnica potvrdi nastanak određenoga događaja. U opsegu u

jedan sustav unutar kojeg je osoba, koja je smatrala da joj je određeno pravo povrijeđeno, mogla tražiti pravnu zaštitu samo u situacijama u kojima je pravni poredak za to predviđao posebnu akciju, odnosno tužbu.

Formularni postupak obilježio je poboljšani sustav podnošenja zahtjeva i uvođenje novih, uglavnom pretorijanskih pravila izvršenja.⁵⁸ Iako je jedno od osnovnih obilježja ovoga postupka bilo neformalnost, moramo ustvrditi kako su neka obilježja legisakcijskoga postupka zadržana i dalje.

Tako je i u formularnome postupku zadržana velika uloga stranaka u postupku, preko načela dispozicije, pokretanja postupka po zahtjevu stranaka (*nemo iudex sine actore*), te je jedno od obilježja postupka i činjenica da je *in ius vocatio* (čiji se karakter izmijenio) i dalje ostao tužiteljeva obveza, kao i izvršenje presude, arbitrarnosti u postupku. I ovaj je postupak, također, imao dva dijela, *in iure* i *apud iudicem*. Uloga državnih organa, odnosno pretora, bila je veća u formularnome postupku jer je pretor, pored činjenice da je ovlašten dopustiti vođenje spora i kontrolirati način izvođenja, dobio i ovlaštenje da prenese uputu sucu kakvu će presudu donijeti. No, temeljnu i najveću prekretnicu i razliku čini formula postupka i postupak izvršenja presude.

Početak postupka predstavljao bi *in ius vocatio* te je, kao i prije, tuženik morao doći pred sud ili dati *vindexa*. No, postojala je alternativa za *in ius vocatio*. *Vadimonium*, koji se i dalje koristio za slučajevne odgode, sada se mogao koristiti i za pokretanje postupka.⁵⁹ *Vadimonium* je predstavljao svečano obećanje tuženoga da će se pojaviti pred sudom, odnosno magistratom.⁶⁰ Kada su se

kojoj institucionalna shema razlikuje osobe, delikte, ugovore i imovinu, izgrađena je na ovim zasebnim događajima. METZGER, E., *An Outline of Civil Procedure in Roman Law*, Roman Legal Tradition, 9, 2013. Ames Foundation at the Harvard Law School and the University of Glasgow School of Law, str 29., dostupno na: https://www.researchgate.net/publication/228229725_An_Outline_of_Civil_Procedure_in_Roman_Law, (3. 3. 2021.)

⁵⁸ *Ibid*, str. 21.

⁵⁹ BUCKLAND, W.W., *A text-book...*, *op. cit.*, str. 626.

⁶⁰ *Vadimonium* se počeo koristiti u građanskim predmetima uvođenjem formularnoga postupka, a moguće da je bio izričito uveden s *lex Aebutia*. Za trajanja formularnoga postupka, *vadimonium* je, u građanskome postupku mogao biti sudski i izvansudski. Sudski *vadimonium* nastao je tijekom parnice u prvoj fazi pred magistratom. Tuženik bi dao obećanje da će se pojaviti pred istim ili drugim magistratom. Ponovo bi se pojavio pred magistratom ako postupak ne bi završio isti dan. Pojavio bi se pred drugim magistratom ako bi spor premašio nadležnost magistrata pred kojim se prvi put pojavio. Sudski *vadimonium* opisan je u ediktu gradskoga pretora i predmet je rasprave u pravnoj literaturi. Izvansudski *vadimonium* korišten je prije pokretanja parnice, kao sredstvo za izvođenje tuženika pred magistrata. METZGER, E., *The Current View of the Extra-Judicial Vadimonium*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abte-*

