

# RISUS CUM LACRIMIS

Könyv Babják Ildikó emlékére



# ***Risus cum lacrimis***

Könyv Babják Ildikó emlékére  
(tanulmányok, baráti írások)

Szerkesztette:

P. SZABÓ Béla – ÚJVÁRI Emese

Debrecen, 2017

Kiadja:  
Debreceni Egyetem  
Állam és Jogtudományi Kara  
Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

Felelős kiadó:  
Szabadfalvi József  
a doktori iskola vezetője

Lektorálta:  
Szabadfalvi József

© a szerzők, 2017

*A kézirat lezárva:  
2017. október 31.*

ISBN 978-963-473-220-4

*Borítóterv: Lícium-Art Kft.*

*Nyomdai munkálatok:  
**DELA Kft.**, Debrecen  
Felelős vezető: Ujvári Béla  
Tel.: 52/955-634*

## Tartalom

ELÖLJÁRÓ SZAVAK	11
BAJÁNHÁZY István „Bankárok” az ősi Rómában	13
BALOGH Judit 25 éves a kisebbségi jogi szabályozás Magyarországon	33
BEKE-MARTOS Judit Az amerikai szövetségi bírósági rendszer kezdeteiről	45
FREY DÓRA Eötvös József és az 1868-as nemzetiségi törvény, valamint annak alkalmazása, különös tekintettel a német kisebbség helyzetére a Dél-Dunántúlon	59
<i>Emlékek</i>	83
GEDEON Magdolna A felső-magyarországi bányászat területi igazgatásának centralizációja a 18. században	87
JAKAB Éva Örökhagyók és örökösök	99
KONCZ Ibolya Katalin A házassági vagyonyjog rendszere a polgári Magyarországon	111
MEGYERI-PÁLFFI Zoltán Műemlékek a filmvásznon: az élményszerű örökségvédelem	117
PAPP László Az idézés formái a középkori magyar perjogban	131
PETRASOVSKY Anna Elméleti kísérlet a jogegyenlőség és szabad tulajdonon alapuló jogrend megalapozására a reformkori Magyarországon	139
<i>Amire emlékezem</i>	147
SÁRY Pál Gondolatok az állami erőszakról az Újszövetség tükrében	149

	SISKA Katalin	161
	Vallási tolerancia az Oszmán Birodalomban	
	STIPTA István	177
	„Az igazságnak és a szépnek élt” - Ráth György jogtudományi munkássága	
	P. SZABÓ Béla	189
	Pozsonyi származású jogászprofesszor a felső-ausztriai rendek szolgálatában: Johann Ferdinand Behamb († ~ 1696)	
	<i>Babzsíról</i>	223
	SZABÓ ISTVÁN	227
	Az államfő alkotmányvédő funkciói a Weimari Köztársaságban	
	<i>A rövid út</i>	247
8	TAKÁCS Tibor	249
	A <i>Code civil</i> első magyarázói: az <i>Exégèse</i> -iskola korszaka	
	ÚJVÁRI Emese	267
	Összetett eszköztár a gyámolt érdekeinek védelmében a klasszikus korban: a C. 5.75.1. tanúsága	
	VARGA Norbert	281
	A kartellszerződések választott bírósági eljárásra vonatkozó rendelkezései a polgári korban	
	<i>Levélféle</i>	293

**ÚJVÁRI Emese**

**Összetett eszköztár a gyámolt érdekeinek  
védelmében a klasszikus korban:  
a C.5.75.1 tanúsága**

Jelen tanulmány tisztelgés egy nagyszerű ember emléke előtt, aki nemcsak kollégaként, hanem elsősorban barátként segített abban, hogy hosszabb külföldi tartózkodás után eredményesen részt tudjak venni a Debreceni Egyetem Jogtörténeti Tanszékének munkájában. Olyan szeretettel, közvetlenséggel és őszinte barátsággal fogadott, amely nagyban megerősített abban a hitben, hogy egy nagyszerű közösség tagjává válhattam, s mindezt olyan magától értetődően tette, hogy elhittem, ez így természetes. Most, hogy már nincs velünk, óriási űrt hagyott maga után, s csak utólag tudatosult bennem, mekkora érték volt az a nyíltság és kedvesség, mellyel feltétel nélkül fordult szinte mindenki felé. Sajátos módon a nyíltsága és őszintesége meglepő éleslátással és emberismerettel párosult, s csak csodálni tudtam azért, hogy ennek ellenére is meg tudta őrizni hitét az emberekben. Derűlátása, töretlen hite és pozitív életségméllete még a legnehezebb időszakokban sem hagyta el, példát mutatva ezzel mindenkinek maga körül.

Ildi, aki korábban maga is részt vett a római jog oktatásában nagyon sokat segített szakmailag is abban, hogy eligazodjak az oktatás és a tudományos konferenciák világában. Az emléke előtt tisztelgő jelen munka egy, a római gyámság témakörébe tartozó szöveghely exegézise, melynek középpontjában az egykori gyámolt számára rendelkezésre álló eszköztár sokszínűségének vizsgálata áll.

\* ∞ \*

*A forrás*

A serdületlenek gyámsága Rómában is kiemelt jelentőségű jogintézmény volt. A gyám alapvetően a serdületlen gyermek vagyonának kezeléséért volt felelős. Míg a gyámság az archaikus korban nem csupán a gyámolt, hanem hangsúlyosan a gyám érdekeit is szolgálta, addig a

klasszikus korban egyre inkább a gyámolt érdeke került előtérbe, s több kereset és egyéb jogeszköz is arra szolgált, hogy biztosítsa a gyám megfelelő vagyonkezelését.<sup>1</sup>

A források tanúsága szerint a serdületlenek gyámsága a Kr. u. 2. századtól kezdve a császári jogalkotás, és az azt kísérő jogtudósi tevékenység egyik központi témáját képezte.<sup>2</sup> Erre példa az alábbi, Antoninus Caracallától származó rendelet is, amely szintén a gyámoltak érdekében született, s bizonyítékul szolgál arra a bonyolult eszközrendszerre, amelyet a gyámoltak, illetve a gondnokság alatt állók érdekében hoztak létre.

