

# DELIKTNA ODGOVORNOST LIJEČNIKA U RIMSKOM PRAVU

Izv. prof. dr. sc. Nikol Žiha\*

UDK: 347.511(37)  
347.56:614.25>(37)  
DOI: 10.3935/zpfz.72.6.03  
Izvorni znanstveni rad  
Primljeno: srpanj 2022.

*Predmet rada je deliktna odgovornost liječnika u rimskom pravu. Suprotno uvriježenoj percepciji rimskog društva da je "liječnik jedina osoba koja može nekažnjeno ubiti čovjeka" (Plinius, Nat. Hist. 29,8), paralelno s razvojem medicine pojavljuju se začetci odgovornosti liječnika za štetu prouzročenu vlastitom nepažnjom. Interpretacijom dostupnih pravnih izvora, osvrćući se osobito na situacije kada se u ulozi pacijenata nalazi rob te slobodna osoba, utvrđuju se ponajprije oblici pravne zaštite pacijenata. Posebna pozornost u središnjem dijelu rada posvećena je problemu kauzaliteta i razvoju subjektivne odgovornosti. Posljednji dio rada propituje oblike naknade štete te se na tim osnovama naposljetku donose zaključci o dosegu razvoja liječničke odgovornosti ex delicto.*

*Ključne riječi: deliktna odgovornost ; lex Aquilia ; medicus ; šteta ; rimsko pravo*

## 1. UVOD

Premda Gaj Plinije Sekundo Stariji u svom glasovitom izlaganju o liječnicima u enciklopedijskom djelu *Prirodoslovlje (Naturalis Historiae)* tvrdi da "ne postoji ni jedan zakon koji kažnjava smrtonosnu nespretnost, ni jedan primjer

---

\* Dr. sc. Nikol Žiha, izvanredna profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Stjepana Radića 13, 31000 Osijek; nikolz@pravos.hr; ORCID ID: orcid.org/0000-0003-4105-5940

kazne”, već liječnici “uče iz naših pogibelji i kroz smrti provode pokuse”, pa tako zaključuje da je “liječnik jedina osoba koja može nekažnjeno ubiti čovjeka”<sup>1</sup>, rimski pravni izvori govore suprotno, i to u prilog razvoju rudimentarnog koncepta građanskopravne odgovornosti liječnika. Doduše, kako bi uspostava uzročno-posljedične veze između konkretnog postupanja liječnika i pogoršanja zdravlja pacijenta uopće bila moguća, prethodno je bilo potrebno da medicina dosegne određeni minimalni stupanj razvoja te da se uzmu u obzir pravne posljedice medicinskih propusta koje nisu bile ograničene samo na izolirane slučajeve.<sup>2</sup> Taj postupni napredak koincidira s prvim pravnim izvorom koji možemo smjestiti u 1. st. nakon Krista u kojem rimski pravnik Prokul navodi da odgovornost liječnika u situaciji nesavjesnog zahvata proizlazi iz ugovora ili iz delikta.<sup>3</sup> Dok su kod ugovorne odgovornosti pravna narav kontrakta, a time posredno i oblik zaštite ovisili o statusu subjekta koji je obavljao liječničku djelatnost, odnosno je li liječnik bio slobodna osoba, oslobođenik ili rob, odgovornost za delikt počivala je na činjenici tko je bio u ulozi pacijenta.

<sup>1</sup> *Nat. Hist.* 29,8.

<sup>2</sup> Nakon recepcije grčke medicine koja je započela u 3. st. pr. Kr. djelovanjem grčkog liječnika Arhegata, njeno etabliranje u rimskom društvu možemo okvirno vremenski smjestiti u 1. st. nakon Krista. Protivno prvotnim otporima recepciji grčke medicine o kojima najeksplicitnija svjedočanstva pružaju Marko Porcije Katon Stariji (Plutarch, *Vitae parallelae, Cato maior* 23,3) i Plinije (*Nat. Hist.* 29,6) ističući njenu nestalnost, prevelike prihode liječnika i dvojbene terapijske metode, njihova djela upućuju na izravan utjecaj grčke medicine i njenu prilagodbu rimskim okolnostima. Usporedi Näf, B., *Anfänge römischer Medizinkritik und ihre Rezeption in Rom*, Gesnerus, vol. 50, br. 1-2, 1993., str. 15 i 22; Žiha, N., *Medicus between perception and reality as portrayed in some non-legal sources*, u: Amorosi, V.; Massimo Minale, V. (ur.), *History of Law and other Humanities: Views of the Legal World Across the Time*, Carlos III University of Madrid, Madrid, 2019., str. 266 – 270. Upravo je preuzimanje grčke medicine u latinski govorni svijet središnje Italije, a tijekom vremena i na područje cjelokupne zapadne Europe, kako smatra Nutton, jedan od najvažnijih događaja u povijesti medicine. Sustav medicine recipiran je u društvo s drukčijim jezikom, kulturom i političkom strukturom te mu je na taj način omogućeno da postane temelj zapadne medicinske tradicije. Posebice razvoj latinskog stručnog vokabulara bio je od ključnog značaja za širenje ideja, te je vjerojatno za pretpostaviti da bi bez tog razvoja grčka medicina za nas ostala na istoj razini povijesnog proučavanja kao ona Babilonaca ili Egipćana. Vidi Nutton, V., *Ancient Medicine*, Routledge, New York, 2004., str. 157. Usporedi također Langslow, D. R., *Medical latin in the Roman Empire*, Oxford University Press, Oxford, 2000., str. 28 – 41.

<sup>3</sup> *Ulp. D.* 9,2,7,8: *Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem.* “Prokul kaže, ako je liječnik nevjesto zarezao (operirao) roba, dopustit će se tužba iz najma ili po Akvilijevu zakonu.”

Pozitivnopravna regulacija koju u svojim okvirima pruža Zakon o obveznim odnosima<sup>4</sup> odredbe o izvanugovornoj odgovornosti (čl. 1045. ZOO) tretira kao opća pravila odgovornosti za štetu, a ona se prema čl. 349. ZOO-a supsidijarno primjenjuju i na ugovornu odgovornost ako odredbama o naknadi štete iz ugovorne odgovornosti nije drukčije regulirano.<sup>5</sup> Uvidom u sudsku praksu evidentno je da oštećenici danas preferiraju i svoje zahtjeve temelje na pravilima izvanugovorne odgovornosti.<sup>6</sup> Koji put pravne zaštite su pacijenti odabirali u antičkom Rimu, ovisilo je, s obzirom na mogućnost konkurencije tužbi<sup>7</sup>, o njihovom individualnom položaju i interesima. Nadovezujući se na već prethodno provedeno istraživanje o statusu *medici* i razvoju ugovorne odgovornosti liječnika u rimskom pravu<sup>8</sup>, analizom dostupnih pravnih izvora u ovom radu će se, nastavno na to, postaviti okvir deliktnoj odgovornosti liječnika za štetu koju je prouzročio pacijentu vlastitom nepažnjom.<sup>9</sup>

Razmatranja u okviru ovog članka podijeljena su na četiri dijela. Uzimajući u obzir specifičnosti pravne regulative, ovisno o tome je li pacijent bio rob ili

---

<sup>4</sup> Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine broj 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21; dalje: ZOO).

<sup>5</sup> Crnić, I., *Odgovornost liječnika za štetu*, Organizator, Zagreb, 2009., str. 78.

<sup>6</sup> E.g. Rev 1238/2018-2, Rev 1476/2017-2, Rev 3073/2016-2, Rev 2230/2015-3, Rev 1766/13-3, Gž 798/2019-2.

<sup>7</sup> Usporedi također *Ulp. D. 9,2,5,3, Ulp. D. 9,2,27,9*.

<sup>8</sup> U članku se pobliže analizira tko je uživao status liječnika i jesu li postojale temeljne kvalifikacije za pripadnost liječničkoj struci te se raščlambom pravnih izvora utvrđuje pravna narav ugovora kojom su pružane zdravstvene usluge te sukladno tomu i oblik pravne zaštite pacijenta za štetu prouzročenu povredom standarda medicinske znanosti. Vidi Žiha, N., *Ugovorna odgovornost liječnika u rimskom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 71, br. 3-4, 2021., str. 411 – 442.

<sup>9</sup> Studije koje pobliže obrađuju deliktnu odgovornost rimskog liječnika oskudne su i temelje se u najvećoj mjeri na monografiji Karl-Heinz Belowa, *Der Arzt im römischen Recht*, C.H. Beck, München, 1953., str. 109 – 121. Većina literature ograničena je ponajprije na aspekt ugovorne odgovornosti (Heldrich, K., *Der Arzt im römischen Privatrecht*, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, vol. 52, 1940., str. 139 – 160) ili status liječnika u rimskom društvu (Koelbing, H. M., *Arzt und Patient in der antiken Welt*, Artemis, Zürich, 1977., str. 177 – 214; Kudlien, F., *Die Stellung des Arztes in der Römischen Gesellschaft: freiborene Römer, Eingebürgerte, Peregrine, Sklaven, Freigelassene als Ärzte*, Steiner Verlag, Stuttgart, 1986.). Pojedinačni primjeri odgovornosti liječnika obrađuju se u sklopu šire tematike deliktnog prava, od kojih primjerice ističemo: von Lübtow, U., *Untersuchungen zur lex Aquilia de damno iniuria dato*, Duncker & Humblot, Berlin, 1971., str. 143 – 147, 159 – 162, 179; Hausmaninger, H., *Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia*, Manz, Wien, 1976., str. 13 – 44; Molnár, I., *Die Haftungsordnung des römischen Privatrechts*, Diligens, Szeged, 1998., str. 105.

slobodni građanin, u prvom dijelu pružit će se pravni okvir zaštite pacijenata. Kaznena odgovornost, koja je neovisna o privatnopravnoj i može postojati paralelno s njom, nije predmet ovog istraživanja, već se bez detaljnije elaboracije na nju pozivamo samo u slučajevima kada je to neophodno za navedenu analizu.<sup>10</sup> U središnjem dijelu rada pobliže se elaboriraju pitanja uzročnosti i subjektivne odgovornosti, dok se u posljednjem dijelu razmatraju potencijalni oblici obeštećenja. Naposljetku se donose zaključci o doseg razvoja liječničke odgovornosti *ex delicto*, čime se nadamo doprinijeti cjelovitijem razumijevanju povijesnog razvoja građanskopravne odgovornosti liječnika uopće.

## 2. PRAVNA REGULACIJA ZAŠTITE PACIJENATA

Generalni koncept odštetnog prava kakav poznajemo danas rimskom je pravu bio nepoznat.<sup>11</sup> Sukladno tomu, na liječničku odgovornost ne možemo gledati kao na homogeni i koherentni sustav, već kao na pragmatična razmatranja i kritička prosuđivanja pojedinačnih činjeničnih stanja, pravne posljedice kojih su u konačnici bile usmjerene na naknadu, ali ne nužno u iznosu koji bi bio ekvivalent pretrpljenoj šteti.

Najraniji kodificirani izvor koji je propisivao osnovnu zaštitu od tjelesnih ozljeda su odredbe Zakonika XII ploča iz 451. g. pr. Kr. Predviđajući u ploči VIII različite oblike povrede tjelesnog integriteta<sup>12</sup>, Zakonik ne pravi razliku između naknade štete i kazne, već pravne posljedice veže uz načelo distributivne

<sup>10</sup> O kaznenoj odgovornosti liječnika vidi *amplius* Below, *ibid.*, str. 122 – 134; Wacke, A., *Fahrlässige Vergehen im römischen Strafrecht*, *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, vol. 26, 1979., str. 531 – 534; Redl, G., *Die fahrlässige Tötung durch Verabreichung schädigender Substanzen im römischen Strafrecht der Prinzipatszeit*, *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, vol. 52, 2005., str. 309 – 324.

<sup>11</sup> Rimskim je pravnici sistemizacija bila od sekundarnog značaja, no ona je ipak vidljiva primjerice u podjeli pravnih sredstava na penalne i reipersekutorne. Vidi Kaser, M., *Das römische Privatrecht, I, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2. izd., C.H. Beck, München, 1971., str. 489; Jansen, N., *Die Struktur des Haftungsrechts: Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz*, vol. 76, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003., str. 186.

<sup>12</sup> Za ozljedu vitalnog organa koja bi sa sobom nosila invalidnost (*membri ruptio*) Tab. VIII,2 dopuštala je mogućnost nagodbe kao alternativu talionu. Odredba Tab. VIII,3 je za lom kostiju (*ossis fractio*) slobodnoj osobi rukom ili štapom propisivala naknadu od 300 sestercija. Izričito obuhvaćeni odredbom bili su i robovi kao žrtve ovog delikta, no naknada koja bi išla gospodaru iznosila je upola manja od odštete slobodnoj osobi. Tab. VIII,4 propisivala je zahtjev od 25 asa u slučaju lakše tjelesne ozljede (*iniuria(m) alteri facer*).

pravde.<sup>13</sup> Budući da je djelovanje liječnika usmjereno na dobrobit pacijenta, za očekivati je da on u pravilu ne bi svjesno počinio povredu tuđe pravne osobnosti (*dolo sciens*). Sankcija je u tom slučaju ovisila o tome kakav oblik odgovornosti procijenimo da je bio razvijen u najranijem razdoblju kodificiranog rimskog prava, no taj je aspekt u doktrini još uvijek sporan.<sup>14</sup>

Za pretpostaviti je da je u prijelaznom stadiju nakon Zakonika XII ploča postojalo još propisa koji su regulirali istu tematiku<sup>15</sup>, no središnje mjesto u uspostavi ovog vida odgovornosti imala je tek *Lex Aquilia de damno iniuria dato* koja je postavila temelje pravnim lijekovima za naknadu štete.<sup>16</sup> U odnosu na

<sup>13</sup> *Amplius* Simon, D. V., *Begriff und Tatbestand der 'Iniuria' im altrömischen Recht*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 82, 1965., str. 135; Birks, P. B. H., *The Early History of Iniuria*, Legal History Review, vol. 37, br. 2, 1969., str. 163 – 208; Watson, A., *Personal Injuries in the XII Tables*, Legal History Review, vol. 43, br. 3-4, 1975., str. 213 – 222; Halpin, A. K. W., *The Usage of Iniuria in the Twelve Tables*, Irish Jurist, vol. 11, br. 2, 1976., str. 344 – 354; Jaramaz-Reskušić, I.; Pavičić, M., *Iniuria u rimskom pravu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 18, br. 1, 2011., str. 221 – 254; Jaramaz-Reskušić, I., *Iniuria u pretklasičnom rimskom pravu: pojam i zaštita*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 61, br. 2, 2011., str. 545 – 571.

