

Studia in honorem Gábor Hamza

**Ünnepi tanulmányok Hamza Gábor
70. születésnapja tiszteletére**

Szerkesztette:

Edited by

Boóc Ádám – Sándor István

Budapest, 2019.

© Szerzők, 2019

© Szerkesztők, 2019

A kötetet tervezte:
MOLNÁR TAMÁS

Nyomdai előkészítés:
MOLNÁR TAMÁS

Kiadja a Közjegyzői Akadémia Kiadó

Felelős kiadó:
Dr. SZALMA-KOVÁCS ANIKÓ ügyvezető

ISBN 978-615-80943-6-8

Nyomda:
Közjegyzői Akadémia Kiadó Nyomdája

Tartalom

Köszöntő	8
Köszönetnyilvánítás	11
<i>Balázs Tamás</i> : A FIDIC-szerződések és a magyar jog, avagy a FIDIC-szerződések magyarországi alkalmazásának legfontosabb aspektusai	14
<i>József Benke</i> : Venire contra factum proprium.....	23
<i>Ádám Boóc</i> : Bemerkungen im Zusammenhang mit den Bürgschaftsverträgen und Garantieverträgen im neuen Ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuch	33
<i>Burián László</i> : A hazafelé törekvés a régi és az új nemzetközi magánjogi kódexben	41
<i>Csehi Zoltán</i> : A francia elévülési jog reformja	51
<i>Deák Péter</i> : Néhány észrevétel a házastársak közötti lopás római jogi megítéléséhez – elkövetői alakzatok a D. 25, 2 (<i>De actione rerum amotarum</i>) tituluszában.....	63
<i>Deli Gergely</i> : Elegancia és hagyomány. Gondolatok a D. 24, 3, 14, 1. apropóján	69
<i>El Beheiri Nadja</i> : Gedanken zur Wirkungsgeschichte der Naturrechtsdefinition des Ulpian bei Bonaventura und Thomas von Aquin.....	75
<i>Erdődy János</i> : Taberna casiaria.....	81
<i>Fábián Ferenc</i> : Társasági szerződés az 1959. évi Ptk.-ban	89
<i>Földi András</i> : Salus rei publicae. Gondolatok Deli Gergely könyve kapcsán.....	101
<i>Frivaldszky János</i> : Szent Tamás nyomdokain: az igazságos háború keresztény tanától a béke morálfilozófiájáig.....	109
<i>Gass István</i> : Alapvetések és alapkérdések a szerződés fogalmának témaköréből.....	117
<i>Halmai Péter</i> : Differenciált integráció, integrációs modellek	133
<i>Harmathy Attila</i> : A tulajdonjog változásáról	145
<i>Holló Dóra</i> : Quidquid id est — timeo Danaos et dona ferentes — A BYOD trend munkajogi és adatvédelmi aspektusai munkavállalói és munkáltatói szemszögből.....	149

Tartalom

<i>Jusztinger János</i> : Magánjogi szankcióval az uzsora ellen a császárkori Rómában: a senatusconsultum Macedonianum példája	157
<i>Karácsony András</i> : Eötvös és Concha (orientációváltás a magyar államelméleti gondolkodásban)	163
<i>Kecskés László</i> : A választottbíráskodás római jogi gyökereiről	169
<i>Kelemen Miklós</i> : Hivatalviselésben korlátozott tisztviselők a késő-római birodalomban – gondolatok a curialisok kormányzati szerepvállalásáról	183
<i>Vanda Lamm</i> : The evolution of the norms on advisory procedure at the time of the PCIJ	193
<i>Eszter Márkus</i> : Model acts regulating fiduciary duty of partners in the United States ...	199
<i>Nemes Szilvia</i> : τοῦτο δ' ἐστὶν ἡ τιμὴ τοῦ βασιλικοῦ σίτου Egy sajátos klauzula a ptolemaiosi egyiptom provinciális praxisából	207
<i>P. Szabó Béla</i> : A 17. század első felében élt egyik magyarországi jogi doktor életrajzának rejtélyei (Benedictus Zalnpaum, Tebensis Pannonius)	215
<i>Rigó Balázs</i> : Az ELTE ÁJK Egyetemes Állam- és Jогтörténeti Tanszék története a második világháborútól napjainkig	225
<i>Salamon László</i> : Az országos népszavazás érvényességének szabályozása a kétféle hatalomgyakorlás viszonyának tükrében	231
<i>Sándor István</i> : A vagyonvédelmi trustok elterjedése az Amerikai Egyesült Államokban	237
<i>Siklósi Iván</i> : A sematizmus és dogmatizmus veszélyeiről a romanisztikai és a civilisztikai kutatások során	247
<i>Stipta István</i> : Beliczay Jónás, az ismeretlen római jogász	257
<i>Szalma József</i> : Gondolatok Hamza Gábor akadémikus műveiről, melyek a római jognak a modern jogok fejlődésére gyakorolt hatását vizsgálják	263
<i>Tóth Ádám</i> : Hol van a hűség jutalma? Igazságos-e az ági öröklés jelenlegi szabályozása?	273

Tartalom

<i>Török Gábor</i> : Gondolatfoslányok	291
<i>Újvári Emese</i> : Több municipális magistratus perlése — az actio subsidiaria megindításának lehetőségei	297
<i>Visegrády Antal</i> : A jog funkciója és a viták kezelése.....	305
Hamza Gábor szakmai önéletrajza.....	321
Hamza Gábor's List of Publications	333