stranke pojavile pred pretorom, tužitelj bi dao izjavu o prirodi njegove tužbe i dokaze koje je predložio izvesti (*editio actionis*).⁶¹ D.2.13.1 pr.: *Onaj tko želi da vodi spor treba obavijestiti protivnika po kojoj će tužbi biti vođen spor.*⁶² Čim se stranke slože da formula točno odražava njihov spor, nastupio bi *litiscontestatio*.⁶³ Kao i ranije, i drugi dio postupka, *apud iudicem*, bio je neformalan, usmen, javan, zasnivajući se na slobodnoj ocjeni dokaza. Teret dokazivanja snosi onaj koji nešto tvrdi, a ne onaj koji osporava, D.22.3.2. *Ei incubit probatio qui dicit non qui negat, ali sukladno pravilu D.44.1.1. Agere etiam is videtur qui exceptione unitur: nam reus in exceptione actor est*, tuženi je pri isticanju prigovora morao dokazati svoje navode.⁶⁴ Na kraju parnice *iudex* je donosio presudu, samostalno ili uz pomoć *consiliuma*. Bio je vezan onim što mu je u formuli naloženo.⁶⁵ Presuda (*sententia*) je odmah bila pravomoćna jer pravni lijekovi nisu bili dopušteni, a izvršavala se na temelju nove tužbe *actio iudicati* ako tuženi ne bi u roku od 30 dana platio dosuđeni iznos.⁶⁶

Budući da je čitav ovaj postupak bio obilježen formulom, odnosno na neki način i podređen formuli, u daljnjemu dijelu radu osvrnuti ćemo se i na formule postupka kako bi se što bolje shvatio značaj i djelovanje tužbe *actio* u ovoj vrsti postupka.

Formula je predstavljala pisani dokument kojim je ovlaštenje za suđenje u građanskome postupku dano sucu (*iudexu*) da osudi tuženoga ako su dokazane činjenice ili pravne okolnosti, ili ga oslobodi, ako nisu dokazane činjenice

iliung, pp. 133-178. ISSN 0323-4096, str. 2.-3., dostupno na: https://www.researchgate.net/publication/29817222_The_current_view_of_the_extra-judicial_vadimonium, (3. 3. 2021.)

⁶¹ MOUSOURAKIS, G., *op. cit.*, 70.

⁶² *Edere actionem* i *editio actionis* su stručni termini koji znače obavještanje protivnika po kojoj tužbi će se voditi spor. No, prema teoriji poznatoga romaniste M. Wlassaka, koji i danas ima dosta pristalica, ovi izrazi upotrebljavani su i za oznaku akta, koji se vrši u toku litiskontestacije i sastoji se u predaji pisane formule sucu, te su u tom slučaju sinonimi s terminom *dictare iudicium*. DANILOVIĆ, J., STANOJEVIĆ, O., *op. cit.*, str.164.

⁶³ TELLEGEN – COUPERUS, O., *op. cit.*, str. 55.

⁶⁴ ROMAC, A., Izvori rimskog prava, Informator, Zagreb, 1973., str. 561.

⁶⁵ TELLEGEN – COUPERUS, O., *op. cit.*, str. 59.

⁶⁶ Dužnik koji bi pretrpio ovakvu vrstu „bankrota“, postaje infaman, tj. gubi čast. Pripadnici senatorskoga staleža imali su privilegiju da se njihova imovina prodaje pojedinačno, dok se ne namire vjerovnici i ne podliježe infamiji. Treće se lice moglo umiješati i jamčiti da će platiti dvostruki iznos ako je zaista okrivljeni dužan, s tim što je položaj optuženoga utoliko bolji što je on sada sam vodio postupak. Tako je *actio iudicati* postupno dovela do realne egzekucije. Najprije se izvršavala presuda na dužnikovu radu, zatim na imovini, a kao trag osobne egzekucije ostala je *infamia*. Osuđeni ne gubi ni život ni slobodu, ali gubi čast. *Ibid*, str. 186.