<sup>14</sup> Pripadnici teorije kauzalnosti u najstarijem su pravu polazili od odgovornosti za povredu, neovisno o tome je li ona počinjena namjerno, nepažnjom ili bez ikakve krivnje, dok su uključivanje krivnje kao pretpostavke odgovornosti smatrali tek kasnijim razvojnim stadijem prava. Usporedi Huvelin, P., *La Notion De L'Iniuria Dans Le Tres Ancien Droit Romain*, A. Rey, Lyon, 1903., str. 16 *sqq.* Naprotiv, pripadnici teorije o subjektivnoj odgovornosti, od kojih se ističe Kaser, pretpostavljaju *dolus*, odnosno da je osoba pri nanošenju tjelesne ozljede drugomu postupala s namjerom. Usporedi Kaser, *op. cit.* u bilj. 11, str. 504. Izglednije je MacCormackovo tumačenje u skladu s kojim je malo vjerojatno da su Rimljani u najranijoj razvojnoj fazi prava izgradili teoriju u kojoj je krivnja ili bilo koji njen stupanj, poput *dolusa*, funkcionirala kao neovisni i apstraktni kriterij odgovornosti, već je predstavljala sastavni dio složenih kontekstualnih razmatranja. Usporedi MacCormack, G., *Fault and Causation in Early Roman Law: An Anthropological Perspective*, Revue internationale des droits de l'Antiquité, vol. 28, 1981., str. 124 – 126. Usporedi također *Ulp.* D. 47,10,3,1–2.

<sup>15</sup> *Ulp.* 9,2,1 pr.

<sup>16</sup> Kao plebiscit (*Ulp.* D. 9,2,1,1), pretpostavlja se da je uvedena nakon *Lex Hortensia* iz 287. g. pr. Kr. O kontroverzijama oko nastanka zakona vidi Pernice, A., *Bemerkungen zur lex Aquilia*, Böhlau, Weimar, 1867., str. 1 – 25; Beinart, B., *Once more on the origin of the Lex Aquilia*, Butterworths South African Law Review, 1956., str. 78 – 80; von Lübtow, *op. cit.* u bilj. 9, str. 15 – 18; Honoré, A. M., *Linguistic and Social Context of the "Lex Aquilia"*, Irish Jurist, vol. 7, br. 1, 1972., str. 138 – 150; Gordon, W. M., *Dating the Lex Aquilia*, Acta Juridica, vol. 315, 1976., str. 315 – 322; Van Warmelo, P., *A propos de la loi Aquilia*, Revue internationale des droits de l'Antiquité, vol. 27, 1980., str. 333 – 348; Zimmermann, R., *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996., str. 955 – 957; Hau-

Zakonik XII ploča koji je tjelesnu ozljedu roba tretirao kao povredu osobnosti, doduše osobe manje vrijednosti, *lex Aquilia* je na nju gledala kao na oštećenje stvari, odnosno imovinsku štetu gospodara.<sup>17</sup> Prethodno odvojena pojedinačna činjenična stanja (poput *os fractum*, *membrum ruptum*) te ostala oštećenja stvari sada su objedinjena u jedan jedinstveni delikt, čime je došlo do razgraničenja između delikata protiv imovine (*damnum*) i onih protiv osoba (*iniuria*).<sup>18</sup>

Razvoj deliktne prava koji je slijedio tijekom republike i principata imao je za rezultat strukturne promjene u poimanju akvilijanske *poenae* izvan sankcioniranja nepravde, u smjeru zadovoljavanja tuženikove želje za odštetom. Klasičari se, u skladu s tim, nisu isključivo pitali predstavlja li neko postupanje nepravdu koju treba penalno sankcionirati, već su istodobno u razmatranje uzeli i potrebu naknade štete koju je oštećenik pretrpio.<sup>19</sup> Aktivna legitimacija ograničena na rimske građane i vlasnike, te restriktivno tumačenje *lex Aquiliae* koje je izvorno obuhvaćalo samo neposredno djelovanje s posljedicom oštećenja stvari (*damnum corpori corpore datum*) tijekom vremena prošireno je doprinosom pretora.<sup>20</sup> Uvažavanjem odštetne perspektive akvilijanskih zahtjeva omogućen je daljnji razvoj *lex Aquiliae* i postavljen temelj izvanugovornoj odgovornosti.<sup>21</sup>

---

smaninger, *op. cit.* u bilj. 9, str. 8 – 9; Westbrook, R., *The Coherence of the Lex Aquilia*, u: Law, D.; Raaflaub, K. (ur.), *Ex Oriente Lex: Near Eastern Influences on Ancient Greek and Roman Law*, JHU Press, Baltimore, 2015., str. 135 *sqq.*; Aličić, S., *Imovinska šteta u rimskom klasičnom pravu. Osnove koncepta štete u savremenom pravu*, University press, Sarajevo, 2017. str. 9 – 11.

<sup>17</sup> *Amplius* Ehrhardt, A., *Rechtsvergleichende Studien zum antiken Sklavenrecht I, Wergeld und Schadenersatz*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 68, 1951., str. 86 *sqq.*

<sup>18</sup> Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 16, str. 1050; Jansen, *op. cit.* u bilj. 11., str. 205; Walter, H., *Actio iniuriarum: der Schutz der Persönlichkeit im südafrikanischen Privatrecht*, Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte, vol. 17, Duncker & Humblot, Berlin, 2021., str. 42 *sqq.*

<sup>19</sup> Usporedi Lawson, F. H.; Markesinis, B. S., *Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law: Volume I: Text*, Cambridge University Press, Cambridge, 1982., str. 23; Hausmaninger, *op. cit.* u bilj. 9, str. 40; Jansen, *op. cit.* u bilj. 11, str. 223. i 241.

<sup>20</sup> Upravo je proširenje akvilijanske zaštite na slobodne osobe, kao i aktivne legitimacije na širi krug ovlaštenika, u romanistici shvaćeno okosnicom depenalizacije rimskog privatnog prava tijekom kasnog klasičnog razdoblja u korist njegove sve potpunije reipersekutorne funkcije. Usporedi Rainer, J. M., *G. Valditara, Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno Aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 111, 1994., str. 572 – 577; Valditara, G., *In tema di stima del danno aquiliano*, Index, vol. 44, 2016., str. 197 – 216; Jansen, *op. cit.* u bilj. 11., str. 247 – 248.

<sup>21</sup> Glede utjecaja *lex Aquiliae* na daljnji razvoj odštetnog prava vidi izbor iz literature:

Pravnici su tada, bez potrebe da se opterećuju strukturnim implikacijama svojih odluka, bili u mogućnosti postupati pragmatično, i *inter alia*, raspravljati o pojedinačnim slučajevima odgovornosti liječnika, o čemu svjedoče mnogobrojni primjeri tekstova sačuvanih u *Digestama*. S obzirom na činjenicu da je razvojni put zaštite bio specifičan i ovisan o tome je li štetu zbog liječničke nepažnje pretrpio rob ili slobodna osoba, odvojeno ćemo se osvrnuti na pojedinačne slučajeve zaštite pacijenata.

## 2.1. Rob kao pacijent

Ako je liječenju bio podvrgnut rob, onda je gospodar kao oštećenik<sup>21</sup> za njegovu smrt (*occidere*), prema prvom poglavlju *lex Aquiliae*, imao mogućnost tražiti naknadu u najvećem iznosu koliko je taj rob vrijedio u protekloj godini (*quantum id in eo anno plurimi fuit*)<sup>22</sup>, dok je za ozljedu (*urere, rumpere, frangere*) mogao zatražiti najveću vrijednost koju je imao u proteklih 30 dana.<sup>23</sup> Neposredno nanošenje štete kao preduvjet primjene ovog propisa predstavlja princip koji je izričito i višestruko potvrđen u izvorima.<sup>24</sup>

D. 9,2,7,6 *Ulpianus libro 18 ad edictum. Celsus autem multum interesse dicit, occiderit an mortis causam praestiterit, ut qui mortis causam praestitit, non Aquilia, sed in factum actione teneatur. Unde adfert eum qui venenum pro medicamento dedit et ait causam mortis praestitisse, quemadmodum eum qui furenti gladium porrexit: nam nec hunc lege Aquilia teneri, sed in factum.*<sup>25</sup>

---

Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 16, str. 1017; Jansen, *op. cit.* u bilj. 11., str. 271 *sqq.*; Dondorp, H., *Die aestimatio damni der Lex Aquilia nach dem Verständnis der Juristen des Usus Modernus Pandectarum*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 136, 2019., str. 296 – 321.

<sup>21</sup> Kako je *actio legis Aquiliae* bila nasljeđiva, aktivnu legitimaciju u slučaju smrti gospodara imali su i njegovi nasljednici (*Ulp. D. 9,2,23,8*).

<sup>22</sup> *Gai. Inst. 3,210–211; Gai. D. 9,2,2 pr.*

<sup>23</sup> *Gai. Inst. 3,217–218; Ulp. D. 9,2,29,8.*

<sup>24</sup> *Gai. Inst. 3,219, Iul. D. 9,2,51 pr., Inst. 4,3,16.*

<sup>25</sup> D. 9,2,7,6: “Celzo kaže da se mnogo razlikuje je li (netko) ubio ili izazvao uzrok smrti, tako da se onaj koji je izazvao uzrok smrti obuhvaća s *actio in factum*, a ne Akvilijevim zakonom. Odatle donosi (za primjer) onoga koji je dao otrov umjesto lijeka i kaže da je izazvao uzrok smrti baš kao i onaj koji je luđaku pružio mač: naima da ni toga čovjeka ne obuhvaća Akvilijev zakon, već *actio in factum*.”

Tako Ulpijan u 18. knjizi komentara pretorskog edikta slijedi Celzovo apstraktno načelo prema kojemu je bitna razlika ubije li osoba neposredno (*occidere*) ili izazove uzrok smrti (*mortis causam praestare*), jer onaj tko samo posredno uzrokuje smrt nije odgovoran prema ovom zakonu, već odgovara na temelju *actio in factum*.<sup>26</sup> Neposredno djelovanje nije nužno uključivalo fizičku (pri)silu poput udarca mačem, palicom ili drugim oružjem, davljenja rukama, udarca nogom i sl. koje Ulpijan nabroja u istom izvoru.<sup>27</sup> Činjenica je da davanje otrovne tvari ne zahtijeva aktivan čin poput udarca analognog uporabi mača ili bacanju koplja, no Labeon odobrava *actio legis Aquiliae* i protiv primalje koja je dala lijek pacijentici zbog čega je ona preminula, pod uvjetom da je primalja to učinila vlastitim rukama.<sup>28</sup> Identično se tretirala situacija u kojoj liječnik ubije pacijenta ubrizgavajući mu smrtonosnu tvar u ruku ili ga namaže otrovom. Pozivajući se na Julianove riječi *adhibita vi et quasi manu* (*Iul. D. 9,2,51 pr.*), Andrews sugerira da je osim sile bilo dovoljno da postoji izravan kontakt između liječnika i pacijenta premda stvarno fizičko dodirivanje možda nije bilo nužno.<sup>29</sup> Je li pacijent na to bio prisiljen ili se dobrovoljno podvrgnuo postupku, smatralo se irelevantnim dokle god je liječnik neposredno obavio zahvat.<sup>30</sup> Sukladno tomu, ako je liječnik pacijentu dao lijek sa zahtjevom da ga popije, to se nije smatralo dovoljnim za njegovu odgovornost i nije bilo obuhvaćeno konceptom *occidere*, jer je smrt morala biti izravna posljedica njegova fizičkog djelovanja. Rob zasigurno nije djelovao po slobodnom izboru kada je natjeran da uzme otrov, ali činjenica da se otrov uzima vlastitom rukom bila je odlučujuća u isključivanju slučaja iz opsega prvoga poglavlja *lex Aquiliae*. U slučaju neizravnog delikta koji liječnik nije počinio *corpore suo*, omogućena je *actio in factum* koja je, kako razmatra Zimmermann, očigledno bila svojevrsna kompenzacija za usku i doslovnu

<sup>26</sup> Prateći kronološki razvoj konceptualnog razlikovanja između izravnog ubijanja (*occidere*) i neizravnog izazivanja smrti (*mortis causam praestare* ili *praebere*) od ranoga grčkog prava nadalje, Nörr pretpostavlja da je ta distinkcija preuzeta u rimsko pravo putem grčkih škola retorike. Vidi Nörr, D., *Causam Mortis Praebere*, u: MacCormick, N.; Birks, P. (ur.), *The Legal Mind, Essays Dedicated to Tony Honoré*, Oxford University Press, Oxford, 1986., str. 203 – 217.

<sup>27</sup> Usporedi *Ulp. D. 9,2,7,1*.

<sup>28</sup> *Ulp. D. 9,2,9 pr.*: “Isto i ako je babica dala lijek i žena je zatim preminula, Labeon razlikuje da se čini, ako je zaista svojim rukama položila (lijek), da je ubila: a ako je zaista dala da žena sama sebi da (pruži), da treba dopustiti *actio in factum*, a to je mišljenje pravo: naime, više je izazvala uzrok smrti.”

<sup>29</sup> Andrews, N. H., *Occidere and the Lex Aquilia*, *Cambridge Law Journal*, vol. 46, br. 2, 1987., str. 318.

<sup>30</sup> *Ulp. D. 9,2,9,1*: “Ako netko nasilno ili po savjetu nekome ulije lijek bilo na usta ili klistira ili ga namaže lošim otrovom (Labeon kaže) da je obuhvaćen Akvilijevim zakonom na način kojim je obuhvaćena i podložena babica.”



interpretaciju pojma *occidere* i dovela je do nužnog proširenja izvorno prilično ograničenog oblika odgovornosti.<sup>31</sup>

Kao poseban slučaj odgovornosti, izvori navode situacije u kojima je liječnik savjesno operirao pacijenta, ali je zanemario naknadno liječenje.<sup>32</sup>

*Coll. 12,7,7 Ulpianus libro 18 ad edictum. Si forte servus, qui idem conductor est, coloni ad fornacem obdormisset et villa fuerit exusta, Neratius scribit ex locato conventum praestare debere, si negligens in elegendis ministeriis fuit. Ceterum si alius ignem subiecerit fornaci, alius negligenter custodierit, an tenetur? Namque qui non custodit, nihil fecit: qui recte ignem subiecit, non peccavit: quemadmodum si hominem medicus recte secuerit, sed negligenter vel ipse vel alius curaverit, Aquilia cessat. Quid ergo est? et hic puto ad exemplum Aquiliae dandam actionem tam in eum, qui ad fornacem obdormivit vel negligenter custodit, quam in medicum qui negligenter curavit, sive homo periit sive debilitatus est. Nec quisquam dixerit in eo qui obdormivit rem eum humanam et naturalem passum, cum deberet vel ignem extinguere vel ita munire, ut non evagaretur.*<sup>33</sup>

Uzimajući kao osnovu tekst iz 18. knjige Ulpijanova komentara pretorskog edikta, ovaj sporni fragment zbirke *Collatio legum mosaicarum et romanarum*<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 16, str. 977.