Több municipális magistratus perlése – az actio subsidiaria megindításának lehetőségei

Bevezetés

Az ókori források tanúsága szerint a Római Birodalomban egyes hivatalnokok, így különösen a municipális *magistratus*ok felelősséggel tartoztak azért, ha egy serdületlen számára történő gyámrendelés során nem megfelelően jártak el, pl. ha alkalmatlan gyámot rendeltek a serdületlennek.² Így ha a gyámoltnak a gyám vagyongazdálkodásából utóbb kára származott, a gyámrendelésért felelős hivatalnokokat egyfajta szubszidiárius felelősség terhelte ezen károk vonatkozásában. Mivel főszabály szerint egyszerre több (általában két) *magistratus municipales* vett részt a gyámrendelésben, kérdésként merül fel, hogy hogyan viszonyult a felelősségük egymáshoz, illetve hogyan indíthatott velük szemben keresetet az egykori gyámolt. Ezen kérdések vizsgálata képezi jelen tanulmány tárgyát.

„A *magistratus*ok gyámrendelésért való felelőssége”.

Amint az köztudott, az önjogú serdületlenek számára akkor rendeltek a *magistratus*ok gyámot, ha sem végrendeleti, sem törvényes gyámjuk nem volt.³ A *magistratus*ok általi gyámrendelés alapját a *lex Atilia*⁴ képezte.⁵ Rómában eredetileg a *praetor urbanus* és a néptribunosok többségének határozatára volt szükség a gyámrendeléshez,⁶ később azonban fokozatosan bővült a Római Birodalomban gyámrendelésre jogosult személyek köre. Így például sok esetben a latin vagy római *municipium*ok, ill. *coloniák* statútumai

1 ÚJVÁRI EMESE, PhD., adjunktus, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Jogtörténeti Tanszék.

2 A *magistratus*ok magánjogi felelősségről általában ld.: Th. MOMMSEN: *Römisches Staatsrecht*, 1. Bd., Leipzig 1887³, 698–708; W.

3 KUNKEL—R. WITTMANN: *Staatsordnung und Staatspraxis der Römischen Republik*, 2. Abschnitt, *Die Magistratur*, München 1995, 265–272; JAKAB É.: *Immunitás? Az állam kárfelelősségének történeti gyökereihez*, (kézirat) Köszönet a szerzőnek a kézirat rendelkezésre bocsátásáért.; BAJÁNHÁZY I.: *A római magistratusok magánjogi felelőssége a D. 18.6.13(12) fragmentum alapján*, in: Boóc—Homicskó—Szuchy (szerk.): *Studia in honorem József Szalma*, Bp. 2018, 99–111.

4 A gyámságáról a legújabb magyar szakirodalomban lásd különösen: JAKAB É.: *Vis ac potestas. Gyámi vagyongazdálkodás a klasszikus római jogban*, in: Görög—Hegedűs (szerk.): *Lege duce, comite familia: Ünnepi tanulmányok Tóthné Fábián Eszter tiszteletére, jogász pályafutásának 60. évfordulójára*, 2017, 199–211; JAKAB É.: *Vormundschaft in lateinischen tabulae*, in: Yiftach—Faraguna (Hrsg.) *Ancient Guardianship: Legal Incapacities in the Ancient World (Legal Documents in Ancient Societies VI Jerusalem*, 3–5.11.2013. Graeca Tergestina Storia e Civiltà 4, 2017, 203–220; FÖLDI A.—HAMZA G.: *A római jog története és intézményei*, Bp. 2016²¹, 261–263; BENEDEK F.—PÓKECZ KOVÁCS A.: *Római magánjog*, Bp.—Pécs 2017⁵, 158–161; MOLNÁR I.—JAKAB É.: *Római jog*, Szeged 2015⁷, 164–165.

5 A törvény feltételezett keletkezési ideje Kr. e. 210. (Vö. D. NÖRR: *Zur Palingenesie der römischen Vormundschaftsgesetze*, SZ. 118; 2001, 1–72, 2; M. KASER—R. KNÜTEL—S. LOHSE: *Römisches Privatrecht*, München 2017²¹, 377.)

6 Vö. A. GUZMÁN: *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, Pamplona 1976, 27–131. Ezzel szemben Vignerón úgy véli, hogy a *lex Atilia*t megelőzően a *praetor* az *imperium*a alapján rendelt gyámot, s számos külön rendelkezés révén – mint amilyen maga a *lex Atilia* is volt – jutott érvényre az a D.26.1.6.2-ben is megfogalmazott nézet, hogy csak azoknak a *magistratus*oknak van joga a gyámrendeléshez, akiket erre kifejezetten feljogosítottak. (Vö. R. VIGNERON: *Alejandro Guzmán, Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, Ediciones Universiad de Navarra, Pamplona, 1976. 8^o, 300 S. (rec.), SZ 95, 1978, 469–478, 473.)