C. 5, 75, 1 pr.-2: Antoninus

(pr.) *„Si magistratus a tutoribus seu curatoribus, quos tibi dederunt seu nominaverunt, stipulati sunt se eo nomine indemnes futuros inque eam rem fideiussores acceperunt extra rem salvam fore satisfactionem, actio, quam adversus tutores seu curatores tuos instituisti, alienam obligationem non resolvit.”*

268

(1) *„Sed adversus magistratus qui curatorem dederunt actio utilis ita demum competit, si universis bonis excussis revocatisque, quae eum in fraudem alienasse constiterit, indemnitati tuae in solidum satisfieri non potuit.”*

(2) *„Quam si exercueris, mandatis tibi ab eis actionibus adversus fideiussores quos acceperunt consistere potes, licet utilem actionem sine cessione habeas.” (212)*

A szöveg fordítására az alábbiak szerint tettem kísérletet:

(pr.) *„Ha a magistrátusok azokkal a gyámokkal vagy gondnokokkal, akiket számodra rendeltek vagy kijelöltek, azt a stipulációs ígéretet tették, hogy őket [a magistrátusokat] ebből az ügyből eredően a jövőben mentesítik a károktól, s a satisfactio rem pupilli salvam fore [arra tett stipulációs ígéret, hogy a gyámolt/ gondnokolt vagyona megmarad] keretében történő kezességen túl kezeseiket állították, a kereset, amelyet te [gyámolt/gondnokolt] a gyámjaidal, vagy gondnokaidal szemben indítasz, a másik kötelmet nem szünteti meg.”*

<sup>1</sup> Max KASER, Rolf KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*, München, 2014<sup>20</sup>, 362–363; Erich SACHERS, *Tutela* = Paulys Real-Encyklopädie der classischen Altertumswissenschaft 2. Reihe 7., Waldsee (Württ.), 1948, 1499.

<sup>2</sup> Dieter NÖRR, *Zur Palingenesie der römischen Vormundschaftsgesetze*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Romanistische Abteilung, 118(2001), 23.

(1) „*De a magistratusokkal szemben, akik gondnokot rendeltek, az utilis actio csak abban az esetben áll rendelkezésre, ha te [gondnokolt] azt követően, hogy a teljes vagyonra végrehajtást folytattál, és mindazt, amit [a gondnok] igazolhatóan a te hátrányodra elidegenített, visszaköveteltél, nem nyertél teljes mértékben kielégítést.*”

(2) „*Ha ezt megvalósítottad, felléphetsz a kezésekkel szemben, ha az általuk elfogadott kezessel szembeni keresetet rád engedményezték, bár engedményezés nélkül (is) megillet az utilis actio.*”

### A tényállás

Tu számára a *magistratusok* gyámot vagy gondnokot rendeltek, vagy jelöltek ki. A gyámrendelés során a gyámokkal vagy gondnokokkal egy *stipulatiós* ígéretet tetettek arra nézve, hogy megfelelően fogják kezelni Tu vagyonát. (Ez az ún. *satisdatio rem pupilli salvam fore.*) A *satisdatio* kapcsán *fideiussorokkal* is biztosították a gyámok vagy gondnokok kötelezettségvállalását Tu vagyonának megfelelő kezelése vonatkozásában.

269

Ezt követően a *magistratusok* a gyámokkal vagy gondnokokkal egy további *stipulatió*ban azt ígértették meg, hogy a gyámok vagy gondnokok mentesíteni fogják őket, vagyis a gyámrendelésért (gondnokrendelésért) felelős *magistratusokat*, mindazoktól a károktól, amelyek a gyámrendelés (gondnokrendelés) kapcsán a jövőben érhetik őket.<sup>3</sup>

S a *magistratusok* ezt a második *stipulatiós* ígéretet is kezességgel, *fideiussióval* erősítették meg.

### A jogkérdés

Tu (a gyámolt vagy gondnokolt) milyen keresetet indíthat ezekből a jogviszonyokból eredően? Milyen sorrendben, s milyen feltételekkel? Milyen viszonyban állnak ezek a keresetek egymással?

---

<sup>3</sup> Vö. Adolf August Friedrich RUDORFF, *Das Recht der Vormundschaft*, 3., Berlin, 1834, 164.

*Jogviszonyok és keresetek*

1a. A gyámrendelésből eredően létrejön egy kvázi kontraktuális kötelmi viszony a gyámolt és a gyámok között. Ebből eredően a gyámolt a gyámság megszűnését követően *egy actio tutelae directával* követelheti a gyámjaitól a vagyonával való elszámolást, valamint a gyámok vagyonkezeléséből eredő esetleges kárainak megtérítését. A *bonae fidei* jogviszonyból eredően eredetileg a gyám felelőssége a *culpa latáig* terjedt, de a klasszikus kor végétől a felelőssége már a *culpa in concretóra* is kiterjedt. A *bonae fidei actio* megindításának eredményeképpen a marasztalás *infamiát* vont maga után.<sup>4</sup>

1b. A rendelet a gyámrendeléssel egyenértékűen említi a gondnokok rendelését. A gondnokok esetében, amennyiben a gondnokolt személy vagyonát is kezelték – mint ahogyan ez például a *cura furiosi*, s gyakran a *cura minorum*, vagy a *cura prodigi* esetében is előfordult – a gondnokokkal szemben igénybe vehető kereset a klasszikus jogtól kezdve Iustinianusig az *actio negotiorum gestorum* volt.<sup>5</sup>

270

2a. A *magistratusok* annak érdekében, hogy a leendő gyám megfelelően kezelje a gyámolt vagyonát általában egy kezességgel megerősített *stipulatio*, az ún. *cautio/satisdatio rem pupilli salvam fore* megtételére kötelezték a gyámság kezdetekor a leendő gyámot.<sup>6</sup> A gyám ebben a *stipulatio*ban arra tett ígéretet a gyámoltnak, vagy a gyámolt képviselőjének,<sup>7</sup> hogy megfelelően fogja kezelni a gyámolt vagyonát, s mindazt megteszi a gyámsággal kapcsolatosan, amit a *bona fides* megkövetel.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> KASER, KNÜTEL, *i. m.*, 368. SACHERS, *i. m.*, 1565–1566.

