

Др Мајдолна И. Сич, ванредни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
magdas@pf.uns.ac.rs

ТУМАЧЕЊЕ ПРАВА У СКЛАДУ СА ПРАВИЧНОШЋУ У РИМСКОМ ПРАВУ¹

Сажетак: Примена принципа правичности у тумачењу права даје могућности да се узимањем у обзир околности конкретне случаја одступа од уопштено формулисаних правних норми, а ако се ове околности често јављају и да се она модификује. У овом раду праћемо примену и утицај принципа правичности на развој права у току римске историје. Уопштено можемо закључити да је примена овог принципа у прејакласичном римском праву јућем активношћу прејора, прејкласичних правника и судија, захваљујући увођењу *iudicia bonae fidei*, довела до разбијања староих форми старо *ius civile* и до усклађивања права са потребама републиканског друштва. У класичном периоду то је био задатак од стране принцепа овлашћених јурисконсулта да јућем *responsa* или као чланови принцепове савете у виду принцепових рескрипција дају тумачења у складу са правичношћу. Мада се ово тумачење одвијало под царском контролом, имајући у виду да се оно односило на свакодневне приватно правне проблеме грађана, у овом периоду су применом правичности разрађена она правна техничка правила приватно правних институција, која су и данас у примени. У посткласичном периоду, обзиром на општу кризу у римском друштву, као општи интерес (*utilitas publica*) био је одређен очување царства. Услед тога посткласични правници нису више имали могућности креативне тумачења права, а јоћев од времена Констинтина, издавање и контрола правичне примене рескрипција, који су се сада односили на привилегије изузећа од разних шерија и обавеза, била је резервисана за самог цара. Најзад, Јустинијан је и изричито навео да је цар једини не само стваралац него и тумач права. Шта је правично одређивао је цар у складу са хришћанском идеологијом и опшћим интересом Царства.

¹ Овај рад је настао као резултат научно истраживачког рада на пројекту: „Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (ЕУ и Србија)“ Правног факултета Универзитета у Новом Саду.

Кључне речи: *ѡтумачење ѡрава; aequitas; responsa; рескрипцији; римско ѡраво.*

УВОД

Правичност као идеја водила при тумачењу права јавља се у античкој Грчкој и посебно у Аристотеловим делима. Аристотел у Никомаховој етици веома јасно указује на улогу правичности (епикија)² у тумачењу права. Полази од тога да су писани закони општи, стога њихова стриктна примена на конкретне случајеве не би увек довела до праведне одлуке. Да би одлука била праведна у оним случајевима који се не могу подвести под слово закона треба применити правичност, тј. узимајући и обзир околности конкретног случаја кориговати писани закон.

Аристотел, Никомахова етика 1137б 5. „Чим се, дакле, појави такав јединствен случај о којем закон говори само уопштено, а који се не може свести под уопштену одредбу, онда је сасвим правилно да се, уколико је законодавац нешто изоставио или због уопштене формулације нетачно дао, његов пропуст допуни и исправи онако како би то учинио и сам законодавац када би био присутан и како би и законом одредио да је могао да предвиди дотични случај. б...То је, дакле, суштина правичног – да исправља закон тамо где је он због своје уопштености непотпун.“³

Према Радбруху (Radbruch) услед тога правичност се може схватити као „правда појединачног случаја.“⁴ Међутим, ако се решење појединачног случаја примењује и на друге случајеве, јер посебне околности случаја које су довеле до одступања од законског текста услед промена у друштву често понављају, путем принципа правичности долази и до развоја права.

У овом раду ћемо настојати да дамо општи поглед на утицај примене принципа правичности у тумачењу права на промене у праву у току римске историје.

ПРАВИЧНОСТ И ТУМАЧЕЊЕ ПРАВА У ПРЕТКЛАСИЧНОМ И КЛАСИЧНОМ ПЕРИОДУ

Цицерон је непобитно био под утицајем Аристотеловог учења. Тако је *aequitas* и у његовим делима присутан као средство тумачења, као ко-

² Aristotel, *Nikomahova etika* /prev. Radmila Šalabalić/, Novi Sad 2003, (predgovor Miloša N. Đurića), XXVII, Ђурић под епикомом подразумева праведност у смислу правичности вишег степена, што се на латинском означава као „*iustum et aequum*“.

³ Превод Р. Шалабалић.

⁴ Gustav Radbruch (Радбрух), *Filozofija prava*, (prev. Dušica Guteša), Nolit, Beograd 1974. 48. „Pravičnost je pravda pojedinačnog slučaja...“.

реkcија стриктне примене права,⁵ да право у примени не би довело до неправде (*summum ius, summa iniuria*⁶). Цицерон у том смислу уврстава и правичност међу изворе права грађана.

Cicero, Topica, V, 28: „Si quis ius civile dicat esse, quid in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iurisperitorum auctoritate, edictis magistratum, more, aequitate consistat.“ (Ако хоћемо да кажемо шта је право грађана, оно је садржано у законима, мишљењима сената, пресуђеним ставима, мишљењима познавалаца права, едиктима магистрата, обичајима и правичности).