<sup>32</sup> *Coll. 12,7,7, Gai. D. 9,2,8, Inst. 4,3,6.*

<sup>33</sup> *Coll. 12,7,7:* "Ako je zakupnikov rob slučajno seljaku zaspao uz peć i kuća mu je izgorjela, Neracije piše da treba odgovarati *ex locato* ako je bio nemaran u odabiranju pomoćnika. Uostalom, ako je jedan podložio vatru u peći, a drugi nemarno pazio, obuhvaća li se (time)? Naime onaj koji ne pazi nije ništa učinio: onaj koji je ispravno podložio vatru, nije pogriješio: na isti način ako je liječnik ispravno operirao čovjeka, ali se bilo on, bilo netko drugi nemarno (za njega) brinuo, Akvilijev zakon se ne primjenjuje. U čemu je, dakle, stvar? Mislim da i ovdje treba dati tužbu po uzoru na Akvilijev zakon za onoga koji je zaspao uz peć ili nemarno pazio kao i za liječnika koji se nemarno pobrinuo, bilo da je čovjek umro ili je osakaćen. Niti bi itko rekao za onoga koji je zaspao da je dopustio tu ljudsku i prirodnu stvar dok je pokušavao bilo ugasiti vatru ili ju tako zakloniti da se ne širi."

<sup>34</sup> Uključivanje liječničke odgovornosti u *Collatio*, koji se prema recentnoj literaturi može smjestiti u razdoblje od 392. do 395. godine, posebno je interesantan jer se radi o izvoru koji stoji na sjecištu pravne, vjerske i političke povijesti tijekom ključnog razdoblja u kasnoj antici. Općenito o ovom pravnom izvoru s uputama na daljnju literaturu vidi Frakes, R. M., *Compiling the Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum in Late Antiquity*, Oxford University Press, New York, Oxford, 2011., str.

smješten u 12. poglavlje *De incendiariis* koje se načelno bavi paležom, predvidio je situaciju u kojoj je liječnik operirao roba u skladu sa svim medicinskim standardima, ali sa smrtnim posljedicama jer je zanemario poslijeoperativnu skrb. U pogledu postklasičnih intervencija u tekst postoji generalna suglasnost<sup>35</sup>, međutim nema potrebe za ulaskom u pojedinačne rasprave o interpolacijama, jer se klasične ideje mogu rekonstruirati na temelju postojećeg teksta. Problematizirajući odgovornost za štetu od požara, osnovni primjer koji ovaj fragment navodi je situacija u kojoj aktivna činidba potpale vatre u peći po nalogu gospodara nije protupravna, već se odgovornost očituje u neadekvatnom nadzoru vatre, odnosno propuštanju od strane zaspaloga roba s posljedicom požara. Kako bi naglasio princip, Ulpijan tom slučaju dodaje primjer nemarnog liječnika koji je propustio uporabiti dužnu pažnju pri skrbi za pacijenta nakon operacije. S obzirom na to da je *lex Aquilia* pretpostavljala *damnum corpore corpori datum*<sup>36</sup>, za štetu uzrokovanu činom propuštanja dodijeljena je *actio in factum ad exemplum legis Aquiliae* protiv liječnika koji je pacijenta liječio nemarno, bez obzira na to je li potonji umro ili je ostao invalid.<sup>37</sup> U sadržajno modificiranom paragrafu

I *sqq.*

<sup>35</sup> Za detaljnije studije vidi Haymann, F., *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 40, 1919., str. 253 – 254; Kunkel, W., *Diligentia*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 45, 1925., str. 329 *sqq.*; Kunkel, W., *Exegetische Studien zur aquilischen Haftung*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 49, 1929., str. 161 *sqq.*; Below, *op. cit.* u bilj. 9, str. 114; Lenel, O., *Palingenesia Iuris Civilis*, vol. 2, Tauchnitz, Leipzig, 1889., str. 528; Katančević, A., *Povreda tela i nadoknada štete u starom Rimu*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, vol. 60, br. 1, 2012., str. 339 – 341.

<sup>36</sup> *Gai. Inst.* 3,219, *Iul. D.* 9,2,51 pr., *Inst.* 4,3,16.

<sup>37</sup> Za područje akvilijanske odgovornosti Wesener zaključuje kako *actiones ad exemplum* ne predstavljaju poseban tip tužbi, već podrazumijevaju i *actiones utiles* i *actiones in factum* koje je po uzoru na *actio legis Aquiliae* dodijelio pretor. Vidi Wesener, G., *Actiones ad exemplum*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 75, 1958., str. 224 – 225, 227. Justinijanovo uvjerenje, izraženo u *Institucijama*, kako se neposredna tužba primjenjuje u slučaju ako je šteta nastala *damnum corpore corpori*, *actio utilis* u slučaju *damnum corpori datum*, a *actio in factum* ondje gdje ni jedno od toga nije bilo primjenjivo (*Inst.* 4,3,16), razlikuje se od originalnog Gajeva stajališta, gdje se jedva nazire distinkcija među tim pojmovima (*Gai. Inst.* 3,219). Na temelju izvora nije moguće uspostaviti razlikovni kriterij između *actiones utiles* i *actiones in factum* jer distinkciju između ovih pojmova ne provode konzekventno, dok istodobno nalazimo veoma široko polje njihove primjene. Iako su postojale formalne razlike između ovih dviju vrsta tužbi, smatra se općenito da se one materijalno nisu razlikovale; drugim riječima, da su imale isti pravni učinak u kontekstu akvilijanske zaštite, a nakon uvođenja kognicijskog postupka u 2. st. ta podjela gubi svoj smisao. O ovoj tematici vidi posebice: Pernice, A., *Zur Lehre von*

inkorporiranom u *Digesta* (*Ulp. D. 9,2,27,9*) kompilatori su izraz *actionem ad exemplum Aquiliae dare* zamijenili s *utilem competere actionem*. Za pretpostaviti je da je to bila čisto stilska promjena koja nije imala stvarno značenje, jer su te dvije fraze bile samo dva različita naziva za isti pravni lijek. Von Lübtow polazi od toga da su sastavljači *Collatio* i *Digesta* očigledno imali na raspolaganju istu Ulpijanovu verziju teksta, revidiranu i iskrivljenu od strane postklasičara.<sup>38</sup> Ipak, glavna razlika koju su kompilatori uveli bila je brisanje primjera liječnika *qui recte secuerit sed negligenter curaverit*, jer više nije bio odgovoran iz *actio utilis*, već iz *actio directa*, na što upućuje općenita fraza *securus non erit, sed culpa reus intellegitur*.<sup>39</sup> U istu kategoriju izvori ubrajaju slučaj odgovornosti liječnika koji nije valjano primijenio medikament.<sup>40</sup> Nestručnost zato što je *perperam ei medicamentum dederit* (*Inst. 4,3,7*) te kao posljedicu izazvao smrt roba povlačila je odgovornost koja se kao i u prethodnom slučaju mogla utužiti s *actio ad exemplum legis Aquiliae*.<sup>41</sup>

---

*den Sachbeschädigungen nach römischem Rechte*, H. Böhlau, Weimar, 1867., str. 144 sqq.; Grueber, B. E., *The Roman Law of Damage to Property: Being a Commentary on the Title of the Digest Ad Legem Aquilianam (IX. 2) with an Introduction to the Study of the Corpus Juris Civilis*, Clarendon Press, Oxford, 1886., str. 282 – 283; Pauw, P., *Actio in Factum and the Lex Aquilia*, South African Law Journal, vol. 97, br. 2, 1980., str. 285; von Lübtow, *op. cit.* u bilj. 9, str. 97 – 98, 160; Kunkel, *Diligentia, op. cit.* u bilj. 36, str. 329 sq.; Kunkel, *Exegetische Studien...*, *op. cit.* u bilj. 36, str. 161 – 162; Beinart, B., *Culpa in Omittendo*, Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg, vol. 12, br. 2, 1949., str. 141 – 169; Below, *op. cit.* u bilj. 9, str. 116; Daube, D., *K.-H. Below, Der Arzt im römischen Recht. (Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, vol. 37)* Munich: CH Beck, 1953. Pp. 136+ XII. DM. 13., The Journal of Roman Studies, vol. 45, br. 1-2, 1955., str. 180; Hausmaninger, *op. cit.* u bilj. 9, str. 16, 37 – 38; Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 16, str. 993 – 997; Kortmann, J., *Altruism in private law: Liability for nonfeasance and negotiorum gestio*, Oxford University Press, Oxford, 2005., str. 30 – 32; Jansen, *op. cit.* u bilj. 11, str. 248.

<sup>38</sup> Za pokušaj rekonstrukcije izvornog Ulpijanova teksta vidi von Lübtow, *op. cit.* u bilj. 9, str. 162.

<sup>39</sup> Izravni pravni lijek je također odobren u *Inst. 4,3,6*: “Osim toga, ako bi liječnik koji je operirao tvojeg slugu zanemario brigu i ako bi rob zbog toga umro, on je odgovoran za pogrešku.” Vidi također Kunkel, *Exegetische Studien...*, *op. cit.* u bilj. 36, str. 162; Haymann, *op. cit.* u bilj. 36, str. 254; von Lübtow, *op. cit.* u bilj. 9, str. 162, 179 i 213; Below, *op. cit.* u bilj. 9, str. 116.

<sup>40</sup> *Gai. D. 9,2,8 pr.*: *Idem iuris est, si medicamento perperam usus fuerit. Sed et qui bene secuerit et dereliquit curationem, securus non erit, sed culpa reus intellegitur.* “Isto je pravilo, ako je lijek imao pogrešnu uporabu. Ali i onaj koji je dobro operirao i zapustio brigu, neće biti siguran, već će se smatrati odgovornim za grešku.”

<sup>41</sup> Usporedi Below, *op. cit.* u bilj. 9, str. 117; Molnár, *op. cit.* u bilj. 9, str. 619.

## 2.2. Specifičnosti u zaštiti slobodne osobe kao pacijenta

Pod pretpostavkom da je pacijent bila slobodna osoba, odredbe *lex Aquiliae* nisu bile primjenjive *stricto sensu*. Pravna zaštita je, naime, bila namijenjena vlasniku stvari (roba ili četveronožne životinje), dok se izvorno *personae liberae* nisu mogle njome koristiti zbog načela *liberum corpus nullam recipit aestimationem* koje se problematizira u nekoliko Gajevih fragmenata u okviru *Digesta* u kontekstu pitanja može li tijelo slobodnog čovjeka biti predmet zahtjeva za naknadom štete.<sup>42</sup> Budući da medicinske intervencije u pravilu nisu uključivale namjernu ozljedu tijela<sup>43</sup> ili uzrokovanje mentalnog poremećaja<sup>44</sup>, u nedostatku *dolusa* tužba *actio iniuriarum* također nije bila primjenjiva.<sup>45</sup> Treba spomenuti da su postojala specifična pravna sredstva poput *actio de effusis vel deiectis* i *actio de pauperie* koja su iznimno pružala zaštitu slobodnoj osobi u pojedinačnim slučajevima ako bi ozljeda bila posljedica nečega bačenog ili izlivenog iz stana ili napada životinja, no ne i za ozljede koje su rezultat liječničke pogreške te nam nisu relevantne u ovoj analizi.<sup>46</sup>

Od oštećenja imovine, akvilijanska je tužba poslije proširena bizantskom interpolacijom i na ozljedu slobodne osobe uzrokovanu nepažnjom, međutim, ubojstvo iz nepažnje nije procesuirano u redovitom pravnom postupku, već je pacijent imao pravo na pretorijansku tužbu zasnovanu na *lex Aquilia*<sup>47</sup> jer, kako objašnjava Ulpijan u 18. knjizi komentara pretorskog edikta, nitko se nije smatrao vlasnikom vlastita tijela:

D. 9,2,13 pr. *Ulpianus libro 18 ad edictum. Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur. Fugitivi autem nomine dominus habet.*<sup>48</sup>

<sup>42</sup> *Gai.* D. 9,1,3, D. 9,3,7.

<sup>43</sup> *Gai.* 3,225, *Coll.* 2,2,1, *Ulp.* D. 47,10,7,2, *Cic. De inv.* 2,20.

<sup>44</sup> *Ulp.* D. 47,10,15 pr.

<sup>45</sup> Mommsen, T., *Römisches Strafrecht*, Duncker & Humblot, Leipzig, 1899., str. 790 i 836; Wittmann, R., *Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht*, C.H. Beck, München, 1972., str. 50 i 55; Polay, E., *Tatbestände der iniuria im römischen Recht*, Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae, vol. 28, br. 1-2, 1986., str. 3 – 27; Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 16, str. 1059 *sqq.*

<sup>46</sup> Vidi *Ulp.* D. 9,3,1 pr., *Ulp.* D. 9,1,1, pr.; Wittmann, *op. cit.* u bilj. 46, str. 62 – 75.

<sup>47</sup> Za raspravu oko konkretnog tipa tužbe i analogne primjene akvilijanske zaštite na ozljedu slobodne osobe vidi Wittmann, *op. cit.* u bilj. 46, str. 105 – 114; Kaser, *op. cit.* u bilj. 11, str. 621 – 622; Wesener, *op. cit.* u bilj. 38, str. 222 – 227; Brassloff, S., *Zur Lehre von den Rechtsfolgen der schuldhaften Tötung einer Person im byzantinischen Recht*, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, vol. 25, 1911., str. 378 *sqq.*; von Lübtow, *op. cit.* u bilj. 9, str. 116; Hausmaninger, *op. cit.* u bilj. 9, str. 35 – 36.