<sup>5</sup> KASER, KNÜTEL, *i. m.*, 371–372.

<sup>6</sup> Gai. 1, 119; FÖLDI András, HAMZA Gábor, *A római jog története és intézményei*, Budapest, 2015<sup>20</sup>, 262. A témához lásd részletesen Mariateresa CARBONE, *Tutori magistratuale ed esonero dalla satisdatio in Gaio e in Giustiniano*, Teoria e Storia del Diritto Privato, 10(2017), 1–28.

<sup>7</sup> Biztosítékot akként kell követelni a *magistratus*nak, hogy a gyámolt rabszolgája, vagy ha már tud formális jogi nyilatkozatokat tenni és jelen van, maga a gyámolt a gyámmal és annak kezesével *stipulatio* formájában megígérteti, hogy a gyámolt vagyona megmarad. Ha azonban nincs senki, aki a biztosítékot *sipulatio* formájában megígértethetné, akkor egy *servus publicus*, vagy szükség esetén maga a *magistratus* megígértetheti *stipulatio*s formában, hogy a gyámolt vagyona megmarad, vagyis a gyám nekik is megteheti a *satisdatio rem pupilli salvam fore*t. D. 27, 8, 1, 15; D. 27, 8, 1, 16; Vö. SACHERS, *i. m.*, 1571.

<sup>8</sup> D. 46, 6, 11. KASER, KNÜTEL, *i. m.*, 367–368; Ezen *satisdatio* megtételét azonban nem minden gyámtól követelték meg. Úgy vélték, hogy mivel a végrendeletben rendelt gyámok becsületességéről az örökaggyó meg volt győződve, ezért azok nem kötelesek biztosítékot nyújtani, s általában a magasabb *magistratusok* (így különösen a *consul*, a *praetor* és a tartományi helytartó) által kinevezett (és becsületességük tekintetében megvizsgált)

Így az *actio tutelae directa* mellett a *satisdatio rem pupilli salvam* forérból egy *actio ex stipulatu* is létrejött a gyámokkal szemben, mely ugyanazokra a követelésekre irányult, mint az *actio tutelae directa*, vagyis a vagyonnal történő elszámolásra és a vagyonkezeléssel kapcsolatos károk (*damnum emergens, lucrum cessans*) megtérítésére.<sup>9</sup>

2b. A klasszikus kortól kezdve a vagyonkezelési feladatokat ellátó gondnoktól is elvárták a *satisdatio rem pupilli salvam* foréznak megfelelő biztosíték nyújtását.<sup>10</sup>

3. Ennek a *stipulatio*s ígéretnek alapvetően az volt a fő célja, hogy hozzá kapcsolódóan egy vagy több kezes is biztosítsa a gyámolt/gondnokolt vagyonának megőrzését, mivel a *fideiussorok* kötelezettséget vállaltak ugyanannak a teljesítésére, amivel a gyámok/gondnokok tartoztak a gyámoltnak/gondnokoltnak a gyámságból eredően. Így a *satisdatio* megerősítésére szolgáló *fideiussióból*, egy másik *actio ex stipulatu* is keletkezett ez esetben a *fideiussorral* szemben.<sup>11</sup>

4. A gyámoltnak a gyámrendeléssel megbízott bizonyos *magistratusok*kal szemben is keletkezhetett keresete.<sup>12</sup> A magasabb rangú tisztségviselőket főszabály szerint azonban sem Rómában, sem Bizáncban, sem pedig a provinciákban nem terhelte felelősség.<sup>13</sup>

Ugyanakkor egy Trajanus nevéhez fűződő *senatus consultum* értelmében a *magistratus municipales*<sup>14</sup> a *nominatio tutoris*, vagyis a gyám

---

gyámokat sem kötelezték a *satisdatio* nyújtására. Így arra főszabály szerint csak a törvényes gyámok és a *magistratus municipales* által rendelt gyámok voltak kötelezve. Vö. Gai. 1, 200; C. 5, 59, 5 pr.; D. 26, 4, 5, 1; D. 26, 3, 5; Max KASER, *Das Römische Privatrecht*, I., München, 1971, 365; Nikola Georgia GALABOFF, *Die Palingenesie der römischen Vormundschaftsgesetze*, Frankfurt am Main, 2016, 92; SACHERS, *i. m.*, 1569–1573.

<sup>9</sup> D. 46, 6, 9; GALABOFF, *i. m.*, 93; SACHERS, *i. m.*, 1571.

<sup>10</sup> Gai. 1, 199–200; Iust. Inst. 1, 24 pr.; KASER, KNÜTEL, *i. m.*, 371–372; Shigeo NISHIMURA, *Ein vergessenes Beispiel für die Haftung der Kuratoren des Minderjährigen*, D. 4, 4, 32 (*Paul. 1 quaest.*) = Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag, hrsg. Holger ALTMEPPEN, Ingo REICHARD, Martin SCHERMAIER, 2009, 813.

<sup>11</sup> GALABOFF, *i. m.*, 93.

<sup>12</sup> A témáról részletesebben lásd ÚJVÁRI Emese, *A magistratusok felelőssége a gyámrendelés kapcsán a császárkorban*, Jog-Állam-Politika (megjelenés alatt).

<sup>13</sup> Iust. Inst. 1, 24, 4; RUDORFF, *i. m.*, 161; Otto KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, I., Leipzig, 1855, 596; SACHERS, *i. m.*, 1582.