Класични правници касније у изворе права више не убрајају правичност и судске пресуде, као ни обичаје. Да ли је Цицерон овим набрајањем извора направио грешку, или је имао у виду реалност сопственог времена. Сматрамо да је ово последње тачно. Што се обичаја тиче можемо само рећи да су били поштовани у Цицероново време, јер строго поштовање обичаја он у својим говорима често чини предметом подсмеха. На овом месту је за нас од посебног значаја посматрање правичности као извора права. У периоду републике и крајем овог периода, у Цицероново време, овај принцип је непосредно присутан у пракси решавања конкретних случајева и битно је утицао на прилагођавање старог цивилног права новим потребама друштвеног живота. Примена принципа правичности била је пре свега задатак римских магистрата. Путем правичности они су постепено мењали строга правила старог цивилног права и прилагодили промењеним друштвеним условима, потребама сопственог времена.

Према Папинијану (D. 1, 1, 7, 1): *„Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam.“* (Преторско право је оно, које су увели претори ради опште користи, побољшавајући право грађана проширивањем, или допунама, или исправљањем).

Примена правичности је путем делатности претора довело до усавршавања права грађана у преткласичном периоду. Обзиром на то да су ове промене претори најчешће уводили путем својих едиката, Цицерон у том смислу није морао да наведе правичност као извор права. Међутим, до примене овог принципа долазило је и у судској пракси. Под утицајем пра-

⁵ Cicero, *De re publica*, V, 2: *„Nihil esse tam regale quam explanationem aequitatis, in qua iuris erat interpretatio“*; В. Tamás Nótári (Нотари), *Jog, vallás és retorika*, Budapest 2008, 204 – 211.

⁶ Cicero, *De officiis*, I, 33. *“Existunt etiam saepe iniuriae calumnia quadam et nimis callida sed malitiosa iuris interpretatione. Ex quo illud “summum ius summa iniuria” factum est iam tritum sermone proverbium.”*

вичности уведен је судски поступак *iudicia bonae fidei*⁷ у ком је судија био обавезан да води рачуна не само о објективним околностима конкретног случају него и о принципу савесности и поштења (*bona fides*). При томе судије су могле да затраже мишљење познавалаца права (*iurisperitorum auctoritate*) који је према Цицерону посебан извор права, али да ли су увек прибегли овој могућности? Највероватније не, стога Цицерон поред мишљења познавалаца права уврстава и правичност као и пресуђене ствари, тј. судке пресуде међу изворе права.

Преласком на монархијски облик владавине, у периоду принципата, већ почев од владавине Октавијана Августа решавање правних проблема у складу са правичношћу било је резервисано само за јурисконсулте који су за то добили овлашћење од самог принцепса у виду *ius publice respondendi ex auctoritate principis*.⁸ Ови правници су полазећи од постојећих правних правила имајући у виду и принцип правичности, тј. узимајући у обзир све околности конкретног случаја путем својих одговора (*responsa*) били у могућности и да коригују, модификују постојећа правна правила да би одлука била у складу са Целзовом дефиницијом права: *Ius est ars boni et aequi*. Обзиром на то да су само они били овлашћени да применом принципа правичности коригују постојећа правна правила, њихова *responsa* су заменила правичност као извор права. С друге стране, судије су своје пресуде могле да базирају само на одговорима/мишљењима (*responsa*) ових правника. Почев од времена Хадријана ако су мишљења више правника била сагласна она су обавезивала судије да их примене приликом доношења пресуде. Путем Хадријановог рескрипта сагласна мишљења (*responsa*) класичних правника посматрана су као извори права.⁹ На овај начин су правичност и судске пресуде биле потпуно покривене путем *responsa* класичних правника.

Сходно томе класични правници међу изворе права имајући у виду реалност сопственог времена не убрајају више правичност и судске пресуде, него: законе, сенатска мишљења, принцепсове конституције, едикте оних који имају право издавања едиката и одговоре учених правника.¹⁰ Можемо видети да као нови извори права јављају се принцепсове конституције. Путем конституција, које је принцепс издавао непосредно без сази-

⁷ Вид. Магдолна Сич, „*Iudicia bonae fidei*“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду (Зборник радова ПФНС)*, 2/2014, 229 – 242.

⁸ D. 1, 2, 2, 49; такође, Marjan Horvat, „*Напомене уз ius respondendi*“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 3/1965, 181 – 186; Tony Honore (Оноре), *Emperors and Lawyers*, Oxford 1994, 4 – 5; Malina Novkirishka-Stoyanova (Новкиришка – Стојанова), „*Ius publice respondendi ex auctoritate principis*“, *Ius Romanum*: <http://iusromanum.eu/it/periodicum/numeri/2015/1#navigation> (17. јун 2015).

⁹ *Gaius, Inst.* 1, 7.

¹⁰ *Gaius, Inst.* 1, 2.

вања скупштине и сената, принцепс је тежио к томе да како стварање (у виду едиката и мандата као општих норми) тако и тумачење права (у виду декрета, рескрипата и епистула) преузме у своје руке. Наиме, принцепс није намеравао да решавање правних проблема путем тумачења права препусти само правницима, који ће истина под његовим ауторитетом и контролом, али ипак у сопствено име давати одговоре (*responsa*), него је настојао на томе да и сам, путем своје канцеларије непосредно даје тумачења правних проблема грађана у виду рескрипата. Већ је Октавијан Август почео да конкурише јурисконсултима својим рескриптима,¹¹ а Тиберије је установио и посебну службу, да би почев од Хадријановог времена била уведена општа служба за укупну јавност ради давања одговора грађанима који су се обратили принцепсу ради решавања њихових правних проблема.¹² Ова служба је била права конкуренција ученим правницима. Цитирајући Онореа (Honoré): „Thus begins a movement by which written replies, at first predominantly letters but mainly private rescripts, come to rival the opinions of lawyers in private practice (*responsa*) and gradually to displace them“.¹³ У овом настојању принцепсу су били неопходни јурисконсулти и у сопственој служби.¹⁴