ili pravne okolnosti (*si paret . . . condemnato, si non paret, absolvito*). Formula se sastojala od nekoliko klauzula. Neke su od njih imenovanje suca ovlaštenoga da presudi slučaj (... *iudex esto*) i dva bitna dijela *intentio i condemnatio* koji su bili uključeni u svaku formulu.⁶⁷ Pisana formula pretora zamijenila je usmenu formulu stranaka.⁶⁸

Gaj navodi dijelove formule: *Partes autem formularum hae sunt: demonstratio, intentio, adiudicatio, condemnatio*.⁶⁹ Na početku formule stoji imenovanje suca *Titius iudex esto*. *Demonstratio* je dio formule koji se stavlja na početak da bi se pokazalo što je predmet spora,⁷⁰ a *Intentio* (zahtjev) je dio formule u kojemu tužitelj izlaže ono što želi.⁷¹ *Adiudicatio* (dosuđivanje) je dio formule kojim se ovlašćuje sudac da stvar nekome od parničnih stranaka dosudi, što je slučaj kada sunasljednici podižu tužbu za podjelu zaosatvštine (*actio familiae erciscundae*), ortaci tužbu za podjelu ortakluka (*actio communi dividundo*) ili susjedi tužbu za utvrđenje međa (*actio finium regundorum*).⁷² *Condemnatio* (presuđivanje) je dio formule kojim se daje ovlaštenje sucu da može dosuditi ili osloboditi.⁷³ Presuda je uvijek gasila na novac, bilo u slučaju *actio certa* gdje je već *intentio* glasilo na novčanu svotu, ali i ako je bila riječ o *actio incerta*, odnosno ako je *intentio* bila *incerta*, pa je sucu bila postavljena najviša granica ili je sudac sam morao u novcu procijeniti vrijednost predmetne stvari odnosno zahtjev. U tom smislu postojale su i *actiones arbitrae* prema kojim je sudac i prije osude mogao pozvati tuženoga da udovolji tužiteljevu zahtjevu.⁷⁴ Pored obve-

⁶⁷ BERGER, A., *op. cit.*, str. 474.

⁶⁸ SOHM, R., Rudolph Sohm *The Institute of Roma law*, Oxford,. Calderon press, 1892., str. 174.

⁶⁹ (4, 39), Gai, *Inst.*, *op. cit.*, str. 265.

⁷⁰ Primjer: *S obzirom na to da je A.Agerije prodao roba N.Negidiju*; ili: *S obzirom da je A.Agerije dao roba u ostagidvu N.Neiju*. (4.40), *Ibid*, str. 265.

⁷¹ Primjer: *Ako se dokaže da je N. Negidije treba da da A. Ageriju 10.000 sestercije*; ili: *Sve što se utvrdi da rob na osnovu kviritskog pripada A. Ageriju*. (4.41), *Loc. cit.*

⁷² Taj dio glasi ovako: „Koliko treba dosuditi neka sudac dosudi Taciju“, *Loc. cit.*

⁷³ Primjer: *Neka sudac osudi N.Negidija da plati A.Ageriju 10.000 sestercija, a ako se ne utvrdi neka ga oslobodi*; ili: *Neka sudac osudi N.Negidija da plati A.Ageriju najviše 10.000 sestercija, ako se ne utvrdi, neka ga oslobodi*. *Ibid*, str. 266.

⁷⁴ Kod tih tužbi, tuženi, ako ne udovolji, prema nahođenju suca, zahtjevu tužitelja, primjer: vratiti stvar, pokaže, isplati ili dade roba u noksu – treba da bude osuđen. Ovakvih tužbi ima i stvarnih i osobnih. Stvarna je na primjer Publicijanska, Servijanska za stvari koje pripadaju kolonu, kvazi Servijanska, koja se također naziva hipotekarna; dok u osobne spadaju, na primjer, one na osnovu kojih se vodi spor kada je nešto učinjeno zastrašivanjem ili dolozno, kao i ona kojom se potražuje ono što je trebalo isplatiti na određenom mjestu. Isto tako i *actio ad exhibendum* zavisi od nahođenja suca. Kod ovih tužbi i drugih njima sličnih dopušteno je sucu da, po načelu pravičnosti, prema tome o kakvoj

znih dijelova, u formuli su mogli biti uvršteni i neki dopunski dijelovi: *exceptio* (prigovor)⁷⁵, replikacije,⁷⁶ *adiudicatio* (ovlaštenje na diobu) i *praescriptio*.⁷⁷