<sup>14</sup> A *magistratus municipales* fogalma alatt a *duumvireket* és a *quattuorvireket* kell érteni az adott *municipiumban* vagy *coloniában*. Vö. RUDORFF, *i. m.*, 159. Közülük valószínűleg a *duumvireket* illette meg a gyámrendelés joga. Vö. SACHERS, *i. m.*, 1514; KASER, *Römisches Privatrecht*, I., *i. m.*, 357; Otto FIEBIGER, Wilhelm LIEBENAM, *Duoviri = Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*. 5., Stuttgart, 1905, 1835; GALABOFF, *i. m.*, 184; Ludwig Mitteis, *Über die Kompetenzen zur Vormundsbestellung in den römischen Provinzen*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Romanistische Abteilung

személyére történő javaslattétel esetén (később ugyanígy a *datio tutoris*, vagyis a gyámrendelés esetén is) szubszidiáriusan feleltek a gyámolt felé a gyámrendelés kapcsán felmerülő bizonyos hiányosságokért<sup>15</sup> több feltétel együttes fennállása esetén.<sup>16</sup> A feltételek megvalósulása esetén a gyámolt az *actio subsidiaria* nevű keresettel léphetett fel a *magistratus*okkal szemben.<sup>17</sup> Ez a kereset nevét onnan kapta, hogy a gyámolt csupán szubszidiáriusan indíthatta meg a *magistratus*okkal szemben.

29(1908), 392–393.) A *duoviri* voltak a római vagy latin jogú városok, *municipiumok*, illetve *coloniák* legmagasabb rangú hivatalnokai, akik a római *consulok*nak feleltethetőek meg. Évente kettőt választottak, teljes nevük *duoviri iure dicundo* volt. Vö. HAVAS László, NÉMETH György, SZABÓ Edit, *Római történeti kézikönyv*, Budapest, 2001, 203; Werner 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.), Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Romanistische Abteilung 93(1976), 352.

272

<sup>15</sup> C. 5, 75, 5; D. 27, 8, 2; Ernst LEVY, *Privatstrafe und Schadensersatz im klassischen römischen Recht*, Berlin, 1915, 41; KARLOWA, *i. m.*, 596; NÖRR, *i. m.*, 25–26; SACHERS, *i. m.*, 1581; RUDORFF, *i. m.*, 154; Christian Friedrich GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: Ein Commentar*, 32, Erlangen, 1829, 411; KASER, *Römisches Privatrecht, I.*, *i. m.*, 367; Natale RAMPAZZO, *La »nominatio« e la responsabilità dei magistrati municipali*, Index 39(2011), 373–374; JAKAB Éva, *Immunitás? Az állam kárfelelősségének történeti gyökereihez* (megjelenés alatt). [Köszönet a szerzőnek a kézirat rendelkezésre bocsátásáért.]

<sup>16</sup> Mivel pusztán szubszidiárius felelősségről volt szó, az egykori gyámolt csak abban az esetben léphetett fel a *magistratus*szal szemben, ha a gyám nem megfelelő vagyonkezeléséből származó kárait a gyámmal, illetve annak kezelésével nem tudta megtéríteni. További feltétele a *magistratus*szsal szembeni kereset megindításának, hogy a gyámrendelés során a *magistratus* valamilyen mulasztást kövessen el. Ez a mulasztás egyrészt állhatott abban, hogy a *magistratus* egyáltalán nem rendelt gyámot valakinek, akinek szüksége lett volna rá. Ez azonban csak abban az esetben volt felróható a *magistratus*nak, ha tudott a gyámrendelés szükségességéről. A *magistratusok* abban az esetben is feleltek a gyámrendelés hiányosságai miatt, ha olyan esetben, amikor arra egyébként szükség lett volna, nem kötelezték a leendő gyámot a *satisdatio* megtételére, illetve kezes állítására, vagy kötelezték ugyan, de nem megfelelő összegre vonatkozóan. Vö. C. 5, 59, 5 pr.; RUDORFF, *i. m.*, 169–170; SACHERS, *i. m.*, 1582. A *magistratus* abban az esetben is felelős volt, ha alkalmatlan gyámot, vagy alkalmatlan kezeset választott a gyámolttnak. (Vö. D. 50, 1, 2, 5) Ahhoz azonban, hogy a *magistratus* valóban felelős legyen a gyámrendeléssel kapcsolatos mulasztásokért, a mulasztásnak felróhatóknak kellett lennie, mely felróhatóság akkor volt megállapítható, ha a *magistratus* a gyámrendelés során szándékosan, vagy gondatlanul nem járt el megfelelően. Vö. D. 27, 8, 1, 11; D. 27, 8, 4; D. 27, 8, 6; ÚJVÁRI, *A magistratusok felelőssége...*, *i. m.*

<sup>17</sup> Vö. KASER, *Römisches Privatrecht, I.*, *i. m.*, 367; Emilio 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, *i. m.*, 41; Otto LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, Leipzig, 1927<sup>3</sup>, 321; SACHERS, *i. m.*, 1581.

Vagyis csak abban az esetben, ha a gyámolt mind a gyámok, mind a *fideiussorok* ellen megindította a kereseteket, s a végrehajtás velük szemben legalább részben eredménytelen volt. (Példának okáért azért, mert a gyámok és a kezesek részben, vagy egészben fizetőképtelenek voltak.)<sup>18</sup> Az *actio subsidiáriára* a források – ahogy az elemzett császári rendeletben is – több esetben *actio utilisként*<sup>19</sup> utalnak. Az *actio subsidiáriát* a fenti szabályok szerint a gondnokrendelés esetén is megadták a *magistratus municipales*-szal szemben.

5. A szöveghely értelmében egy másik *stipulatio* is létrejön, melyben a gyámok (gondnokok) arra tesznek ígéretet, hogy megtérítik a *magistratusok*nak a gyámrendeléssel (gondnokrendeléssel) kapcsolatosan keletkező esetleges kárait.<sup>20</sup> Ezen *stipulatio* eredményeképpen tehát keletkezik egy kötelelem a *magistratusok* és a gyámok (gondnokok) között is, s ebből eredően a *magistratusok* egy *actio ex stipulatu*val léphetnek fel a gyámokkal (gondnokokkal) szemben, ha a gyámolt (gondnokolt) a *magistratusokkal* szembeni *actio subsidiáriájának* eredményeképpen marasztalnák a *magistratusokat*.