Ови рескрипти су били припремани у царској канцеларији од стране јурисконсулта који су истовремено били и службеници прицепсовог савета (*consilium principis*)¹⁵ у својству секретара за захтеве/молбе (названог *procurator a libellis*, а од Гордијана, *magister libellorum*), или од стране њима подређених помоћника.¹⁶ Оноре указује на то, да су рескрипти у суштини такође мишљења класичних правника, њихова правна становишта, а и њихове расправе. Према Анкуму (Ankum) рескрипти су били веома слични *responsa*ма класичних правника. У њима се често разматрају исти приватно правни проблеми грађана које су класични правници решавали путем својих *responsa*.¹⁷

У оба случаја решење правног проблема се односило на конкретан случај. Међутим, почев од времена Хадријана када су сагласна мишљења кла-

¹¹ Више о томе, Т. Honoré, 5 и даље.

¹² *Ibid.* 12.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ У романистичкој литератури можемо читати о блиској сарадњи учених правника и цара у класичном периоду. Оноре (Т. Honoré, 14 и даље) указује и на значајан утицај правне науке на царске конституције у овом периоду.

¹⁵ О члановима и о надлежности конзилијума в.: Francesco De Martino (Де Мартино), *Storia della costituzione Romana*, IV/1, Napoli 1962, 510 – 511, као и 597 – 605.

¹⁶ Т. Honoré, 27 и даље.

¹⁷ Hans Ankum (Анкум), „Rescripts of Roman Emperors Promulgated until the end of the Reign of Diocletian in 305 A. D.“, *Зборник радова ПФНС*, 1/2006, 12 – 13.

сичних правника добила обавезујућу примену¹⁸ то се догодило и са принципсовим рескриптим издатим за појединачни случај.¹⁹

Можемо констатовати да су принципсови рескрипти представљали озбиљну конкуренцију мишљењима (*responsa*) класичних правника.²⁰ Мада су већ и *responsa* давана под ауторитетом принципса, она су још носила име јурисконсулта чије је то мишљење и било. Позни класичари, Папинијан, Паул, Улпијан су истовремено давали мишљења о решавању правних проблема под својим именом, а такође и као чланови принципсовог савета под именом принципса у виду рескрипата. У овом другом случају принципсов ауторитет је непосредно изражен, а правник који је формулисао рескрипт остаје у сенци и може се само посредно претпоставити његов идентитет, на основу времена издавања рескрипта и евентуално, стила правника. После Модестина рескрипти потпуно замењују *responsa*, мада постоји дилема, да ли и Хермогенијан припада плејади великана класичне правне науке?²¹

Према томе тумачење права у складу са правичношћу у конкретним приватно правним случајевима у класичном периоду се одвијало или путем *responsa* за то од стране принципса овлашћених правника или путем рескрипата принципса припремљених од стране класичних правника укључених у царев чиновнички апарат, али објављених под именом принципса. Ова тумачења класичних правника у складу са правичношћу односила су се на решавање свакодневних ситних случајева, понекад чак и измишљених примера. Читајући текстове *Digesta*, како то примећује Злински (Zlinszky), тамо где можемо сазнати коме је упућено мишљење правника, скоро је увек реч о ситним људима, о гоничима стоке, обућарима, пекарима, власницима штале, гостионице и из њихових радова се не види уређивање великих инвестиција у којима би и јавна власт била заинтересована.²² У решавању ових приватно правних проблема класични правници су били слободни да узимајући у обзир околности конкретног случаја модификују постојећа правила у складу са постојећим писаним и моралним нормама, водећи рачуна о томе да решење буде добро како за странке, а такође и за друштво у целини. Према томе тумачење у складу са правичношћу никако не значи самовољну промену постојећих правила изван или супротно при-

¹⁸ *Gaius, Inst.* 1, 7.

¹⁹ *D.* 1, 2, 2, 11; *Gaius, Inst.* 1, 5.

²⁰ У класичном периоду рескрипти су масовно издавани почев од времена цара Хадријана, али је њихова бројност била највећа за време владавине Диоклецијана и Максимијана.

²¹ Т. Honoré, 183 – 184.

²² János Zlinszky (Злински), *Ius publicum*, Budapest 1997, 19.

хваћеним нормама понашања.²³ Узимањем у обзир нових околности већ од раније постојећег случаја значи само усклађивање постојећег правила са овим новим околностима и његово усавршавање.²⁴ Путем ових тумачења, у класичном периоду дошло је до развоја, разраде, усавршавања приватно правних правила у детаљима.

За време војне анархије и у Диоклецијаново време изворима може да се потврди само креативно тумачење класичних правника у виду царских рескрипата.

