

# KÖZSZOLGÁLAT ÉS FELELŐSSÉG TÖRTÉNETI ASPEKTUSBÓL

A GYÁMRENDELÉSRE FELJOGOSÍTOTT  
SZERVEK KÁRFELELŐSSÉGE  
A RÓMAI JOGBAN

Újvári Emese

NEMZETI KÖZSZOLGÁLATI EGYETEM  
BUDAPEST



SZÉCHENYI 2020



MAGYARORSZÁG  
KORMÁNYA

Európai Unió  
Európai Szociális  
Alap



BEFEKTETÉS A JÖVŐBE

# KÖZSZOLGÁLAT ÉS FELELŐSSÉG TÖRTÉNETI ASPEKTUSBÓL

A gyámrendelésre feljogosított szervek  
kárfelelőssége a római jogban

**Projekt szakmai vezető:**

Prof. Dr. Jakab Éva

**Szerző:**

**Dr. Újvári Emese**

**Lektorálta:**

Prof. Dr. Pókecz Kovács Attila

**A kézirat lezárásának dátuma:**

2018. október. 26.

**Kiadó:**

Nemzeti Közszolgálati Egyetem  
Közigazgatási Továbbképzési Intézet  
[www.uni-nke.hu](http://www.uni-nke.hu)

**Felelős kiadó:**

Prof. Dr. Kis Norbert rektorhelyettes  
Címe: 1083 Budapest, Üllői út 82.

A kiadvány a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú,  
„A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” című projekt  
keretében készült el és jelent meg.

© Újvári Emese, 2020

© Nemzeti Közszolgálati Egyetem  
Közigazgatási Továbbképzési Intézet, 2020

A mű szerzői jogilag védett. Minden jog, így különösen a sokszorosítás, terjesztés  
és fordítás joga fenntartva. A mű a kiadó írásbeli hozzájárulása nélkül részeiben sem  
reprodukálható, elektronikus rendszerek felhasználásával nem dolgozható fel,  
azokban nem tárolható, azokkal nem sokszorosítható és nem terjeszthető.

# TARTALOM

<b>BEVEZETÉS</b> . . . . .	6
<b>1. A RÓMAI GYÁMSÁG ÁLTALÁNOS JELLEMZŐI</b> . . . . .	8
<b>2. A GYÁMRENDELÉSRE JOGOSULT SZEMÉLYEK KÖRE</b> . . . . .	11
2.1. Gyámrendelés Rómában . . . . .	12
2.2. Gyámrendelés az itáliai municipiumokban . . . . .	13
2.3. Gyámrendelés a provinciákban . . . . .	14
2.3.1. Gyámrendelés a latin és római coloniákban és municipiumokban . . . . .	15
2.3.2. Gyámrendelés a peregrinus közösségekben . . . . .	18
2.3.2.1. A datio tutoris delegatióját feltételező elmélet (Kruse) . . . . .	19
2.3.2.2. Az autonóm ius tutoris dandi kialakulását feltételező elmélet (Sciuto) . . . . .	21
2.3.2.3. A római polgárokra és a peregrinusokra vonatkozó ius tutoris dandi között különbséget tevő elmélet (Mitteis) . . . . .	23
2.3.2.4. Saját álláspont . . . . .	30
<b>3. A MAGISTRATUSOK FELELŐSSÉGE A GYÁMRENDELÉSÉRT</b> . . . . .	31
3.1. A magistratusok gyámrendeléssel kapcsolatos kötelezettségei . . . . .	31
3.1.1. A gyámrendelés menete . . . . .	31
3.1.2. Satisfactio rem pupilli salvam fore . . . . .	33
3.2. A mögöttes felelősséggel tartozó magistratusok köre . . . . .	37
3.3. A mögöttes felelősség fennállásának feltételei . . . . .	41
3.4. A károkért való felelősség megoszlásának kérdése több magistratus esetén . . . . .	52
3.4.1. Beneficium ordinis seu excussionis . . . . .	52
3.4.2. Beneficium divisionis . . . . .	53
3.5. A magistratusok örököseinek felelőssége . . . . .	56
3.6. A hatalom alatti magistratus pater familiasának felelőssége . . . . .	63
3.7. A magistratusok kártalanítását vállaló kezesekkel szembeni fellépés lehetősége . . . . .	66
<b>4. ACTIO SUBSIDIARIA</b> . . . . .	70
4.1. Actio poenalis vagy actio rei persecutoria? . . . . .	71
4.2. Utilis actio vagy in factum actio? . . . . .	75

<b>5. IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉSI SORREND (ORDO CONVENTIONIS)</b> . . . . .	80
5.1. Igényérvényesítési sorrend egy gyám esetén . . . . .	80
5.2. Igényérvényesítési sorrend többes gyámság esetén . . . . .	81
5.2.1. A gyámtársak felelőssége többes gyámság esetén . . . . .	81
5.2.1.1. Az ügyvitel alól felmentést kapó gyámok . . . . .	81
5.2.1.2. Az ügyvitel alól felmentést nem kapó gyámok . . . . .	82
5.2.2. A gyámok és a magistratusok felelősségének viszonya többes gyámság esetén . . . . .	84
<b>6. BÜNTETŐELJÁRÁS MEGVESZTEGETÉS ESETÉN</b> . . . . .	96
<b>ÖSSZEGZÉS</b> . . . . .	99
<b>IRODALOM</b> . . . . .	100

# BEVEZETÉS

A római *magistratusok* magánszemélyekkel szembeni kárfelelősségével kapcsolatosan kevés elsődleges forrás lelhető fel, ezért e kérdéskör is a régóta vitatott témák közé tartozik a római jogban. Van azonban a hivatalnokok kárfelelősségének egy olyan részterülete, amely kapcsán viszonylag bő forrásanyag áll rendelkezésre: a hivatalnokok, s ezen belül is döntően a *magistratus municipales* felelőssége a gyámolttal szemben a gyámrendeléssel kapcsolatosan vétkeken okozott károkért.<sup>1</sup>

Jelen tanulmány arra a kérdésre próbál választ adni, hogy mely *magistratusok*at, mely esetekben terhelte ez a felelősség a (volt) gyámolttal szemben. E kérdés megválaszolásához először a római gyámrendelés szabályainak áttekintése tűnik szükségesnek, különös tekintettel a hatósági gyámságra koncentrálva. Ezen belül a gyámrendelésre feljogosított szervek és az eljárás főbb szabályainak, valamint az eljáró szervek főbb kötelezettségeinek vizsgálatára kerül sor. Fontos kérdésként merül fel, hogy mely *magistratusok*kal szemben, s milyen feltételek fennállása esetén léphetett fel a (volt) gyámolt, ha a gyámoltnak a gyámságból – és közvetve a gyámrendelésből – eredően kára keletkezett.

