

Dr. sc. Mirela Šarac, izv. prof.
Pravnog fakulteta u Splitu
Dr. sc. Zdravko Lučić, izv. prof.
Pravnog fakulteta u Sarajevu

CICERO I NEGLEGENTIA

UDK: 34 (37)

Primljeno: 01. 05. 2007.

Izvorni znanstveni rad

Slavni Ciceronov fragment iz govora *pro Sexto Roscio Amerino* 38-39. 111-113 sadrži dragocjene podatke o rimskom mandatu pretklasičnog razdoblja, posebice o pitanju odgovornosti mandatarata. U tom ulomku Ciceron govori o uskoj vezi između *fides*, *amicitia* i *mandatum*. Povredu obveze iz mandata C. označava kao *turpis culpa* jer vrijeđa dvije najsvetije stvari, prijateljstvo i vjernost. Kontroverzni C. tekst izazvao je različita tumačenja u romanističkoj znanosti koja idu od potpunog negiranja njegova značaja u pravnom smislu, preko osporavanja mogućnosti da taj tekst znači da je mandatar već u vrijeme Republike bio odgovoran kako za nemarno, tako i za svjesno loše ispunjenje naloga, pa sve do njegova prihvaćanja kao dokaza da je u C. vrijeme postojala opća odgovornost za *diligentia*. Prema C. mišljenju mandatar je bio odgovoran ne samo za *dolus* nego i za *neglegentia*. Sukladno učenju *veteres* C. smatra da je mandatar obvezan pokazati najveću brižljivost, na što ga upućuje prirodno pravo *societas vitae*. Premda donekle nejasna C. očitovanja ne dopuštaju neposredno izjednačavanje pravne situacije njegova vremena s kasnim klasičnim pravom, njihova učestalost upućuje na zaključak da su rješenja klasičnog prava imala temelj u ranijem pravu.

Ključne riječi: *Ciceron, pro Sexto Roscio Amerino, mandatar, odgovornost, neglegentia, rimsko pravo*

I.

Pitanje odgovornosti mandatarata u rimskom je pravu sporno jer su tekstovi koji se odnose na taj problem u cijelosti kontradiktorni.¹ Prema vladajućem mišljenju mandatar je u klasičnom pravu bio odgovoran samo za *dolus* ili *fraus*, a tek je

¹ Odgovornost mandatarata za *dolus* predviđena je u tekstovima: Coll. leg. mos. et rom. 10, 2, 3 (*Mod.*); D.14.5.6 (*Ulp. 2 disp.*); D.17.1.8.1 (*Ulp. 31 ad ed.*); D.17.1.8.7-10 (*Ulp. 31 ad ed.*); D.17.1.10.12 (*Ulp. 31 ad ed.*); D.17.1.12.11 (*Ulp. 31 ad ed.*); D.17.1.42 (*Ulp. 11 ad ed.*); D.17.1.44 (*Ulp. 62 ad ed.*); D.17.1.60.4 (*Scaev. 1 resp.*); D.20.1.2 (*Pap. 3 resp.*). O *bonam fidem praestare* govore tekstovi: D.17.1.10pr. (*Ulp. 31 ad ed.*); D.17.1.22.5 (*Paul. 32 ad ed.*); D.17.1.56.2 (*Pap. 3 resp.*); D.17.1.59.1 (*Paul. 4 resp.*); C.4.35.10; C.4.35.12; C.4.35.14, a o kulpi: D.13.6.5.2 (*Ulp. 28 ad ed.*); D.17.1.8.10 (*Ulp. 31 ad ed.*); D.17.1.10.1 (*Ulp. 31 ad ed.*); D.46.1.67 (*Paul. 3 ad Ner.*); D.46.3.95.11 (*Pap. 28 quaest.*); D.50.17.23 (*Ulp. 29 ad Sab.*); D.17.1.26.7 (*Paul. 32 ad ed.*); D.15.3.17pr. (*Afr. 8 quaest.*); D.47.2.62.5 (*Afr. 8 quaest.*); C.4.35.11; C.4.35.13; C.4.35.21.

kasnije njegova odgovornost proširena na kulpu, i to u kasnom klasičnom pravu ili u Dioklecijanovo doba;² Konstantin³ je potvrdio mandatarevu odgovornost za kulpu, što je kao opće pravilo prihvatio i Justinijan. Mandatar je morao odgovarati i za neispunjenje preuzetog naloga.⁴

Najstariji tekst⁵ koji se bavi tom materijom potječe iz Ciceronova djela *Pro Sexto Roscio Amerino* 38. – 39. 111. – 113. Na osnovi tog teksta možemo puno saznati o rimskom mandatu, a posebice dragocjene podatke tekst sadrži o pitanju odgovornosti mandataru. Ciceronovo shvaćanje odgovornosti mandataru koje je izazvalo brojne kontroverze i različita tumačenja u romanističkoj znanosti, predmetom je analize ovoga članka.

Cic. pro Sexto Roscio Amerino 111. In privatis rebus si qui rem mandatam non modo malitiosius gessisset sui quaestus aut commodi causa, verum etiam neglegentius, eius maiores summum admisisse dedecus existimabant. Itaque mandati constitutum est iudicium non minus turpe quam furti, credo, propterea quod, quibus ipsi interesse non possumus, in iis operae nostrae vicaria fides amicorum supponitur; quam qui laedit, oppugnat omnium commune praesidium et, quantum in ipse est disturbat vitae societatem. Non enim possumus omnia per nos agere; alius in alia est re magis utilis. Idcirco amicitiae comparantur, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur. 112. Quid recipis mandatum, si aut neglecturus aut ad tuum commodum conversurus es? cur mihi te offers ac meis commodis officio simulato officiis et obstas? Recede de medio; per alium transigam. Suscipis onus officii, quod te putas sustinere posse; quod minime videtur grave iis, qui minime ipsi leves sunt. Ergo idcirco turpis haec culpa est, quos duas res sanctissimas violat, amicitiam et fidem. Nam neque mandat quisquam fere nisi amico neque credit nisi ei, quem fidelem putat. Perditissimi est igitur hominis simul et amicitiam dissolvere et fallere eum, qui laesus non esset, nisi credidisset. 113. Itane est? in minimis rebus qui mandatum neglexerit,

² C.4.35.11

³ C.4.35.21

⁴ Mišljenje da je mandatar tijekom klasičnog razdoblja odgovarao samo za dolus, a da je odgovornost za kulpu u tekstovima interpolirana zastupaju: De Medio, Studi sulla „culpa lata“ in diritto romano, BIDR 18 (1906.), 271; Mitteis, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I, Leipzig 1908., 325; Kübler, Die Konträrklagen und das Utilitätsprinzip, ZSS 38 (1917.), 102; Pflüger, Zur Lehre von der Haftung des Schuldners nach römischem Recht, ZSS 65 (1948.), 169; Buckland, A Textbook of Roman Law, Cambridge 1963., 516; Frese, Das Mandat in seiner Beziehung zur Prokuratur, Studi Riccobono IV, Padova 1935., 411; Sachers, Zur Lehre von der Haftung des Mandatars im klassischen römischen Recht, ZSS 59 (1939.), 432; Arangio-Ruiz, Responsabilit  contrattuale in diritto romano, Napoli 1933., 33; isti, Il mandato in diritto romano, Napoli 1965., 188; Serrao, Il procurator, Milano 1947., 173; Gordon, The Liability of the Mandatary, Synteleia Vincenzo Arangio-Ruiz I, 1964., 202; Betti, Imputabilit  dell’inadempimento dell’obbligazione in diritto romano, Roma 1958., 81; Voci, ‘Diligentia’, ‘custodia’, ‘culpa’: i dati fondamentali, SDHI 56 (1990.), 60; Litewski, La responsabilit  du mandataire, Index 12 (1983-84), 106. Suprotnog su mišljenja Pernice, Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit II: 2,2, Halle 1900., 191; Frezza, Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano I: le garanzie personali, Padova 1962, 169; Watson, Contract of Mandate in Roman Law, Oxford 1961, 202; Mac Cormack, The Liability of the Mandatary, Labeo 18 (1972.), 156. koji terminološku konfuziju u tekstovima objašnjava razliĉitim shvaćanjima i interpretacijama termina *dolus* i *culpa*.