ТУМАЧЕЊЕ ПРАВА У СКЛАДУ СА ПРАВИЧНОШЋУ ПОЧЕВ ОД ВЛАДАВИНЕ КОНСТАНТИНА ВЕЛИКОГ И У ЈУСТИНИЈАНОВО ВРЕМЕ

Није познато када су цареви престали да додељују правницима *ius respondendi*. Према Масеју (Massei) то се догодило између времена Константина Великог и Теодосија II.²⁵ У изворима, међутим, нису сачувана *responsa* посткласичних правника, према томе ово мишљење је спорно. Почев од времена Константина Великог и број рескрипата је био у опадању. Оноре као разлог смањења боја рескрипата наводи њихово сакупљање у Грегоријановом и Хермогенијановом кодексу за време Диоклецијана. После ових збирки право се даље развијало путем издавања царевих општих закона (*leges generales*) формулисаних од стране правника чланова царевог савета (*sacrum consistorium*).²⁶

Почев од времена Константина Великог дошло је до битих промена у погледу стварања и примена права. Обзиром на то да се Царство већ од раније, а посебно после пада династије Севера налазило у озбиљној економској и политичкој кризи, коју је Диоклецијан својим реформама успео да заустављен и држи под контролом, Константин Велики, мада је у погледу верског питања и утицаја провинцијског права на римску правну традицију кренуо у другом правцу, путем својих првенствено економским мера наставио је Диоклецијанову политику стабилизације Царства. У циљу очувања Царства који је тада постављен као општи интерес (*utilitas publica*) усредсређује се на решавање проблема у друштву путем општих закона

²³ Вид. Т. Nótári, 207.

²⁴ Како је то изгледало у пракси вид. Магдолна Сич, *Практикум из римског приватног права : Животи и право у Римској империји*, 4. изд. „Правни факултет, Центар за издавачку делатност“, Нови Сад 2013, 39 – 47.

²⁵ Massimo Massei (Macej), „Le citazioni della giurisprudenza classica nella legislazione imperiale“, *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, Milano 1946, 440—442.

²⁶ Т. Honoré, 181 – 185.

(*leges generales*). Почев од Константина Великог вођени тако схваћеним „општим интересом“ уређују се не само јавно правна питања, него и приватно правни односи. То је у погледу регулисања приватно правних питања значило увођење путем опшних закона разних ограничења и забрана. У овим новим условима, креативном тумачењу посткласичних правника у виду *responsa* није било места. Али шта се догодило са рескриптима?

Видели смо да су путем рескрипата као и *responsa* у класичном периоду разрађена унутрашња, правно техничка правила приватно правних односа и створена су тзв. догматско правна правила од којих се многа примењују и данас. Без обзира на то што су ови рескрипти били издати ради решавања једног конкретног правног проблема, имајући у виду њихов општи значај као и принципсов ауторитет, рескрипти су почев од времена Хадријана (заједно и са другим принципсовим за појединачни случај издатим конституцијама) добили општу примену.

Општа примена принципсових конституција, се по правилу, потврђује познатом Улпијановом изреком: “*Quod principi placuit, legis habet vigorem*” (Све што принцепс жели/одлучи има снагу закона) /Д. 1, 4, 1/. Према томе би и сви принципсови рескрипти имали општу примену. То, међутим, није био случај, јер према другом делу Улпијановог текста, који се најчешће занемарује, било је и друге врсте рескрипата већ у класичном периоду.

Д. 1, 4, 1, 2: “*Plane ex his quaedam sunt personales nec ad exemplum trahuntur: nam quae princeps alicui ob merita indulset vel si quam poenam irrogavit vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur.*” (Оне /конституције/ које су пак чисто личне не треба да се примене као прецеденти: јер оно што је принцепс гарантовао некоме за његове заслуге, или ако је изрекао казну, или је ослободио неког ван прихваћене праксе, не треба проширити и на друга лица).²⁷

Овај део фрагмента предвиђа правило да царска одлука донета за посебан специфичан случај не може да се примени као прецедент. Можда је овај фрагмент занемарен, јер се сматра интерполацијом. Ипак не мора бити спорно ни Улпијаново ауторство, јер од сваког општег правила постоје и изузеци, а у овим случајевима се ради о принципсовим појединачним одлукама којима се не решавају догматско правна питања, нити се установљавају опште применљива правила. Чињеница јесте да већ за време династије Севера,²⁸ а посебно касније када је криза у друштву постала све изра-

²⁷ Вид. Riccardo Orestano (Орестано), *Il potere normativo degli imperatori e le costituzioni imperiali*, Torino 1937 (ristamp. 1962), 71.

²⁸ О рескриптима царева из династије Севера у којима су предвиђене привилегије изузећа од цивилних дужности (*munera*) вид. Jean – Pierre Coriat (Корја), „*Le prince législateur*”, École Française de Rome, Palais Farnèse, 1997, 487 и даље.

женија било рескрипата издатих на молбу грађана, посебно оних о привилегијама изузећа од разних обавеза, који су остали појединачне норме. Ови рескрипти нису били сачувани у Грегоријановом и Хермогенијановом кодексу, тако да њихову учесталост не можемо утврдити.²⁹

Почев од владавине Константина Великог недостају рескрипти путем којих би се решавало неко питање правне догматике,³⁰ док постоји знатан број конституција којима се настоје решити проблеми везани за примену рескрипата о привилегијама изузећа од разних обавеза. Већина ових конституција се налази под насловом: „*De diversis rescriptis*“³¹ Теодосијевог кодекса. Ове конституције нам предочавају да је издавање и примена ове врсте рескрипата често довело до злоупотреба. Рескрипти су издавани на захтев приватних лица или службеника, при чему је и сама молба могла да садржи лажне податке. Било је и таквих случајева да је подносилац захтева био толико утицајан да је могао издејствовати рескрипт који је био противан постојећем праву. Поред тога, тумачење царевог рескрипта при примени било је препуштено подносиоцу захтева и судији. Стога Константин прописује да не важе рескрипти ако су у молби за њихово издавање наведени лажни подаци.³² Чак, ако би се касније открило да је пресуда донета на основу рескрипта издејствованог од стране лажног молиоца (*mendax precator*), случај би се поново размотрио.³³ Ово Константиново правило није сасвим ново. За време владавине Севера, можемо читати од Улпијана, да ће рескрипт за коју је молбу поднело приватно лице бити ваљан само „*si vera sunt exposita*” (ако су изложене чињенице истините).³⁴ Ово правило ће бити поновљено и касније у конституцијама из 477. године унетим у Јустинијанов кодекс.³⁵

Поред лица која су тражила издавање рескрипта на основу навођења лажних чињеница, постојао је и проблем изнуђених привилегија под притиском удружења или приватних лица.³⁶ И сам цар признаје, понекад изри-

²⁹ Таквих рескрипата, према Онореу пре Константина је још било у незнатном броју, вид. Т. Honoré, 137.