Karakter i srž formularnoga postupka odredila je činjenica da je u slučaju povrede određenoga prava, pravnu zaštitu putem pravosudnih organa osoba mogla zahtijevati samo u onim slučajevima u kojima je za takvu situaciju pravnim poretom bila predviđena posebna tužba (*actio*). Naravno, zahtjev, odnosno inicijativa za pokretanje postupka i dalje je na strani tužitelja, te bez njegova zahtijeva/tužbe do postupka ne bi niti dolazilo (*nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio*). No, samo pravo tužitelja na vođenje postupka, kada bi smatrao da mu je povrijeđeno određeno pravo, bilo je ograničeno postojanjem ili nepostojanjem posebnih tužbi predviđenih za takvu situaciju. Sve to je ograničilo potencijalnoga tužitelja pri pokretanju postupka u situacijama kada je smatrao da mu je povrijeđeno materijalno pravo, a pravni poredak za takvu situaciju nije unaprijed predvidio tužbu (*actio*).

5. *Extraordinaria cognitio* i načelo *nemo iudex sine actore*

Kao posljedica državne i društvene organizacije rimske države postupno se razvio i novi oblik građanskoga postupka u rimskom pravu. Još u vrijeme republike magistrati su s *imperium* sami mogli riješiti neke sporne slučajeve (konzuli, diktatori, pretori). I ovdje je, kao i u drugim oblastima, došlo do paralelizma, odnosno, uz redovan, stari način suđenja, javio se novi, izvanredni (*extra ordinem*) postupak, koji se još naziva kognicijski, spoznajni ili postupak

stvari se u slučaju radi, ocjeni na koji način može udovoljiti tužitelju. (Justiniani, Inst. 4.6,31), ROMAC, A., Izvori..., *op. cit.*, str. 549.

⁷⁵ Jedna se vrsta prigovora naziva trajni i poništavajući, a druga vremenski i odgađajući. Trajni i poništavajući mogu se uvijek staviti tužitelju i uvijek poništavaju pokrenuti spor; takav je prigovor doli mali i prigovor *quod metus causa factum est*, kao i prigovor *pacti conventi* ako je taj pakt tako zaključen da se dug u cjelini ne traži. Vremenski i odgađajući prigovor smetaju samo za određeno vrijeme i dovode do odgađanja, kao što je prigovor *pacti conventi* ako je taj pakt zaključen da se ne vodi spor (potražuje) do određenog vremena, na primjer, u roku od pet godina. Naime, kad taj rok protekne, nema smetnje da tužitelj pokrene postupak... Bilo je i prigovora koje su imale općenito djelovanje (*exceptiones in rem*), a i onih koje su imale učinak samo prema određenoj osobi (*exceptiones in personam*). (Justinijani, Inst.4,13,8 – 11), ROMAC, A., Izvori..., *op. cit.*, str. 548.

⁷⁶ Replikacije nisu ništa drugo nego prigovori koji dolaze od strane tužitelja; one su potrebne zbog toga da bi se otklonili prigovori; replikacija se naime zato uvijek stavlja da bi se suprotstavila prigovoru. (D.44.1,2,1.). Prema: DANILOVIĆ, J., STANOJEVIĆ, O., *op. cit.*, str. 162.