⁵ Litewski, nav. dj., 119.

*turpissimo iudicio condemnetur necesse est, in re tanta cum is, cui fama mortui, fortunae vivi commendatae sunt atque concreditaе, ignominia mortuum, inopia vivum adfecerit, is inter honestos homines atque adeo inter vivos numerabitur? In minimis privatisque rebus etiam neglegentia mandati in crimen iudiciumque infamiae vocatur; propterea quod, si recte fiat, illum neglegere oporteat, qui mandarit, non illum, qui mandatum receperit; in re tanta, quae publice gesta atque commissa sit, qui non neglegentia privatum aliquod commodum laeserit, sed perfidia legationis ipsius caerimoniam polluerit maculaque adfecerit, qua is tandem poena adficietur aut quo iudicio damnabitur?*⁶

Povod za Ciceronovo očitovanje o odgovornosti mandataru bila je oštra optužba ponašanja Tita Roscija Capita koji se, poslan od građana Amerije u misiju čiji je cilj bio izbrisati ime Roscija starijega sa Suline liste proskribiranih, pokazao kao izdajnik učinivši suprotno od onoga što mu je naloženo.⁷ U stvari, *Capito* je vjerojatno bio jedan od organizatora ubojstva Roscija, bogatog građanina umbrijskog grada Amerije, čiju je imovinu podijelio sa suučesnicima. Da bi spriječili da se imovina vrati zakonitom nasljedniku, tj. Roscijevom sinu, optužili su Seksta Roscija za oceubojstvo (*parricidium*). Budući da se nitko od uglednih branitelja nije usudio suprotstaviti Sulinim miljenicima koji su u besicjenje dobili imanje ogromne vrijednosti, obrane se 80. god. p.n.e. na molbu M. Valerija Messale prihvatio tada mladi i nesusni Ciceron.⁸ Kako bi naglasio

⁶ *Cic. pro Sexto Roscio Amerino* 38.-39: U privatnih stvari ako tko poradi svoje koristi i dobitka nalog ne samo zlobno, nego i nemarno izvrši, za njega su naši predji držali, da je najveću sramotu na se navalo. Zato su uvedene sudbene optužbe proti naručevnikom, koje su isto tako sramotne, kako i proti tatom, mislim zato, što se ondje, gdje ne možemo sami pribivati, predmnjeva vjernost prijatelja kano zamjenica naše radnje. Tko nju povriedi, podkapa temelj obćenite sigurnosti, i razara, koliko do njega stoji društenost života. Jer sami ne možemo svega izvesti, jedan je za ovo, drugi za ono prikladniji. Zato se i sklapa prijateljstvo, da se zajednički probitak zamjenitom uslužnošću promakne. Zašto preuzimaš nalog, ako ga hoćeš ili zanemariti, ili na svoju korist obrnuti? Zašto mi se ponudjaš, pak ipak hinjenom uslužnošću priečiš i tamaniš moj probitak? Nosi se izpred mene; po drugom ću obaviti. Uzimaš na se teret dužnosti, za koji misliš, da ga možeš nositi; što se tim manje čini teško, čim je tko lakoumniji. 39. Dakle ta je krivnja zato sramotna, što vriedja dvie najsvetije stvari: prijateljstvo i vjernost. Jer gotovo nitko ne daje naloga, nego prijatelju, niti ne vjeruje, nego onomu, koga drži vjernim. Zato je samo posve pokvaren čovjek sposoban i razvrći prijateljstvo, i ujedno prevariti onoga, koji ne bi pretrpio štete, da nije povjerovao. Nije li tako, da treba onoga, koji je i u najneznatnijoj stvari zanemario nalog, osuditi najsrमतnijim pravoriekom? A zar ćemo onoga, koji je u tako važnoj stvari, gdje je onaj, komu je bilo povjereno poštenje mrtvoga i imetak živoga čovjeka, sramotu navalo na mrtvoga, a siromaštvo na živoga, brojiti medju poštene, pače samo medju žive ljude? U najneznatnijoj se privatnoj stvari već samo zanemarivanje naloga tuži i sudi, i to s toga, što, radi li se pravo, samo onaj smije biti nemaran, koji je dao nalog, a ne onaj, koji ga je primio. A kako ćemo onoga, koji je u tako važnoj stvari, koja se je javno razpravila i povjerila, ne od nemarnosti povriedio koji privatni probitak, već nevjernošću oskvrnio i okaljao svetost istoga poslanstva, kazniti, ili kakovim pravoriekom osuditi? (prijevod: Veber, Ciceron: Izabrani govori. Prijevodi grčkih i rimskih klasika, sv. IV, Zagreb 1886., 66.-67.)

⁷ Ciceron opširnije govori o njegovom izdajničkom ponašanju u prethodnim stavcima 109 i 110. Arangio-Ruiz, *Il mandato in diritto romano*, 193. pogrešno vezuje Ciceronovo očitovanje za djelovanje Chrysogona, na što ukazuje Watson, *Contract of Mandate*, 201.

⁸ Ciceron, kojeg su pravu poučavali *Q. Mucius augur* i *Q. Mucius pontifex*, u svom je mladalačkom govoru iskoristio priliku očitovati ono što je naučio o značenju mandata. Kasnije će, godine 67./66. u govoru o glumcu Rosciju, izložiti shvaćanje o povjerenju, tutorstvu i udruživanju u *societas vitae* sukladno podukama svojih učitelja. *Cic. Q. Rosc.* 16: *Si qua enim sunt privata iudicia summae existimationis et paene dicam capitis, tria haec sunt, fiducia, tutelae, societatis. Aequae enim perfidiosum et nefarium est fidem frangere quae continet vitam, et pupillum fraudare qui in tutelam pervenit, et socium fallere qui se in negotio coniunxit.*

Kapitovu nevjeru i nečasnost u obnašanju javnih funkcija i pokazao nužnost njegova kažnjavanja, Ciceron se poslužio usporedbom obveze povjerene Kapitu s mandatom. Koristeći *argumentum a minore ad maius* Ciceron iznosi svoje viđenje mandata naglašavajući da se ne radi o privatnom povjeravanju nekog posla temeljem mandata, nego o izručenju proskribiranoga i njegove imovine na javni ovršni postupak i sudskim ovršiteljima. Mandat je izraz nužne podjele rada *societas vitae*. Tko ne poštuje njegova pravila, razara povezanost gospodarskog i društvenog života koji počiva na povjerenju, i otuda je, ako dođe do osude, obilježen infamijom.

II.