³⁰ Dietrich V Simon (Фон Симон), „*Konstantinisches Kaiserrcht. Studien anhandder Rescriptenpraxis und des Schenkungsrechts.*“ SDHI, 43/1977 (нав. Manlio Sargenti /Сарђенти), „Rescritti e costituzioni nella legislazione di Costantino,“ *Studi sul diritto del tardo impero*, Padova 1986. 380), критикује оне ауторе који, на основу података да су се рескрипти проредили после Диоклецијана, закључују да рескрипти нису више били популарни.

³¹ С. Th. 1, 2; С. 1, 23.

³² С. Th. 2, 7, 1 (314); С. Th. 1, 2, 6 (333).

³³ С. Th. 1, 2, 6.

³⁴ D. 49, 1, 1, pr. 1.

³⁵ С. 1, 23, 7 пр (*si preces veritate nituntur* /ако је доказана истинитост молбе/); С. 6, 21, 1 (*si liquido probatur*); С. 8, 25, 2 (*si probaveris*).

³⁶ На пример: С. Th. 1, 2, 8 (382); С. Th. 1, 2, 9 (385).

чито, а други пут прећутно, да иако је апсолутни владар, овом притиску не може одупрети.³⁷ Стога Константин сматра неважећим оне рескрипте који су супротни праву, тј. општим нормама.³⁸ Указујући на проблем да рескрипти могу бити издати противно вољи цара, а истовремено и противно интересу Царства, одређује да нису ваљани рескрипти издати “*contra ius*”, подразумевајући под *ius*ом опште норме, у суштини *leges generales*.

C. Th. 1, 2, 2 (= Brev. C. Th. 1, 2, 1) /315. године/: *Imp. Constantinus a. ad populum. Contra ius rescripta non valeant, quocumque modo fuerint impetrata. Quod enim publica iura praescribunt, magis sequi iudices debent. pp. iv. kal. sept. Romae, Constantino a. iv. et Licinio iv. caes. coss.* (Константин Август народу. Рескрипти који су противни праву не могу имати ваљаност, без обзира на то како су издејствовани. Наиме, оно што је јавним правом прописано судије су обавезне да поштују у највећој мери.)

Interpretatio: Quaecumque contra leges a principibus fuerint obtenta, non valeant. (Било шта би противно закону било исполовано од принцепса, није ваљано).³⁹

Следећа Константинова конституција даје детаљнија упутства судији о примени рескрипата, понављајући неважност рескрипата који нису у складу са општим законима.

C. Th. 1, 2, 3 (316 или 317/8): *Idem a. Septimio Basso praefecto Urbi. Ubi rigorem iuris placare aut lenire specialiter exoramur, id observetur, ut rescripta ante edictum propositum impetrata suam habeant firmitatem, nec rescripto posteriore derogetur priori. Quae vero postea sunt elicita, nullum robur habeant, nisi consentanea sint legibus publicis; maxime cum inter aequitatem iusque interpositam interpretationem, nobis solis et oporteat et liceat inspicere. Dat. III non. decemb. Sabino et Rufino coss.* (Тамо где смо посебно замољени да строгост права умањимо или ублажимо, треба да се има у виду, да рескрипти захтевани пре /овог/ едикта имају своју снагу, и да каснији рескрипт не укида ранији. Међутим, они који су касније издати, немају правну снагу, изузев ако су у сагласности са јавним /општим/ законима; нарочито ако се јави потреба за тумачењем између правичности и права, то једино ми треба и можемо да надгледамо).

Према томе, рескрипти издати пре овог едикта имају правну снагу, а они који би били издати после, ваљани су само онда ако су у складу са јав-

³⁷ Стога се чак забрањује и подношење молбе цару, као на пример, у случају молбе за издавање рескрипта ради ослобађања од обавеза у курији: C. Th. 12, 1, 17; 137; 156; 167; 172.

³⁸ C. Th. 1, 2, 2 (315) и 1, 2, 3 из 316. год. под насловом: *De diversis rescriptis*.

³⁹ О проблематици, да ли је ова одредба супротна царском ауторитету израженом у принципу “*princeps legibus solutus est*”, вид. Magdolna Sič, *Formiranje prava Rimske imperije i pozno rimsko zakonodavstvo – Harmonizacija prava i stvaranje jedinstvenog pravnog poretka u toku rimske istorije*, Novi Sad 2011, 104 – 105.