Ezt követően kerül sor a passzív legitimáció további kérdésköreinek vizsgálatára, így például azon kérdésre, hogy hogyan lehetett pert indítani abban az esetben, ha több *magistratus* is részt vett a gyámrendelésben (ami a főszabály volt), lehetett-e keresetet indítani a *magistratusok* örököseivel szemben, s milyen módon lehetett fellépni a *magistratus pater familias*ával szemben, ha a *magistratus* hatalom alatt állt. Érdekes kérdéseket vet fel továbbá a *magistratusok* kártalanítását vállaló kezesekkel szembeni perindítás lehetősége a gyámolt részéről.

A következő fejezet a *magistratusok*kal szemben megindítható kereset, az *actio subsidiaria* sajátosságaira koncentrál. Egyrészt arra a kérdésre kíván választ találni, hogy egy *poenalis* vagy *rei persecutoria actio*ról van-e szó, másrészt pedig – egy mai napig nyitott kérdésként – a kereset formulájának típusa kerül vizsgálatra.

Szintén a nehezen megválaszolható kérdések körét bővíti az igényérvényesítési sorrend, különösen abban az esetben, ha a gyámoltnak több gyámot is rendeltek a *magistratusok*. E kérdéskört vizsgálom részletesebben a soron következő fejezetben.

A tanulmány végezetül a gyámrendeléssel kapcsolatos megvesztegetés esetében fenyegető büntetőeljárásra vonatkozó források elemzésével zárul.

A tanulmányban megfogalmazott kérdésekre döntően a *Corpus Iuris Civilis*ben, s ezen belül is leginkább a *Digesta*ban és a *Codex Iustinianus*ban fellelhető vonatkozó források exegézise révén kívántam választ adni, a szöveghelyek – Földi András által is képviselt – interpolációmentességének vélelméből<sup>2</sup> kiindulva. A források elemzésére természetesen a vonatkozó (döntően német, francia, magyar, olasz és angol) szakirodalom figyelembevételével került sor.

---

<sup>1</sup> A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében működtetett *Ludovika Kiemelt Kutatóműhely* keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem felkérésére készült.

<sup>2</sup> Földi 1997, 28.

A második fejezetben, melynek tárgyát a gyámrendelésre jogosult személyek bemutatása képezi, több, gyámrendeléssel kapcsolatos okiratos forrás vizsgálatára is vállalkoztam – szintén a vonatkozó szekunder irodalom tükrében.

Mivel a tanulmány a *datio tutorissal* és az ennek kapcsán felmerülő kárfelelősséggel kapcsolatosan számos egymással összefüggő, a római jog különböző korszakain és a Római Birodalom különböző földrajzi területein átívelő kérdésre kíván választ adni, több esetben bonyolult dogmatikai problémákat is érintve, e kérdések megválaszolásához részben a történeti módszer alkalmazására, részben pedig dogmatikai elemzésekre volt szükség.

Az egyes vitás kérdések kapcsán törekedtem a szakirodalomban fellelhető ellentétes nézetek minél teljesebb körű bemutatására, s ezt követően egy saját álláspont kialakítására. Néhány esetben azonban a források kontroverziája miatt, továbbá mivel az esetleges interpoláció az egyes fragmentumok esetében sohasem zárható ki teljes bizonyossággal, csupán a különböző lehetséges magyarázatok közül a számomra legmeggyőzőbbnek tűnő megoldás valószínűsítésére vállalkozhattam.

# 1. A RÓMAI GYÁMSÁG ÁLTALÁNOS JELLEMZŐI

Ahogy napjainkban, úgy az ókori Rómában is szükség volt arra, hogy a szüleiket elveszítő serdületlen gyermekekről, illetve a vagyonukról megfelelően gondoskodjanak. Mivel Rómában főszabály szerint maguk az önjogú nők is gyámság alatt álltak, a serdületlenek esetében már önmagában a *pater familias* (vagyis a felettük közvetlenül apai hatalmat gyakorló személy) halála is azt eredményezte, hogy a serdületlenek gyámság alá kerültek (akkor is, ha anyjuk még élt). Míg a serdületlen gyermek gondozásáról, neveléséről jellemzően továbbra is az anyja (vagy a nagyanyja) gondoskodott, addig a gyámolt vagyonának kezeléséért alapvetően a gyám felelt,<sup>3</sup> s az anyának a gyámolt vagyonából *alimentát* biztosított a gyámolt eltartása céljából.<sup>4</sup>

A jogtudósok már viszonylag korán megkísérelték a gyámság fogalmát egzakt módon definiálni, így például a Kr. u. 1. században Iulius Paulus – a Kr. e. 1. században élő Servius Sulpicius Rufusra hivatkozva – a következőképp határozza meg azt:<sup>5</sup>

D.26,1,1pr.

*Paulus 38 ad ed.*

*„Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa.”*

Vagyis – ahogy Paulus írja – a gyámság Servius definíciója szerint egy szabad ember feletti hatalom (*vis ac potestas*), amelyet a magánjog biztosít abból a célból, hogy azt védjék, aki a kora miatt magát nem tudja megvédeni.

Paulus definícióját Iustinianus is szinte szó szerint átvette az *Institutiones*ben.<sup>6</sup> Az is megfigyelhető, hogy mindkét szöveghely csupán a serdületlenek gyámságáról tesz említést,<sup>7</sup> annak ellenére, hogy Rómában főszabály szerint az önjogú nőknek is gyámság alatt kellett állniuk.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> Kaser 1971, 360–366.; Földi – Hamza 2016, 263.; Benedek – Pókecz Kovács 2017, 159.; Molnár – Jakab 2015, 164–165.; C.5,49,1,1.

<sup>4</sup> Krause 1995, 98–99.; Widauer 2014, 166.

<sup>5</sup> Jakab 2017a, 204.; Jakab 2017b, 199–211., 200.

<sup>6</sup> Inst.1,13,1–2.

<sup>7</sup> Jakab 2017a, 204.; Jakab 2017b, 200.