<sup>48</sup> D. 9,2,13 pr.: “Slobodan čovjek može u svoje ime podići tužbu po uzoru na onu iz

Ovaj *principium*, prema većinskom stajalištu, regulira ozljedu slobodne osobe koja nije bila svjesna svog statusa i u dobroj je vjeri služila kao rob (*liber homo bona fide serviens*). Njegova važnost očituje se u činjenici da se po prvi put ozlijeđenoj osobi daje mogućnost da tuži *suo nomine* kako bi nadoknadila medicinske troškove i izgublenu dobit koji su nastupili kao posljedica ozljede. Pravo na tužbu ovdje se opravdava time što slobodni Rimljanin koji u zabludi smatra da je rob može uporabiti pravno sredstvo koje inače pripada gospodararu, međutim ne može zahtijevati umanjenu vrijednost koja bi inače pripadala *dominus*u zbog načela *liberum corpus nullam recipit aestimationem*. Postoji, doduše, suglasnost da je riječ o interpolaciji i da je širenje akvilijanske zaštite na ozljede slobodnih osoba uzrokovane nepažnjom osigurano tek s kompilatorima<sup>49</sup>, dok je razvoj zaštite osobnog integriteta slobodne osobe tekao postupno<sup>50</sup> i u različitim poljima.

---

Akvilijeva zakona: naime, ne izravno jer se čini da nitko nije gospodar svojih udova. Gospodar može podnijeti tužbu za odbjeglog roba.”

<sup>49</sup> Usporedi Mommsen, *op. cit.* u bilj. 46, str. 836; Brassloff, *op. cit.* u bilj. 48, str. 378 – 380; Heldrich, *op. cit.* u bilj. 9, str. 157, bilj. 2; Ehrhardt, *op. cit.* u bilj. 17, str. 91 – 92; Below, *op. cit.* u bilj. 9, str. 118; von Lübtow, *op. cit.* u bilj. 9, str. 120. i 214; Wittmann, *op. cit.* u bilj. 46, str. 76; Wieacker, F., *Roland Wittmann, Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 92, 1975., str. 357; Kaser, M., *Das römische Privatrecht, II, Die nachklassischen Entwicklungen*, C.H. Beck, München, 1975., str. 438; Zimmermann, R., *Usus modernus legis Aquiliae and Delictual Liability Today*, Stellenbosch Law Review, vol. 67, 1990., str. 74; Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 16, str. 1015 – 1017, 1024; Hausmaninger, *op. cit.* u bilj. 9, str. 36; Sonntag, E. J., *Punitive damages in ancient Roman and contemporary American tort law*, Doktorska disertacija, University of Georgia, Athens, GA, 1996., str. 38 – 40; Riegger, T., *Die historische Entwicklung der Arzthaftung*, Doktorska disertacija, Sveučilište u Regensburgu, Regensburg, 2007., str. 43 – 44; Aličić, *op. cit.* u bilj. 16, str. 165 – 169.

<sup>50</sup> Nastavno na situaciju navodnog roba, jedan korak u tom razvoju predstavlja slučaj kada je *filius familiae* kao slobodna osoba, ali pod vlašću oca, bio ozlijeđen jer kao šegrt nije slušao postolara, pa ga je ovaj udario kalupom po glavi i izbio mu oko (*Ulp. D. 9,2,5,3, Ulp. D. 9,2,7 pr., Ulp. D. 19,2,13,4, PSI XIV 1449*). *Actio iniuriarum* nije bila primjenjiva prema Julijanu jer učenik nije udaren s namjerom nanošenja ozljede, već radi opomene te nedostaje injurija. Budući da je prekoračio ovlasti i nanio teži oblik ozljede od one koji se inače smatra primjerenom za poduku, uskraćena je i *actio locati* te je prema Ulpianu *pater familias* imao na raspolaganju *actio legis Aquiliae utilis*. Usporedi Wittmann, *op. cit.* u bilj. 46, str. 83 – 95; Honsell, H., *Quod interest in bonae-fidei-iudicium: Studien zum römischen Schadensersatzrecht*, vol. 55, C.H. Beck, München, 1969., str. 143 *sqq.*; Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 16, str. 1015 *sqq.*; Ginesta-Amargos, J., *La responsabilidad del maestro zapatero por las lesiones causadas a sus discipulos. Algunas consideraciones a D. 9,2,5,3 Ulp. 18 ad ed.; D. 19,2,13,4 Ulp. 32 ad ed. y PSI XIV, 1449 R. II 1-9.*, *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, vol. 39, 1992., str. 127 – 166; Aličić, *op. cit.* u bilj. 16, str. 166 *sq.*

Premda kaznenopravni aspekt liječničke odgovornosti nije predmet ovog istraživanja, radi cjelovitog pristupa neophodno je spomenuti da je smrt ili narušavanje zdravlja slobodne osobe nemarnim propisivanjem otrovnih tvari bilo obuhvaćeno s *lex Cornelia de sicariis et veneficis* iz 81. g. pr. Kr.<sup>51</sup> Ovaj zakon sankcionira onoga koji proizvodi, kupuje, prodaje ili posjeduje otrov u svrhu ubojstva, dok izraz 'otrov' uključuje i tvari koje se uostalom mogu koristiti i za liječenje bolesti.<sup>52</sup> Rimljani načelno nisu kažnjavali ubojstvo iz nehaja, već su pretpostavljali namjeru. Izvori međutim poznaju i sankcioniraju *extra ordinem* iznimne situacije, poput prodaje otrova i davanja drugih pripravaka štetnih za zdravlje, sa svrhom da odvrate druge počinitelje od ponavljanja djela.<sup>53</sup> Primarno je svrha ovog zakona bila osiguranje javne sigurnosti, a ne kažnjavanje pojedinačnog počinitelja. Kaznena prijava i privatna tužba iz *lex Aquiliae* nisu se međusobno isključivale, pa je bila moguća i njihova kumulacija.<sup>54</sup> Smrt uzrokovana nepažnjom od strane liječnika stvarala je dužnost nasljednika na *defensio mortis*.<sup>55</sup> Nadalje, Marcijan navodi slučaj žene, vjerojatno primalje (*obstetrix*), koja je slučajno (*non quidem malo animo*) dala lijek za neplodnost s kobnim posljedicama.<sup>56</sup> Premda je i ovaj slučaj primjer djela koje je evidentno počinjeno bez namjere, ponašanje je kažnjivo jer je to bio *malum exemplum* za širu javnost. Za osobe nižeg statusa bila je predviđena sankcija bacanja divljim zvijerima, a za one višeg društvenog statusa deportacija na otok i oduzimanje cjelokupne imovine.<sup>57</sup>

<sup>51</sup> Poblježe o svrsi i području primjene zakona vidi Mommsen, *op. cit.* u bilj. 46, str. 615; Cloud, J. D., *The primary purpose of the lex Cornelia de sicariis*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 86, 1969., str. 258 – 286; Jaramaz-Reskušić, I., *Kaznenopravni sustav u antičkom Rimu*, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu i Ministarstvo unutrašnjih poslova, Policijska akademija, Zagreb, 2003., str. 96 – 97, 153; Robinson, O. F., *Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome*, Routledge, London, 2012., str. 33 – 34.

<sup>52</sup> *Paul. Sent.* 5,23,19, *Marc. D.* 48,8,3.

<sup>53</sup> Usporedi Wacke, *op. cit.* u bilj. 10, str. 531 – 534; Redl, *op. cit.* u bilj. 10, str. 309 – 324; Jansen, *op. cit.* u bilj. 11, str. 229; Höbenreich, E.; Rizzelli, G., *Poisoning in Ancient Rome: The Legal Framework, The Nature of Poisons, and Gender Stereotypes*, u: Wexler, P. (ur.), *History of Toxicology and Environmental Health: Toxicology in Antiquity*, vol. 2, Academic Press, London, 2014., str. 42 – 51.

<sup>54</sup> *Ulp. D.* 9,2,23,9.

<sup>55</sup> *Ulp. D.* 29,5,5,3: *Ubi quis incuria necatus est vel medici insidiis, adiri quidem hereditas potest, sed heredi defensio mortis incumbit.* "Ako je netko ubijen zbog nepažnje ili po zavjeri liječnika, nasljedstvo se može prihvatiti, ali obrana od smrti leži na nasljedniku."

<sup>56</sup> *Marc. D.* 48,8,3,2.

<sup>57</sup> *Marc. D.* 48,8,3,5. O ovoj tematici *amplius* Mommsen, *op. cit.* u bilj. 46, str. 839; Below, *op. cit.* u bilj. 9, str. 126 – 128; Memmer, M., *Die obstetrix im römischen Recht*, u: Gamauf, R. (ur.), *Festschrift für Herbert Hausmaninger zum 70. Geburtstag*, Manz,

Možemo ustvrditi da je rimsko pravo pružalo širok spektar zaštite u pogledu oštećenja stvari, odnosno u ovom slučaju ozljede robova, ali kada je bila riječ o povredi osobnosti *personae liberae*, broj pravnih lijekova bio je ograničen. Izvorno rimski građanin koji je pretrpio posljedice zbog liječničke intervencije na vlastitu tijelu, koje prema tadašnjim shvaćanjima nije podlijegalo procjeni u novcu, nije mogao postaviti zahtjev na osnovi delikta. Apsurd je to što bi u slučaju ozljede vlastita tijela slobodni građanin imao pravo na naknadu samo na temelju ugovora *locatio conductio*, dok bi za istu situaciju imao pravo postaviti zahtjev iz ugovora ili iz delikta ako bi bio ozlijeđen jedan od njegovih robova. Posljedica je toga bila da slobodni, ali siromašni građani koji nisu zaključili ugovor s liječnikom nisu realno uživali nikakvu zaštitu u slučaju liječničke pogreške. Naime, nije realno za pretpostaviti da bi građani slabijeg imovinskog stanja koji su bili primorani obratiti se gradskom liječniku kao javnom službeniku kojega financira država uopće pokretali postupak zbog nesavjesnog liječenja.

### 3. KAUZALNI NEKSUS

Jedna je od suvremenih pretpostavki liječničke odgovornosti postojanje kauzalnog nekusa između radnje ili propuštanja liječnika i posljedice u vidu smrti ili ozljede pacijenta.<sup>58</sup> U izvorima ne nalazimo primjer razmatranja uzročnosti u smislu *conditio sine qua non* provjere, odnosno bi li ozljeda ili smrtni ishod nastupili da nije postojao propust liječnika, već su Rimljani vjerojatno u slučaju pogreške pretpostavljali kauzalitet.<sup>59</sup> To upućuje na zaključak da nije postojalo apstraktno konceptualno poimanje uzročnosti, nego je ono, da se izrazimo Zimmermannovim riječima, bilo “more a matter of common sense”.<sup>60</sup> Logična je to nuspojava nedovoljno razvijene medicinske znanosti i nemogućnosti utvrđivanja je li postupak liječnika uzrokovao narušavanja zdravlja pacijenta i je li se on mogao izbjeći uz pravilan tretman. Suodgovornost tužitelja, u smislu da je kao pacijent nemarnim postupanjem pridonio pogoršanju svog zdravstvenog stanja, ni danas nije jednostavno procijeniti, tako da možemo pretpostaviti kako bi rimski sudac u takvim situacijama odbio zahtjev u cijelosti.<sup>61</sup>

---

Wien, 2006., str. 204 – 205.

<sup>58</sup> Postojanje uzročne veze u pravilu mora dokazati oštećenik, i to na razini izvjesnosti. U sudskoj praksi prevladava stajalište o odgovarajućoj (adekvatnoj) uzročnosti, u skladu s kojom se, od mnogih okolnosti koje su u potencijalnoj vezi s nastankom štete, uzrokom smatra samo ona koja prema redovitom tijeku stvari dovodi do takve posljedice. Vidi Crnić, *op. cit.* u bilj. 5, str. 98.

<sup>59</sup> Riegger, *op. cit.* u bilj. 50, str. 42; Kaser, *op. cit.* u bilj. 11, str. 503.

<sup>60</sup> Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 16, str. 988 – 993.

<sup>61</sup> Usporedi Laster, J. T., *The Role of the Victim's Conduct in Assessing Fault under the Lex*

Ispitivanje uzročnosti moglo se pokazati problematičnim ako se dogodilo više štetnih događaja istodobno ili jedan za drugim koji su potencijalno mogli uzrokovati štetnu posljedicu. Klasični pravници nisu postavili nikakvu teoriju, ali su raspravljajući o primjeni *lex Aquiliae* donosili odluke koje bismo s današnjeg aspekta podveli pod pojam prestignutog (hipotetičkog) kauzaliteta do kojeg dolazi ako naspram jedne štete stoji više samostalnih događaja koji su podobni da joj budu uzroci. Takav slučaj postojao bi kada bi rob pretrpio tjelesnu ozljedu koja bi mogla dovesti do smrti, a naknadno bi preminuo zato što ga liječnik nije ispravno liječio. Alfen Var u drugoj polovici 1. st. pr. Kr. referira se na takvu situaciju gdje se pojavljuje problem uzročnosti sagledavajući ju sa suprotnog aspekta:

D. 9,2,52 pr. *Alfenus libro secundo digestorum. Si ex plagis servus mortuus esset neque id medici inscientia aut domini negligentia accidisset, recte de iniuria occiso eo agitur.*<sup>62</sup>

Vlasnik ozlijeđenog roba može tužiti iz prvoga poglavlja Akvilijeva zakona zbog ubojstva *de occiso* ako je smrt posljedica udarca, a ne nekih naknadnih uzroka poput nestručnosti liječnika ili nepažnje vlasnika. *Inscientia medici* i *negligentia domini* prekinuli bi, prema mišljenju pravnika, tijek uzročnosti tako da se smrt ne bi mogla tretirati kao neposredna posljedica prvotne tjelesne ozljede. Ankum na temelju tog primjera zaključuje da bi u suprotnom slučaju, kada bi postojao događaj koji je prekinuo započeti uzročni lanac prvog događaja, počinitelj koji je nanio udarac odgovarao samo *de vulnerato*.<sup>63</sup> U prilog tomu svjedoči i Paul te navodi da će se u slučajevima kada je rob ranjen, ali ne u mjeri da ozljeda izazove smrtnu posljedicu, te potom premine jer je zanemaren od strane liječnika ili gospodara, moći pokrenuti postupak zbog ranjavanja, ali ne i zbog

---

*Aquila: Insights into the Analytical Methods of Roman Jurists*, Anglo-American Law Review, vol. 25, br. 2, 1996., str. 202.

<sup>62</sup> D. 9,2,52 pr.: "Ako rob umre od udarca, a ne kao posljedica neznanja liječnika ili nepažnje vlasnika, može se podići tužba iz inijurije zbog ubojstva."