Ennek a *magistratusok* és a gyámok (gondnokok) közötti, a *magistratusok* kártalanítására irányuló *stipulatio*nak azonban önmagában nem lenne nagy gyakorlati jelentősége a gyámolt (gondnokolt) *actio subsidiáriájának* szubszidiárius jellege miatt. Hiszen ezt a keresetet a gyámolt (gondnokolt) csak akkor indíthatja meg a *magistratusokkal* szemben, ha előzőleg eredménytelenül próbált meg végrehajtást folytatni a gyámokkal (gondnokokkal) szemben, vagyis ha már beigazolódott a gyámok (gondnokok) fizetőképtelensége. Így a *magistratusok* kártalanítására irányuló *stipulatio* lényegi szerepe az annak megerősítésére rendelt *fideiussióban* rejlik.

6. Ugyanis a gyámok (gondnokok) ezen második *stipulatio*s ígéretét is megerősítik *fideiussorok*. Így a *magistratusok* abban az esetben, ha a gyámolt (gondnokolt) őket perelné az *actio subsidiáriával*, az ebből

---

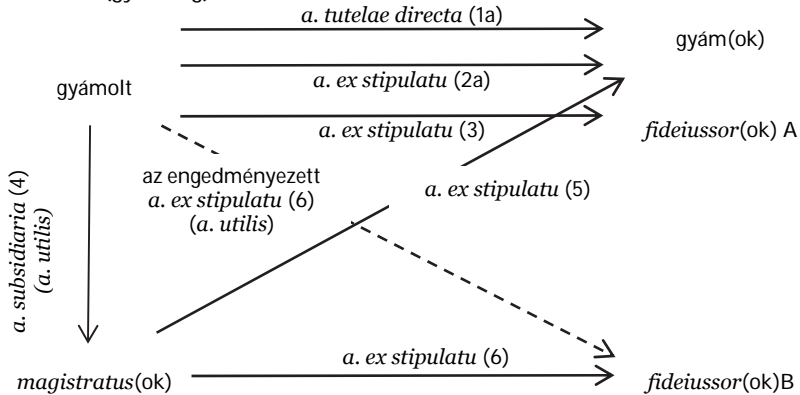
<sup>18</sup> C. 5, 75, 5.

<sup>19</sup> Például C. 5, 75, 5; D. 27, 8, 1 pr. Vö. RUDORFF, *i. m.*, 154–156; SACHERS, *i. m.*, 1581; Harke arra hívja fel a figyelmet, hogy az a tény, hogy az *actio subsidiáriát* a rendeletben *utilis actióként* említik nem magyarázható azzal, hogy a rendelet vonatkozó részében (1.§) nem a *magistratus* általi nem megfelelő gyámrendelésről van szó, hanem gondnokrendelésről, mivel a *constitutio principiuma* alapján a császári döntés a gyám és gondnokrendelésre is egyaránt vonatkozik. S a (nem megfelelő) gondnokrendelést Ulpanus is ugyanúgy a *magistratusi* felelősség alapjaként ismeri el az *Edictum*-kommentárjában, mint a gyámrendelést. Vö. Jan Dirk HARKE, *Actio utilis: Anspruchsanalogie im römischen Recht*, Berlin, 2016, 47; D. 27, 8, 1, 5–6.

<sup>20</sup> Vö. RUDORFF, *i. m.*, 164.

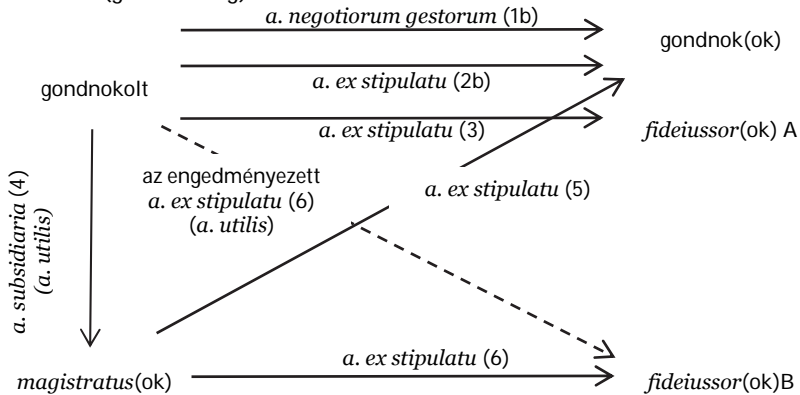
eredő káraik megtérítését a második *stipulatio* alkalmával rendelt *fideiussoroktól* is követelhetik egy *actio ex stipulatu*val.

Keresetek (gyámság)



274

Keresetek (gondnokság)



### *A keresetek egymáshoz való viszonya*

A gyámolt a gyámjával szemben a gyámság megszűnését követően a gyám nem megfelelő vagyonezelése okán a vagyonnal való elszámolás és a gyámolt kárainak megtérítése érdekében megindíthatja az alapjogviszonyból származó *actio tutelae directae* (kereset 1a.), s a *satisfatió*ból eredő *actio ex stipulatu* (kereset 2a.) is, a két kereset azonban, mivel ugyanazon személy ellen ugyanazon követelés érvényesítésére irányul, minden bizonnyal választólagosan konkurál egymással. Hasonló a helyzet a gondnokokkal szemben az *actio negotiorum gestorum* (kereset 1b.) és a *satisfatió*ból eredő *actio ex stipulatu* (kereset 2b.) viszonylatában.

Ezen túl a gyámoltat (gondnokoltat) a *satisfatio* során kezességet vállaló *fideiussorral* szemben is megilleti – a *fideiussio* jellegéből adódóan – sortartási kötelezettség nélkül<sup>21</sup> egy *actio ex stipulatu* (kereset 3.). A kezessel szembeni kereset, mivel *eadem-re* megy, választólagosan konkurál a gyámokkal (gondnokokkal) szemben megindítható *actio ex stipulatu*val (kereset 2.). S az egyikükkel (vagyis a kezessel vagy a gyámokkal/gondnokokkal) szemben megadott *actio ex stipulatu*val megindított per minden bizonnyal már a *litis contestatio* időszakában felémészti a gyámoltat (gondnokoltat) a másik féllel szemben rendelkezésre álló *actio ex stipulatu*ját.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> A sortartás kedvezményét (*beneficium excussionis seu ordinis*) csupán Iustinianus biztosította a *fideiussorok* számára. Vö. Nov. 4, 1; KASER, KNÜTEL, *i. m.*, 329; Max KASER, *Das Römische Privatrecht, II.*, München, 1975, 459.