Navedeni Ciceronov tekst izazvao je različita tumačenja i komentare. U starijoj romanističkoj literaturi taj se tekst shvaća kao dokaz da je u Ciceronovo doba postojala opća odgovornost za *diligentia*.⁹ Međutim, mnogi romanisti, vodeći se shvaćanjem da je mandatar izvorno bio odgovoran samo za *dolus*, negiraju mogućnost da Ciceronov tekst znači da je mandatar već za vrijeme Republike bio odgovoran kako za nemarnost tako i za svjesno loše ispunjenje naloga. Tog je mišljenja prvenstveno Mitteis koji ističe da se iz izraza “*neglegentius gessisse*” ne može pretpostaviti odgovornost za *diligentia*, nego za krivnju koja nije bila zasnovana ni na kakvoj osobnoj koristi, a imala je za posljedicu infamiju.¹⁰ Termin *culpa* je u pravničkoj upotrebi izvorno značio zloupotrebu, dok je *neglegentia* korištena za označavanje nemarnog propusta (čija je suprotnost *diligentia*)¹¹ što dokazuje da u navedenom odlomku riječ *neglegentia* ne znači da je mandatar morao pokazati *diligentia*. Naglasak nije na suprotnosti između *malitiosius* i *neglegentius*, nego između “*malitiosus sui commodi aut quaestus causa*” i “*non sui commodi ...*”, što je izraženo riječju “*neglegentius*”. Neutemeljeno je *neglegentia* kod Cicerona shvaćati u kasnijem pravničkom smislu. Ovdje zanemarivanje dužnosti (*Pflichtvergessenheit*) znači povredu povjerenja, a ne nemarnost, drukčije nego što je shvaćano u novijoj terminologiji i nije u suprotnosti s *dolusom*. Ciceron je samo htio reći da propust koji nije posljedica prijevarne sebičnosti može rezultirati infamijom. Sličnog je mišljenja Sachers¹² koji ovdje naslućuje dva pravca. Jedan naglašava odgovornost za dolozno ponašanje o čemu je govorio pravnik Mela,¹³ ali je već u Ciceronovo

⁹ Costa, Cicerone giureconsulto I, Bologna 1911., 172; Pernice, nav. dj., 191; Karlowa, Römische Rechtsgeschichte II, Leipzig 1901., 666.

¹⁰ Mitteis, nav. dj., 326.

¹¹ Mitteis, nav. dj., 322.

¹² Sachers, nav. dj., 434.

¹³ D.17.1.22.11 (Paul. 32 ad ed.): “*Et quidem si is cui mandatum est ut aliquid mercaretur mercatus non sit neque renuntiaverit se non emturum idque sua, non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum convenit: hoc amplius tenebitur, sicuti Mela quoque scripsit, si eo tempore per fraudem renuntiaverit, cum iam recte emere non posset.*” (I ako onaj kojem je naloženo da nešto kupi, nije kupio, a nije ni obavijestio da neće kupiti, i ako je to učinio vlastitom, a ne tuđom krivnjom, onda je

vrijeme zastupano drugo mišljenje da već zanemarivanje obveze, tj. gruba povreda obveze nosi sa sobom odgovornost. Ciceron se priključio kasnijem shvaćanju spominjući termin *neglegentia* vrlo široko, bez ograničenja i bez namjere da podijeli pravnički precizno razgraničenje. Ciceron se osobito isticao zalaganjem za slobodnije tumačenje pravnih propisa.¹⁴ To se može vidjeti na mnogobrojnim primjerima u rješavanju konkretnih slučajeva. Tako se u govoru *pro Caecina* 18,51;27,78 suprotstavljao tumačenjima prema strogo doslovnom značenju pojedinih riječi zalažući se za utvrđivanje smisla nekog pravnog pravila. On kritizira stare pravne učitelje koji su se sporili oko malenkosti jednog slova ili znaka interpunkcije dajući na takav način veću vrijednost slovu zakona, a ne stvarnim namjerama zakonodavca. Ciceron je bio aktivni sudionik rješavanja veoma značajnih i za njegovo vrijeme spornih pravih pitanja.¹⁵ Kao čovjek koji je zastupao stranke u najtežim sporovima,¹⁶ on je često postavljao problemska pitanja koja će tek kasnije biti pravno riješena. Pflüger¹⁷ se ne slaže s navedenom interpretacijom, ističući da je na takav način teško shvatiti zašto se Ciceron trudio potanko objasniti da je mandatar odgovoran za *neglegentia*. Zanemarivanje obveze je ili drugi izraz za nemarnost ili eufemizam za svjesno suprotstavljanje obvezi, što je u stvari *dolus*. Ciceron je nastojao pokazati veličinu Kapitove povrede ističući da je mandatar bio odgovoran ne samo za *dolus* nego i za *neglegentia*. Osim toga, to je najmanje jedan primjer u ovom govoru gdje Ciceron koristi *neglegentia* u značenju nemarnosti.¹⁸ Mandatar mora ispuniti svoje obveze, a najvažnija je *fidem praestare*, tj. izvršiti ono što je obećao.¹⁹ Postoji i mišljenje koje je zastupao već De Medio,²⁰ po kojem Ciceron u navedenom tekstu

suglasno mišljenje da odgovara temeljem tužbe iz mandata. I utoliko više mora odgovarati, kako je i Mela pisao, ako je zlonamjerno otkazao u vrijeme kada više nije mogao kupiti sukladno nalogu.) U tekstu se obrađuje slučaj kada se mandatar obvezao kupiti određenu stvar i to nije učinio, ne obavijestivši mandanta o tome. Ako je to učinio svojom, a ne tuđom krivnjom, onda će odgovarati iz mandata. Ali, njegova odgovornost tu nije prestajala, nego se prema Melinom mišljenju s kojim je suglasan i Paul, pooštravala ako je mandatar otkazao *per fraudem* u vrijeme kada više nije mogao realizirati kupnju. Litewski, nav. dj., 121. i Mac Cormack, nav. dj., 168-169. upozoravaju da se iz navedenog teksta ne može izvesti uopćeni zaključak da je Mela mandataru smatrao odgovornim samo za *dolus* nego su u tom slučaju navedene činjenice temeljem kojih je donesena odluka o odgovornosti ukazivale na *fraus*. U dijelu teksta koji sadrži samo Paulovo mišljenje, govori se o odgovornosti mandataru za kulpu. Postoje mišljenja da je ta rečenica interpolirana, v. Sachers, nav. dj., 479, n. 1; Pflüger, nav. dj., 178, n. 150; De Robertis, La disciplina della responsabilità contrattuale nel sistema della compilazione giustiniana II, Bari 1964., 416; suprotnog su mišljenja Watson, Contract of Mandate, 72, 213; Mac Cormack, nav. dj., 168.

¹⁴ Levy J.F., Ciceron et la preuve judiciaire, Droits de l'antiquité et sociologie juridique, Mélanges Henry Levy-Bruhl, Paris, 1959., 187.-196.

¹⁵ Costa, nav. dj., 32.-40.

¹⁶ Classen C.J., Ciceros Rede für Caelius, Aufstieg und Niedergang....3 Band, 1973., 60-94; Baron J., Der Process gegen den Schauspieler Roscius, ZSS 1 (1880.), 118-151; Kupisch B., Cicero ad Atticum 16,15,2, ZSS 96 (1979.), 43-64; Pugliese, Aspetti giuridici della pro Cluentio di Cicerone, IURA XXI (1970.), 155-180; Cantegrit-Moatti C., Droit et politique dans le "Pro Murena" de Ciceron, Revue historique de droit français et étranger 4 (1983), 515-530.