<sup>8</sup> Hogy időben meddig volt jellemző a nők gyámsága a római gyakorlatban, vitatott a szakirodalomban. Az egyik álláspont szerint már a principátus idején is pusztán a maradványai figyelhetők meg. (Vö. Kaser 1971, 367.; Kaser – Knütel – Lohsse 2017, 381.; Benedek – Pókecz Kovács 2017, 161–162.) Más szerzők szerint azonban a Kr. u. 4. századig főszabály szerint minden önjogú nő gyámság alá került. (Vö. Molnár – Jakab 2015, 165.) Köztes álláspontot tűnik elfogadni: Földi – Hamza 2016, 263.



A modern tankönyvek jellemzően a római gyámság mindkét esetkörét felölelve határozzák meg annak fogalmát: „A gyámság (*tutela*) az önjogú, de kora vagy neme miatt cselekvőképességében korlátozott vagy ilyen képességgel egyáltalán nem bíró személyeknél e képesség pótlására irányuló jogintézmény.”<sup>9</sup>

Hasonlóképpen:

„Gyámság alá kerülnek a serdüetlenek, akik nem állnak apai hatalom alatt, és a nők, akik sem apai hatalom alatt, sem *manus* alatt nem állnak; a gyámság e személyeknél a cselekvőképesség pótlására szolgáló intézmény.”<sup>10</sup>

Ugyanakkor külön definiálva a serdüetlenek gyámságát:

„A *tutela impuberum* a serdüetlen korú önjogú személy védelmére szolgáló intézmény.”<sup>11</sup>

A gyám hatalma a gyámolt és főleg annak vagyona felett kezdetben szinte korlátlan volt, mivel a gyámság nemcsak a gyámolt, hanem egyben a gyám érdekét is szolgálta. Később azonban fokozatosan a gyámolt érdeke került előtérbe, korlátozták a gyám hatalmát (*vis ac potestas*), s a *bona fides* követelményei is csökkentették azt, majd bizonyos kontroll alá helyezték e hatalom, illetve a vagyonkezelési jog gyakorlását.<sup>12</sup>

Bár a gyám (az archaikus kor kivételével) a gyámság megszűnését követően köteles volt elszámolni a gyámolt vagyonával, s több kereset és egyéb jogeszköz is azt a célt szolgálta, hogy biztosítsa a gyám megfelelő vagyonkezelését, mégis gyakran előfordult, hogy a gyám sikkasztott a gyámolt vagyonából vagy pusztán gondatlanságból nem megfelelően kezelte azt.<sup>13</sup>

Az egykori gyámoltak ugyan a gyámság megszűnését követően (a korai köztársaság korától kezdve) lehetősége volt arra, hogy keresettel, az *actio tutelaeval* követelje a volt gyámtól a számadást, vagyonának kiadását és jogellenesen okozott kárainak megtérítését,<sup>14</sup> könnyen előfordulhatott, hogy a per során marasztalt gyám vagyona nem volt elegendő a gyámolti követelés kielégítésére. Bár felmerülhetett a lehetősége annak, hogy a volt gyámolt a gyám esetleges gyámtársaival vagy a gyámért felelősséget vállaló kezessel szemben lépjen fel igényével, arra azonban szintén nem volt garancia, hogy a velük szembeni perindítás és végrehajtás minden esetben eredményre vezet.<sup>15</sup> Ezért kérdésként merülhetett fel, hogy – mint *ultima ratio* – felelősségre lehetett-e vonni a *magistratus* is azért, ha (a gyámság kezdetekor) nem megfelelő személyt rendelt a serdüetlen számára gyámul, s ezért közvetve neki is felróhatóan keletkezett a kár, amely a gyám nem megfelelő vagyonkezeléséből eredt.

Bár a rendelkezésre álló források hiánya, ill. csekély száma miatt kérdéses, hogy általában a *magistratusok*<sup>16</sup> magánszemélyeknek történő jogellenes károkozása, ill. magánbűncselekménye esetén főszabály szerint mennyire

<sup>9</sup> Földi – Hamza 2016, 261.

<sup>10</sup> Molnár – Jakab 2015, 164.

<sup>11</sup> Benedek – Pókecz Kovács 2017, 158.

<sup>12</sup> Jakab 2017a 205.; Jakab 2017b 201.; Kaser – Knütel – Lohsse 2017, 375.; Földi – Hamza 2016, 262.; Kruse 2017, 175–188., 176.; Chevreau 2017, 189–202., 191.

<sup>13</sup> Kaser, 1971, 360–366.; Földi – Hamza 2016, 263.; Benedek – Pókecz Kovács 2017, 154.; Molnár – Jakab 2015, 164–165.

<sup>14</sup> Vö. Kaser 1971, 365–366.

<sup>15</sup> Vö. Kaser 1971, 364–366.

<sup>16</sup> A *magistratus* megjelölés jelen tanulmányban nemcsak a népgyűlés vagy a *Senatus* által megválasztott tisztségviselőkre vonatkozik, hanem különösen a császárkor vonatkozásában tágabb értelemben e fogalom alá tartoznak az állami és helyi hivatalnokok, illetve tisztségviselők is a Római Birodalomban.

volt ténylegesen lehetősége az érintett magánszemélynek keresetet indítani az adott (egykori) *magistratus*szal szemben,<sup>17</sup> a gyámrendeléssel kapcsolatosan számos szöveghely arról tanúskodik, hogy egyes *magistratus*ok felelősséggel tartoztak azért, hogy megfelelő gyámot, ill. biztosítékot rendeljenek a majdani gyámolt számára.