ним (општим) законима. Правилу следи веома битан додатак, да при појави потребе тумачења права приликом примене у складу са правичношћу, о томе само цар може да одлучује. Текст користи реч „*inspicere*“ надгледа-ти, испитати, истражити. То би значило да тумачење рескрипта при приме-ни даје правник или судија,⁴⁰ али цар резервише за себе право надгледања, контроле о исправности датог тумачења. Како ћемо видети даље, овај део конституције, без тога што би био везан за примену рескрипата, у Јустини-јановом кодексу је смештен под наслов С. 1, 14: *De legibus et constitutionibus principum et edictis*, у општој формулацији.⁴¹ Услед тога Фар сматра да део текста о задржавању надлегања тумачења права припада Јустинијано-вом времену и само је касније припојен уз ову Константинову конституци-ју.⁴² Солаци, мада примећује да Константинова конституција у целини ни-је коректно формулисана, па је чак логички и контрадикторна (прво одре-ђује да су рескрипти ваљани само ако су у складу са општим нормама и тиме ограничава царево овлашћење издавања рескрипата, а затим у задњем делу текста задржава право тумачења рескрипата за цара), ипак сматра, да је задржавање тумачења права у складу са правичношћу одговара Кон-стантиновој политици. За неисправну формулацију текста Солаци налази три објашњења: или је текст скраћен; или је дошло до спајања више кон-ституција; или су задњи део текста „*maxime...inspicere*“ конституцији до-дали састављачи Теодосијевог кодекса.⁴³

Ми сматрамо, да је спорни део текста Константинов, као и то да нело-гична формулација текста може да буде последица једино скраћивања ори-гиналне конституције. Оригинална царска воља морала је бити сачувана.⁴⁴ Како сазнајемо из наслова Теодосијевог кодекса: „*De diversis rescriptis*“;⁴⁵ рескрипата је било различите врсте. Једна од тих врста била је она о при-вилегијама, у смислу изузећа од примене опште норме. На то указује и по-

⁴⁰ Првобитно тумачење би дали судије у екстраординарном поступку, а све док је и формуларни поступак био у примени, до 342. године, то су могли бити и за давање *responsa* упитани правници. Сматрамо да је контрола тумачења рескрипата од стране Константина (његове канцеларије) ипак већ укинула обавезујућу снагу *responsa* посткласичних правника.

⁴¹ С. 1, 14, 1.

⁴² Clyde Pharr (Фар), *The Theodosian Code and Novels and the Sirmondian Constitutions*, Princeton University Press, New Jersey 1952, 13 фн. 10.

⁴³ Siro Solazzi (Солаци), „Ancora glossemi e interpolazioni nel Codice Teodosiano,“ SDHI, vol. XIII-XIV, 1947/48, 199 – 200; Mario Antonio De Dominicis (Де Доминићис), „Registro delle alterazioni (glossemi ed interpolazioni) nelle costituzioni del Codice Teodosiano e nelle Novelle Postteodosiane segnalate dalla critica,“ *Estratto da B. I. D. R. "Vittorio Scialoja, Nuova Serie Vol. XII – LIII – LIV, Milano 1950, 23, фн. 2.*

⁴⁴ Вид. Magdolna Sič, *Codex Theodosianus*, dokt. dis. Beograd 1991, 166 – 171.

⁴⁵ С. Th. 1, 2; С. 1, 23.

четак конституције о интерпретацији рескрипата: „Тамо где смо посебно замољени да строгост права умањимо или ублажимо“ (*C. Th.* 1, 2, 3). Имајући у виду економску кризу, као и настањивање варварских народа на римском тлу, цареви су настојали да зауставе ову кризу наметањем терета и ограничавањем слободе и права грађана у такозваном општем интересу тј интересу очувања Царства.⁴⁶ Грађани су на ове мере реаговали својим молбама за изузеће од терета, ограничења или забрана. Овај проблем, по нашем мишљењу дошао је нарочито до изражаја од времена увођења Диоклецијанове реформе о јединственом земљишном порезу, као и Константинових реформи за реализацију ове реформе уз увођење нових ограничења и забрана, као и установљавања нових терета: колоне су везали за земљу, занатлије за колегиј, куријале за градску курију; забранили су промену занимања и прелазак из једног сталежа у други итд. а све то је било праћено и забраном или ограничењима располагања имовином.⁴⁷ Захтеви за издавање ових рескрипата су могли бити много чешћи, него што то потврђују сачувани документи. Потреба царске контроле над применом рескрипата о привилегијама на основу тумачења, била је добар разлог Константину да дода конституцији спорни део о њиховом тумачењу.

Мада се Константину приписује лепа мисао о преваги правде и правичности над стриктношћу права: *C. J.* 3, 1, 8 *Impp. Constantinus et Licinius AA. ad Dionysium* (314). *“Placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem.”* (Одлучено је да у свим старима треба имати у виду пре правду и правичност него строгост права), ипак, обзиром на то да се тумачење, са могућношћу промене важећег правила у Константиновој конституцији односи на примену рескрипата о привилегијама, не можемо то схватити у смислу усавршавања правних правила, као што је то био случај у преткласичном и класичном периоду, него само у смислу ублажавања строгости општих закона ако цар процени да је то оправдано у конкретном случају и не штети интересу Царства (*utilitas publica*).

Следећа мера усмерена на ограничавање дејства рескрипата била је забрана да се њихова примена прошири и на друге сличне случајеве. Како смо могли видети већ и Улпијанов занемарени фрагмент указује на то, да

46 Интерес царства Теодосије II и изречито истиче, на пример у *Nov. Th.* 5, 3: „Заиста, у сваком случају јавна добробит треба да се стави испред приватне користи...“ (*In omnibus quidem rebus publicam convenit utilitatem privatis commodis anteponi...*). Како тврди Станојевић (Обрад Станојевић, *Римско њраво*, 3. изд., Београд 1989, стр. 73) све мере донесене у „интересу државе“ су у суштини штитиле интересе бирократије.