⁷⁷ Vidi više: BUCKLAND, W.W., *Elementary principles...*, *op. cit.*, str. 359.

na osnovi utvrđivanja činjenica.⁷⁸ Dakle, *extraordinaria cognitio* postaje redovitim postupkom, koji se odvija pred sucem državnim službenikom. Iz privatnoga prava time prelazi postupno pravo u javno pravo, a u svezi s tim događa se i transformacija iz sustava akcija u sustav subjektivnih prava.⁷⁹

S kognicijskim postupkom prestaje ovisnost subjektivnih prava o postojanju odgovarajućih tužbi (*actiones*), što će se zadržati i u kasnijim, pa tako i u suvremenim pravnim porecima.⁸⁰ Kognicijski građanski postupak kao redovit egzistira i danas (naravno, uz nužne izmjene).⁸¹

Naime, današnji pozitivnopravni parnični postupak pripada među tzv. kognicijske postupke u kojima se samo određuje sadržaj pravne zaštite koju treba pružiti.⁸² Parnični postupak je kognicijski postupak, u kojemu se, primjenom (procesnog i materijalnog) prava na utvrđeno činjenično stanje, provjerava jesu li ispunjeni uvjeti za pružanje postulirane pravne zaštite i za donošenje meritorne odluke određenoga sadržaja. U tom smislu parnični postupak spada u kategoriju tzv. presudnih postupaka (*Urteilsverfahren*), čiji je neposredni cilj donošenje odluke određenoga sadržaja – kondemancije, konstitucije, deklaracije.⁸³

Tužbe u postklasičnome kognicijskom postupku prestaju biti temelj materijalnih prava.⁸⁴ Tako u kognicijskome postupku, zbog odvajanja subjektivnih prava od njima odgovarajućih tužbi (*actio*), po prvi puta, u razdobljima rimskoga građanskog postupka, tužba poprima prve obrise i karakteristike generalne tužbe kakvu danas poznajemo. Zbog ovakvog određenja tužbe, i načelo *nemo iudex sine actore* i stranačke dispozicije u ovoj vrsti postupka promatramo kao pokretanje postupka putem te generalne tužbe, bez uvjetovanosti od postojanja zasebnih tužbi za povrijeđeno materijalno pravo, kakve su tužbe bile u formularnom ili *legis actio* postupku.

Naziv *cognitio extra ordinem* dobro opisuje prvobitnu iznimnost u primjeni ovoga postupka, gdje je pretor posebnim sredstvima pravne zaštite (*stipulationes praetoriae, missiones in possessionem, interdicta, restitutio in integrum*) utjecao na tada redovit formularni postupak, dopunjujući ga i mijenjajući. On ovdje sam istražuje stvari (kognoscira) i donosi odluke, i to u hitnim ili civilnim pravom nepredviđenim slučajevima.⁸⁵

⁷⁸ STANOJEVIĆ, O., *Rimsko...*, *op. cit.*, str. 187.

⁷⁹ JARAMAZ RESKUŠIĆ, I., MEDANČIĆ, T., *op. cit.*, str. 76.,

⁸⁰ *Ibid.*, str. 76.

⁸¹ *Loc. cit.*

⁸² TRIVA, S., DIKA, M., *op. cit.*, str. 3.

⁸³ ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona...*, *op. cit.*, str. 32.

⁸⁴ PETRAK, M., *Koncepcija...*, *op. cit.*, str. 1039.

⁸⁵ *Ibid.*, str. 73.