Ez részben azzal a ténnyel is összefüggésben áll, hogy a serdületlenek gyámsága a Kr. u. 2. századtól kezdve a császári jogalkotás és az azt kísérő jogtudósi tevékenység egyik központi témáját képezte.<sup>18</sup> A gyámság azonban már az ezt megelőző időszakban is központi szerepet játszott Róma jogéletében. Valószínűleg azért, mert sok esetben olyan jelentős vagyontömegek kezeléséről és ellenőrzéséről volt szó, amelyek Róma társadalmi elitje számára nagy társadalmi és gazdasági jelentőséggel bírtak.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Az állami tisztviselők magánszemélyekkel szembeni (kár)felelősségével, illetőleg magánbűncselekményeiből eredő felelősségével kapcsolatosan több ellentétes álláspont ismert a szakirodalomban. Theodor Mommsen szerint a magánszemélyek jogsérelem esetén felléphetek a *magistratus*okkal szemben. Ennek kapcsán különbséget tesz az *imperium*mal rendelkező és a pusztán *potestasszal* rendelkező *magistratus*ok között. Míg az előbbiekkal szemben pusztán hivatali idejük lejártával lehetett – akaratuk ellenére – keresetet indítani, az utóbbiakkal szemben akár hivatali idejük alatt is fel lehetett lépni egy magánjogi peres eljárás keretében, bár a kisebb *magistratus*ok estében is gyakoribb volt, hogy az eljárást elhalasztották a hivatali idejük leteltét követő időre, hogy a per ne vonja el őket a közügyek ellátásától. (Vö. Mommsen 1887, 698–708.) Kunkel azonban úgy véli, hogy Mommsen azon feltételezése, miszerint a *magistratus*ok ellen a hivatali idejük leteltét követően azon magánszemélyek, akiknek kárt okoztak, magánjogi peres eljárás keretében felléphetek, pusztán Cicero egyetlen megnyilvánulásán (Caec. 18) alapul, s a vonatkozó források (ismeretének) hiánya miatt nem erősíthető meg. (Vö. Kunkel – Wittmann 1995, 265–272.) Jakab Éva több kapcsolódó szöveghely elemzését követően arra a következtetésre jut, hogy a magánszemélyek sok esetben keresetet kaptak a *magistratus*okkal szemben, ha azok jogellenesen kárt okoztak nekik. (Vö. Jakab [é. n.]. Köszönet a szerzőnek a kézirat rendelkezésre bocsátásáért.)

<sup>18</sup> Nörr 2001, 23.; Jakab 2017b, 211. Megfigyelhető, hogy a jogtudósok a gyámság témaköréhez kapcsolódó szöveghelyekben rendkívül sok császári *rescriptumra* hivatkoznak. (Jakab 2017a, 215.; Jakab 2017b, 211.)

<sup>19</sup> Jakab 2017a, 207. A gyámságnak az alacsonyabb átlagéletkor miatt is nagy jelentősége volt Rómában. Saller szerint a római polgárok körülbelül egyharmada a serdültsége elérése előtt elveszítette apját, egy másik harmada pedig a 25. életének elérése előtt. A *sui iuris* férfi serdületlenek többen voltak, mint a 25 év feletti *sui iuris* férfiak. Körülbelül a földvagyon egyharmadának tulajdonosai a serdületlenek közül kerültek ki, s egy másik ötödrészének tulajdonosai a 14 és 25 év közöttiek közül. Osztályonként és régióként lehettek eltérések, de ezek nem változtatnak az összképen. (Saller 1994, 181–190.) Saller számításai és állításai megdöbbentőek ugyan, de mindenképpen rávilágítanak azokra a strukturális eltérésekre, amelyek az ókori lakosság és korunk társadalmi között állnak fent. (Vö. Grelle 2006, 412.) A gyámság kiemelkedő társadalmi és gazdasági jelentősége a forrásokban is leképeződik. Ha a római jogtudósoktól származó (s döntően Iustinianus kompilátorai által rendszerezett) írásokat vizsgáljuk, a gyámság aránya e forrásokban is tükrözi a gyámság jogpolitikai jelentőségét. Így például Gaius *Institúciói* első könyvének mintegy egyharmadát teszik ki a gyámságra vonatkozó szabályok. Iustinianus *Institúciói* első könyvében (*De personis*) ez az arány már a sorok 45%-át jelenti. A döntően a klasszikus kori római jogtudósok írásait összefoglaló *Digesta* ötven könyvből kettő, a D.26 és a D.27 a gyámságnak van szentelve. Sokatmondó, hogy a gyámságra vonatkozó sorok száma mintegy 5500, míg a korabeli gazdasági életben legnagyobb jelentőséggel bíró két szerződésre, az adásvételre kb. 3000 sor, a *locatio conductio*ra pedig mindössze 980 sor vonatkozik a *Digesta*ban. (Vö. Jakab 2017a, 206–207.; Jakab 2017b, 202–203.)

## 2. A GYÁMRENDELÉSRE JOGOSULT SZEMÉLYEK KÖRE

Amint az köztudott, Rómában alapvetően három módja volt a gyámrendelésnek. Elsősorban a serdületlen *pater familias*ának volt lehetősége arra, hogy halála esetére végrendeletében gondoskodjon hatalomalattijai részére a gyámrendelésről.<sup>20</sup> Amennyiben a *pater familias* ily módon nem rendelt gyámot a serdületlen gyermeke számára, annak legközelebbi férfi *agnatusai*<sup>21</sup> (később, a posztklasszikus kortól kezdve *cognat* rokonai) váltak a gyámjává a törvény erejénél fogva. Ha pedig sem végrendelet útján, sem pedig törvény útján nem lett gyámja a serdületlennek, a *magistratus* feladata volt, hogy egy, a gyámi feladatok ellátására alkalmas férfit jelöljön ki<sup>22</sup> számára gyámul,<sup>23</sup> aki ezen kötelezettségének (*munus*) főszabály szerint köteles volt eleget tenni.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Gai.1,144–150; Inst.1,13,3–5.

<sup>21</sup> Gai.1,155; Inst.1,15,1.

<sup>22</sup> A c. 109 *lex Ursonensis* és a c. 29 *lex municipi* egyaránt hangsúlyozza a *magistratus* által történő gyámrendelés szubszidiárius jellegét. (Vö. Nörr 2001, 44–45.)

<sup>23</sup> Gai.1,185; Inst.1,20,1–5.; Kaser – Knütel – Lohsse 2017, 376–377.; Földi – Hamza 2016, 262.; Molnár – Jakab 2015, 164–165.; Benedek – Pókecz Kovács 2017, 159.; Talamanca 1990, 159–160., 421–424.; Újvári 2016, 184–192. Ugyanakkor az is előfordulhatott, hogy bár a *pater familias* rendelt gyámot a hatalomalattijai számára, végül mégis a *magistratus*nak kellett gyámot kijelölni a serdületlen számára, mert például a végrendeletben rendelt gyám még az apa előtt meghalt vagy elvesztette vagyonát, polgárjogát, illetőleg társadalmi megbecsülését. (Vö. D.26,2,4. Jakab 2017b, 209.; Jakab 2017a, 213–214.) Vagyis a végső döntés a *magistratus*sokat illette meg még abban az esetben is, ha a *pater familias* rendelt gyámot a végrendeletében. (Vö. Krause 1995, 11.; Widauer 2014, 167.)

<sup>24</sup> A gyámság viselésére és a gyámolt ügyeinek vitelére irányuló kényszer azonban valószínűleg csak Claudius császár idejében alakult ki (Vö. Nörr 2001, 25.; Kaser – Knütel – Lohsse 2017, 377.).