47 Вид. Magdolna Sić, “Persons Tied to the Land and to the City Service for *utilitas publica* in the Postclassical Roman West”, *Estudos em homenagem a Luiz Fabiano Corrêa*, São Paulo 2014, 239-260.

није свака принцесова наредба била општа норма. Велики број рескрипата са различитом садржином, међу којима су били и они о привилегијама, на-зјад немири који су се придружили кризи III века, захтевали су већ тада овакву меру, али ће тек Аркадије и Хонорије крајем IV века изричито и недвосмислено ограничити примену рескрипата.

C. Th. 1, 2, 11(398): „*Rescripta ad consultationem emissa vel emittenda, in futurum his tantum negotiis opitulentur, quibus effusa docebuntur.*“ (Рескрипти који су издати или ће бити издати ради саветовања, убудуће се односе само на онај случај за који су и издати).

Према преовладајућем мишљењу, путем серије ових закона, рескрипти издати у посткласичном периоду сведени су на појединачне норме и могли су бити примењивани само ако су били у складу са општим нормама.⁴⁸ Овом мишљењу, међутим, треба додати једну битну корекцију. Наиме у овом периоду царски закони се поново деле на оне са општом применом – *leges generales* и на оне са појединачном применом – *leges speciales*, међутим, да ли је закон општи или појединачни више није зависило од тога да ли се ради о едикту декрету, рескрипту итд. јер се у конституцијама ови називи ретко користе, него како на то указује Валентинијанов закон, од тога: да ли се на основу саме конституције имајући у виду коме је она упућена или њену садржину може закључити да је намењена општој или појединачној примени.⁴⁹ Према томе, у току овог периода, а посебно од време Валентинијана уместо рескрипата као појединачних норми треба имати у виду оне царске законе који се примењују само за случај за који су издати (*leges speciales*).

Сматра се, да је Јустинијан, у својој општој тежњи повратку старим идеалима, вратио рескрипима општу примену.⁵⁰ Јустинијан у конституцији издатом 529. године заиста констатује:

C. 1, 14, 12: „... *Definimus autem omnem imperatoris legum interpretationem sive in precibus sive in iudiciis sive alio quocumque modo factam ratam et indubitatum haberi...*“ (Одређујемо, да је свака царска интерпретација закона, било да је дата по молби, или у посупку, или на било који други начин, ваљана и несумњива).

Међутим, у овој конституцији није реч о тумачењу и примени рескрипата о привилегијама, које се јављају под називом *leges speciales*. Можда је она настала као реакција на дилему о општој или појединачној примени

48 Pietro De Francisci (Де Франчиши), *Storia del diritto romano*, Vol. III, parte I, Milano 1936, 185; Antonio Guarino (Гварино), *Storia del diritto romano*, 4. ed. Napoli 1969, 581.

49 М. Сић, 2011, 110 – 112.

50 F. de Martino, 423.

царског тумачења права, услед праксе претходних времена када су грађани у виду тумачења захтевали издавање рескрипата о привилегијама.

У овој конституцији се уопшетно говори о тумачењу закона при примени, а посебно ако је законски текст нејасан. Свесни често компликованог узвишеног и због тога нејасног стила конституција, цареви су и пре Јустинијана указивали на потребу тумачења од стране цара. Тако на пример, Валентинијан и Марцијан посебно истичу да закони који се односе на сваког, треба да буду формулисани једноставним језиком, да би их сви упознали и схватили царску одлуку. Међутим, ако би ипак било шта остало неразумљиво, тумачње мора да се затражи од цара: „*duritiamque legum nostrae humanitati incongruam emendari*“ (да би недоследна сторгост закона била исправљена нашом хуманошћу).⁵¹ Цареви Леон и Зенон 474. године у погледу тумачења нејасности нових закона, чија примена још није била потврђена праксом, сматрају такође битним како мишљење судија тако и ауторитет цара.⁵²

Најзад је у Јустинијанов Кодекс део напред цитиране Константинове конституције о тумачењу рескрипата преузета у смислу тумачења права уопше.

С. 1, 14, 1: *Imp. Constantinus. „Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere“*. (Тумачење између правичности и права једино ми треба и можемо да надгледамо).

Напред речено о значају царског тумачења права лепо је резимирано у Јустинијановој конституцији издатој 529. године.

С. 1, 14, 12, 2 (1) *Imp. Iustinianus*. (529. год.): „Према томе, како смо нашли и у погледу старих закона, постоји недоумица о томе да ако је закон тумачен царским мишљењем, да ли ово тумачење треба да буде прихваћено као обавезујуће, међутим, ову неосновану недоумицу због тога што је достојна презиру намервамо отклонити. Стога одређујемо да свака царска интерпретација закона без обзира да ли је дата на захтев грађана или у судском спору или у било којој другој прилици, треба да се поштује и у погледу тога нема никакве дилеме. Наиме, ако је сада само императору дозвољено да ствара законе, тумачење закона такође припада само царском височанству. Јер ако се појави било која недоумица у спору о супростављеним мишљењима и они (судије) сматрајући да нису квалификовани или способни да одлуче у спроведеном поступку, због чега се обраћају нама и зашто се све нејасности спора које настају поводом закона презентују нашим ушима, ако интерпретација закона не припада искључиво нама? Или ко је способан да решава правне енигме и да их свима објашњава ако

⁵¹ С. 1, 14, 9 (454).

⁵² С. 1, 14, 11.