<sup>63</sup> Ankum, H., *Das Problem der überholenden Kausalität bei der Anwendung der lex Aquilia im klassischen römischen Recht*, u: Harder, M.; Thielman, G. (ur.), *De iustitia et iure. Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 80. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, 1980., str. 332. Vidi također i Hausmaninger, *op. cit.* u bilj. 9, str. 19 – 20; Visky, L., *Die Frage der Kausalität aufgrund des D. 9,2 (ad legem Aquiliam)*, Revue internationale des droits de l'Antiquité, vol. 26, 1979., str. 485; von Lübtow, *op. cit.* u bilj. 9, str. 64; McCusker, D., *Liability for Omission under the Lex Aquilia*, Northern Ireland Legal Quarterly, vol. 50, br. 3, 1999., str. 397 – 398; Zietsman, J. C., *Medical negligence in ancient legal codes*, Akroterion, vol. 52, br. 1, 2007., str. 93.



ubojstva.<sup>64</sup> Počinitelj koji je nanio tjelesnu ozljedu po istoj će logici odgovarati samo za *vulnerare*, jer je prema rimskom stajalištu neposredna posljedica štetne radnje počinitelja samo ozljeda. Sukladno tomu ako je smrt posljedica pogreške liječnika koji je intervenirao, on će za nju neposredno odgovarati.

#### 4. SUBJEKTIVNA ODGOVORNOST

Preduvjet deliktne odgovornosti liječnika bilo je postojanje injurije kao njenog konstitutivnog elementa.<sup>65</sup> Jurisprudencija već u doba Republike pod tim pojmom obuhvaćala je ne samo protupravnost već i subjektivnu odgovornost, ne praveći strogu distinkciju između tih pojmova kakvu nalazimo u suvremenoj sistematizaciji.<sup>66</sup> Liječnik bi, prema tome, odgovarao ako je njegova radnja bila istodobno objektivno protupravna i ako je njen ishod uporabom dužne pažnje bilo moguće izbjeći, jer kako navodi Ulpijan: "Protupravnom smatramo i onu štetu počinjenu nepažnjom od strane onoga tko nije htio uzrokovati štetu."<sup>67</sup> Koncept *culpa* koji je i razvijen u okviru akvilijanske odgovornosti u klasičnom pravu još uvijek nije izjednačen s nepažnjom, već ona to postaje tek u postklasičnom pravu, i to u svom najapstraktnijem i najopćenitijem značenju.<sup>68</sup> Danas je na liječniku teret dokaza da je postupio *lege artis*, odnosno s

<sup>64</sup> Paul. D. 9,2,30,4: *Si vulneratus fuerit servus non mortifere, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso*. "Tamo gdje je rob ranjen, ali ne smrtno i umre od zanemarivanja, može se pokrenuti postupak za ranjavanje, ali ne i za njegovo ubojstvo."

<sup>65</sup> Usporedi Ulp. 9,2,5,1.

<sup>66</sup> O razvoju pojma *iniuria* vidi Kunkel, *Exegetische Studien...*, *op. cit.* u bilj. 36, str. 166 *sqq.*; Simon, *op. cit.* u bilj. 13, str. 132 – 187; Schipani, S., *Responsabilità ex lege Aquilia: criteri di imputazione e problema della culpa*, Giappichelli, Torino, 1969., str. 51 *sqq.*; Wittmann, R., *Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 91, 1974., str. 285 – 359; Hausmaninger, *op. cit.* u bilj. 9, str. 20 – 30; Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 16, str. 1004; Paschalidis, P., *What did iniuria in the lex Aquilia actually mean?*, *Revue internationale des droits de l'Antiquite*, vol. 55, 2008., 321 – 363; Cursi, M. F., *What Did Occidere Iniuria in the Lex Aquilia Actually Mean*, *Roman Legal Tradition*, vol. 7, 2011., str. 16 – 29.

<sup>67</sup> Ulp. D. 9,2,5,1: [...] *Igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum etiam ab eo, qui nocere noluit*.

<sup>68</sup> Usporedi Kunkel, *Diligentia*, *op. cit.* u bilj. 36, str. 338 – 339; Kunkel, *Exegetische Studien...*, *op. cit.* u bilj. 36, str. 163; Molnár, *op. cit.* u bilj. 9, str. 104 *sq.*; Pugsley, D., *On the Lex Aquilia and Culpa*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 50, br. 1, 1982., str. 10 – 15; Hernandez, L. C. S., *De la Culpa de la Lex Aquilia del Derecho Romano al Principio de la Responsabilidad por Culpa en el Derecho Civil Colombiano*, *Revista de Derecho Privado*, vol. 30, 2016., str. 287 – 308.

povećanom pažnjom dobrog stručnjaka<sup>69</sup> prema pravilima zdravstvene struke i njezinim moralnim i etičkim načelima. Liječnička pogreška nije pravni pojam, pa procjenu je li određeni liječnik postupao u skladu s pravilima svoje struke daje vještak medicinske struke.<sup>70</sup> Za razliku od suvremenog odštetnog prava<sup>71</sup>, pitanju kulpe rimski su pravници pristupali kazuistički te se nisu pitali je li štetnik u svakom pojedinom slučaju mogao pretpostaviti posljedicu svoje radnje, niti su od toga formulirali opća načela, već je kao mjerilo služilo odstupanje od objektivnog standarda, odnosno od tipičnih znanja i vještina određene skupine ljudi, u ovom slučaju liječnika.<sup>72</sup>

Nedostatak tog pristupa ogleda se u činjenici da, posebice u antici, standard liječenja nije bio posvuda ujednačen, što je zasigurno imalo utjecaja na procjenu je li liječnik postupio savjesno. Pretpostavljajući neki unificirani sustav, medicinu iz rimskog doba imamo tendenciju nazivati 'rimskom medicinom', no nemoguće je dati točnu definiciju iste, upravo zbog nedostatka određene standardizacije.<sup>73</sup> Često zaboravljamo da je medicina bila kulturno definirana te

---

<sup>69</sup> Čl. 10. st. 2. ZOO.

<sup>70</sup> Antički izvori svjedoče postojanje liječnika u ulozi vještaka, jer je potvrđeno da su oni konzultirani ako je postojala sumnja na kazneno djelo ili u slučajevima spornog majčinstva ili očinstva. Nije nam, nažalost, dostupan podatak o traženju njihove ekspertize u slučajevima procjene je li negativan ishod liječenja posljedica njihova neznanja ili nepažnje, što ne znači da takva praksa nije postojala. *Amplius Amundsen, D. W.; Ferngren, G. B., The Forensic Role of Physicians in Ptolemaic and Roman Egypt, Bulletin of the History of Medicine, vol. 52, 1978., str. 352–353; Israelowich, I., Physicians as figures of authority in the Roman courts and the attitude towards mental diseases in the Roman courts during the high empire, Historia, vol. 63, br. 4, 2014., str. 445–462; Israelowich, I., The Extent of the Patria Potestas during the High Empire: The Decision of Non Tollere as a Case in Point, Museum Helveticum, vol. 47, 2017., str. 237–254.*

<sup>71</sup> Hrvatsko odštetno pravo polazi od subjektivne odgovornosti liječnika čija se krivnja presumira, a on se oslobađa odgovornosti ako, sukladno st. 1. čl. 1045. ZO-O-a, dokaže da je šteta posljedica slučaja, a ne njegove štetne radnje. Klarić u potkrjepljuje argumentom da se u suvremenoj medicini najprikladnijom pokazala primjena subjektivne odgovornosti u kojoj oštećenik dokazuje krivnju liječnika jer "zahtjev krivnje kao pretpostavke odgovornosti ima pravno etičku nadmoć naspram objektivne odgovornosti i najbolje osigurava slobodu stručnog djelovanja liječnika". Klarić, P., *Građanskopravna odgovornost za liječničku grešku*, u: Turković, K. et al. (ur.), *Hrestomatija hrvatskog medicinskog prava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2016., str. 739–740.

<sup>72</sup> Usporedi *Paul. D. 9,2,31; Visky, op. cit. u bilj. 64, str. 479; Zimmermann, op. cit. u bilj. 16, str. 1008; Hausmaninger, op. cit. u bilj. 9, str. 27; Martin, S. D., Imperitia: The Responsibility of Skilled Workers in Classical Roman Law, The American Journal of Philology, vol. 122, br. 1, 2001., str. 114–115.*

<sup>73</sup> Ne smijemo također zanemariti činjenicu da govorimo o vremenskom rasponu od

da su postojala različita filozofska gledišta o načinima liječenja tijela, dok istodobno nisu postojali formalni uvjeti ni posebne kvalifikacije za pristup profesiji.<sup>74</sup> Da je u grčko-rimskom svijetu koegzistiralo mnogo iscjeliteljskih tradicija, izravno svjedoči rimski enciklopedist Aulo Kornelije Celzo u svom djelu *Osam knjiga o medicini (De re medica libri octo)*, što se smatra jedinim očuvanim dijelom velikog enciklopedijskog opusa *Artes*. U uvodu Celzo navodi kako su metode prakticiranja podložne prirodi lokaliteta, pa se tako jedna metoda primjenjivala u Rimu, druga u Egiptu, a neka daljnja u Galiji. Smatrao je da ako sve kulture imaju isto razumijevanje specifičnog uzroka bolesti, onda bi trebale rabiti iste lijekove, no i dalje se koriste različitim tretmanima.<sup>75</sup> Celzo je bio sklon rješenje tražiti u uspješnoj praksi, odnosno kao i u svim ostalim umjetnostima, u onome što je iskustvo naučilo o stvarnom tijeku liječenja (*quae experientia in ipsis curationibus docuerit*), jer liječnik ne nastaje raspravom, već praksom.<sup>76</sup>

Suprotno uvriježenoj pretpostavci, utemeljenoj ponajprije na činjenici postojanja vojnih bolnica (*valetudinaria*)<sup>77</sup>, da unutar rimske vojske postoji ujednačen sustav liječenja, arheološki nalazi svjedoče o razlikama u medicinskoj skrbi i unutar rimske vojske. Istraživanjem medicinskih instrumenata i natpisa pronađenih u objektima s vojnom namjenom duž britanskih granica, na po-

---

više od pola tisućljeća te opsežnom teritoriju koji seže od Španjolske do Arabije i od Škotske do Egipta. O ovoj problematici više kod Jackson, R. P. J., *Roman Medicine: the Practitioners and their Practices*, u: Haase, W. (ur.), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, vol. 37/1, *Teilband Philosophie, Wissenschaften, Technik. Wissenschaften (Medizin und Biologie)*, De Gruyter, Berlin, Boston, 2016., str. 79 – 80.

<sup>74</sup> Usporedi Conrad, L. I. et al., *The Western Medical Tradition: 800 BC to AD 1800*, vol. 1., Cambridge University Press, Cambridge, 1995., str. 44 – 46; Žiha, *op. cit.* u bilj. 8, str. 414 – 421.

<sup>75</sup> *Celsus, Proemium* 30–31.

<sup>76</sup> *Celsus, Proemium* 31–33.

<sup>77</sup> Nema dokaza o postojanju vojnih bolnica prije Augustova razdoblja, no rastom Carstva i sve većim udaljenostima koje su razdvajale vojne postrojbe od Rima postalo je nemoguće bolesne i ranjene slati nazad, već se pojavila potreba za medicinskim ustanovama u vojnim logorima. One su se, doduše, nalazile samo uz granice Carstva i premda bi njihov prepoznatljiv i relativno unificiran arhitektonski oblik upućivao na jednoobraznu organizaciju medicinske potpore, točan opseg, struktura i organizacija te sanitetske službe vjerojatno su se stalno mijenjali, kao uostalom i struktura i organizacija same vojske, koje je sastavni dio bila. Jedina nalazišta koja upućuju na svojevrstu konzistentnost, odnosno prihvaćanje medicinske skrbi u rimskom stilu u većoj mjeri nego druge jedinice, su ona u Galiji. Poblize o valetudinarijima vidi Salazar, C. F., *The treatment of war wounds in Graeco-Roman antiquity*, Brill, Leiden, Boston, Köln, 2000., str. 81 – 83; Podrug, R., *Medicina u rimskoj vojsci*, Diplomski rad. Filozofski fakultet u Zagrebu, Odsjek za arheologiju, Zagreb, 2016., str. 72 – 112; Jackson, *op. cit.* u bilj. 74, str. 88 – 89.

dručju Rajne te gornjeg i srednjeg Podunavlja, Baker je ustanovila da nema dovoljno dokaza koji bi potkrijepili uvjerenje o jedinstvenom sustavu liječenja u rimskoj vojsci.<sup>78</sup> Neujednačena praksa vjerojatno je posljedica raznolikog podrijetla rimskih vojnika, na što upućuju istraživanja koja dokumentiraju razlike među pojedinim jedinicama na temelju njihova kulturnog podrijetla, što je vidljivo po vojnim uniformama, dizajnu utvrda i vjerskim običajima.<sup>79</sup> Mnoge su antropološke studije pokazale da je medicina svojstvena nečijim kulturnim vrijednostima jer su medicinske tradicije povezane s razumijevanjem tijela i njege.<sup>80</sup> Ljudi su često sumnjičavi prema medicinskim praksama koje nisu njihove vlastite i nastaviti će prakticirati poznatu medicinu ili prilagođavati nove oblike kako bi ih uklopili u svoja uvjerenja. Tako su neki možda svojevoljno prihvatili liječenje u rimskom stilu, dok su drugi, njegujući svoj izvorni kulturni identitet, sa sobom donijeli različite autohtone medicinske tradicije.<sup>81</sup> Ako prihvatimo tezu da su postojale određene provincijske ili specifične kulturne varijacije u medicinskoj praksi, možemo pretpostaviti da je tada kao mjerilo liječničke pažnje služilo odstupanje od objektivnog standarda medicinske skrbi, odnosno od tipičnih znanja i vještina liječnika na pojedinom lokalnom području.

## 5. NAKNADA ŠTETE

Ako bi odgovornost liječnika za štetu nastalu zbog njegove nepažnje bila dokazana, pacijent je mogao zatražiti naknadu imovinske štete, no zahtjev se razlikovao ovisno o tome postavlja li ga gospodar za svojeg roba ili slobodna osoba.