Ekstraordinarni postupak započinjao je tako što je tužitelj podnosio pismenu tužbu sudu ili bi je izložio u sudski zapisnik. Sud je tužbu dostavljao tuženiku, obvezujući ga da na nju odgovori i da se pojavi na raspravi.⁸⁶

Postupak *extra ordinem*, ne po formuli nego po kogniciji, jest onaj oblik postupka gdje magistrat ima priliku dati slobodu svojoj službenoj moći (*imperium*) i formalno označava jedan administrativni postupak suprotan redovnomu postupku.⁸⁷ Budući da se cjelokupan postupak odvijao pred državnim službenikom, nije više postojala potreba podjele postupka na dvije faze *in iure* i *apud iudicem*, te, samim time, i litikontestacija⁸⁸ gubi ulogu koju je, kao vrlo značajan dio dotadašnjih postupaka, imala. Učinak litiskontestacije na tijek zastare prenijet je na vrijeme dostavljanja tužbe tuženom, a na ostale posljedice (*novatio*, procesna konsumpcija) na čas donošenja presude.⁸⁹

Postojalo je mnoštvo razlika između ove vrste postupka u odnosu na legiskacijski i formularni, kao što su: nejavnost, pismenost, teorija formalnih ocjena dokaza, napušteno je načelo kontradiktornosti, postupak se provodio pred točno određenim državnim organima, nepostojanje dvaju dijelova postupka (*in iure* i *apud iudicem*), u postupku sve više sudjeluju odvjetnici, načelo *ne bis in idem* primjenjuje se pod drugačijim okolnostima, odnosno kada se okonča spor po žalbi, ne može se pokrenuti ponovo isti spor, te bitna karakteristika tužbe koja prestaje biti temelj materijalnih prava. Pozivanje tuženoga vršilo se sada sudjelovanjem poglavarstvenih organa (*evocatio*), a moglo se odvijati na različite načine: *denuntiationibus*, *litteris*, *edicto*.⁹⁰ Ako se tuženi ne bi pojavio pred sudom (*contumacia*) niti nakon trećeg poziva, donosila se presuda na štetu strane koja je ročište propustila, na čiju presudu žalba nije bila dopuštena.⁹¹ Presuda

⁸⁶ ŠARAC, M., LUČIĆ, Z., *op. cit.*, str. 89.

⁸⁷ SOHM, R., *op. cit.*, str. 212. – 213.

⁸⁸ Ne smatra se da je o nekoj stvari počela teći parnica ako je samo iznijet obični tužbeni zahtjev ili je u prisustvu suca tuženik upoznat s vrstom tužbe (koja se podiže), jer između *litis contestatio* i objavljivanja tužbe postoji velika razlika. Smatra se da je došlo do *litis contestatio* onda kada sudac, nakon kratkog izlaganja spora, započne sa saslušanjem (objavi početak spora). (CJ. 3,9,1 Impp.Severusn et Antoninus AA. Valenti a.202), ROMAC, A., *Izvori...*, *op. cit.*, str. 567.

⁸⁹ Ipak se, iz poštovanja prema starini, naziv *litiscontestatio*, mada bez pravnoga smisla i svrhe, zadržao i u Justinijanovoj kodifikaciji. Otad se smatralo da litiskontestacija nastupa onda kada sudac, nakon kratkoga izlaganja suštine spora, počne saslušavati stranke, odnosno nakon što tuženi istakne svoje prigovore. Prigovor koji je za važenja formularnog postupka mogao istaći u vezi *litiscontestatio* (*exception rei in iudicem deducate*) sada je istican u vezi s donijetom presudom (*exception rei iudicatae*), ROMAC, A., *Rimsko...*, *op. cit.*, str. 479.

⁹⁰ JARAMAZ RESKUŠIĆ, I., MEDANČIĆ, T., *op. cit.*, str. 78.