то није тај коме је једином дозвољено да ствара (предлаже) законе? Према томе, стављајући на страну ове неозбиљне недоумице, император може бити у правом смислу сматран јединим ствараоцем и тумачем закона (права)...“ (*Explosis itaque huiusmodi ridiculosis ambiguitatibus tam conditor quam interpret legum solus imperator iuste existimabitur*).

Према томе у време цара Јустинијана цар (његова канцеларија) је постао не само једини стваралац него и тумач права. То, међутим, не значи да нису и даље постојале појединачне норме (*leges speciales*), које су се могле применити само за случај за који су издате. То можемо видети и по томе што Јустинијанов кодекс поред наведеног закона садржи и тзв. Валентинијанов закон о појединачној примени одлука издатих ради решења једног специфичног случаја по молби, или о додељивању погодности,⁵³ као и забрану примене рескрипата о привилегијама.⁵⁴ Према томе, конституције *ad consultationem ermissa*, као и оне издате у корист *civitates, corpora*, провинције, легата или курије и оне с којима се решава један посебан случај и није изричито изражена царева воља да имају општу примену, спадале би и у Јустинијаново време у *leges speciales*.

Према томе, правичност је у Јустинијаново време био принцип тумачења којим се не само што се ублажавала строгост закона у виду издавања појединачних норми (*leges speciales*), него се и мењало право у складу са новим околностима и потребама друштва. При томе сада се полазило од хришћанске идеологије. Стога се за означавање правичности поред израза *aequitas* као синоними користе се и термини *humanitas, benignitas, pietas, clementia, charitas*.⁵⁵ То је довело до мишљења, да правичност у Јустинијаново време изражава свету божанску вољу.⁵⁶ Међутим, обзиром на то да су тумачи божанске воље били цар и његови чиновници који су били вођени и интересима Царства сопственог времена, ми сматрамо да хришћанску етику треба схватити у тим границама. Вођен правичношћу у тако схваћеном хришћанском смислу Јустинијан (његова канцеларија) је с једне стране давао тумачења постојећих закона при примени на конкретне случајеве, а са друге стране је и креирао нова правна правила у виду царских закона или пак уношењем интерполација у текстове класичних правника сачуваних у Дигестама.

⁵³ C. J. 1, 14, 2 i 3 *in fine*.

⁵⁴ На пример, C. Th. 12, 1, 17 = C. J. 10, 32, 19.

⁵⁵ Biondo Biondi (Бионди), „Humanitas nelle leggi degli imperatori romano-cristiani.“ In: *Miscellanea Giovanni Galbiati*. Bd.2. Mailand 1951, 81-94; Luis Mariano Robles Velasco (Веласко), „Aequitas – equity,“ in: *Fundamenta Iuris. Terminología, Principios e Interpretatio* (ed. Pedro Resina Sola), Universidad Almería, 2012 199; Ante Romac, *Rječnik rimskog prava*, Zagreb 1983, 22 – 23; T. Nótári, 208.

⁵⁶ L. M. R. Velasco, 199 – 200.

ЗАКЉУЧАК

Веома уопштено посматрано, можемо закључити да је тумачење права у складу са правичношћу у преткласичном и класичном праву довело до усавршавања правила приватног права у складу са новим околностима у римском друштву и моралним правилима савесног и поштеног понашања. У време кризе а посебно почев од времена владавине цара Константина Великог, имајући у виду увођење разних забрана и ограничења права грађана, принцип правичности се примењивао приликом тумачења рескрипата о привилегијама изузећа од ових правила. Обзиром на то да је тада значио ублажавање строгости примене права она је била резервисана за самог цара, који је при томе имао у виду општи интерес, тј. опстанак Царства. У време Јустинијана тумачење права је у потпуности у рукама цара (тј. његове канцеларије). У то време тумачење права у складу са правичношћу значи не само ублажавање строгости постојећих правила већ и усклађивање са хришћанском идеологијом и општим интересом царства. У којој мери је то спроведено (пре свега у погледу текстова Дигеста) још је увек предмет истраживања.

Magdolna I. Sič, Ph.D., Associate Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad

The Interpretation of Law in Accordance with the Principle of *Aequitas* in Roman Law

Abstract: *The principle of aequitas allows to take into account circumstances of a particular case, going beyond the strict meaning of the applicable legal norm. Moreover, if these circumstances occur frequently, the principle opens the door for the modification of the norm in question. This paper follows the application of aequitas and its impact on the development of law during the Roman history. We can generally conclude that the application of aequitas in pre-classical Roman law led to breaking off with strict forms of the old ius civile harmonizing the law with the needs of the republican society. This can be attributed to the activities of praetor, pre-classical jurists and judges, and to the introduction of the iudicia bonae fidei. In the classical period, authorized jurisconsults interpreted the law in line with equity, through their responsa or as members of the consilium principis preparing rescripts of the princeps. Although this has been done under the emperor's control, interpreting small, private, everyday legal problems of citizens lead to the development of technical rules of private law. These rules are still valid today. In the post-classical period, given the general crisis of the Roman society, the preservation of the Empire was designated as the public interest (utilitas publica). Under these circumstances post-classical jurists had no longer the possibility to creatively interpret the law. Moreover, starting from Constantine, the issuance and control of equitable implementation of the rescripts was reserved for the emperor, these being referred to the privileges and exemptions from various burdens and obligations. Finally, Justinian proclaimed that the emperor is the only creator and interpreter of the law: "conditor et interpret legum". He determined what was equitable following Christian ideology and the interest of the Empire (utilitas publica).*

Key words: *interpretation of the law; aequitas; responsa; rescripts; Roman law*

Датум пријема рада: 15.09.2015.