Pod pretpostavkom da je smrt roba slijedila kao posljedica neposrednog protupravnog fizičkog oštećenja zbog nedovoljne pažnje liječnika, *dominus* je prema

---

<sup>78</sup> Baker, P. A., *Archaeological remains as a source of evidence for Roman Medicine*, *Medicina Antiqua*, University of Kent, 2009., [http://www.ucl.ac.uk/%7Eucgajpd/medicina%20antiqua/sa\\_ArchaeologicalRemains.pdf](http://www.ucl.ac.uk/%7Eucgajpd/medicina%20antiqua/sa_ArchaeologicalRemains.pdf) (8. prosinca 2021.), str. 11 – 12; Baker, P. A., *Medical Care for the Roman Army on the Rhine, Danube and British Frontiers from the First through Third Centuries AD*, Doktorska disertacija, University of Newcastle, Newcastle, 2000., str. 10 – 15, 66 – 81.

<sup>79</sup> James, S., *Writing the Legions: The Development and Future of Roman Military Studies in Britain*, *Archaeological Journal*, vol. 159, br. 1, 2002., str. 47 *sqq.*; Baker, P. A., *The archaeology of medicine in the Greco-Roman world*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013., str. 17 – 18.

<sup>80</sup> Kleinman, A., *Patients and healers in the context of culture: An exploration of the borderland between anthropology, medicine, and psychiatry*, vol. 3, University of California Press, Berkeley, Los Angeles, London, 1980., str. 24 *sqq.*

<sup>81</sup> Baker, *Medical Care...*, *op. cit.* u bilj. 79, str. 129.

prvome poglavlju *lex Aquiliae* imao pravo na naknadu maksimalne vrijednosti roba u proteklih godinu dana.<sup>82</sup> Trenutak od kojeg se retroaktivno računalo 365 dana prema Julijanu<sup>83</sup> vezalo se uz trenutak ozljeđivanja sa smrtnom posljedicom, za Celza naprotiv od trenutka smrti<sup>84</sup>, dok je, prema riječima Ulpijana, Julijanov stav u konačnici prihvaćen. Penalni karakter zakona očitovao se u tome da je gospodar mogao dobiti veću vrijednost od realne tržišne vrijednosti roba.<sup>85</sup> Polazišnu točku za izračun naknade predstavljala je objektivna vrijednost roba, no klasična je jurisprudencija postupno priznala pravo na neizravnu štetu i naknadu umanjenja vrijednosti te proširila opseg zahtjeva na cjelokupni oštećenikov *id quod interest*.<sup>86</sup> Taj koncept nije podrazumijevao specifičnu metodu izračuna štete, već znatno fleksibilniji i individualizirani oblik obeštećenja.<sup>87</sup>

<sup>82</sup> *Inst.* 4,3 pr., *Gai.* D. 9,2,2 pr., *Ulp.* D. 9,2,21 pr. O točnom smislu ove odredbe u doktrini postoje različita tumačenja. Daube polazi od shvaćanja da je potraživanjem najveće vrijednosti roba gospodar kao oštećenik kompenzirao potencijalne fluktuacije u njegovoj cijeni. Usporedi Daube, D., *On the Third Chapter of the lex Aquilia*, *Law Quarterly Review*, vol. 52, 1936., str. 259. Interpretaciju da je time olakšana procedura, jer je gospodar bio oslobođen dokazivanja, zastupa von Lübtow, *op. cit.* u bilj. 9, str. 120. Alternativno objašnjenje, prema kojemu je trebalo osigurati da će oštećeniku pripasti cjelokupna vrijednost roba, čak i ako bi preminuo neko vrijeme nakon ozljede, zbog koje mu je vrijednost pala, pružio je Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 16, str. 961 *sqq.* Lawson i Markesinis ne isključuju da su svi prethodno navedeni argumenti uzeti u razmatranje. Usporedi Lawson, Markesinis, *op. cit.* u bilj. 19., str. 4 – 5.

<sup>83</sup> *Iul.* D. 9,2,51,2.

<sup>84</sup> *Ulp.* D. 9,2,21,1.

<sup>85</sup> Aličić ispravno ističe kako treba razlikovati procjenu vrijednosti spora (*litis aestimatio*) od procjene iznosa štete (*damni aestimatio*), jer je ona samo početna točka za obračun konačne vrijednosti spora na koji će biti osuđen tuženik. Aličić, *op. cit.* u bilj. 16, str. 108 – 109. Dodatno, u slučaju poricanja tuženika tužba je išla na dvostruki iznos (*Ulp.* D. 9,2,23,10). Tu dolazi do izražaja mješovita funkcija tužbe *actio legis Aquiliae* o kojoj govori Gaj uzimajući ju kao primjer za *actiones quibus rem et poenam persequimur* (*Gai. Inst.* 4,9). Tijekom analize potrebno je izbjegavati nepotrebne suvremene projekcije te osvijestiti da akvilijanska tužba nije služila isključivo za naknadu pretrpljene štete, već i za procjenu sankcije i kao oblik obeštećenja za nepravdu.

<sup>86</sup> Justinijanove *Institucije* (*Inst.* 4,3,10) ponavljaju Gajev princip (*Gai. Inst.* 3,212) prema kojemu ne treba uzimati u obzir samo vrijednost tijela, već treba uračunati i svu ostalu štetu koja je nanesena. Nadalje, izvor izričito naglašava da to načelo nije izvedeno iz samog slova zakona, već je nastalo njegovim tumačenjem. O razvoju pojma *interesse* vidi Dondorp, H., *Residual value and assesment of damages under the lex Aquilia*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 87, br. 1-2, 2019., str. 1 – 29.

<sup>87</sup> Usporedi Mommsen, F., *Zur Lehre von dem Interesse, Beitrage zum Obligationenrecht*, vol. 2, Schwetschke, Braunschweig, 1855., str. 11 *sqq.*; Honsell, *op. cit.* u bilj. 51, str. 172; Medicus, D., *Restituere-quantum ea res est-id quod interest*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*

Ako rob nije smrtno stradao, već je samo ozlijeđen, treće poglavlje Akvilijeva zakona ovlašćuje gospodara zatražiti *quanti ea res erit*<sup>88</sup> koje prema pojašnjenju Ulpijana treba shvatiti kao maksimalnu vrijednost roba u proteklih mjesec dana.<sup>89</sup> Razlog zbog kojeg se ozljeda u trećem poglavlju zakona obračunava na cjelokupnu vrijednost, identično kao i u prvome poglavlju gdje je nastupila smrt, smatra se reliktom izvornog oblika *lex Aquiliae* koji je početno sankcionirao samo uništenje, a ne i oštećenje tuđeg objekta.<sup>90</sup> Prema tumačenju Hausmaningera ta formulacija upućuje na mogućnost tužitelja da *a priori* zahtjeva *interesse*, odnosno da dođe u poziciju kao da nije imao umanjenje imovine, ni izgublenu dobit.<sup>91</sup> Kod robova se izgubljena dobit nije uzimala kao stavka gubitka, već se smanjena vrijednost rada paušalno obračunavala kao smanjena vrijednost samog *corpusa*.<sup>92</sup> Također se nije procjenjivala razlika u imovini tužitelja, već samo objektivna vrijednost stvari kojoj treba pribrojiti sve okolnosti zbog kojih je vlasnik uništenjem stvari pretrpio štetu. *Interesse* se tumačio kao povećanje vrijednosti stvari i često je kao poseban sastavni dio procjene *aestimatio* bio pribrojen objektivnoj vrijednosti kao oblik akcesije.<sup>93</sup>

---

ng für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 115, 1998., str. 76; Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 16, str. 826; Kaser, M.; Knütel, R., *Römisches Privatrecht*, 19. izd., C.H. Beck, München, 2008., str. 189 – 190.

<sup>88</sup> *Ulp. D. 9,2,27,5.*

<sup>89</sup> *Ulp. D. 9,2,29,8.* U pogledu izvornog vremenskog okvira obračuna štete prema trećem poglavlju *lex Aquiliae* postoje različite interpretacije u romanistici. Stajališta se ponajprije razlikuju u tome računa li se tridesetodnevno razdoblje prije ili nakon ozljede. Računanje roka nakon ozljede prvi je predložio Daube, s obrazloženjem da to vremensko razdoblje omogućuje procjenu trajnih posljedica ozljede, odnosno je li stanje roba bolje ili lošije pri utvrđivanju promjene vrijednosti roba. Vidi Daube, *op. cit.* u bilj. 83, str. 256 *sqq.* Njegovo tumačenje preuzeli su ili u određenom smjeru modificirali i drugi romanisti. E.g. Pugsley, *op. cit.* u bilj. 69, str. 5 – 6; Medicus, D., *Id quod interest: Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, Forschungen zum römischen Recht, vol. 14, Böhlau Verlag, Köln, Graz, 1962., str. 239; Hausmaninger, *op. cit.* u bilj. 9, str. 32; Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 16, str. 966 – 969. Suprotno stajalište zauzimaju primjerice: MacCormack, G., *On the Third Chapter of the lex Aquilia*, *Irish Jurist*, vol. 5, br. 1, 1970., str. 164 *sqq.*; Wittmann, *op. cit.* u bilj. 46, str. 41 – 42.

<sup>90</sup> Navedenu problematiku i vladajuće teorije opsežnije obrađuju: Dondorp, *op. cit.* u bilj. 87., str. 2 – 13; Aličić, *op. cit.* u bilj. 16, str. 121 – 143.

<sup>91</sup> Hausmaninger, *op. cit.* u bilj. 9, str. 33.

<sup>92</sup> Honsell, *op. cit.* u bilj. 51, str. 144.

<sup>93</sup> Von Tuhr, A., *Zur Schätzung des Schadens in der Lex Aquilia*, Rudolf v. Jhering zur Feier seines fünfzigjährigen Doctorjubiläums, L. Reinhardt Universitätsbuchdruckerei, Basel, 1892., str. 10. Premda je *interesse* prihvatilo kao koncept, Justinijan je konstitucijom iz 530. godine (C. 7,47,1) u određenoj mjeri ograničio fleksibilnost u obračunu naknade time što je dvostruku vrijednost imovine (*interest dupli quantitatem*) propisao kao maksimalnu naknadu gdje god je imovinska vrijednost izvjesna,

D. 9,2,21,2 *Ulpianus libro 18 ad edictum. Sed utrum corpus eius solum aestimamus, quanti fuerit cum occideretur, an potius quanti interfuit nostra non esse occisum? Et hoc iure utimur, ut eius quod interest fiat aestimatio.*<sup>94</sup>

Cjeloviti imovinski interes oštećenika bio je, prema Ulpijanu, relevantan za procjenu vrijednosti objekta te je uključivao sve imovinske gubitke koje je trebalo pribrojiti objektivnoj vrijednosti same stvari. Izvori ne svjedoče o sistematizaciji i uopćenom pristupu takvom utvrđivanju u sudskom postupku, već na temelju pojedinačnih primjera možemo zaključiti koji su elementi bili uključeni u obračun. Primjerice u slučaju smrti roba koji je postavljen za nasljednika, pozivajući se na Neracija, Ulpijan uz objektivnu vrijednost roba uključuje i izgubljenju dobit u iznosu nasljedstva koju je gospodar propustio steći zbog njegove smrti.

D. 9,2,23 pr. *Ulpianus libro 18 ad edictum. Inde Neratius scribit, si servus heres institutus occisus sit, etiam hereditatis aestimationem venire.*<sup>95</sup>

Nadalje, *lucrum cessans* izvori priznaju konzekventno kao oštećenikov imovinski interes te za primjer stavki koje treba unijeti u odštetni zahtjev navode slučajeve poput koristi od roba kojeg je gospodar ugovorio isporučiti nekoj stranci kao ugovornu kaznu<sup>96</sup>, gubitak koji je slijedio zato što je rob pripadao skupini glumaca ili pjevača ili je bio jedan od blizanaca<sup>97</sup>, i sl. *Lex Aquilia* odnosio se samo na ozljede koje su uzrokovale imovinski gubitak, stoga, ako se vrijednost roba nije smanjila jer je ozdravio, ali su nastali troškovi liječenja, smatralo se da je rob oštećen u tom iznosu.<sup>98</sup>

Naprotiv, nije svaka povreda povlačila za sobom umanjenje imovine. Ulpijan navodi slučaj kada kastracija roba dovodi objektivno do povećanja njegove

---

čime je stvorio dodatne kontroverzije. Vidi također Coing, H., *Interesseberechnung und unmittelbarer Schaden*, *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, vol. 12, 1950., str. 865 – 867; Medicus, *op. cit.* u bilj. 88, str. 76; Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 16, str. 828 *sqq.*

<sup>94</sup> D. 9,2,21,2: “Procjenjujemo li samo koliko je njegovo tijelo vrijedilo kada je ubijen ili koliki je bio naš interes da ne bude ubijen? I primjenjuje se ovo pravo da se procjenjuje vrijednost svega što smo izgubili.” Usporedi također *Iav. D.* 9,2,37,1.

<sup>95</sup> D. 9,2,23 pr.: “Stoga Neracije piše da ako bi rob koji je postavljen za nasljednika, bio ubijen, procjenjuje se i nasljedstvo.” Usporedi *Paul. D.* 13,1,3.

<sup>96</sup> *Paul. D.* 9,2,22 pr.

<sup>97</sup> *Paul. D.* 9,2,22,1.

<sup>98</sup> *Ulp. D.* 9,2,27,17.

vrijednosti i, pozivajući se na Vivijana, negira mogućnost akvilijanske zaštite jer ne postoji *damnum iniuria datum*, već odobrava *actio iniuriarum* ili zaštitu na temelju edilskog edikta na četverostruki iznos radi nanesene uvrede.<sup>99</sup> Afektivni interes se također nije uzimao u obzir. Paul u drugoj knjizi o Plauciju izričito navodi da prigodom procjene štete ne treba razmatrati i uračunati emocionalnu vrijednost ili korist koju je rob imao za pojedinca “*non ex affectione nec utilitate singulorum*”, već samo izgublenu dobit ili imovinski gubitak “*sed communiter fungi quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur*”.<sup>100</sup> Honsell tvrdi da su klasični pravници neimovinsku štetu u konačnici u mnogim slučajevima kompenzirali putem novčane naknade. Činjenica da racionalna procjena nije bila moguća, prema njegovu mišljenju, nije spriječila suca da *aestimatio* utemelji na nemjerljivim i subjektivnim parametrima.<sup>101</sup>

Ni jedan fragment konkretno ne problematizira naknadu troškova liječenja koji su nastali zbog saniranja liječničke pogreške, no tumačeći ekstenzivno postojeće izvore, možemo zaključiti da je ozlijeđena slobodna osoba mogla za ublažavanje štetnih posljedica zahtijevati naknadu liječničkih troškova te izmaku dobit jer nije bila u mogućnosti raditi zbog invalidnosti.<sup>102</sup> Dok suvremeno pravo oštećeniku priznaje pravo na popravljavanje svih oblika (imovinske i neimovinske) štete, i to neovisno o tome je li riječ o ugovornoj ili izvanugovornoj odgovornosti, zahtjevi za naknadu neimovinske štete zbog povrede prava osobnosti poput fizičke ili duševne boli u rimskom pravu nisu bili odobreni.<sup>103</sup>

D. 9,3,7 *Gaius libro sexto ad edictum provinciale. Cum liberi hominis corpus ex eo, quod deiectum effusumve quid erit, laesum fuerit, iudex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum, quibus caruit aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est. cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.*<sup>104</sup>

<sup>99</sup> Ulp. D. 9,2,27,28.