¹⁷ Pflüger, nav. dj., 170.

¹⁸ V. *pro Rosc. Amer.* 21.59; usp. *Pro Cluentio* 18.51.

¹⁹ Sličnog mišljenja je i Gordon, nav. dj., 204. za kojeg *neglegentia* znači "complete neglect, not negligence in carrying it out".

²⁰ De Medio, nav. dj., 275, n. 1; usp. Watson, Contract of Mandate, 201.

ne upućuje na odgovornost u pravnom smislu. Ciceron se nekorektno služi pravom, bilo namjerno bilo iz neznanja. Arangio-Ruiz²¹ kaže da kod Cicerona ovdje preovlađuje svrsishodnost obrane; u njegovom je interesu bilo pokazati razliku između standarda ponašanja Chrysogona u vezi s proskribiranom imovinom Roscija starijeg i njegova ubojstva i onoga što se zahtijeva od svakog mandataru *in privatis rebus*; i bilo je prirodno naglasiti takvu nemarnost. *Veteres*, na koje se poziva Ciceron, pravili su razliku između jedne i druge vrste nemarnosti i oni bi osudili mandataru koji je u potpunosti propustio bilo što učiniti, ali ne bi nikada proglasili infamnim nekoga tko je bio nemaran *in faciendo*. Time se Arangio-Ruiz gotovo u cijelosti približio Mitteisovom mišljenju. Watson²² naglašava da se u ovom odlomku Ciceron ne bavi grijesima Chrysogona nego Capita koji je iznevjerio građane Amerije, koji su ga kao jednoga od *decem primi* poslali Suli s nalogom da ukloni ime Roscija starijeg s liste proskribiranih i vrati imanje njegovom sinu. Ovdje nije pitanje samo o pukom propustu činjenja, nego je Ciceron inzistirajući na tome da i nemarnost mora biti kažnjena, htio naglasiti koliko je bila gruba Kapitova povreda dužnosti. Nije uvjerljivo objašnjenje da je Ciceron pogrešno interpretirao pravo kako bi samo stvorio privid da mandatar mora odgovarati za nemarnost i zloupotrebu. Time bi malo dobio jer je tvrdio da je Kapitovo ponašanje u cijelosti bilo nečasno i spominjanjem visoke kazne za nemarnost samo je htio istaknuti veličinu povrede. S druge strane, mogao je time sve izgubiti jer je pogrešno navođenje prava od strane odvjetnika za sud mogao biti najbolji mogući pokazatelj slabosti njegova položaja. Svako pretjerivanje je opasno, posebice ako se radi o navođenju pravnih stanovišta koja je lako provjeriti i koja nisu bila bitna za odnosni slučaj. Osim toga, Ciceron je morao biti svjestan da se radi o specijalnom postupku pred ljudima od kojih su neki od početka bili neprijatelji njegova klijenta i kojima bi njegova pogrešna interpretacija prava bila dobrodošla kako bi i druge uvjerali u Roscijevu krivnju. Premda još uvijek mlad i neiskusn, Ciceron je pazio da ne upadne u zamku te vrste. Watson zaključuje da je prirodno značenje ovog odlomka u tome da je mandatar, barem ponekad, bio odgovoran kako za nemarnost tako i za *dolus*.²³ Ciceron nije imao nikakva govorničkog razloga pogrešno se pozivati na pravo.

²¹ Arangio-Ruiz, *Il mandato*, 193.

²² Watson, *Contract of Mandate*, 200-201.

²³ Watson, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1965., 154; sl. Yale, prikaz: Watson, *Contract of Mandate*, LQR 78 (1962.), 591; drukčije, v. Niederländer, prikaz: Watson, *Contract of Mandate*, ZSS 79 (1962.), 456; Kaser, prikaz: Watson, *Contract of Mandate*, TvR/RHD 30 (1962.), 270; Medicus, prikaz: Watson, *Contract of Mandate*, Gnomon 35 (1963.), 203; De Robertis, prikaz: Watson, *Contract of Mandate*, SDHI 28 (1962.), 423; Gordon, JRS 52 (1962.), 247.

III.

Na osnovi teksta možemo puno saznati o obvezama savjesnog mandatar. Prije svega mandat je prijateljska usluga: 111: *operae nostrae vicaria fides amicorum supponitur ... Idcirco amicitiae comparantur ut commune commodum mutuis officiis gubernetur.* 112. *Nam neque mandat quisquam fere nisi amico neque credit nisi ei quem fidelem putat.* Ispunjavajući nalog mandatar ne smije zahtijevati nikakvu korist, niti smije ostvarivati svoj interes: 111: *In privatis rebus si qui rem mandatam ... malitiosius gessisset sui quaestus aut commodi causa ... , cum maiores summum admisisse dedecus existimabant.* Za razliku od najma koji je po shvaćanju pretklasične pravne misli zasnivao ovisnost i neslobodu,²⁴ mandat je zasnovan na slobodnoj prijateljskoj usluzi i izraz je viših društvenih formi koje ne zahtijevaju protučinidbu. Nesavjesni mandatar krši istodobno prijateljstvo i dobru vjeru: 112: *idcirco turpis haec culpa est quod duas res sanctissimas violat, amicitiam et fidem ... Perditissimi est igitur hominis simul et amicitiam dissolvere et fallere eum qui laesus non esset nisi credidisset.* Ciceron naglašava usku vezu između *fides*, *amicitia* i *mandatum*, zaključno s infamirajućom sankcijom.²⁵ Izlaže ideju da mandat svoje podrijetlo izvodi *ex officio atque amicitia*, koju će kasnije detaljno razraditi veliki rimski pravnici Iavolenus (D.17.1.36.1), Gaius (3.162) i Paulus (D.17.1.1.4). Da bismo ostvarili svoje interese, upućeni smo na *vicaria fides amicorum* (uzajamno prijateljsko povjerenje), a prijateljstvo ima za cilj unapređivati zajedničke koristi međusobnim ispunjenjem *officia*. *Ius amicitiae jest ius officiumque*,²⁶ tj. obveza koja nastaje iz prijateljstva²⁷ i predstavlja izraz solidarnosti i nesebičnosti bez traženja protuusluge.²⁸ Onaj tko prihvaća mandat, preuzima prijateljsku dužnost - *officium*.²⁹ Ako povrijedi tu dužnost, povrijedio je najsvetija dobra – prijateljstvo i povjerenje (*duas res sanctissimas violat, amicitiam et fidem*).³⁰ Zbog toga povredu obveze iz mandata označava kao *turpis culpa*.³¹ *Amicitia* je društvena podloga mandatnog odnosa. *Actio mandati* je infamirajuća³² jer je nečastan (*dedecus*: 111) onaj koji je osuđen zbog svog zlonamjernog ponašanja (*malitiosius*).³³ Time je htio jasno istaknuti da bi čak i osuda u oblasti privatnog prava imala za posljedicu infamiju.³⁴ Takav karakter osude bio bi ne samo u slučaju kada je mandatar bio *malitiosius* u

²⁴ Möller, Freiheit und Schutz im Arbeitsrecht, 1990., 20-27.

²⁵ Dumont, La gratuité du mandat en droit romain, Studi Arangio-Ruiz II, Napoli 1952., 308; isti, prikaz: Watson, Contract of Mandate, IURA 13 (1962.), 343-345.