## 2.1. GYÁMRENDELÉS RÓMÁBAN

A *magistratus* általi gyámrendelés alapját a *lex Atilia*<sup>25</sup> képezte.<sup>26</sup> Rómában eredetileg a *praetor urbanus* és a néptribunosok többségének határozatára volt szükség a gyámrendeléshez.<sup>27</sup> Claudius óta a *consulok*at is megillette a gyámrendelés joga,<sup>28</sup> Marcus Aurelius óta pedig egy külön erre a célra kinevezett tisztségviselőt, a *praetor tutelariust*<sup>29</sup> (később *praetor tutelarist*) is.<sup>30</sup> Utóbbi illetékessége nemcsak Rómára, hanem az *urbica dioecesisre*<sup>31</sup> is kiterjedt, s bár maga is foglalkozott a (közvetlen) gyámrendeléssel, elsősorban fellebbezési hatóságként működött.<sup>32</sup> A posztklasszikus kortól kezdve Rómában és Konstantinápolyban a *praefectus urbi* jelölte ki a gyámokat, a *vir illustriként*<sup>33</sup> említett személyek számára történő *datio tutoris* pedig egy Kr. u. 389-ből származó császári rendelet<sup>34</sup> alapján tíz *senator* és a *praetor tutelarist* közreműködésével történt.<sup>35</sup>

<sup>25</sup> A törvény feltételezett keletkezési ideje Kr. e. 210. (Vö. Nörr 2001, 2.; Kaser – Knütel – Lohsse 2017, 377.). Grelle szerint a gyámrendelésről szóló törvény létrejöttét valószínűleg az 1. és 2. pun háború nagy embervesztései indokolták. (Grelle 2006, 413.)

<sup>26</sup> Vö. Guzmán 1976, 27–131. Ezzel szemben Vigneron úgy véli, hogy a *lex Atiliát* megelőzően a *praetor az imperiuma* 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 *magistratusok*nak van joga a gyámrendeléshez, akiket erre kifejezetten feljogosítottak. (Vö. Vigneron 1978, 473.)

<sup>27</sup> Gai.1,185; Inst.1,20,pr.; Fiebiger – Liebenam 1905, 1835. Grelle szerint ugyanakkor kérdéses, hogy az *ager Romanuson* lévő kisebb *municipiumok* és *coloniák* esetében kit illetett meg a gyámrendelés joga. Valószínűnek tartja, hogy a *praetor* által delegált *praefecti iure dicundo* végezték e feladatot. Utal arra, hogy a gyámrendelés körében a delegáció tilalma pedig csak a principátus idején alakulhatott ki – a D.26,1,6,2-ben és a D.26,5,8-ban megfogalmazottakkal szemben. (Vö. Grelle 2006, 413–414.)

<sup>28</sup> Suet. Claud. 23,2.; Sachers 1948, 1512–1513.; Pókecz Kovács 2015a, 104.; Pókecz Kovács 2015b, 100.

<sup>29</sup> Frag. Vat. 244.

<sup>30</sup> Kaser – Knütel – Lohsse 2017, 377.; Kaser 1971, 357.; Benedek – Pókecz Kovács 2017, 159.; Talamanca 1990, 160.; Galaboff 2016, 137–138.; Nörr 2001, 20., 31.; Kruse 2017, 176.; Chevreau 2017, 190–191.; Sciuto 2007, 351.

<sup>31</sup> Az *urbica dioecesis* Róma városának határától a 100. mérföldköig terjedő körzet volt. (Vö. Simshäuser 1973, 251.)

<sup>32</sup> Sachers 1948, 1513.

<sup>33</sup> A *vir clarissimus* a császárkorban a *senatori* rend tagjainak rangja volt. A privilégiumokkal rendelkező *virii clarissimi* köreiből Kr. u. 365-ben emelték ki a *virii spectabiles*t és a *virii illustres*t. (Vö. Ziegler – Sontheimer 1979d, 1293.)

<sup>34</sup> C.5,33,1pr.

<sup>35</sup> Kaser – Knütel – Lohsse 2017, 377.; Talamanca 1990, 160.; Inst.1,20,4; Sachers 1948, 1515.; Galaboff 2016, 184.

## 2.2. GYÁMRENDELÉS AZ ITÁLIAI *MUNICIPIUM*MOKBAN

Az itáliai *municipium*okban a *divi fratres*, vagyis Marcus Aurelius és Lucius Verus császár korától kezdve a gyámrendelés joga a *iuridicus regionist* illette meg.<sup>36</sup> A Frag. Vat. 232 kifejezetten kimondja, hogy a *praetor tutelarius* nem rendelhet gyámot olyan serdületleneknek, akiknek a vagyona a *iuridicusok* körzetében (*regiones*) található, mert nem avatkozhat bele a *iuridicusok* hatáskörébe tartozó gyámrendelésbe. Ebből arra lehet következtetni, hogy a *iuridicusok* körzetében minden esetben a *iuridicusok*at illette meg a gyámrendelés joga,<sup>37</sup> a *duumvirek* pusztá javaslata alapján.<sup>38</sup>

Úgy tűnik azonban, hogy az ezt megelőző időszakban a városi *magistratusok*at, így a *decuriók* döntése alapján a *duumvirek*et is megillette a gyámrendelés joga az itáliai *municipium*okban. Legalábbis erre utal egy, a *tutoris datio*ra vonatkozó okirat, amely – több másikkal együtt – Itáliában, a Vezúv környéki ásatások folytán Herculaneumból került elő.<sup>39</sup>

A Kr. u. 1. századból származó szóban forgó okirat (a *Tabula Herculaneensis*, Della Corte 1951, 228 [n. 13]) az alábbiakat tartalmazza:<sup>40</sup>

*Ilvir ex decurionum decret[o, quo ne ab] iusto tutore [tutela abeat, ex] lege  
lulia [et Titia dixit: Aresc[usae Q. Vidibus [A]mpliatus sit tuto[r].<sup>41</sup>*

A *duumvir* a *decuriók* döntése alapján, annak érdekében, hogy egy gyámoltnak a jogszerű gyámja ne hiányozzon, a *lex Iulia et Titia* alapján a következőt rendeli el: Arescusa gyámja Q. Vidibus Ampliatus legyen.