7 Gai. 1.185; Iust. Inst. 1.20.pr.; O. FIEBIGER—W. LIEBENAM: *Duoviri*, in: G. Wissowa (Hrsg.) *Paulys Real-Encyclopädie der klassischen Altertumswissenschaft* (RE). Band 5, Stuttgart 1905, 1798–1842, 1835.

alapján⁷ – a helytartó mellett – a *magistratus municipalest* is megillette a gyámrendelés, azaz a *datio tutoris* joga.⁸

Az egykori gyámoltak ugyan a gyámság megszűnését követően (a korai köztársaság korától kezdve) lehetősége volt arra, hogy keresettel, az *actio tutelae*-vel követelje a volt gyámjaitól a számadást, vagyonának kiadását és jogellenesen okozott kárainak megtérítését,⁹ könnyen előfordulhatott, hogy a per során marasztalt gyámok vagyona nem volt elegendő a gyámolti követelés kielégítésére. Ezért merülhetett fel az igény, hogy adott esetben a *magistratus* is felelősségre lehessen vonni azért, ha (a gyámság kezdetekor) nem megfelelő személyt rendelt a serdületlen számára gyámul, s ezért közvetve neki is felróhatóan keletkezett a kár, amely a gyám nem megfelelő vagyonnekezeléséből eredt.

A mögöttes felelősséggel tartozó *magistratusok* köre

Eredetileg Traianus császár javaslatára egy *senatus consultum* rendelte el, hogy a *magistratus municipales* ellen,¹⁰ akik a gyám személyére javaslatot tettek (*nominare*),¹¹ a gyámolt a gyámság megszűnése után egy keresetet, (*utilis actio*t) indíthasson, amennyiben sem a gyámjaitól, sem azok kezeseitől nem tudta behajtani a gyámságból eredő teljes követelését.¹²

Hadrianus óta a gyámolt azzal szemben is felléphetett, akinek az volt a feladata, hogy a gyám által nyújtott biztosítékot (*satisfactio*) megvizsgálja, ill. értékelje.¹³ Bizonyos kivételes esetekben pedig az ún. *ordo decurionum*-mal (a *magistratusok* melletti városi tanáccsal) szemben is keresetet indíthatott a gyámolt.¹⁴

A szöveghelyek alapján megállapítható, hogy a gyámrendeléssel kapcsolatos felelősség csupán a gyámrendelés során közreműködő alacsonyabb rangú hivatalnokokat, pl. a *scribákat*, valamint a *magistratus municipalest*, vagy esetleg a városi tanács tagjait

7 Vö. A. c. 29 *lex municipi* (Irnitani, Salpensani); c. 109 *lex Coloniae Genetivae Iuliae* (*lex Ursonensis*).

8 Vö. H. ERMAN: *Eine römisch-ägyptische Vormundschaftssache*, SZ. 15; 1894, 241–255, 247–253; TALAMANCA: *Istituzioni di diritto romano*, 160; C. F. GLÜCK: *Ausführliche Erläuterung der Pandecten*, 30. Theils, 1, Abteil., Erlangen 1829, 411.

9 Vö. M. KASER: *Das Römische Privatrecht*, I, Abschnitt, München 1971, 365–366.

10 A városok élén jellemzően a *duumviri* vagy a *quattuorviri* álltak. A *duumviri/duoviri* voltak a római vagy latin jogú városok, *municipiumok*, ill. *coloniák* legmagasabb rangú hivatalnokai, akik a római *consuloknak* feleltethetők meg. Évente kettőt választottak, teljes nevük *duoviri iure dicundo* volt. (Vö. HAVAS L.—NÉMETH Gy.—SZABÓ E.: *Római történeti kézikönyv*, Budapest 2001, 203; W. SCHUBERT: *Walter Langhammer, Die rechtliche und soziale Stellung der Magistratus Municipales und der Decuriones in der Übergangsphase der Städte von sich selbst verwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2. bis 4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit)*, Steiner-Verlag, Wiesbaden 1973. 325 S., (rec.) SZ. 93., 1976, 350–358, 352; K. ZIEGLER.—W. SONTHEIMER (Hrsg.): *Der Kleine Pauly. Lexikon der Antike*, Bd. 3. Iuppiter — Nasidienus, München 1979, 880–881.) A *quattuorviri* a *municipiumok* élén álló négy választott tisztségviselő neve. A *quattuorviri* kollégiuma a magasabb rangú két *quattuorviri iure dicundo*-ból és a két alacsonyabb rangú *quattuorviri aediles*-ből állt. (Vö. HAVAS—NÉMETH—SZABÓ: *id. m.* 182–183.)

11 Egyes szerzők különbséget tesznek a *datio* és a *nominatio* között (S. SOLAZZI: *Sulla competenza dei magistrati municipali nella costituzione del tutore durante l'impero romano*, Atti del Reale Istituto Veneto di scienze, lettere ed arti, 77, 1917–1918, 1–24. (= *Scritti di diritto romano*, II, Napoli 1957, 211–228, 217) míg mások nem különböztetik meg a két terminust egymástól (F. ELIA: *Il diritto dei magistrati municipali alla datio tutoris in età imperiale. Sua diffusione e contrazione*, in: Quaderni Catanesi di Studi Classici e Medievali 14, 1985, 355–390, 371.), megint mások pedig a *postulare*, a *nominare* és a *dare tutores* között különböztetnek (G. MAININO: *Riflessioni intorno al caput XXIX della Lex Irnitania*, in: SDHI 72, 2006, 369–387, 379). Vö. P. SCIUTO: *I limiti alla competenza dei magistrati municipali in materia di datio tutoris*, in: Studi per Giovanni Nicosia VII, Milano 2007, 49–392, 372.