<sup>22</sup> Vö. C. 8, 40(41), 28; D. 27, 7, 7; EG. 2, 9, 2; KASER, *Römisches Privatrecht, I., i. m.*, 665; Herbert HAUSMANINGER, Walter SELB, *Römisches Privatrecht*, Wien, Köln, 1989<sup>5</sup>, 359; Theo MAYER-MALY: *Römisches Privatrecht*, Wien, New York, 1991, 148; Mario TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 576; Pasquale VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 2004<sup>6</sup>, 497; Matteo MARRONE, *Istituzioni di Diritto Romano*, Palermo, 2006<sup>3</sup>, 577–578; Heinrich HONSELL, Theo MAYER-MALY, Walter SELB, *Römisches Recht*, Berlin, Heidelberg, 1987<sup>4</sup>, 288–289; BENEDEK Ferenc, PÓKECZ KOVÁCS Attila, *Római magánjog*, Budapest, Pécs, 2016, 343; BESSENYŐ András, *Római magánjog: A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében*, Budapest, Pécs, 2003<sup>3</sup>, 456; Friedrich Ludwig KELLER, *Ueber litis contestation und Urtheil nach classischem Römischem Recht*, Zürich, 1827, 435–450; Fridolin EISELE, *Correalität und Solidarität*, Archiv für Civilistische Praxis 77(1891), 423; Otto GEIB, *Zur Dogmatik des römischen Bürgschaftsrechts*, Tübingen, 1894, 11–14; Julius BINDER, *Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht*, Leipzig, 1899, 330–331; Ernst LEVY, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht, I.*, Berlin, 1918, 190; Detlef LIEBS, *Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht: Zur Geschichte der Scheidung von Schadensersatz und Privatstrafe*, Göttingen, 1972, 250; Robert FEENSTRA, *Die Bürgschaft im römischen Recht und ihr Einfluss auf die mittelalterliche und spätere*

Ugyanakkor a keresetfelemészti hatás meglátásom szerint nem jelentkezik a gyámolt gyámmal szembeni *actio tutelae directája* (kereset 1a.) és a *fideiussorokkal* szembeni, *satisdatióból* származó *actio ex stipulatuja* (kereset 3.) esetében, azok egymás után is megindíthatók, az egyik keresettel megindított *per litis contestatiója* nem emészti fel a másik keresetet, vagyis a végső cél a gyámolt kárainak teljes megtérítése. Így ha a gyámolt megindította az *actio tutelae directát* (kereset 1a.), s a gyámot a *iudex* marasztalta, majd a végrehajtás részben vagy egészben eredménytelen volt a gyámmal szemben, a gyámolt ezt követően megindíthatja az *actio ex stipulatum* (kereset 3.) a *fideiussorral* szemben arra az összegre nézve, amelyre nézve eredménytelen volt a végrehajtás a gyámmal szemben.<sup>23</sup> (Ugyanez a helyzet a gondnokolt gondnokkal szembeni *actio negotiorum gestorumja* (kereset 1b.) és a *fideiussorokkal* szembeni *actio ex stipulatuja* (kereset 3.) vonatkozásában.)

276

Végső soron a gyámolt a *magistratus municipales*szel szemben megindíthatja az *actio subsidiáriát* (kereset 4.) is, amelyre a jogesetben is *actio utilisként* utalnak. Ezt a keresetet azonban csak abban az esetben kapja meg a gyámolt, ha a gyámjaival szemben, akiket egyébként egyetemleges felelősség terhelt a gyámolt vagyonának kezeléséért, megindította az *actio tutelae directát* (kereset 1a.), a gyámoknak a *satisdatio* során állított *fideiussoraival* szemben az *actio ex stipulatum* (kereset 3.), majd a teljes vagyonukra lefolytatta a végrehajtást, s ennek ellenére nem nyert teljes kielégítést. (Hasonló a sorrend a gondnokolt eljárása esetében is.)

---

*Rechtslehre*, = Les sûretés personnelles, Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions XXVIII, Première partie, Bruxelles, 1974, 317; Berthold KUPISCH, *Cicero ad Atticum 16, 15, 2: Zur litis contestatio im Formularprozeß*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Romanistische Abteilung 96(1979), 45; Reinhard ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, 125–126; *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil §§241-432, 2. Teilband §§ 305-432*, hrsg. Mathias SCHMOECKEL, Joachim RÜCKERT, Reinhard ZIMMERMANN, Tübingen, 2007, 2497; Sonja MEIER, *Gesamtschulden: Entstehung und Regress in historischer und vergleichender Perspektive*, (Ius privatum. Beiträge zum Privatrecht, 151.), Tübingen, 2010, 1066; Philipp SCHMIEDER, *Duo rei: Gesamtoobligationenim römischen Recht*, Berlin, 2007, 230–233; Filippo BRIGUGLIO, *Fideiussoribus succurri solet*, Milano, 1999, 39; Thomas FINKENAUER, *Duo rei – Neues von der Gesamtoobligation?*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Romanistische Abteilung 130(2013), 181; Anja STEINER, *Die römischen Solidarobligationen. Eine Neubesichtigung unter aktionenrechtlicher Aspekten*, München, 2009, 159; ÚJVÁRI Emese, *A kezes megtérítési igényei a római jogban*, Diss., Miskolc, 2014, 149–159.

<sup>23</sup> Vö. GALABOFF, *i. m.*, 93.

További feltételként említi még a forrás azt, hogy a gyámolt (gondnokolt) azon harmadik személyekkel szemben is fel kell, hogy lépjen, akiknek a gyámok (gondnokok) rosszhiszeműen elidegenítették a gyámolt (gondnokolt) vagyonát, s ezen eljárás se vezessen teljes kielégítéshez.