Érdekes megfigyelni, hogy bár Herculaneumnak valószínűleg saját városi törvénye (*lex municipalis*) volt, amelyben a *tutoris datio* is szabályozásra kerülhetett, ebben a szövegben (mint ahogyan több, Herculaneumból fennmaradt okiratban is) a *decuriók* gyámrendelési joga a *lex Iulia et Titia* alapján kerül említésre<sup>42</sup> – mely törvény Itáliában és a provinciákban szabályozta a gyámrendelést.<sup>43</sup>

<sup>36</sup> Frag. Vat. 205, 232, 241; A D.26,5,28-ban a *iudex* valószínűleg a *iuridicus* helyett áll. (Vö. Sachers 1948, 1514.; Galaboff 2016, 184.) A *iuridici* rendszerét Marcus Aurelius az igazságszolgáltatás hatékonyabb biztosítása érdekében hozta létre. (Vö. Pókecz Kovács 2016, 125.) A *iuridicusok* császári hivatalnokok voltak, a császár nevezte ki őket, hivatali idejük a császár akaratától függött, és a bírói hatalmukat a *princeps*éből eredeztették. (Vö. Simshäuser 1973, 241.)

<sup>37</sup> Simshäuser 1973, 245.

<sup>38</sup> Kaser 1971, 357.

<sup>39</sup> További Herculaneumból származó táblák rekonstrukciójára lásd: Camodeca 2006–2007, 57–81., Sciuto 2007, 363–364.; Grelle 2006, 414–415.

<sup>40</sup> Jakab 2017a, 204–205.; Jakab 2017b, 209.

<sup>41</sup> Arangio-Ruiz 1974, 451–452. rekonstrukciója alapján.

<sup>42</sup> Nörr, 2001, 11–12.; Jakab 2017a, 209.; Jakab 2017b, 217, 204–205.; Grelle, 2006, 415.

<sup>43</sup> Nörr 2001, 2. Ez valószínűleg két törvény volt. Sachers szerint a *lex Titia* vélhetően Kr. e. 99-ben keletkezett, s eredetileg valamennyi provinciára vonatkozhatott, de később valószínűleg a *senatusi* provinciákban alkalmazták ezt a törvényt a gyámrendelés kapcsán. A Kr. e. 32-ből származó *lex Iulia de tutela* hatálya a *provinciae Caesaris*ra terjedt ki. (Vö. Sachers 1948, 1513.) Grelle úgy véli, hogy valóban két törvényről van szó, de azok

A *magistratus municipales* gyámrendelési hatáskörét a *iuridicusok* tisztségének létrehozatala Eck szerint azonban nem zárta ki teljesen, csupán korlátozta azt. Különösen abban az esetben kellett a gyámrendelésnél eljárniuk a *iuridicusok*nak, ha a gyámrendelés kapcsán egy itáliai település határait át kellett lépni. Így például ha a gyámot nem abból a városból kellett választani, amelyikben a gyámolt lakott, vagy ha a gyámolt vagyona több településen volt megtalálható. Ebben az esetben azonban a *magistratus municipales* kötelesek voltak segíteni a *iuridicusok*nak, fel kellett kutatniuk a szomszédos városokban az alkalmas gyámokat s a személyükről tájékoztatniuk kellett a *iuridicus*t.<sup>44</sup>

### 2.3. GYÁMRENDELÉS A PROVINCIÁKBAN

A provinciákban a *lex Iulia et Titia* alapján a klasszikus korban a *proconsul* és a *praeses provinciae* feladata volt a gyámrendelés.<sup>45</sup> (A helytartó azonban a gyámrendelés feladatát a neki alárendelt hivatalnokokra bízhatta.)<sup>46</sup>

A helytartó tisztségét a forrásokban gyakran a „*qui ei provinciae praeierit*” szavakkal írják le,<sup>47</sup> s feltételezhető, hogy már a *lex Iulia et Titia* is tartalmazta ezt a kifejezést.<sup>48</sup>

Azon kérdés megválaszolásához, hogy ez a kifejezés csupán a helytartóra vagy esetleg más személyekre is vonatkozott-e, segítséget nyújthat az alábbi Ulpianus-fragmentum,<sup>49</sup> amelyben a következő felsorolás található a provinciai gyámrendelés vonatkozásában:

D.26,5,1 pr.–2

*Ulpianus 39 ad sab.*

„(pr.) *Sive proconsul sive praeses sive etiam praefectus Aegypti sive proconsulatum optineat provinciae vel temporis causa praeside defuncto vel quia ipsi provincia regenda commissa.*

(1) *Legatus quoque proconsulis ex oratione divi Marci tutorem dare potest.*

(2) *Quod autem permittitur tutorem dare provinciae praesidi, eis tantum permittitur, qui ^ cui ^ sunt eiusdem provinciae vel ibidem domicilium habent.”*

---

nem keletkezhetek később, mint Kr. e. 42. Grelle szerint a *lex Titia* nemcsak a római polgárok *coloniáiban* és *municipiumaiban*, hanem a latinjogú városokban is szabályozta a gyámrendelés jogát. (Grelle 2006, 417–422.) Nörr Kr. e. 31-re teszi a *lex Titia* keletkezési idejét. (Vö. Nörr 2001, 2.)

<sup>44</sup> Eck 1979, 258–259.

<sup>45</sup> Gai.1,185; Inst.1,20,pr.; Kaser – Knütel – Lohsse 2017, 377.; Nörr 2001, 29.; Benedek – Pókecz Kovács 2016, 159.; Talamanca 1990, 160.; Sachers 1948, 1513.; Sciuto 2007, 350., 390. A *praeses* kifejezést a 2. századtól kezdve a tartományi kormányzók megjelölésére használták mind a *senatori*, mind a lovagrendiek vonatkozásában. (Vö. Pókecz Kovács 2016, 128.)

<sup>46</sup> Sachers 1948, 1514.; Fiebiger – Liebenam 1905, 1835.; Galaboff 2016, 184.

<sup>47</sup> Fr. 5 col. I *lex Ursonensis* (rekonstrukció Crawford, 1996, Nr. 25, 411 alapján.); c. 80 *lex Irnitana*.

<sup>48</sup> Nörr 2001, 29.; Galaboff 2016, 150.

<sup>49</sup> Galaboff 2016, 150.