²⁶ Wittmann, Die Prozeßformeln der actio mandati. Ein Beitrag zur Geschichte des prätorischen Edikts, u: Nörr/Nishimura, Mandatum und Verwandtes, Berlin/Heidelberg/New York 1993., 45.

²⁷ Criffl, Einige Fragen zum Erlöschen des Mandats, u: Nörr/Nishimura, Mandatum und Verwandtes, 164.

²⁸ Cic. de off. 2.6.21-22

²⁹ D.17.1.1.4 (Paul. 32 ad ed.)

³⁰ Cic. de off. 1.23; 1.15; 3.98.

³¹ Waldstein, Mandat und operae libertorum, u: Nörr/Nishimura, Mandatum und Verwandtes, 352.

³² Kreller, Zum iudicium mandati FS Heck/Rümelin/Schmidt, Tübingen 1931., 118; Kaser, Infamia und ignominia in den römischen Rechtsquellen, ZSS 73 (1956.), 220; Albanese, "Iudicium contrarium" e "ignominia" nel mandato, IURA 21 (1970.), 41.

³³ U praksi je *infamia* već bila zastarjela. V. Watson, The Law of Obligations, 144.

³⁴ Usp. Cic. pro Caecina 3.7.8.

svrhu sjecanja koristi, nego isto tako ako bi postupao *neglegentius*. *Veteres* su mu pridavali iznimnu važnost u gospodarskom i društvenom životu, zbog čega je smatrano da mandat obvezuje na najveću moguću brižljivost. Za razliku od klasične jurisprudencije koja je za mandat predviđala samo *dolus*-odgovornost, i sukladno tipičnom utilitetnom načelu predviđala *culpa*-odgovornost samo za ugovore koji su bili u interesu obiju stranaka,³⁵ sistem *veteres* držao je mandatara odgovornim za svaku nemarnost.³⁶ 113: *in minimis rebus qui mandatum neglexerit, turpissimo iudicio condemnetur necesse est ... In minimis privatisque rebus etiam neglegentia in crimen mandati iudiciumque infamiae vocatur, propterea quod, si recte fiat, illum neglegere oporteat qui mandarit non illum qui mandatum receperit*. Ciceron jasno kaže da po samom pravu nemaran smije biti samo gospodar posla,³⁷ ali ne i onaj koji je prihvatio mandat. Sukladno shvaćanju svojih učitelja, kaže da nismo obvezni ni na kakvu brižljivost samo u uskom krugu vlastitih stvari, ali tu brižljivost moramo pokazati kada se prihvatimo tuđih stvari i poslova jer tada vrijedi prirodno pravo *societas vitae*. Razmatrajući problemsko značenje termina *utilitas* Ciceron postavlja tezu da je prijateljstvo kruna svake društvene forme. Istovremeno se *ius* kao dio *iustitia* promatra kao sastavni element *honestum*. Pravednost je između ostalih *virtutes* postavljena na zavidnom mjestu. *Iustitia* pretpostavlja *societas hominum atque aequabilitas*. Zajednica ljudi u jednakosti pred pravom ispoljava se u *modestia, temperantia, continentia, verecundia, pudor i puditia*. Kada se radi o mandatu, neispunjenje preuzete obveze, ali i nemarnost u njenom izvršenju znači določno ponašanje:³⁸ 111: *si qui rem mandatam non modo malitiosius gessisset ... verum etiam neglegentius, eum maiores summum admisisse dedecus existimabant. Itaque mandati constitutum est iudicium non minus turpe quam furti*. Na osnovi navedenoga može se zaključiti da je Ciceron smatrao mandat besplatnim kao što su to sve prijateljske usluge, te da je primanje bilo kakve plaće znak ropstva i nedostojno slobodnog Rimljanina iz dobre obitelji: 111: *Quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in eis operae nostrae vicaria fides amicorum supponitur ... Non enim possumus omnia per nos agere*.³⁹

³⁵ Kübler, nav. dj., 94; Biondi, *Iudicia bonae fidei*, Ann. Palermo VII (1918.), 197; Rotondi, *Scritti giuridici II*, Milano 1922., 154, n. 2; Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen IV*, Tübingen 1920., 258; Honsell, *Die Risikohaftung des Geschäftsherrn, De iustitia et iure*, FS Lübtov, Berlin 1980., 486.

³⁶ Behrends, *Die bona fides im mandatum*. Die vorklassischen Grundlagen des klassischen Konsensualvertrags Auftrag, *Ars boni et aequi*, FS Waldstein, Stuttgart 1993., 57.

³⁷ *V. pro Rosc. Amer.* 39.114 gdje se bavi prijevaram *mandansa* (*si ex eo negotio tantulum in rem suam convertisset*).

³⁸ Michel, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles 1962., 171-172; Nörr, *Mandatum, fides, amicitia*, u: Nörr/Nishimura, *Mandatum und Verwandtes*, 17. podsjeća da je po sabinijanskom shvaćanju pretpostavka odgovornosti spremnost izvršiti mandat, odnosno pokazati nedostatak spremnosti za njegovo izvršenje, pri čemu je vjerojatno da neispunjenje naloga ne mora bezuvjetno podrazumijevati zlu namjeru nego i *dolus* u smislu grube nemarnosti gdje treba uzeti u obzir neprecizne konture *dolus*-koncepta.

³⁹ *Usp. Cic. de off.*, 1,42,150.

⁴⁰ Quadrato, *Dal procurator al mandatario*, *Annali della Fac. di Giurispr. dell' Univ. di Bari XVIII* (1963.),

IV.

Watson navodi Ciceronov tekst kao potporu za svoju teoriju o odgovornosti mandataru. Po njegovom mišljenju kriterij odgovornosti je već u klasičnom pravu varirao u ovisnosti od položaja stranaka i okolnosti samog slučaja zbog čega je u nekim situacijama mandatar odgovarao samo za dolus, a u nekima i za kulpu. Justinijanovi su kompilatori također dvojili između dva viđenja, što se može zaključiti iz velikog broja različitih tekstova preuzetih u *Digesta*.⁴⁰ Watson smatra da svjesno neumjesno izlaganje pravila vezanih za mandat nije bilo ni potrebno ni korisno, te da je nešto takvo njegovom izlaganju moglo dati dojam nevjerodostojnosti. Greška se Ciceronu teško mogla potkrasti jer ga je kratko prije toga poučavao *Q. Mucius Scaevola*. Watson naglašava da je Ciceronovo očitovanje izazvalo u romanističkoj znanosti kontradiktorna tumačenja i mišljenja. Prije svega, postoji suprotnost između ideje predstavljene riječima *malitiosius gessisset sui quaestus aut commodi causa* i one obuhvaćene terminom *neglegentius (gessisset)*.⁴¹ Jako je dvojbeno može li se u navedenom tekstu naslutiti suprotnost između dolusa i kulpe. U takvom bi slučaju bilo dovoljno kratko suprotstaviti *malitiosius* terminu *neglegentius*, pa bi riječi "*sui quaestus aut commodi causa*" bile suvišne. Ciceron je ipak smatrao nužnim navesti ih. U st. 112 suprotnost između termina *neglecturus – ad tuum commodum conversurus es* je umanjena i ne može se govoriti o *malitia*, ali se ta suprotnost kasnije pojačava. U st. 113 koriste se termini *etiam neglegentia mandati*; kada se usporede s Ciceronovim očitovanjem u st. 111 te su riječi očito suprotstavljene *malitia*. Tim se riječima htjela naglasiti zla namjera mandataru kojem je stalo samo do osiguranja svoje koristi. U drugom dijelu rečenice ne govori se više o zloj namjeri, što ne mora značiti da se više ne radi o nemarnosti promatranom kao suprotnost dolusu. Na osnovi toga moglo bi se zaključiti da je termin *neglegentia* označavao propust pažnje koja se zahtijevala u ispunjenju obveze što predstavlja primarnu zadaću svakog dužnika. Time bi bile eliminirane tužbe vezane za zlu namjeru. Međutim, ta činjenica ne bi isključivala postojanje dolusa. Termin *neglegentia* ne znači potpuno zanemarivanje preuzetih dužnosti niti potpunu nezainteresiranost za njih.⁴² Ne može se unaprijed tvrditi da je terminom *neglegentia* Ciceron htio obmanuti sud.⁴³ Dio njegova govora koji se odnosi na mandat ima za predmet samo Kapitovu djelatnost, koju je u st. 113. okvalificirao i terminom "*perfidia*". Prema tome, ovdje nije u pitanju ni neispunjenje obveza, niti potpuna