A császári rendeletben egyúttal azt is leszögezik, hogy a gyámolt gyámokkal (kereset 1a.) és a gyámoknak a *satisdatio* kapcsán állított *fideiussora*ival (kereset 3.) szembeni keresete nem emészti fel a *magistratus*oknak a gyámokkal (kereset 5.) és a gyámoknak a *magistratus*ok kártalanítása érdekében kezességet vállaló *fideiussorokkal* (kereset 6.) szembeni keresetét. (Ugyanez megfelelően alkalmazandó a gondnokoltakra is.)

Ez számomra kézenfekvőnek is tűnik, hiszen bár egymással összefüggésben lévő, egymáshoz kapcsolódó, de különböző személyek közötti jogviszonyokról, és különböző érdekeket védő *actió*król van szó.

A császári rendelet egyúttal azt is lehetővé teszi, hogy a *magistratusok* a *magistratusok* kártalanítása érdekében kezességet vállaló *fideiussorokkal* szembeni keresetüket (kereset 6.) a gyámoltra (gondnokoltra) engedményezzék, s utóbbi ezzel a keresettel léphessen fel a *magistratusok* érdekében kezességet vállaló *fideiussorokkal* szemben.

Kérdés, hogy erre mikor kerülhet sor. A C.5.75.1,2 első tagmondata („*Quam si exercueris*” – „*Ha ezt megvalósítottad*”), mint feltétel ugyanis egyrészt értelmezhető úgy, hogy a *fideiussorokkal* szembeni kereset engedményezésére már abban az esetben sor kerülhetett, ha a gyámolt (gondnokolt) a gyámjaival (gondnokaival) és az azok számára állított kezésekkel szemben a végrehajtást megkísérelte, de az (legalább részben) eredménytelenül végződött. Másrészt azonban úgy is értelmezhető, hogy további feltételként elvárt a *magistratusokkal* szembeni *actio subsidiaria* megindítása is a gyámolt (gondnokolt) részéről.

### A vexata quaestio

Részben ebből az értelmezési bizonytalanságból eredően a *constitutio* utolsó tagmondata („*licet utilem actionem sine cessione habeas.*”) kétféleképpen is megközelíthető:

Egyrészt utalhat arra, hogy a gyámolt (gondnokolt) csak abban az esetben kapja meg az *actio subsidiariát* (amelyet itt *utilis actió*ként említenek) a *magistratusokkal* szemben, ha azok nem engedményezik az érdekükben kezességet vállaló *fideiussorral* szembeni *actio ex stipulatu*jukat a gyá-

moltra (gondnokoltra). Vagyis, midőn a *magistratusok* a gyámoltra (gondnokoltra) engedményezik a keresetet az érdekükben kezességet vállaló *fideiussorokkal* szemben, „rövidre zárják” a követelési láncot, s a gyámok mulasztásaiért végső soron felelősséget vállaló *fideiussorokkal* szembeni közvetlen fellépést teszik lehetővé a gyámolt (gondnokolt) számára. S a gyámolt (gondnokolt) csak ilyen engedményezés hiányában léphet fel a *magistratusokkal* szemben az *utilis acti*óként említett *actio subsidiaria*val.

Ezen értelmezési lehetőség ellen szól azonban az a következmény, hogy ebben az esetben a gyámolt (gondnokolt) viselné a *magistratusok* érdekében kezességet vállaló *fideiussorok* fizetéseképtelenségének kockázatát, nem pedig a *magistratusok*.

A másik értelmezési lehetőség alapján a szövegrész arra is utalhat, hogy a gyámolt (gondnokolt) akár külön engedményezés nélkül is kaphat egy *utilis acti*ót a *magistratus* érdekében kezességet vállaló *fideiussorokkal* szemben.

278

Vagyis a gyámolt (gondnokolt) miután a gyámjai (gondnokai), a *satisfactio* során állított *fideiussorok* és a *magistratus municipales* ellen is (sorban) megindította a kereseteket, s mindennek ellenére nem nyert teljes kielégítést, a *magistratusoktól* engedményezés révén megkaphatja a *magistratus* érdekében kezességet vállaló *fideiussorokkal* szembeni keresetet is. S ha nem kerülne sor egy ilyen kifejezett engedményezésre, akkor utóbbi kezésekkel szemben ennek ellenére megadnak a gyámolt (gondnokolt) számára egy *actio ex stipulatu utilis*t.<sup>24</sup>

Ez ellen az értelmezési változat ellen az az érv szól, hogy a *magistratusok* kártalanítása érdekében állított *fideiussorok* kezességvállásának elsődleges célja annak biztosítása, hogy a *magistratusokat* végső soron ne érje kár a gyámrendelésből eredően. Vagyis a kezességet alapvetően a *magistratusok* és nem a gyámolt (gondnokolt) érdekében vállalták.

Ugyanakkor a források tanúsága szerint a császárkorban előtérbe került a gyámolt (gondnokolt) érdeke (még bizonyos *magistratusok*éval szemben is). Ezt igazolja az *actio subsidiaria* megadása (bizonyos feltételekkel) a *magistratusok* ellen. Így indokolt lehet, hogy a gyámért (gondnokért) a *magistratusok* érdekében kezességet vállaló *fideiussorokkal* szemben is lehetővé tegyék a perindítást a gyámoltnak (gondnokoltnak) akár a kereset kifejezett engedményezése hiányában is egy *utilis actio* segítségével.

Tovább bonyolítja a kérdést az is, hogy bár a *magistratusok* érdekében kezességet vállaló *fideiussor* véleményem szerint nem tekinthető szoro-

<sup>24</sup> Rudorff is ekként értelmezi a jogesetet. Vö. RUDORFF, *i. m.*, 164.

sabb értelemben vett kártalanító kezesnek, mivel a hagyományos értelemben vett *fideiussio indemnitas*<sup>25</sup> során a kezes arra tesz ígéretet a hitelezőnek, hogy azt az összeget fogja megtéríteni, amit utóbbi a főadóstól nem tudna behajtani,<sup>26</sup> az elemzett jogesetben lényegét tekintve mégis hasonló, egyfajta kártalanító jellegű kezességi alakzatról van szó.