A szöveghely értelmében gyámot rendelhet a *proconsul*, a *praeses provinciae*, valamint a *praefectus Aegypti*,<sup>50</sup> továbbá a *procurator*, aki egy provinciában a *proconsul* hivatalát tölti be időlegesen a helytartó halálát követően, vagy azért, mert átruházták rá a provincia igazgatásának jogát. A *proconsul legatus* is rendelhet gyámot Marcus Aurelius rendelkezése alapján. Azonban a (nem prokonzuli) *praesides* csak olyan személyek számára rendelhetek gyámot, akik a tartományuk polgárai vagy a tartományukban élnek.<sup>51</sup>

Szintén a gyámrendeléssel kapcsolatos a következő Ulpianus-fragmentum is:

D.1,20,2

*Ulpianus 39 ad sab.*

„*luridico, qui Alexandriae agit, datio tutoris constitutione divi Marci concessa est.*”

Ebben a szöveghelyben arról számol be Ulpianus, hogy az Alexandriában eljáró *iuridicus* Marcus Aurelius császár egyik rendelete alapján megilleti a gyámrendelés joga.

Az első idézett fragmentumban említett tisztségviselőket (*proconsul*, *praeses* és *praefectus Aegypti*) minden bizonnyal már a *lex Iulia et Titia* alapján megillette a *datio tutoris*, vagyis a gyámrendelés joga. A „*iuridicus, qui Alexandriae agit*” és a *legatus proconsulis* azonban már nem közvetlenül a *lex Iulia et Titia* alapján nyerte a felhatalmazását a *datio tutoris*-ra, hanem külön császári rendelkezés alapján (*constitutio, oratio divi Marci*).<sup>52</sup>

### 2.3.1. Gyámrendelés a latin és római coloniákban és municipiumokban

A latin *municipium*okban és római *coloniák*ban a források tanúsága szerint az adott város státútuma alapján a klasszikus kor végén, ill. a posztklasszikus korban a *proconsul* és a *praeses provinciae* mellett a *magistratus municipalis*, valamint a *defensor civitatis*<sup>53</sup> feladatát is képezte a gyámrendelés.<sup>54</sup> (*Magistratus municipalis* alatt a *duumvireket*<sup>55</sup> és a *quattuorvireket*<sup>56</sup> kell érteni az adott *municipium*ban vagy *coloniában*.<sup>57</sup>)

<sup>50</sup> A *praefectus Aegypti* helytartó és a *princeps* képviselője volt Egyiptomban. A hivatalos címe *praefectus Alexandriae et Aegypti* volt. (Vö. Ziegler – Sontheimer 1979c, 1102.)

<sup>51</sup> Nörr 2001, 29–30.

<sup>52</sup> Nörr 2001, 29–30.; Galaboff 2016, 150–151.

<sup>53</sup> A *defensor civitatis (plebis)* feladata volt, hogy a népet védje a *potentioresszel* szemben az elnyomástól és a kizsákmányolástól. Ez alapvetően a *decuriones* részéről fenyegetett, akik az adók fizetéséért személyes felelősséggel tartoztak, s ezért minden eszközt felhasználtak annak behajtása érdekében. Emellett a *defensor civitatis*-nak folyamatosan új hatáskörei alakultak ki, így például a jogügyletek hitelesítése, közreműködés a gyámrendelés során, valamint a *iurisdictio* gyakorlása kisebb jelentőségű ügyekben. (Vö. Ziegler – Sontheimer 1979a, 1422–1423.)

<sup>54</sup> Vö. Erman 1894, 241–255., 247–253.; Talamanca 1990, 160.; Glück 1829, 411.

<sup>55</sup> A *duoviri* voltak a római vagy latin jogú városok, *municipium*ok, ill. *coloniák* legmagasabb rangú hivatalnokai, akik a római *consulok*nak feltehetőek meg. Évente kettőt választottak, teljes nevük *duoviri iure dicundo* volt. (Vö. Havas – Németh – Szabó 2001, 203.; Schubert 1976, 352.; Ziegler – Sontheimer 1979b, 880–881.)

<sup>56</sup> A *quattuorviri* a *municipium*ok élén álló négy választott tisztségviselő neve. A *quattuorviri* kollégiuma a magasabb rangú két *quattuorviri iure dicundo*-ból és a két alacsonyabb rangú *quattuoviri aediles*-ből állt. (Vö. (Havas – Németh – Szabó 2001, 182–183.)

<sup>57</sup> Rudorff 1834, 159.; Ziegler – Sontheimer 1979b, 880–881.



Ebből a szempontból jelentősek számunkra a *lex municipi Irnitani* és a *lex municipi Salpensani* a hispaniai Irni és Salpensa municipális alkotmányai (statútumai), amelyek – a helységnevek kivételével – szinte teljesen azonos módon kerültek megfogalmazásra, e törvények keletkezése kb. Kr. u. 90-re datálható.<sup>58</sup> Salpensa és Irni latin jogú *municipiumok* voltak, amelyek Malacával együtt a Flaviusok alatt nyerték el a *municipiumi* rangot.<sup>59</sup>

A *c. 29 lex municipi (Irnitani, Salpensani)*<sup>60</sup> alapján arra lehet következtetni, hogy a latin *coloniákban* és *municipiumokban* a *magistratus municipalest*, vagyis a *duumvireket* illette meg a *datio tutoris* joga,<sup>61</sup> s vagy „*de omnium collegarum sententia*”, azaz valamennyi kolléga döntésével, vagy „*ex decreto decurionum*”, vagyis a *decuriók* határozatával hozták meg döntésüket a gyámrendelés tárgyában.<sup>62</sup> Az ekként rendelt *tutor municipalis* a törvényben található kettős fikció értelmében egyrészt egy *tutor adgnatus proximusszal* (vagyis egy törvényes gyámmal), másrészt pedig egy *civis Romanus* feletti *tutor civis Romanusszal* (vagyis egy római polgár fölött gyámságot gyakorló római polgárral) azonos jogállásúnak volt tekintendő.<sup>63</sup>

Hasonlóképpen rendelkezett a *c. 109 lex Coloniae Genetivae Iuliae (lex Ursonensis)*,<sup>64</sup> mely törvény a Caesar által Hispania déli részén, a későbbi Baeticában alapított *Colonia Genetiva Iulia Urbanorum*, más néven *Colonia Ursonensis* statútuma volt, s melynek keletkezési ideje Kr. e. 44-re tehető. A törvény értelmében nem csupán a nők, hanem a serdületlenek is a *duumvirekhez* fordulhattak gyámrendelés kérelmezése céljából, s megnevezhették az általuk kívánt gyámot.<sup>65</sup>

A *c. 109 lex Ursonensis* és a *c. 29 lex municipi (Irnitani, Salpensani)* alapján tehát arra a következtetésre lehet jutni, hogy a helyi jogok is tartalmaztak rendelkezéseket a *datio tutorisra* vonatkozóan. Hogy a gyámrendelés kapcsán a helyi hatáskörök hogyan viszonyultak a helytartó központi hatásköréhez, az még a késő császárkorban sem teljesen egyértelmű, annak ellenére, hogy ezen időszak forrásai viszonylag szélesebb körben fennmaradtak. Valószínű, hogy – ahogy más területeken is jellemző volt – a helytartó teljes hatásköre a *datio tutoris* tekintetében is konkurált a *magistratus municipales* helyi hatáskörével.<sup>66</sup>

<sup>58</sup> Nörr 2001, 2.