1-37.

⁴¹ Rotondi, nav. dj., 140. ističe da je ta suprotnost očita kako iz samog rečeničnog sklopa, tako i samog autorova stila.

⁴² Watson, *Contract of Mandate*, 199. vidi u terminu *neglegentia* postojanje kulpe.

⁴³ Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford 1951., 556. zastupa tezu o Ciceronovom neznanju („ill-directed tirades of young Cicero“, koje nas ne smiju zavarati), dok Watson, nav., dj, 202. ističe da je to bio Ciceronov prvi slučaj nakon studija prava kod Scevole zbog čega treba očekivati njegovo dobro poznavanje civilnog prava. V. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town/Wetton/Johannesburg 1990., 429, n.127.

⁴⁴ Watson, nav. dj., 201. smatra da Ciceron nije imao nikakva stvarnog interesa da navodi suce na temu

nezainteresiranost za njih, što potvrđuju Kapitova djela o kojima Ciceron opširnije govori u prethodnim fragmentima (109-110). Iz toga slijedi da se ne može obrazlagati ponašanje osoba u datom slučaju tako što će se neglegentia na koju se odnosi tekst, promatrati kao potpuno neispunjenje obveza.⁴⁴ Kunkel naglašava da se “*neglegentia*” ne može koristiti kao tehnički termin u značenju “propusta”.⁴⁵ Prema nekim mišljenjima težište je bilo stavljeno na suprotnost *malitiosius sui quaestus aut commodi causa* prema *non sui commodi causa*. Ideja sadržana u posljednjim riječima obuhvaćena je terminom “*neglegentius*”, označavajući ovdje nebrigu, ali je s pravom primijećeno da nebriga nije konstituirala drugi suprotni termin.⁴⁶ Ako se radilo o namjernom neispunjenju preuzetih obveza, postojao je dolus; ako je do neispunjenja došlo nehotimično, onda se radilo o nemarnosti.⁴⁷ Gordon⁴⁸ smatra da je Ciceron u navedenom govoru pod terminima “*neglegentius*” i “*neglegentia*” mislio na potpuno zanemarivanje mandata, a ne na nemarnost u njegovu izvršenju. To je, po njemu, očito iz rečenice “*Quid recipis mandatum si aut neglecturus aut ad tuum commodum conversurus es?*”, što smatra da je najbolje prevesti kao “Why do you take on a mandate if you are going to neglect it (i. e. not carry it out) or turn it to your own advantage?”⁴⁹ Takva je interpretacija u suglasju s Ciceronovim općim stavom koji se u biti može sažeti u sljedećem: dovoljno je loše ne učiniti ništa nakon prihvaćanja naloga (što jedino rezultira infamijom); gore je privatni nalog okrenuti u vlastitu korist, a od svega je najgore, zadužen svečanom javnom misijom djelovati u osobnom interesu (kao što je Kapito uradio u ovom slučaju). Suprotnost između izostanka djelovanja i zlonamjernog djelovanja je čak veća od one koja postoji između nemarnog i zlonamjernog djelovanja i to je kontrast koji je Ciceron tražio kako bi pojačao govornički dojam. Zbog toga se iz navedenog Ciceronova govora ne može izvući zaključak da je mandatareva odgovornost već u klasičnom razdoblju proširena na kulpu. Ali, to ne znači da je samo zlonamjerni izostanak ispunjenja naloga povlačio mandatarevu odgovornost. *Dolus* je standard kojim se procjenjuje izvršenje naloga, ali obveza na izvršenje je osnovna i primarna.⁵⁰ Pri tome se poziva na Arangio-Ruiza⁵¹ koji smatra da nepostojanje odgovornosti za kulpu za rimsku jurisprudenciju znači da mandatar nije obvezan naknaditi mandantu štetu koju je ne htijući prouzrokovao svojom pozitivnom radnjom, ali to ne priječi da bude odgovoran uvijek kada ne pokaže odlučnu i učinkovitu volju za ispunjenjem naloga. Watson⁵² nudi drukčiju interpretaciju spornog odlomka. Cilj Ciceronovih riječi:

o mandatarevoj odgovornosti; to nije bilo ni od kakve važnosti za slučaj i moglo mu je naškoditi u očima sudaca.

⁴⁵ Kunkel, *Diligentia*, ZSS 45 (1925.), 314.

⁴⁶ Mitteis, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, Leipzig 1908., 325; Sachers, ZSS 65 (1947.), 434.

⁴⁷ Pflüger, ZSS 65 (1947.) 170; Watson, nav. dj., 200.

⁴⁸ Gordon, nav. dj., 204.

⁴⁹ Zašto se prihvaćas mandata ako ćeš ga zanemariti (tj. nećeš ga izvršiti) ili ćeš ga okrenuti u svoju osobnu korist?

⁵⁰ Gordon, nav. dj., 205.

⁵¹ Arangio-Ruiz, *Il mandato*, 192.

⁵² Watson, *The Law of Obligations*, 154-156.

⁵³ Levy, *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Weimar 1956., 106.

“*Quid recipis mandatum si aut neglecturus aut ad tuum commodum conversurus es?*” može biti naglašavanje da je prvenstvena mandatareva zadaća ispunjenje naloga, ali ih treba prevesti na sljedeći način: “Zašto si se prihvatio mandata ako nećeš obratiti pozornost na njega?” (“if you are not going to pay the proper attention to it”). Pridjev *neglegentius* kao i *malitiosius* u istoj rečenici praćen je glagolom *gessisset*, zbog čega *neglegentius gessisset* nije moguće prevesti kao “failed to act” nego kao “acted negligently”. Isto tako, komparativ *neglegentius* nije prikladan za označavanje neispunjenja naloga, nego bi ga trebalo prevesti “s nedovoljnom pažnjom”. Zbog svega navedenoga *neglecturus* treba shvatiti u smislu nedovoljnog obraćanja pozornosti na mandat.

V.