<sup>100</sup> Paul. D. 9,2,33 pr. Usporedi također Grueber, *op. cit.* u bilj. 38, str. 134 – 135; Hausmaninger, *op. cit.* u bilj. 9, str. 34; Wacke, A., *Das Affektionsinteresse: heute und in römischen Rechtsquellen*, u: Avenarius, M. et al. (ur.), *Ars Iuris. Festschrift für Okko Behrends*, Wallstein, Göttingen, 2009. str. 560.

<sup>101</sup> Honsell, *op. cit.* u bilj. 51, str. 155 – 158.

<sup>102</sup> Usporedi *Gai.* D. 9,1,3, *Ulp.* D. 9,2,7 pr., *Gai.* D. 9,3,7, *Ulp.* D. 17,2,52,4, *Pomp.* D. 17,2,60,1, *Ulp.* D. 17,2,61, *Inst.* 4,5,1. Vidi također Below, K.-H., *Die Haftung für lucrum cessans im römischen Recht*, C.H. Beck, München, 1964., str. 7sqq.

<sup>103</sup> *Gai.* D. 9,1,3, *Ulp.* D. 9,3,1,5, *Gai.* D. 9,3,7.

<sup>104</sup> D. 9,3,7: “Ako je tijelo slobodnog čovjeka bilo povrijeđeno zato što je nešto bačeno ili prosuto, sudac računa naknadu liječniku i ostale troškove koji su učinjeni radi lije-



Poput ovog slučaja koji se bavi ozljedom kao posljedicom kvazidelikta baca-nja ili proljevanja, Gaj u komentaru provincijskog edikta raspravlja i može li se s *actio de pauperie* tražiti naknada u slučaju kada četveronožna životinja ozlijedi kućnog starješinu ili sina pod njegovom vlašću<sup>105</sup> te dolazi do istog zaključka: neimovinska šteta ne može se zahtijevati te će naknada za ožiljke, naruživanje, gubitak udova i sl. biti izričito odbijena, jer tijelo slobodnog čovjeka nije bilo podložno procjeni. Razlog tomu je, kako tvrdi Polojac, što je općeprihvaćeno načelo *liberum corpus aestimationem non recipiat* posljedica robovlasničkog društva u kojem je tijelo slobodnog čovjeka suprotstavljeno tijelu roba čija je vrijednost mogla biti predmetom novčane procjene.<sup>106</sup>

Uzimajući u obzir mogućnost konkurencije tužbi, pacijenti su mogli odabrati različite putove pravne zaštite. Je li ugovorni ili izvanugovorni put bio povoljniji za ostvarivanje obeštećenja, ovisilo je o ponajprije o njihovu statusu i interesima. Prednost akvilijanske tužbe bila je u tome što se mogla utužiti najviša vrijednost roba, no ako je štetu počinila osoba koju je netko angažirao, poput roba liječnika, potencijalno je bilo praktičnije tužiti *ex locato* jer je prema ugovoru konduktor bio odgovoran za radnje podređenih djelatnika, čime je vjerojatno bilo lakše dokazati da ugovorna stranka nije ispunila obvezu iz kontrakta. U postupku pokrenutom s *actio locati*, formula je zbog klauzule *ex fide bona* bila dovoljno fleksibilna da zadovolji sve zahtjeve za naknadu štete. Ako je pak postupak iniciran s *actio legis Aquiliae*, zakon je uzimao u obzir samo vrijednost stvari prema objektivnim kriterijima, sve dok klasična jurisprudencija nije proširila opseg zahtjeva na cjelokupni oštećenikov *id quod interest*. Naposljetku, *actio in factum* i *extraordinaria cognitio* omogućili su sucu da odluči po slobodnoj procjeni *causa cognita*.

## 6. ZAKLJUČAK

Nastavno na već prethodno analiziranu ugovornu odgovornost liječnika u rimskom pravu<sup>107</sup>, ovaj rad imao je za svrhu istražiti izvanugovorni okvir liječničke odgovornosti u rimskom pravu te interpretacijom dostupnih izvora utvrditi oblike pravne zaštite kojima su pacijenti, sukladno svom statusu, mogli ostvariti obeštećenje.

---

čenja, osim toga i rad koji nije mogao obaviti ili neće moći obaviti jer je bio onesposobljen. Ožiljci, međutim, ili deformitet nisu podložni procjeni, jer tijelo slobodnog čovjeka ne može biti predmet procjene u novcu.”

<sup>105</sup> *Gai. D.* 9,1,3.

<sup>106</sup> Polojac, M., *The legal rule liberum corpus nullam recipit aestimationem in the European legal history*, *Ius Romanum*, vol. 2, 2018., str. 379.

<sup>107</sup> Žiha, *op. cit.* u bilj. 8, str. 411 – 442.

Suprotno ugovornoj odgovornosti kod koje je naglasak bio na subjektu koji je obavljao liječničku djelatnost, način ostvarivanja pravne zaštite na temelju deliktne odgovornosti liječnika ovisila je o tome tko je bio u ulozi pacijenta – rob ili slobodna osoba. Pretpostavke su u prvom redu razvijene s obzirom na robove kao pacijente, i to kroz primjenu *actio legis Aquiliae*, no u konačnici su u oba slučaja bile iste, u smislu da je tužitelj (rimski građanin ili gospodar za svojeg roba) bio dužan dokazati kako je protupravnim i neposrednim fizičkim djelovanjem štetnika pretrpio imovinski gubitak. Dokazivanje kauzalnog nekusa pretpostavljalo je ipak određeni minimalni stupanj razvoja medicine koji je postignut negdje oko 1. st., jer se inače uopće ne bi moglo utvrditi je li postupanje liječnika uzrokovalo oštećenje zdravlja. Kazuističkim pristupom, bez formuliranja općih principa, rimski se pravnici nisu pitali je li liječnik u svakom pojedinom slučaju mogao pretpostaviti posljedicu svoje radnje, već im je kao mjerilo služilo odstupanje od objektivnog standarda, odnosno od tipičnih znanja i vještina ostalih liječnika. Kao posljedica koegzistencije različitih kulturnih vrijednosti i iscjeliteljskih tradicija standard liječenja nije bio ujednačen, već su metode liječenja bile podložne prirodi lokaliteta.

Prvotno veoma uzak opseg akvilijanske zaštite tijekom vremena se postupno širio, kako u pogledu činjeničnog stanja koje je obuhvaćao tako i u pogledu mogućnosti pravne zaštite. Daljnjom interpretacijom teksta ograničenje na neposredno djelovanje prošireno je i na slučajeve posrednog uzrokovanja smrti i pruženo je analogno pravo na tužbu. Jurisprudencija je već u doba republike proširila pojam injurije te on više nije obuhvaćao samo protupravnost, već i subjektivnu odgovornost. Ako je pak postupak iniciran s *actio legis Aquiliae*, zakon je uzimao u obzir samo vrijednost stvari prema objektivnim kriterijima. *Dominus* je iz prvoga poglavlja *lex Aquiliae* mogao utužiti punu vrijednost ubijenog roba (*aestimatio corporis*) ili iz trećega poglavlja umanjenje vrijednosti koje je slijedilo kao posljedica ozljede (*aestimatio vulneris*), no klasična je jurisprudencija tijekom vremena proširila opseg zahtjeva na cjelokupni oštećenikov *id quod interest*. Prihvatanjem subjektivnog imovinskog interesa oštećenika kao relevantnog kriterija za procjenu vrijednosti stvari, koji je uključivao sve imovinske gubitke pribrojene objektivnoj vrijednosti oštećene stvari, stvoren je model koji je općenito poslužio za daljnji razvoj odgovornosti za protupravnost imovinsku štetu.

Izvorno rimski građani kojima su zdravlje ili život bili ugroženi zbog liječničke intervencije na vlastitu tijelu nisu mogli postaviti zahtjev na osnovi delikta. Apsurd je to što je pravni sustav pružao širi spektar zaštite u pogledu oštećenja stvari, odnosno ozljede ili ubojstva robova, od povreda prava osobnosti *personae liberae*. Najvažniji i ujedno najkontroverzniji razvoj *lex Aquiliae* sasto-

jao se upravo u proširenju opsega djelovanja ovog zakona na ozljede slobodnih građana. Od klasičnog razdoblja, iako isprva vrlo neodlučno i samo u iznimnim slučajevima, pa sve do kasne antike zakon je postupno analogijom proširen i na slobodne osobe. Načelo *liberum corpus aestimationem non recipiat*, prema kojemu tijelo slobodnog čovjeka nije moglo biti predmetom procjene u novcu, zadržano je i dalje utoliko što nije bilo moguće postaviti zahtjev za neimovinsku štetu te bi naknada za bol, ožiljke, naruživanje, gubitak udova i sl. bila odbijena, dok bi samo imovinska šteta u vidu troškova liječenja i izgubljene dobiti bila naknađena. Iz *lex Aquiliae*, međutim, nije izvedena nikakva sankcija za usmrćivanje slobodne osobe. Usprkos činjenici da institut neimovinske štete zbog povrede prava osobnosti u rimskom pravu nikada nije bio do kraja razvijen, ponajprije stvarajući koncept subjektivne odgovornosti te uvođenjem fleksibilne procjene naknade, rekonstrukcija pravnog okvira i odgovornosti rimskog *medici* potvrđuju postojanje načela koja nadilaze vrijeme te predstavljaju temelj za daljnji razvoj ovog oblika odgovornosti za štetu.

## LITERATURA

- Aličić, S., *Imovinska šteta u rimskom klasičnom pravu. Osnove koncepta štete u savremenom pravu*, University press, Sarajevo, 2017.
- Amundsen, D. W.; Ferngren, G. B., *The forensic role of physicians in Ptolemaic and Roman Egypt*, *Bulletin of the History of Medicine*, vol. 52, br. 3, 1978., str. 336 – 353.
- Andrews, N. H., *Occidere and the Lex Aquilia*, *Cambridge Law Journal*, vol. 46, br. 2, 1987., str. 315 – 329.
- Ankum, H., *Das Problem der überholenden Kausalität bei der Anwendung der lex Aquilia im klassischen römischen Recht*, u: Harder, M.; Thielman, G. (ur.), *De iustitia et iure. Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 80. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, 1980., str. 325 – 358.
- Baker, P. A., *Archaeological remains as a source of evidence for Roman Medicine*, *Medicina Antiqua*, University of Kent, 2009., [http://www.ucl.ac.uk/%7Eucgajpd/medicina%20antiqua/sa\\_ArchaeologicalRemains.pdf](http://www.ucl.ac.uk/%7Eucgajpd/medicina%20antiqua/sa_ArchaeologicalRemains.pdf) (8. prosinca 2021.)
- Baker, P. A., *Medical Care for the Roman Army on the Rhine, Danube and British Frontiers from the First through Third Centuries AD*, Doktorska disertacija, University of Newcastle, Newcastle, 2000.
- Baker, P. A., *The archaeology of medicine in the Greco-Roman world*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

- Beinart, B., *Culpa in Omittendo*, Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg, vol. 12, br. 2, 1949., str. 141 – 169.
- Beinart, B., *Once More on the Origin of the Lex Aquilia*, Butterworths South African Law Review, 1956., str. 70 – 80.
- Below, K.-H., *Der Arzt im römischen Recht*, C.H. Beck, München, 1953.
- Below, K.-H., *Die Haftung für lucrum cessans im römischen Recht*, C.H. Beck, München, 1964.
- Birks, P. B. H., *The Early History of Iniuria*, Legal History Review, vol. 37, br. 2, 1969., str. 163 – 208.
- Brassloff, S., *Zur Lehre von den Rechtsfolgen der schuldhaften Tötung einer Person im byzantinischen Recht*, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, vol. 25, 1911., str. 378 – 387.
- Cloud, J. D., *The primary purpose of the lex Cornelia de sicariis*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 86, 1969., str. 258 – 286.
- Coing, H., *Interesseberechnung und unmittelbarer Schaden*, Süddeutsche Juristen-Zeitung, vol. 12, 1950., str. 865 – 872.
- Conrad, L. I., et al., *The Western Medical Tradition: 800 BC to AD 1800*, vol. 1, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.
- Crnić, I., *Odgovornost liječnika za štetu*, Organizator, Zagreb, 2009.
- Cursi, M. F., *What Did Occidere Iniuria in the Lex Aquilia Actually Mean*, Roman Legal Tradition, vol. 7, 2011., str. 16 – 29.
- Daube, D., K.-H. Below, *Der Arzt im römischen Recht. (Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, vol. 37) Munich: CH Beck, 1953. Pp. 136+ XII. DM. 13.*, The Journal of Roman Studies, vol. 45, br. 1–2, 1955., str. 179 – 180.
- Daube, D., *On the Third Chapter of the lex Aquilia*, Law Quarterly Review, vol. 52, 1936., str. 253 – 268.
- Dondorp, H., *Die aestimatio damni der Lex Aquilia nach dem Verständnis der Juristen des Usus Modernus Pandectarum*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 136, 2019., str. 296 – 321.
- Dondorp, H., *Residual value and assesment of damages under the lex Aquilia*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, vol. 87, br. 1–2, 2019., str. 1 – 29.
- Ehrhardt, A., *Rechtsvergleichende Studien zum antiken Sklavenrecht I, Wergeld und Schadenersatz*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 68, 1951., str. 74 – 130.