A jogesetben ugyanis maga a „főadós”, vagyis az egykori gyám (gondnok) vállalja a *magistratusok* kártalanítását, s ezt a főadói kötelezettségvállalást erősítik meg kezességgel a *magistratusok* érdekében. Így a gyám (gondnok), mint „főadós” és az érte kezességet vállaló *fideiussor* azon kár megtérítésére vonatkozóan vállal kötelezettséget, amely a *magistratusok*at abból eredően érte, hogy a gyámolt (gondnokolt) az *actio subsidiariá*val fellépett ellenük, s a marasztaló ítéletet követően végrehajtást folytatott le velük szemben. Vagyis, ha például a gyámolt (gondnokolt) követelése a *magistratusok*kal szemben 100-ra irányul, s ennyire marasztalják is a *magistratusok*at, de a gyámolt (gondnokolt) tőlük csak 30-at tud behajtani, a kezeseknek ezt a 30-at kellene megtéríteni a *magistratusok* részére.

Ha a *fideiussorok*kal szemben megadják a gyámoltnak (gondnokoltnak) a keresetet egy *utilis actió*ként a fennmaradó követelésre (a példa szerint

---

<sup>25</sup> A kártalanító kezesség esetében ugyan Knütel szerint egy önálló *föstopulatió*ról van szó – így ez a kezességi forma eltér a hagyományos *fideiussió*tól –, de a funkcióját tekintve sok hasonlóság figyelhető meg a két kezességi forma között. A klasszikus kori jogtudósok többnyire elkerülték a kártalanító kezesség *fideiussió*ként történő megjelölését, de azokban az esetekben, amikor előtérbe került a kártalanító kezesség funkcionális hasonlósága a *fideiussió*val, a *fideiussóra* vonatkozó jogot alkalmazták a kártalanító kezességre is. Vö. Rolf KNÜTEL, *Zur Frage der sog. Diligenzpflichten des Gläubigers gegenüber dem Bürgen* = Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag 12. September 1978, 1., hrsg. Horst Heinrich JAKOBS, Brigitte KNOBBE-KEUK, Eduard PICKER, Jan WILHELM, Köln, 1978, 569; ÚJVÁRI Emese, *A kezes megtérítési igényei a római jogban*, PhD-értekezés, Miskolc, 2014, 244.

<sup>26</sup> D. 46, 2, 6 pr.; D. 46, 1, 52 pr.; D. 46, 1, 63 pr.; KNÜTEL, *Zur Frage...*, i. m., 568. A kártalanító kezesség mindkét fél számára egyaránt előnyös volt. A hitelező számára azért, mert a főadóssal szembeni per *litis contestatió*ja nem emésztette fel a kezessel szembeni keresetet. A kezes számára pedig azért, mert vele szemben a hitelező csak akkor léphetett fel, ha korábban a főadóssal szemben a peres és a végrehajtási eljárást is lefolytatta, és ebben az esetben is csak annyit követelhetett a kezestől, amennyit a főadóstól nem sikerült behajtania, vagyis a kártalanító kezes felelőssége szubszidiárius volt. Vö. D. 45, 1, 116; Rolf KNÜTEL, *Neues zu althergebrachten Rechtsfiguren? Ausfallbürgschaft und Verwirkungsklausel* = Festschrift für Eduard Picker zum 70. Geburtstag am November 2010, hrsg. Thomas LOBINGER, Tübingen, 2010, 472–473; HONSELL, MAYER-MALY, SELB, i. m., 289; MAYER-MALY, *Römisches Privatrecht*, i. m., 147; Alberto BURDESE, *Manuale di Diritto Romano*, Torino, 2003<sup>4</sup>, 558; MARRONE, i. m., 578; KNÜTEL, *Zur Frage...*, i. m., 568; BESSENYŐ, i. m., 457; ÚJVÁRI Emese, *A kezes megtérítési igényei...*, i. m., 245–246.

70-re) is, akkor az „túlmegey” a kezesi kötelezettségvállaláson, s ennyiben sérti a kezesek érdekét. Ha ennek ellenére mégis megadják a keresetet a gyámoltnak (gondnokoltnak) a fennmaradó követelésre, az azzal magyarázható, hogy a császárkorban a gyámolt érdekének védelmében a kezesek esetleges érdeksérelme ellenére is minden bizonnyal elfogadhatóbbnak tűnt az a konstrukció, amely szerint a gyámok, a *satisfactio*hoz kapcsolódóan kezességet vállaló *fideiussorok* és a gyámrendelésért felelős *magistratusok* fizetőképtelenségének kockázatát végső soron inkább a gyámokért (gondnokokért) a *magistratusok* érdekében kezességet vállaló *fideiussoroknak* kell viselni, mint a gyámoltnak (gondnokoltnak).

Bár mindkét értelmezési lehetőséggel szemben egyaránt lehet ellenérveket felhozni, számomra mégis a második értelmezési változat tűnik valószínűbbnek, tekintettel a gyámolt (gondnokolt) érdekeit előtérbe helyező jogalkotási tendenciákra. Ezt az értelmezési változatot támasztja alá a *Basilika* vonatkozó rendelkezése is, melyben az említett esethez kapcsolódóan (egyértelműsítve azt, hogy a kereset a *pupillus* számára kerül megadásra) leszögezik, hogy a kereset engedményezés hiányában is megadják a *pupillusnak* a *fideiussorokkal* szembeni *utilis actiót*.<sup>27</sup>

280

### Záró gondolatok

A vizsgált császári rendelet kiváló példája annak a bonyolult többlépcsős eszközrendszernek, melynek végső célja a gyámolt (gondnokolt) vagyonának helyreállítása, s ezáltal érdekeinek védelme volt. A rendeletben vizsgált *magistratusi* felelősség egyúttal talán egyik legtisztább római jogi példáját adja annak a lehetőségnek is, hogy magánszemélyek bizonyos tisztségviselőkkel szemben keresetet indíthassanak, mely felelősség egyben előképe a tisztségviselők modern korokra (például a korai természetjogi kódexekre) is jellemző magánjogi felelősségének.

---

<sup>27</sup> Basilic. 38, 8, 15.