12 C.5,75,5; D.27,8,2, E. LEVY: *Privatstraft und Schadensersatz im klassischen römischen Recht*, Berlin 1915, 41; O. KARLOWA: *Römische Rechtsgeschichte*, Bd. I., 596; NÖRR: *id. m.* 25–26; A. A. FR. RUDORFF: *Das Recht der Vormundschaft*, Bd. III, Berlin 1834, 154; E. SACHERS: *Tutela*, in: K. Mittelhaus—K. Ziegler (Hrsg.): *Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft* 2. Reihe (R—Z), 7. Bd. Tributum bis Valerius, Waldsee (Württ.), 1948, 1497–1599, 1581; GLÜCK: *id. m.* 411; KASER: *id. m.* 367; N. RAMPAZZO: *La «nominatio» e la responsabilità dei magistrati municipali*, Index 39; 2011, 363–378, 373–374; SCIUTO: *id. m.* 372–373.

13 D.27,8,1,8; M. CARBONE: *Satisfactio tutoris: Sull'obbligo del tutore di garantire per il patrimonio del pupillo*, Milano 2014, 127.

14 D.26,5,19pr.; D.27,8,1pr. NÖRR: *id. m.* 33; SACHERS: *id. m.* 1581.

terhelte,¹⁵ a fő *magistratusok*, így például a *praefectus urbi*, a *praetor*, a *consul*, a *praeses provinciae*, vagy a *legatus* ellen nem léphetett fel a gyámolt.¹⁶

A *magistratusok*kal szembeni kereset, a (források által olykor *utilis actió*ként is emlegetett) ún. *actio subsidiaria*¹⁷ megindításának az volt a feltétele, hogy a gyámrendelés során a *magistratusok* valamilyen mulasztást kövessenek el.¹⁸ Ez a mulasztás egyrészt állhatott abban, hogy a *magistratusok* egyáltalán nem rendelték gyámot valakinek, akinek szüksége lett volna rá, feltéve, hogy tudtak a gyámrendelés szükségességéről.¹⁹ A *magistratusok* akkor is feleltek, ha nem gondoskodtak megfelelő biztosíték (kezes) nyújtásáról,²⁰ vagy alkalmatlan gyámot, illetőleg alkalmatlan kezeset javasoltak, illetve fogadtak el.²¹ Mindez azonban csak abban az esetben volt így, ha a mulasztás a *magistratusok*nak felróható volt, vagyis ha a gyámrendelés során szándékosan, vagy gondatlanul²² nem jártak el megfelelően.²³

Mivel a *magistratusok* felelőssége szubszidiárius volt, az egykori gyámolt csak akkor léphetett fel velük szemben, ha a gyám nem megfelelő vagyонkezeléséből származó kárait a gyámmal, ill. annak kezesével nem tudta megtéríttetni.²⁴

A károkért való felelősség megoszlásának kérdése több *magistratus* esetén

Mivel főszabály szerint egy-egy város *magistratusai* többen voltak és a gyámrendelés kötelezettsége is együttesen terhelte őket,²⁵ felmerül a kérdés, hogy hogyan alakult a felelősségük a *datio tutoris* kapcsán.

Beneficium ordinis seu excussionis

A vonatkozó források alapján megállapítható, hogy a *magistratusok* jellemzően egyetemleges felelősséggel tartoztak a gyámolt felé a gyámrendelés kapcsán elkövetett mulasztásaikért. Ez az egyetemleges felelősség – ahogy azt az alábbi fragmentum is igazolja – a *magistratusok* eltérő megállapodásával sem volt kizárható, azonban a megállapodás kihathatott a gyámolt velük szembeni fellépésének sorrendjére, mint ahogyan az is, hogy ha a *magistratusok* közül csupán az egyik vett részt a gyámrendelésben:

15 Az alábbiakban elsődlegesen rájuk vonatkozik a *magistratus* kifejezés.

16 Iust. Inst. I, 24, 4; RUDORFF: *id. m.* 161; KARLOWA: *id. m.* 596; GLÜCK: *id. m.* 412.

17 A kereset elnevezésének klasszikus eredete mellett foglal állást: E. ALBERTARIO: *Dell' «actio subsidiaria» concessa al minore contro i magistrati*. Studi dell' Istituto di Esercitazioni nelle scienze giuridiche e sociali della R Università di Pavia 1912, 3; LEVY: *Privatstrafe* (id.), 41; O. LENEL: *Das Edictum Perpetuum*, Leipzig 1927, 321. A klasszikus eredetet ezzel szemben vitatja, s úgy véli, az elnevezés a iustinianusi kompiláció eredménye: B. BRUGI: *Dell' azione sussidiaria in Teofilo I*, 24, 2, in: Mélanges P. F. Girard I., 1912, 143–144. Levy szerint a kereset elnevezése valószínűleg Traianus császár *senatus consultum*ára vezethető vissza, amely a kereset szubszidiaritására kezdettől fogva nagy hangsúlyt fektetett. (Vö. LEVY: *Privatstrafe* (id.), 41.) Sachers úgy véli, hogy a keresetet a klasszikus korban *utilis actió*nak nevezték, de az *actio subsidiaria* elnevezés valószínűleg már a kései klasszikus korban előfordult. (Vö. SACHERS: *id. m.* 1581.) Az *actio subsidiaria*ról ld. részletesen: JAKAB: *Immunitás?* (id.); ÚJVÁRI E.: *Egy tálatnyos kereset a római jogban: az actio subsidiaria a gyámolt érdekeinek védelmében*, in: Gosztönyi—Révész (Hrsg.), Jogtörténeti Parerga II. Ünnepi tanulmányok Mezey Barna 65. születésnapja tiszteletére, 2018, 263–270.