- Frakes, R. M., *Compiling the Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum in Late Antiquity*, Oxford University Press, New York, Oxford, 2011.
- Ginesta-Amargos, J., *La responsabilidad del maestro zapatero por las lesiones causadas a sus discipulos. Algunas consideraciones a D. 9,2,5,3 Ulp. 18 ad ed.; D. 19,2,13,4 Ulp. 32 ad ed. y PSI XIV, 1449 R. II 1-9.*, *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, vol. 39, 1992., str. 127 – 166.
- Gordon, W. M., *Dating the Lex Aquilia*, *Acta Juridica*, vol. 315, 1976., str. 315 – 322.
- Grueber, B. E., *The Roman Law of Damage to Property: Being a Commentary on the Title of the Digest Ad Legem Aquiliam (IX. 2) with an Introduction to the Study of the Corpus Juris Civilis*, Clarendon Press, Oxford, 1886.
- Halpin, A. K. W., *The Usage of Iniuria in the Twelve Tables*, *Irish Jurist*, vol. 11, br. 2, 1976., str. 344 – 354.
- Hausmaninger, H., *Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia*, Manz, Wien, 1976.
- Haymann, F., *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, vol. 40, 1919., str. 167 – 350.
- Heldrich, K., *Der Arzt im römischen Privatrecht*, *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, vol. 52, 1940., 139 – 160.
- Hernandez, L. C. S., *De la Culpa de la Lex Aquilia del Derecho Romano al Principio de la Responsabilidad por Culpa en el Derecho Civil Colombiano*, *Revista de Derecho Privado*, vol. 30, 2016., str. 287 – 338.
- Höbenreich, E.; Rizzelli, G., *Poisoning in Ancient Rome: The Legal Framework, The Nature of Poisons, and Gender Stereotypes*, u: Wexler, P. (ur.), *History of Toxicology and Environmental Health: Toxicology in Antiquity*, vol. 2, Academic Press, London, 2014., str. 42 – 51.
- Honoré, A. M., *Linguistic and Social Context of the "Lex Aquilia"*, *Irish Jurist*, vol. 7, br. 1, 1972., str. 138 – 150.
- Honsell, H., *Quod interest in bonae-fidei-iudicium: Studien zum römischen Schadenersatzrecht* vol. 55, C.H. Beck, München, 1969.
- Huvelin, P., *La Notion De L' Iniuria Dans Le Tres Ancien Droit Romain*, A. Rey, Lyon, 1903.
- Israelowich, I., *Physicians as figures of authority in the Roman courts and the attitude towards mental diseases in the Roman courts during the high empire*, *Historia*, vol. 63, br. 4, 2014., str. 445 – 462.

- Israelowich, I., *The Extent of the Patria Potestas during the High Empire: The Decision of Non Tollere as a Case in Point*, *Museum Helveticum*, vol. 47, 2017., str. 237 – 254.
- Jackson, R. P. J., *Roman Medicine: the Practitioners and their Practices*, u: Haase, W. (ur.), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, vol. 37/1, *Teilband Philosophie, Wissenschaften, Technik. Wissenschaften (Medizin und Biologie)*, De Gruyter, Berlin, Boston, 2016., str. 79 – 101.
- James, S., *Writing the Legions: The Development and Future of Roman Military Studies in Britain*, *Archaeological Journal*, vol. 159, br. 1, 2002., str. 1 – 58.
- Jansen, N., *Die Struktur des Haftungsrechts: Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz*, vol. 76, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003.
- Jaramaz-Reskušić, I., *Iniuria u pretklasičnom rimskom pravu: pojam i zaštita*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 61, br. 2, 2011., str. 545 – 571.
- Jaramaz-Reskušić, I., *Kaznenopravni sustav u antičkom Rimu*, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu i Ministarstvo unutrašnjih poslova, Policijska akademija, Zagreb, 2003.
- Jaramaz-Reskušić, I.; Pavičić, M., *Iniuria u rimskom pravu*, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 18, br. 1, 2011., str. 221 – 254.
- Kaser, M., *Das römische Privatrecht, I, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2. izd., C.H. Beck, München, 1971.
- Kaser, M., *Das römische Privatrecht, II, Die nachklassischen Entwicklungen*, C.H. Beck, München, 1975.
- Kaser, M.; Knütel, R., *Römisches Privatrecht*, 19. izd., C.H. Beck, München, 2008.
- Katančević, A., *Povreda tela i nadoknada štete u starom Rimu*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, vol. 60, br. 1, 2012., str. 337 – 348.
- Klarić, P., *Građanskopravna odgovornost za liječničku grešku*, u: Turković, K. et al. (ur.), *Hrestomatija hrvatskog medicinskog prava*, *Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu*, Zagreb, 2016., str. 732 – 748.
- Kleinman, A., *Patients and healers in the context of culture: An exploration of the borderland between anthropology, medicine, and psychiatry*, vol. 3, University of California Press, Berkeley, Los Angeles, London, 1980.
- Koelbing, H. M., *Arzt und Patient in der antiken Welt*, Artemis, Zürich, 1977.
- Kortmann, J., *Altruism in private law: Liability for nonfeasance and negotiorum gestio*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

- Kudlien, F., *Die Stellung des Arztes in der Römischen Gesellschaft: freigeborene Römer, Eingebürgerte, Peregrine, Sklaven, Freigelassene als Ärzte*, Steiner Verlag, Stuttgart, 1986.
- Kunkel, W., *Diligentia*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 45, 1925., str. 266 – 351.
- Kunkel, W., *Exegetische Studien zur aquilischen Haftung*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 49, 1929., str. 158 – 187.
- Langslow, D. R., *Medical latin in the Roman Empire*, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- Laster, J. T., *The Role of the Victim's Conduct in Assessing Fault under the Lex Aquilia: Insights into the Analytical Methods of Roman Jurists*, Anglo-American Law Review, vol. 25, br. 2, 1996., str. 188 – 220.
- Lawson, F. H.; Markesinis, B. S., *Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law: Volume I: Text*, Cambridge University Press, Cambridge, 1982.
- Lenel, O., *Palingenesia Iuris Civilis*, vol. 2, Tauchnitz, Leipzig, 1889.
- MacCormack, G., *Fault and Causation in Early Roman Law: An Anthropological Perspective*, Revue internationale des droits de l'Antiquité, vol. 28, 1981., str. 97 – 126.
- MacCormack, G., *On the Third Chapter of the lex Aquilia*, Irish Jurist, vol. 5, br. 1, 1970., str. 164–178.
- Martin, S. D., *Imperitia: The Responsibility of Skilled Workers in Classical Roman Law*, The American Journal of Philology, vol. 122, br. 1, 2001., str. 107 – 129.
- McCusker, D., *Liability for Omission under the Lex Aquilia*, Northern Ireland Legal Quarterly, vol. 50, br. 3, 1999., str. 380 – 401.
- Medicus, D., *Id quod interest: Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, Forschungen zum römischen Recht, vol. 14, Böhlau Verlag, Köln, Graz, 1962.
- Medicus, D., *Restituere-quantum ea res est id quod interest*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 115, br. 1, 1998., str. 66 – 79.
- Memmer, M., *Die obstetrix im römischen Recht*, u: Gamauf, R. (ur.), *Festschrift für Herbert Hausmaninger zum 70. Geburtstag*, Manz, Wien, 2006., str. 196 – 211.

- Molnár, I., *Die Haftungsordnung des römischen Privatrechts*, Diligens, Szeged, 1998.
- Mommsen, F., *Zur Lehre von dem Interesse, Beitrage zum Obligationenrecht*, vol. 2, Schwetschke, Braunschweig, 1855.
- Mommsen, T., *Römisches Strafrecht*, Duncker & Humblot, Leipzig, 1899.
- Näf, B., *Anfänge römischer Medizinkritik und ihre Rezeption in Rom*, Gesnerus, vol. 50, br. 1–2, 1993., str. 11 – 26.
- Nörr, D., *Causam Mortis Praebere*, u: McCormick, N; Birks, P. (ur.), *The Legal Mind, Essays Dedicated to Tony Honoré*, Oxford University Press, Oxford, 1986., str. 203 – 218.
- Nutton, V., *Ancient Medicine*, Routledge, New York, 2004.
- Paschalidis, P., *What did iniuria in the lex Aquilia actually mean?*, *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, vol. 55, 2008., str. 321 – 363.
- Pauw, P., *Actio in Factum and the Lex Aquilia*, *South African Law Journal*, vol. 97, br. 2, 1980., str. 285 – 295.
- Pernice, A., *Bemerkungen zur lex Aquilia*, Böhlau, Weimar, 1867.
- Pernice, A., *Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Rechte*, H. Böhlau, Weimar, 1867.
- Podrug, R., *Medicina u rimskoj vojsci*, Diplomski rad, Filozofski fakultet u Zagrebu, Odsjek za arheologiju, Zagreb, 2016.
- Polay, E., *Tatbestände der iniuria im römischen Recht*, *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae*, vol. 28, br. 1–2, 1986., str. 3 – 27.
- Polojac, M., *The legal rule liberum corpus nullam recipit aestimationem in the European legal history*, *Ius Romanum*, vol. 2, 2018., str. 377 – 389.
- Pugsley, D., *On the Lex Aquilia and Culpa*, *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 50, br. 1, 1982., str. 1–18.
- Rainer, J. M., *G. Valditara, Superamento dell'aestimatio rei nella valutazione del danno Aquiliano ed estensione della tutela ai non domini*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, vol. 111, 1994., str. 572 – 577.
- Redl, G., *Die fahrlässige Tötung durch Verabreichung schädigender Substanzen im römischen Strafrecht der Prinzipatszeit*, *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, vol. 52, 2005., str. 309 – 324.
- Riegger, T., *Die historische Entwicklung der Arzthaftung*, Doktorska disertacija, Sveučilište u Regensburgu, Regensburg, 2007.
- Robinson, O. F., *Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome*, Routledge, London, 2012.



- Salazar, C. F., *The treatment of war wounds in Graeco-Roman antiquity*, Brill, Leiden, Boston, Köln, 2000.
- Schipani, S., *Responsabilità ex lege Aquilia: criteri di imputazione e problema della culpa*, Giappichelli, Torino, 1969.
- Simon, D. V., *Begriff und Tatbestand der 'Iniuria' im altrömischen Recht*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 82, 1965., str. 132 – 187.
- Sonntag, E. J., *Punitive damages in ancient Roman and contemporary American tort law*, Doktorska disertacija, University of Georgia, Athens, GA, 1996.
- Tuhr, A. von, *Zur Schätzung des Schadens in der Lex Aquilia*, Rudolf v. Jhering zur Feier seines fünfzigjährigen Doctorjubiläums, L. Reinhardt Universitätsbuchdruckerei, Basel, 1892.
- Valditara, G., *In tema di stima del danno aquiliano*, Index, vol. 44, 2016., str. 197 – 216.
- Van Warmelo, P., *A propos de la loi Aquilia*, Revue internationale des droits de l'Antiquité, vol. 27, 1980., str. 333 – 348.
- Visky, L., *Die Frage der Kausalität aufgrund des D. 9,2 (ad legem Aquiliam)*, Revue internationale des droits de l'Antiquité, vol. 26, 1979., str. 475 – 504.
- von Lübtow, U., *Untersuchungen zur lex Aquilia de damno iniuria dato*, Duncker & Humblot, Berlin, 1971.
- Wacke, A., *Das Affektionsinteresse: heute und in römischen Rechtsquellen*, u: Avenarius, M. et al. (ur.), *Ars Iuris. Festschrift für Okko Behrends*, Wallstein, Göttingen, 2009., str. 555 – 588.
- Wacke, A., *Fahrlässige Vergehen im römischen Strafrecht*, Revue internationale des droits de l'Antiquité, vol. 26, 1979., str. 505 – 566.
- Walter, H., *Actio iniuriarum: der Schutz der Persönlichkeit im südafrikanischen Privatrecht*, Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte, vol. 17, Duncker & Humblot, Berlin, 2021.
- Watson, A., *Personal Injuries in the XII Tables*, Legal History Review, vol. 43, br. 3 – 4, 1975., str. 213 – 222.
- Wesener, G., *Actiones ad exemplum*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, vol. 75, 1958., str. 220 – 250.
- Westbrook, R., *The Coherence of the Lex Aquilia*, u: Law, D., Raaflaub, K. (ur.), *Ex Oriente Lex: Near Eastern Influences on Ancient Greek and Roman Law*, JHU Press, Baltimore, 2015., str. 124 – 145.
- Wieacker, F., *Roland Wittmann, Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Roma-

- nistische Abteilung, *vol.* 92, 1975., str. 352 – 357.
- Wittmann, R., *Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, *vol.* 91, 1974., str. 285 – 359.
- Wittmann, R., *Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht*, C.H. Beck, München, 1972.
- Zietsman, J. C., *Medical negligence in ancient legal codes*, *Akroterion*, *vol.* 52, br. 1, 2007., str. 87 – 98.
- Zimmermann, R., *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1996.
- Zimmermann, R., *Usus modernus legis Aquiliae and Delictual Liability Today*, *Stellenbosch Law Review*, *vol.* 67, 1990., str. 67 – 93.
- Žiha, N., *Medicus between Perception and Reality as Portrayed in Some Non-legal Sources*, u: Amorosi, V.; Massimo Minale, V. (ur.), *History of Law and other Humanities: Views of the Legal World Across the Time*, Carlos III University of Madrid, Madrid, 2019., str. 265 – 285.
- Žiha, N., *Ugovorna odgovornost liječnika u rimskom pravu*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, *vol.* 71, br. 3–4, 2021., str. 411 – 442.

## Summary

Nikol Žiha\*

**NON-CONTRACTUAL LIABILITY OF A PHYSICIAN IN  
ROMAN LAW**

*The subject of this paper is non-contractual liability of physicians in Roman law. Contrary to the common perception of Roman society, where “only a physician can commit homicide with complete impunity” (Plinius, Nat. Hist. 29,8), parallel to the development of medicine, rudimentary stages of a physician’s liability for damage through negligence also evolved. Through the interpretation of available legal sources, focusing particularly on situations concerning slaves and free persons as patients, the forms of legal protection of patients are primarily determined. Special attention in the central part of the paper is devoted to the problem of causality and the development of fault-based liability. The last part of the paper examines the forms of compensation for damage, based on which conclusions are finally drawn about the extent of the development of medical liability ex delicto.*

*Key words: non-contractual liability ; lex Aquilia ; medicus ; damage ; Roman law*

---

\* Nikol Žiha, Ph. D., Associate Professor, Faculty of Law Osijek, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Stjepana Radića 13, 31000 Osijek; nikolz@pravos.hr; ORCID ID: orcid.org/0000-0003-4105-5940