⁹¹ Onaj tko nakon tri pisma ili edikta, ili jednog koji zamjenjuje sva tri, ili nakon tri optužna poziva ne postupi pred suca kod kojega je tužen ili čijim je pismom ili ediktom

se objavljivala javno na službenome zasjedanju suda i morala je biti pismeno formulirana,⁹² odakle se i čitala. Nije više bilo potrebno da presuda glasi na novčani iznos.⁹³ Ako je tuženi bio zadovoljan presudom, premet je završavao, no, ako je bio nezadovoljan presudom, pored izvršenja, postojala je nova institucija, priziv.⁹⁴ Presuda žalbenoga suda bila je, u pravilu, pravomoćna (*res iudicata*), pa bi nakon isteka paricijskoga roka (*tempus iudicati*), Justinijan je predvidio rok od četiri mjeseca, pobjednička strana mogla zatražiti ovrhu.⁹⁵

Dakle, kognicijski postupak predstavljao je veliku prekretnicu u razvoju građanskoga postupka u rimskome pravu, te je donio mnoge izmjene u odnosu na legisakcijski i formularni postupak i postavio temelje razvoja suvremenih kognicijskih postupaka.

Nemo iudex sine actore i *ne procedat iudex ex officio* i dalje su ostali jedni od temeljnih načela rimskoga građanskog postupka. U kognicijskome postupku ta načela možemo promatrati bliže značenju koje danas imaju. Razdvajanje materijalnoga prava i njegova postojanja u zavisnosti od postojanja posebno predviđene tužbe za to, u postklasičnome kognicijskom postupku, učinili su prijelomnicu i stvorili novi vid pisane, opće tužbe razdvojene od pojedinačnoga materijalnoga prava, kao prvi korak prema jedinstvenoj tužbi kakvu imamo danas.

Zaključak

Načelo dispozicije jedno je od najkarakterističnijih načela suvremenoga građanskog procesnog prava, koje, iako svoju primjenu ima i u ovršnome i izvanparničnom postupku, u parničnome postupku ima svoju široku primjenu i najveći domašaj te je neznatno ograničen primjenom načela oficialnosti.⁹⁶ Je-

optužen, bit će kao *contumax* osuđen izricanjem presude koja dobiva značenje presudene stvari, jer se čak ni žalba na nju ne može izjaviti. (Pauli, *Sent.* 5,5,a,6), ROMAC, A., *Izvori...*, *op. cit.*, str. 567.

⁹² Kao općenito pravilo naređujemo da svi suci koji u provincijama imaju ovlaštenje da sude, pošto okončaju spor, moraju svoje konačne odluke napisati i pročitati. Ovoj odredbi dodajemo i to da presuda koja bude usmeno izložena, a da prethodno nije napisana, ne zaslužuje niti da se nazove presudom, pa se za ukidanje ovakvog ništavog akta ne traži ni formalnost izjavljivanja priziva. (CJ.7,44,3 *Imppp.* Valentinus Valens et Gratianus AAA. *Ad Probum* p a.374), *Ibid*, str, 567.

⁹³ BUCKLAND, W.W., *A Text-book...*, *op. cit.*, str. 664.

⁹⁴ *Ibid*, str. 665.

⁹⁵ JARAMAZ RESKUŠIĆ, I., MEDANČIĆ, T., *op. cit.*, prema: EISNER, B., HORVAT, M., *op. cit.*, str. 601; Radovčić, *op. cit.*, str. 667, bilj. 45.

⁹⁶ ČALIJA, B., OMANOVIĆ, S., *op. cit.*, str.50.

dan je od aspekata ovoga načela dispozicija u pokretanju postupka, stoga možemo reći da se parnični postupak gotovo uvijek pokreće na inicijativu stranaka, a nikad na inicijativu suda, i upravo to najbolje izražavaju rimskopravna načela *nemo iudex sine actore* i *ne procedat iudex ex officio*.

U suvremenome načelu dispozicije ogleda se i sveza između materijalnih prava i građanskoga parničnog postupka, jer građanski parnični postupak služi za zaštitu tih prava. Međutim, ta se sveza, a ne uvjetovanost, razlikuje od odnosa koji je u starome i klasičnom rimskom pravu postojao između materijalnih prava i za njih predviđenih tužbi (*actio*). Rimski građanski postupak prošao je kroz tri oblika svoga razvoja, legisakcijski, formularni i kognicijski, te je svaki donio određene izmjene u samome shvaćanju tužbe, ali i odnosa materijalnih prava i tužbi.