18 A *magistratusok* gyámrendelésért való felelősségéről, s annak feltételeiről lásd részletesen: ÚJVÁRI E.: *A magistratusok felelőssége a gyámrendelés kapcsán a császárkorban*, JÁP 2018/2, 95–115.

19 D.27,8,1,6; SACHERS: *id. m.* 1582.

20 SACHERS: *id. m.* 1582. D.27,8,1,2; D.27,8,1,11; D.27,8,1,17; D.27,8,5; D.50,1,2,5; D.26,3,5

21 C.5,75,4.

22 RUDORFF: *id. m.* 168.

23 D.27,8,1,2; D.27,8,1,3; D.27,8,1,5; D.27,8,4; D.27,8,1,11; SCIUTO: *id. m.* 372.

24 C.5,75,5; C.5,75,4; Vö. SACHERS: *id. m.* 1581; GLÜCK: *id. m.* 406.

25 RUDORFF: *id. m.* 162.

D.27,8,1,9
Ulpianus 36 ad ed.

„*Si inter magistratus hoc convenerit, ut alterius tantum periculo tutores darentur; conventiones pupillo non praeiudicare divus Hadrianus rescripsit: conventionem enim duumvirorum ius publicum mutari non potest. Prius tamen arbitror conveniendum eum, qui hoc suscepit, deinde excussis facultatibus eius tunc veniendum ad collegam, quemadmodum, si solus dedisset, diceremus prius eum, deinde collegam adgrediendum.*”

Eme ulpianusi szöveghely értelmében, ha a *magistratus*ok megállapodtak abban, hogy a gyámokat úgy rendelik, hogy csupán az egyikük felel a gyámrendelésért, az ilyen megállapodások Hadrianus császár egyik *rescriptuma* alapján a *pupillus* számára nem képezhetnek mintegy prejudíciumot. A *duumvirek* közti megállapodás ugyanis nem változtathatja meg a közjogot. Ugyanakkor Ulpianus szerint ebben az esetben először azzal a *magistratusszal* szemben kell keresetet indítania a gyámoltnak, aki a gyámrendelésből fakadó veszélyt (*periculum*) magára vállalta, s csak miután a vagyona végrehajtás eredménytelen volt, lehet a *magistratus* kollégájával szemben keresetet indítani. Ugyanígy, ha ő egyedül rendelte volna a gyámot, akkor is először vele szemben kellene keresetet indítani, s csak azt követően a kollégájával szemben.²⁶

Látható tehát, hogy Ulpianus is a *magistratus*ok egyetemleges felelősségét hangsúlyozza. Olyannyira, hogy ettől a kógens közjogi szabálytól a *magistratus*ok eltérő megállapodásával sem lehet a gyámolt hátrányára eltérni.²⁷ Egy olyan megállapodás, amely a gyámrendelésben résztvevő két *magistratus* közül pusztán az egyik felelősségét állapítaná meg, csupán annyiban hat ki a gyámoltra, hogy a gyámoltnak egyfajta perindítási sorrendiséget ír elő. Vagyis ilyen megállapodás esetén arra lehet kötelezni a gyámoltat, hogy először azzal a *magistratusszal* szemben próbálja meg érvényesíteni perben és az azt követő végrehajtási eljárás során az igényét, akinek a helytállását a *magistratus*ok egymás között kikötötték.²⁸ Ugyanakkor az eredménytelen, vagy csak részben eredményes igényérvényesítés esetén a másik *magistratusszal* szembeni perindítási lehetőség továbbra is megilleti a gyámoltat. Ugyanez a helyzet abban az esetben is, ha – a helytállásra vonatkozó előzetes megállapodás hiányában – csupán az egyik *magistratus* vesz részt a gyámrendelésben.

Mindkét esetben megilleti azonban a gyámrendeléstől tartózkodó, vagy a megállapodás alapján végeredményében (a másik *magistratus*hoz képest is) pusztán szubszidiárius helytállási kötelezettséggel tartozó *magistratus*t a fentiek értelmében az ún. *beneficium ordinis seu excussionis*, vagyis a sortartás kedvezménye.²⁹

Beneficium divisionis

Ha a gyámrendelésben mindkét *magistratus* részt vett, vagy adott esetben mindketten elmulasztották a gyámrendelést, főszabály szerint tehát egyetemleges felelősség terhelte őket a gyámolt felé, s egy sorban feleltek. Ilyenkor azonban – a források tanúsága

26 Vö. RUDORFF: *id. m.* 162–163.

27 P. E. CORBETT: *The Legislation of Hadrian*, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 74, 1926, 8, 753–766, 761.