Navedena objašnjenja počivaju na pretpostavci da “*neglegentius*” u Ciceronovoj jezičnoj upotrebi ima drugo značenje nego što ju je imala “*neglegentia*” u kasnom klasičnom ili postklasičnom pravu.⁵³ Tapani Klami⁵⁴ smatra da bi se na osnovi navedenoga teksta moglo zaključiti da “*neglegere*”⁵⁵ u svakom slučaju ima značenje neispunjenja. Označavanje neispunjenja kao sramotne “kulpe” ne treba nas dovesti u bludnju. Međutim, ponešto nejasna Ciceronova očitovanja ne dopuštaju neposredno izjednačavanje pravne situacije njegova vremena s kasnim klasičnim pravom. Ipak, učestalost takvih očitovanja upućuje na zaključak da su rješenja kasnog klasičnog prava imala temelj u ranijem pravu; vjerojatno je Ciceronov “*neglegentius*” označavao očitije slučajeve neispunjenja nego odgovarajući izrazi kasnog klasičnog prava. *Fides* i *amicitia* su zahtijevali da se preuzeti mandat ispuni prema mogućnostima.

Moguće je i drugo objašnjenje; naime, budući da se radi o specifičnoj situaciji, tj. o govoru, može se pretpostaviti da je Ciceron prihvatio jezičnu upotrebu jurisprudencije njegova doba, ali je sadržaj pravnih normi pogrešno prikazao. Arangio-Ruiz⁵⁶ smatra da je Ciceron pokušao istaknuti razliku između Chrysogonova ponašanja i obveza iz mandata tako što je pravničko stanje slobodno interpretirao. Prema njegovom mišljenju stari su pravnici razlikovali dvije vrste *neglegentia*, ponajprije u smislu neizvršenja obveze, a potom i *neglegentia in faciendo*. Sličnog je mišljenja i Schulz⁵⁷ koji ističe da se ne smijemo zavesti Ciceronovim loše usmjerenim očitovanjima, dok Kaser⁵⁸ tvrdi da tekst nema nikakvih pretjeranih značenja – govornik je pokušao napraviti usporedbu između *neglegentius* i *malitiosus gestum*. U kasnijem radu Watson⁵⁹

⁵⁴ Tapani Klami, *Teneor mandati*, Turku 1976., 59.

⁵⁵ Značenje termina “*neglegentia*” u smislu nemarnog ponašanja treba pripisati postklasičnoj teoriji. V. Kunkel, nav. dj., 314.

⁵⁶ Arangio-Ruiz, nav. dj., 193.

⁵⁷ Schulz, nav. dj., 556.

⁵⁸ Kaser, *Das römische Privatrecht I*, München 1971., 510, n. 51; 579, n. 32.

⁵⁹ Watson, *The Law of Obligations*, 155.

⁶⁰ Mac Cormack, nav. dj., 170.

ističe da kako *malitiosus* tako, što je još važnije i *neglegentius*, pridružuju glagol “*gessisset*”. Oba pridjeva su u komparativu zbog čega nije moguće da “*neglegentius gessisset*” može imati značenje propusta (“to fail to act”). I dalje je mišljenja da mandatar u Ciceronovo vrijeme odgovara za “a positive negligent act”. Za razliku od njega Mac Cormack⁶⁰ iz teksta Cic. 38.111 i 39.113 zaključuje da je Ciceron pravio razliku između slučaja kada se mandatar okoristio nalogom i slučaja kada je u cijelosti propustio izvršiti ga, te smatrao mandataru podjednako odgovornim u oba slučaja. Kasniji su pravници bili spremni pojmom *dolus* obuhvatiti i druga ponašanja, a ne samo slučaj kada se mandatar okoristio nalogom. Potpuno neispunjenje mandata najvjerojatnije je bila jedna od tih okolnosti zbog čega Ciceron govori o mandatarevoj odgovornosti za *dolus*. Tapani Klami⁶¹ je mišljenja da je najbolje držati se uobičajene strukture latinskog jezika iz čega proizilazi da “*neglegentius gessisset*” ne treba tumačiti ni u smislu nemarnog ispunjenja niti u smislu neispunjenja. *Neglegentius* u komparativu ima značenje “suviše nemaran”, pod čime se ne podrazumijeva “*magna negligentia*” u smislu kasnije pravničke jezične upotrebe, nego upućuje na cilj Ciceronova govora. Nije bila potrebna nikakva terminološka egzaktnost nego razumijevanje kod slušatelja. Također je i termin *malitiosus* upotrijebljen u komparativu. Ovom bi se mišljenju moglo prigovoriti da komparativ ima samo svrhu govorničke stilske forme. Ipak, takav prigovor ne stoji. “*Malitiosus*” je pridjev kojim je Ciceron označio Kapitovo ponašanje. S druge strane Ciceron nije mogao reći : “*malitiosus ... neglegenter*” jer bi time nešto preuveličao i jer obje forme pristaju stilistički jedna uz drugu samo u komparativu. Stoga Ciceron kaže da mandatar ne odgovara samo zbog ekscesne zle namjere, nego i zbog grubog propusta. Može se onda postaviti pitanje, počiva li izjednačenje *nimia negligentia* na diskusijama starih pravnika. Sukladno tome mogla bi se dati sljedeća interpretacija teksta.

1. “*non modo malitiosus gessisset sui commodi aut quaestus causa*” karakterizira Kapitovo ponašanje. Sukladno shvaćanju svojih učitelja prava i predaka Ciceron ističe da je najveća sramota na strani onoga koji je radi radi svoje koristi i dobitka nalog zlonamjerno ili nemarno izvršio.

2. “*verum etiam neglegentius*”: mandatar odgovara i zbog grubog propusta, tj. velike nemarnosti. Tim riječima Ciceron jasno kaže da mandatar nije odgovoran samo u slučaju zle namjere nego i zbog nemarnog ponašanja.

3. “*quid recipis mandatum, si aut neglecturus aut ad tuum commodum conversurus ...*” – zašto prihvatiti mandat bez namjere izvršiti ga, ili ga prihvatiti iz koristoljubivih razloga. Ciceronu je neshvatljivo takvo nesavjesno i nepošteno ponašanje pa se pita zbog čega netko preuzima nalog ako će ga zanemariti ili obrnuti u svoju korist.

⁶¹ Tapani Klami, nav. dj., 58.

⁶² D.17.1.5pr.-1: *Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt: 1. nam qui excessit, aliud quid facere*

4. “*turpis haec culpa est*” protiv “*amicitiam et fidem*” – takav prijestup protiv prijateljstva i povjerenja je sramotan. Govornik se ponovno poziva na svetost i nepovredivost prijateljstva i vjernosti naglašavajući da se mandat daje prijatelju kojeg se drži vjernim.

5. “... *in minimis rebus mandatum neglexerit*” – i u najmanjim stvarima zanemariti mandat. Treba kazniti najsrमतnijom sankcijom i onoga koji je u najneznatnijoj stvari zanemario nalog. Samo je posve pokvaren čovjek sposoban razvrći prijateljstvo i prevariti onoga koji je pretrpio štetu samo zato što mu je vjerovao.

6. “*etiam neglegentia in crimen mandati iudiciumque infamiae vocatur*” (neispunjenje, ili loše ispunjenje naloga). Već samo zanemarivanje naloga treba tužiti i suditi i u najneznatnijoj privatnoj stvari, a kamoli u tako važnoj stvari koja se javno raspravila i povjerila.

7. “*illum neglegere oporteat qui mandavit non illum qui mandatum acceperit*”: mandant bi trebao biti spokojan i ne činiti ništa jer treba djelovati mandatar. Ciceron naglašava da nemaran smije biti samo onaj koji je dao nalog, ali ne i onaj koji ga je primio.