Građanski postupak u starome i klasičnom rimskom pravu bio je oslojđen na određenje rimskoga pravnog poretka unutar kojeg je građanski postupak predstavljao „sustav akcija“, koji je propisivao da osoba koja smatra da je povrijeđeno njezino pravo, može zahtijevati sudsku zaštitu tih prava, samo ako pravni poredak, izričito, predviđa tužbu za takvu situaciju. Stoga i načelo *nemo iudex sine actore*, koje kontinuitet primjene ima u svim fazama razvoja rimskoga građanskog postupka, u fazi „sustava akcija“ biva dosta ograničeno u smislu mogućnosti pokretanja postupka za situacije kada pravni poredak ne predviđa posebne tužbe, ali to načelo i dalje ostaje pri svome polaznom određenju da je tužitelj taj koji tužbom inicira pokretanje postupka.

Tek se u postklasičnome rimskom pravu, u okviru ekstraordinarnoga kognicijskog postupka, dolazi do određenja pravnoga poretka u kojemu vrijedi princip *ubi ius ibi actio* (tko ima pravo ima i tužbu) prema čijemu određenju tužbe prestaju biti temelj i izvor materijalnih prava. Zbog odvajanja subjektivnih prava od, njima odgovarajućih, tužbi (*actio*) u kognicijskome postupku, po prvi puta, unutar rimskoga građanskog postupka dolazimo do prvih karakteristika tužbe kao jednoga općeg i jedinstvenog sredstva zaštite subjektivnih građanskih prava, prepuštenoga na dispoziciju strankama. Prema tome, načelo dispozicije i *nemo iudex sine actore* nastalo je i razvijalo se kao važno načelo u rimskome građanskom postupku te zbog svoje iznimne važnosti predstavlja temelj uređenja današnjega pozitivnopravnog građanskog postupka u Bosni i Hercegovini i, kao takvo, predstavlja temelje i za zakonska određenja *de lege ferenda*.

Amra Mahmutagić, Ph.D, Associate Professor, Faculty of Law, University of „Džemal Bijedić“ of Mostar

Amra.mahmutagic@unmo.ba

Ivona Šego – Marić, Ph.D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Mostar,

ivona.sego-maric@pf.sum.ba

Ivana Marušić, LL.M., Teaching assistant, Faculty of Law, University of Mostar

ivana.marusic@pf.sum.ba

NEMO IUDEX SINE ACTORE

Abstract:

Modern civil law legal systems, one of which is also the positive law system of Bosnia and Herzegovina, are based on the *nemo iudex sine actore* principle. This principle is manifested through the principle of disposition, because the court does not initiate a civil procedure *ex officio*. The aim of this paper is to examine the genesis, development, and the continuity of the application of *nemo iudex sine actore* principle (no prosecution – no lawsuit) through development of the Roman law procedure. In that context, the authors cover the importance of the prosecution (*actio*) through different periods of Roman law procedure, while also elaborating the essence and the form of the legislative, formulary, and the extraordinary procedures. Positive law system of the civil legal proceedings of BIH represents a system based on a principle of material subjective rights (*ubi ius ibi actio*), contrary to the old and classic Roman law that did not know about general civil litigation, *actio*. Instead, ones rights could have been protected only in the case of a specific lawsuit (*ubi actio ibi ius*). In that context will the analysis of legal transition occur and it will explain how the general lawsuit came to be. Starting with the aforementioned facts, this paper will deal with the *nemo iudex sine actore* principles well as with *ne procedat iudex ex officio* by putting them in the context of various civil procedures within Roman law in order to ascertain the importance of these principles, the aspects and the continuity of their application in the positive law system of the civil law of Bosnia and Herzegovina.

Key words: *nemo iudex sine actore*, *ne procedat iudex ex officio*, Roman civil procedure, lawsuit (*actio*).