28 GLÜCK: *id. m.* 418.

29 RUDORFF: *id. m.* 162.

szerint – bizonyos feltételek fennállása esetén megillette őket az ún. *beneficium divisionis*, vagyis a megosztás kedvezménye:³⁰

C.5,75,3:

Imperator Gordianus

„*Si tu et collega tuus, cum magistratu fungeremini, minus idoneum tutorem dedistis cautionemque idoneam non exegistis nec alias servari pupillo indemnitas potest et utrique solvendo estis, pro virili parte in vos actionem dari non iniuria postulabis.*” (238)

Gordianus császár rendelete értelmében, ha a (gyámrendelésért felelős) két *magistratus* alkalmatlan gyámot (*minus idoneum tutorem*) rendelt, és ennek során nem követelte megfelelő kezes állítását, és a *pupillus* kárainak megtérítéséről más módon sem gondoskodott, abban az esetben, ha mindkét *magistratus* fizetőképese, az egyik *magistratus*, akivel szemben a *pupillus* a keresetet megindította, követelheti, hogy a keresetet a *magistratus*okkal szemben azonos arányban adják meg.

A szöveghely alapján tehát megállapítható, hogy a *beneficium divisionis* akkor is megillette a *magistratus*okat, ha nem megfelelő gyámot rendeltek, s a *satisfactio*ról, valamint – ezzel összefüggésben – megfelelő kezes rendeléséről sem gondoskodtak. A megosztás kedvezményének azonban az volt a feltétele, hogy mindkét *magistratus* fizetőképese legyen. Az egyik *magistratus* fizetőképétlenségének terhét adott esetben nem a (volt) gyámoltnak, hanem a *magistratus* kollégájának kellett viselnie.

Szintén a megosztás kedvezményének alkalmazhatóságáról esik szó az alábbi szöveghelyben:

D.27,8,7

Celsus 11 Dig.

„*In magistratus qui tutorem dederunt rogo rescribas utrum pro virili portione actio danda sit, an optio sit eius qui pupillus fuit, cum quo potissimum agat. Respondit, si dolo fecerunt magistratus, ut minus pupillo caveretur, in quem vult actio ei danda in solidum est: sin culpa dumtaxat eorum neque dolo malo id factum est, aequius esse existimo pro portione in quemque eorum actionem dari, dum pupillo salva res sit.*”

A Celsus-fragmentumban arra a kérdésre keresnek választ, hogy a keresetet azokkal a *magistratus*okkal szemben, akik részt vettek a gyámrendelésben, egyenlő arányban meg kell-e osztani, vagy a korábbi gyámoltnak megilleti-e a választás joga, hogy azzal a *magistratus*szal szemben lépjen fel a teljes követelést erejéig, akivel szemben valószínűleg eredményesebben tud pert indítani. Celsus szerint, ha a *magistratus*ok dolózus eljárása eredményezte azt, hogy a gyámolt túl csekély biztosítékot kapott, akkor a gyámoltnak a teljes követelése erejéig meg kell adni a keresetet (a gyámrendelésben részt vevő *magistratus*ok közül) azzal a *magistratus*szal szemben, amelyikkel szemben keresetet szeretne indítani. Ha azonban a *magistratus*ok csupán gondatlanul jártak el, nem szándékosan, akkor igazságosabb mindegyikükkel szemben a rájuk eső részek

³⁰ SACHERS: *id. m.* 1583.

mértékéig keresetet adni a gyámoltnak,³¹ addig, amíg a gyámolt vagyonát újra helyre nem állítják.

Vagyis – ahogy az a Celsus-fragmentumból kiderül – nem csupán a *magistratusok* fizetőképessége a feltétele a *beneficium divisionis*³² megadásának, hanem az is, hogy a gyámrendeléssel kapcsolatos mulasztásaik során pusztán gondatlanul járjanak el, ne szándékosan kövessék el a mulasztást.³³ Amennyiben ugyanis a *magistratusok* dolózan jártak el a gyámrendeléssel kapcsolatosan, s ebből eredően a gyámoltnak végső soron kára keletkezett, nem vehetik igénybe a megosztás kedvezményét. Ebben az esetben érvényesül az egyetemleges felelősségük alapesete, amely szerint a gyámolt bármelyiküktől követelheti a kárainak teljes megtérítését, s a *magistratusok* akkor szabadulnak a kötelemből, ha a gyámolt teljes követelése megtérítésre kerül.

A fentieket támasztja alá az alábbi Modestinustól származó szöveghely is:

D.27,8,8

Modestinus 6 resp.

„*Magistratus a curatoribus adulti cautionem exegerunt rem salvam fore: ex his alter sine herede decessit: quaero, an indemnitem in solidum collega eius praestare debeat. Modestinus respondit nihil proponi, cur non debeat.*”

A *magistratusok* egy *minor* gondnokaitól arra vonatkozóan biztosítékot (*satisfactio*) követeltek, hogy a *minor* vagyonát megőrzik.³⁴ Az egyik *magistratus* örökös nélkül meghalt. Felmerül a kérdés, hogy a kollégájának teljes mértékben (*in solidum*) meg kell-e térítenie a károkat. Modestinus döntése szerint nem merül fel olyan körülmény, amely miatt ne kellene a teljes követelést megtérítenie.