Odgovornost mandatar za neispunjenje ili loše ispunjenje naloga je rano konstituirana u okviru *fides bona*. Teško je reći na koji je način procjenjivana u ranom Carstvu ili već u vrijeme Republike. U svakom slučaju, tri stotine godina kasnije kriterij po kojem je procjenjivana odgovornost mandatar bio je prilično strog, u što se možemo uvjeriti iz Paulovog teksta D.17.1.3 i 5pr. Ispunjenje naloga procjenjivano je prema rezultatu i učinku; mandatar je morao odgovarati za neispunjenje naloga i strogo paziti da ne prekorači njegove granice.⁶² U kasnom klasičnom pravu mandatar je odgovarao za loše ispunjeni nalog, tj. kada bi se rezultat izvršenja mandata pokazao drukčijim od očekivanoga. Klasični su pravници procjenjivali odgovornost za *dolus* tako što su pod doloznim ponašanjem smatrali ne samo prijevaru nego i svako nepošteno ponašanje usmjereno na nelojalno iskorištavanje okolnosti određenog posla, ali i samo neizvršenje obveze ako je ono bilo svjesno i dobrovoljno, kao i slučaj kada su nastale određene štete zbog nekorektnog ili netočnog ispunjenja povjerenog posla.⁶³ Prilikom procjene odgovornosti mandatar trebalo je uzeti u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, prirodu preuzetog posla, međusobne veze ugovornih stranaka, te veoma raznovrsnu i široku primjenu mandata zbog koje je kriterij odgovornosti varirao. *Dolus*-odgovornost u svom proširenom shvaćanju koje je obuhvaćalo i određene slučajeve kulpe, više nije mogla zadovoljiti, te je mandatareva odgovornost u postklasičnom i Justinijanovom pravu proširena na *culpa levis in abstracto*.

videtur et, si susceptum non impleverit, tenetur. (Treba brižljivo paziti na granice naloga. 1. Naime, onaj koji ih prekorači, očito čini nešto drugo, i odgovara ako preuzeti nalog ne ispuni.)

⁶³ Horvat, *Bona fides u razvoju rimskoga obveznog prava* Zagreb 1939., 102-103, Coing, *Die Clausula doli im klassischen Recht*, Festschrift F. Schulz I (1951.), 96-123.

VI.

Slavni Ciceronov govor *pro Sexto Roscio Amerino* 38-39. 111-113. izazvao je mnoge kontroverze u romanističkoj znanosti. Mišljenja romanista idu od potpunog negiranja njegova značaja u pravnom smislu, preko osporavanja mogućnosti da Ciceronov tekst znači da je mandatar već u vrijeme Republike bio odgovoran kako za nemarno tako i za svjesno loše ispunjenje naloga, pa sve do njegova prihvaćanja kao dokaza da je u Ciceronovo doba postojala opća odgovornost za *diligentia*. U spornom je tekstu, inzistirajući na tome da i nemarnost mora biti kažnjena, Ciceron htio naglasiti koliko je gruba bila Kapitova povreda preuzete dužnosti. Nije uvjerljivo objašnjenje da je Ciceron pogrešno interpretirao pravo, bilo iz neznanja bilo samo zato kako bi stvorio privid da mandatar mora odgovarati za nemarnost i zloupotrebu naloga. Povredu obveze iz mandata označava kao *turpis culpa*. Za razliku od tipičnog utilitetnog načela klasičnog prava, Ciceron se vodio učenjem predaka (*veteres*) koji su mandatara držali odgovornim za svaku nemarnost. Ciceron jasno kaže da po samom pravu nemaran smije biti samo gospodar posla (mandant), ali ne i onaj koji je prihvatio mandat. Kada se prihvatimo tuđih stvari i poslova, moramo pokazati odgovarajuću brižljivost jer tada vrijedi prirodno pravo *societas vitae*. Kada se radi o mandatu, doloznim se smatra ne samo neispunjenje preuzete obveze, nego i nemarnost u njenom izvršenju. Termin *neglegentia* ne može se promatrati samo u smislu potpunog neispunjenja obveze niti znači potpuno zanemarivanje preuzete dužnosti ili nezainteresiranost za nju. Tim je terminom Ciceron htio označiti propust pažnje koja se zahtijevala u ispunjenju obveze što predstavlja primarnu zadaću svakog dužnika. Svakako da se iz navedenog Ciceronovog govora ne može izvući opći zaključak da je mandatareva odgovornost već u klasičnom razdoblju proširena na kulpu, ali to ne znači da je ona postojala samo u slučaju zlonamjernog izostanka ispunjenja naloga. Pri tome treba uzeti u obzir pretpostavku da "*neglegentius*" u Ciceronovoj jezičnoj upotrebi ima drugo značenje nego što ju je imala "*neglegentia*" u kasnom klasičnom ili postklasičnom pravu. Donekle nejasna Ciceronova očitovanja ne dopuštaju neposredno izjednačavanje pravne situacije njegova vremena s kasnim klasičnim pravom, ali njihova učestalost upućuje na zaključak da su rješenja klasičnog prava imala temelj u ranijem pravu. Budući da izvornost Ciceronova teksta ne može biti dovedena u pitanje, može se zaključiti da u njegovo vrijeme nije postojala odgovornost samo za dolus, nego je mandatar sukladno učenju veteres bio odgovoran i za *neglegentia*.

CICERO UND NEGLENTIA

Das Thema dieses Artikels ist die berühmte Stelle aus der Ciceros Rede *pro Sexto Roscio Amerino* 38-39. 111-113. Der ganze Abschnitt mit den §§ 111-114 ist höchst aufschlußreich und wichtig für die Auffassung vom Mandat, besonders für die Frage der Haftung des Mandatars. Dort schildert Cicero die enge Verknüpfung von *fides*, *amicitia* und *mandatum*. Die Verletzung der Pflichten aus einem Mandat bezeichnet er als eine *turpis culpa*, weil sie *duas res sanctissimas violat, amicitiam et fidem*. Der vielumstrittene Cicero-Passus ist mit verschiedenen Interpretationsversuchen verknüpft. Aufgrund des Textes nimmt die ältere Literatur eine allgemeine Diligenzhaftung zur Zeit Ciceros an, während die neuere Romanistik betont, daß dem Text keine übertriebene juristische Bedeutung einzuräumen ist. Cicero sagt: der Mandatar haftet nicht nur wegen exzessiver Arglist, sondern auch für *neglegentia*. Während die klassische Jurisprudenz im Mandat nur eine *dolus*-Haftung vorsah, machte das System der *veteres* den Beauftragten für jede Nachlässigkeit haftbar. Ganz im Sinne seiner alten Lehrer und der *Maiores* bedeutet *neglegentia* für Cicero nicht nur die Nichtausführung, sondern auch die Fahrlässigkeit, die unbedingt strafrechtlich verfolgt werden muss. Ciceros Meinung nach verpflichtet ein Auftrag zur höchstmöglichen Sorgfalt, weil dann das Naturrecht der *societas vitae* gilt. Obwohl die etwas unklaren Äusserungen Ciceros keine unmittelbare Gleichstellung zwischen der Rechtslage seiner Zeit und der Spätklassik zulassen, weist ihre Häufigkeit darauf hin, daß die spätklassische Rechtslage eine frühe Basis hatte.

Schlüsselwörter: *Cicero, pro Sexto Roscio Amerino, Mandatar, Haftung, neglegentia, römisches Recht*