Vagyis Modestinus is a *magistratusok* egyetemleges felelőssége mellett foglal állást. Az egyetemleges felelősség esetén ugyan igénybe vehetné a beperelt *magistratus* a megosztás kedvezményét, de csak abban az esetben, ha a kollégája fizetőképessé lenne. A jogesetben azonban a kolléga már meghalt. Ez önmagában ugyan nem zárna ki a *beneficium divisionis* alkalmazásának lehetőségét, mivel – ahogy arra a szöveghely alapján következtetni lehet – ilyen esetben az elhunyt *magistratusra* eső követelésrész erejéig általában az elhunyt örökösét terhelné a felelősség a *minorral* szemben. Jelen esetben azonban a *magistratus* örökös hátrahagyása nélkül halt meg, így a teljes követelés a még élő *magistratusszal* szemben érvényesíthető az egyetemleges felelősség szabályainak megfelelően. Mivel a kolléga (jelen esetben az örökös nélküli halála miatti) fizetéseképtelenségének kockázatát nem a *minor*nak (vagy adott esetben a gyámoltnak) kell viselnie, hanem a fizetőképessé *magistratus*nak.

A *beneficium divisionis*szal kapcsolatosan elemzett szöveghelyekből egyúttal arra is következtethetünk, hogy a *magistratusok*nak a gyámrendeléssel kapcsolatos egyetemleges felelősségére a mai fogalmainak megfelelően a *solidaritas* volt jellemző, vagyis

31 Lásd még: JAKAB: *Immunitás?* (id.).

32 G. J. RIBBENTROP: *Zur Lehre von den Correal-Obigationen*, Göttingen 1831, 77.

33 SACHERS: *id. m.* 1583; GLÜCK: *id. m.* 418–419; CARBONE: *id. m.* 131; GRELLÉ: *id. m.* 430; Levy ezzel szemben úgy véli, hogy Celsus nem az *epistula divi Hadriani* alapuló *beneficium divisionis* megadását mérlegeli a jogesetben, mert szerinte Celsus még nem valószínű, hogy ismerte az *epistula Hadriani*t, hanem sokkal inkább az képzelhető el, hogy Celsus a követelésnek a kezestársak számára a *lex Furia* által lehetővé tett megosztását vette fontolóra a *magistratusok* vonatkozásában is. (Vö. E. LEVY: *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht*, Bd. I, Berlin 1918, 308.)

34 Mommsen – a *Basilicával* szemben – úgy véli, hogy a szöveghelynek csupán akkor van értelme, ha egy „non”-t beillesztünk az *exegerunt* elé. Vagyis, ha a *magistratusok* elmulasztották a *satisfactio* követelését. (Vö. Th. MOMMSEN (Hrsg.): *Corpus Iuris Civilis*, I, Dublin–Zürich, 1970²¹, 406; CARBONE: *id. m.* 138.)

az egyik kollégával szembeni kereset nem emésztődött fel a másik *magistratus*szal szemben megindított per során a *litis contestatio* szakaszában, s a *magistratus*ok nem a gyámolt választásával, hanem a gyámolt követelésének teljes kielégítésével szabadultak a kötelemből.³⁵

Mindemellett – a korábban leírtaknak megfelelően – természetesen azt is figyelembe kell venni, hogy a *magistratus*ok egyetemleges felelőssége pusztán szubszidiárius volt, vagyis csupán abban az esetben indíthatott velük szemben keresetet a (volt) gyámolt, ha egyáltalán nem tettek eleget a gyámrendelési kötelezettségüknek, vagy ha a gyámolt az általuk rendelt, vagy kijelölt egykori gyámjával, ill. annak kezeseivel szemben már megkísérelte a perindítást, s a marasztalást követően a végrehajtást is, de az eredménytelen lett, vagy csupán részben vezetett eredményre. Ez utóbbi esetben a volt gyámolt csupán a fennmaradó követelései erejéig perelhette a *magistratus*okat.

Szintén a *magistratus*ok egyetemleges felelősségéhez kapcsolódik az alábbi Paulus-fragmentum is:

D.26,7,45

Paulus 14 quaest.

„Si pupillus alterum ex tutoribus post pubertatem liberasset, improbe alterum illius nomine conabitur interpellare. Idemque dicemus in duobus magistratibus collegis, quorum alterum res publica convenit. Sed haec in magistratibus tractavi, quasi duo rei eiusdem debiti essent omnimodo: quod non ita est. Nam si uterque idoneus est, electio locum non habet: is autem, qui tempore liberatus est, non ei similis est qui nihil habet, sed ei qui satisfecit: habet enim quod obiciat petitori.”

A szöveghely értelmében, ha egy gyámolt a serdültté válása után mentesítette egyik gyámját a kötelezettsége alól, tisztességtelenül jár el, ha a rá (a kötelezettsége alól mentesített gyámra) eső rész vonatkozásában is megpróbálja a másik gyámot perelni. És ugyanezt lehet mondani két *magistratus* kolléga esetén is, akik közül a város az egyiket mentesíti a kötelezettsége alól, a másikat pedig perli. De Paulus szerint, amit a *magistratus*okról mondott, hogy minden körülmény között ugyanazon tartozás adósai lennének, az így nem igaz. Mert, ha mindketten fizetőképeseek, akkor nem lehet egyet kiválasztani a teljes összeg kifizetésére. Az azonban, akit szükségtelenül mentesítettek a kötelezettség alól, nem azzal a személlyel esik azonos elbírálás alá, akinek nincs semmije, hanem azzal, aki teljesítette a kötelezettségét, mert van valamije, amit a felperes ellen felhozhat.

Bár Ulpianus a *magistratus*ok vonatkozásában nem a gyámoltnak felelős *magistratus*ok esetét vizsgálja, hanem a városnak felelős *magistratus*okét, a fragmentumban megfogalmazott elv minden bizonnyal a *magistratus*ok gyámrendeléséért való mögöttes felelőssége esetén is megfelelően alkalmazandó. A szöveghelyből egyrészt kiderül, hogy Ulpianus szerint abban az esetben, ha mindkét *magistratus* fizetőképese, nem lehet csupán az egyiktől követelni a teljes tartozás megfizetését, hanem alkalmazni kell közöttük a megosztás kedvezményét. Másrészt pedig Ulpianus amellet foglal állást, hogy ha a *magistratus*ok közül az egyiket mentesítik a kötelezettség alól, akkor a rá eső részt nem lehet a kollégájától követelni, hanem úgy kell tekinteni, mintha a követelés ezen

35 Az adósi egyetemlegesség két típusához (*correalitas*, *solidaritas*) lásd pl. KASER—KNÜTEL—LOHSSE: *id. m.* 335—336; MOLNÁR—JAKAB: *id. m.* 248—249; BENEDEK—PÓKECZ KOVÁCS: *id. m.* 355—356; FÖLDI—HAMZA: *id. m.* 409.

részét teljesítették volna (mert e tekintetben élni lehet a tartozás elengedésre vonatkozó kifogással). S hasonlóan vélekedik abban az esetben is, ha több gyám közül az egyiket mentesíti az egykori gyámolt a követelés rá eső részének megfizetése alól.

Érdekes megfigyelni, hogy bár egy Modestinus-fragmentum, a D.27,8,9³⁶ értelmében a *magistratusok* gyámrendelésért való felelőssége alapvetően deliktuális jellegű volt, s – mint köztudott – a *delictumok* elkövetőivel szemben a sértett jellemzően halmozva indíthatta meg a *poenalis actióját*,³⁷ jelen esetben a *magistratusok* mégis egyetemleges adósként feleltek a gyámolt felé, s – bizonyos feltételekkel – még a megosztás kedvezménye is megillette őket. Ennek oka valószínűleg az egykori gyámolt által a gyámrendelésért felelős, vagy abban közreműködő *magistratusszal* szemben megindítható kereset, az *actio subsidiaria* céljában rejlik, amely cél elsődlegesen a gyámolt vagyoni helyzetének helyreállítása volt, nem pedig a kötelességsértő *magistratusok* megbüntetésére. (A *magistratusok* gyámrendeléssel kapcsolatos kötelességszegését részben ezen ketősség miatt a *quasi delictumok* körébe sorolhatjuk.)³⁸

Levy a D.26,7,45 és a C.5,75,3 alapján arra a következtetésre jut, hogy a *magistratusok* felelőssége idővel teljesen a *fideiussorokra* vonatkozó szabályoknak megfelelően alakult a *beneficium divisionis* alkalmazhatósága tekintetében.³⁹

A gyámrendelésért felelős *magistratusok* felelősségének a *fideiussoroké*hoz való közelítése pedig minden bizonnyal azzal magyarázható, hogy a *magistratusok* mulasztása a gyámrendelés során általában abban állt, hogy – bár szükséges lett volna – mégsem kötelezték a leendő gyámot az ún. *satisfactio rem pupilli salvam fore* megtételére, amely egy kezességgel megerősített *stipulatio* volt, arra vonatkozóan, hogy a gyám megfelelően fogja kezelni a gyámolt vagyont. Ha a hivatalnokok egyáltalán nem követelték kezes állítását a gyámtól, vagy a *satisfactio* kapcsán alkalmatlan kezeset fogadtak el, ezen mulasztásuk miatt maguknak kellett mintegy kezesként felelniük: őket terhelte a mögöttes felelősség a gyám, ill. gyámok eljárása kapcsán utóbbiak mulasztásáért.⁴⁰ Ha viszont kezesként tartoztak felelősséggel, a *fideiussióra* vonatkozó szabályok jelentős részét – s ezek közt a *beneficium divisionis* alkalmazhatóságát is – fokozatosan rájuk is kiterjesztették.

36 D.27,8,9.

Modestinus 4 pand.

„An in magistratus actione data cum usuris sors exigi debeat, an vero usurae peti non possint, quoniam constitutum est poenarum usuras peti non posse, quaesitum est. Et rescriptum est a divis Severo et Antonino et usuras peti posse, quoniam eadem in magistratibus actio datur, quae competit in tutores.”

37 Vö. Földi—Hamza: *id. m.* 565; Benedek—Pókecz Kovács: *id. m.* 344.

38 Vö. Levy: *Privatstrafe* (id.), 41—48.

39 Levy: *Konkurrenz* (id.), 308—309.

40 Vö. Ulp. fr. Arg. 11—12; O. Lenel: *Zwei neue Bruchstücke aus Ulpian's Disputationen*, in: Sitzungsberichte der Königlich-preussischen Akademie der Wissenschaften, 1903, 2. Halbband, Berlin, 922—936, 931—932; O. Lenel: *Neue Bruchstücke aus Ulpian's Disputationen*, SZ. 24; 1903, 416—418, 418.