<sup>59</sup> Vö. Havas – Németh – Szabó 2001, 313–314.; Illés 2007, 5–7.; Grelle 2006, 422–425.

<sup>60</sup> Szövegkiadás: Gonzáles – Crawford 1986, 147–243.

<sup>61</sup> Vö. Sachers 1948, 1514.; Kaser 1971, 357.; Fiebiger – Liebenam 1905, 1835.; Galaboff 2016, 184.; Mitteis 1908, 392–393. Ehhez a kérdéshez lásd részletesen: Panero Oria 2011, 973–996.

<sup>62</sup> Nörr 2001, 31., 38–40.; Galaboff 2016, 151. Galaboff úgy véli, hogy a *tutor impuberumot* minden esetben „*ex decreto decurionum*” kellett rendelnie a *duovireknek*, a *tutor mulierumot* azonban csak akkor, ha egyáltalán nem volt kolléga vagy távol volt. (Vö. Galaboff 2016, 140–141.)

<sup>63</sup> Nörr 2001, 46–52.; Galaboff 2016, 140–141., 166–175.; Kaser 1971, 357. Karlowa utal arra, hogy a *c. 29 lex municipi Salpensani* nem említi a provinciális helytartó gyámrendelési jogát, azonban mivel a törvény csak töredékesen maradt fent, ebből a tényből nem lehet egyértelmű következtetéseket levonni arra nézve, hogy a provinciális helytartónak e tekintetben milyen jogköre volt. (Vö. Karlowa 1855, 596.)

<sup>64</sup> Szövegkiadás: Crawford 1996, 411. A *lex Ursonensis*ről lásd részletesen: Gómez-Iglesias Casal 1997, 247–266.; Janzso – Szabó 2009, 21–50.

<sup>65</sup> Nörr 2001, 2–4.

<sup>66</sup> Nörr 2001, 60.; Lásd még Mitteis 1908, 396–397.



Az azonban vitatott, hogy a római *municipium*okban<sup>67</sup> általánosan megillette-e a *tutor impuberis* vonatkozásában a *magistratus municipalest* a *datio tutoris* joga.<sup>68</sup>

Mommsen úgy véli, hogy a D.27,8,1,1<sup>69</sup> alapján, valamint az alapján, hogy a Gai.1,185 és az *Ulpiani Liber Singularis* 11,18 a gyámrendelésre jogosultak felsorolása alkalmával nem említi meg a *magistratus municipalest*, arra lehet következtetni, hogy utóbbiakat nem illette meg a római *municipium*okban a *tutoris datio*. Szerinte ez a következtetés úgy egyeztethető össze a forrásokban található számos utalással,<sup>70</sup> amelyek mégis a *magistratus municipales* gyámrendelési jogát támasztják alá, hogy eredetileg valamennyi gyámot a helytartók rendelték a provinciákban a *leges lulia et Titia* alapján, s ez a gyámrendelés általában az érintett *magistratus municipales* javaslatára (*nominatio*) alapján történt. Aztán a folyamat lerövidítése érdekében a kisebb jelentőségű ügyekben átengedték a gyámrendelést a *magistratus municipalesnek*, azonban a formális *datio* virtuálisan még *nominatio* maradt, s az erre vonatkozó kifejezés a *dare* és a *nominare* között ingadozott.<sup>71</sup>

Karlowa azonban vitatja Mommsen állításának helyességét. A D.27,8,1,1 ugyanis szerinte csupán a római *magistratusok*ra vonatkozik, a Gai.1,185 és az *Ulpiani Liber Singularis* 11,18 pedig csak a törvényekben felhatalmazott *magistratusokról* tesznek említést, s nem említik a *senatus consultum*okban, valamint a császári rendeletekben gyámrendelési joggal felruházott személyeket, így pl. a *consult*, a *praefectus urbit* és a *praetor tutelarist* sem.<sup>72</sup>

<sup>67</sup> A *municipia* és *coloniae civium Romanorum* közötti különbség eredetileg az volt, hogy a *municipia civium Romanorum* bizonyos értelemben külső behatás hatására keletkeztek, azáltal, hogy egyes *peregrinus* városoknak, vagyis organikusán létrejött és nem mesterségesen létrehozott városoknak teljesen megadták a római polgárjogot. Ezek a *municipiumok* autonóm helyi igazgatással rendelkeztek. Ezzel szemben a *coloniae civium Romanorum* esetében Róma által a Római Birodalom területén terv szerint létrehozott városokról volt szó, amelyek római polgárok zárt betelepítése révén keletkeztek. A *coloniát* létrehozó római polgárok megtarthatták teljes polgárjogukat, de a *coloniák* eredetileg nem minősültek autonóm városoknak. Idővel a két várostípus egyre inkább hasonlítani kezdett egymáshoz, majd a császárkorban szinte valamennyi különbség megszűnt köztük. A római *coloniák* és *municipiumok* jogállásáról lásd részletesen: Simshäuser 1973, 35–46.

<sup>68</sup> Kaser 1971, 357; Fiebiger – Liebenam 1905, 1834–1835. Rudorff a *magistratus municipalest* megillető *tutoris datio* mellett foglalt állást. (Vö. Rudorff 1832, 354.)

<sup>69</sup> D.27,8,1,1

*Ulpianus 36 ad ed.*

„*Neque praetor neque quis alius, cui tutoris dandi ius est, hac actione tenebitur.*” A szöveghelyben azt jelenti ki a jogtudós, hogy sem a *praetor* orral szemben, sem mással szemben, akit megillet a *datio tutoris* joga, nem lehet megadni az *actio subsidiariát*, amely a gyámolt igényérvényesítését szolgálta. Mivel több forrás is tanúsítja, hogy a *magistratus municipalesszal* szemben számos esetben megadták az *actio subsidiariát*, Mommsen ebből azt a következtetést vonja le, hogy a *magistratus municipales* nem tartoztak azon személyi körbe, akiket megilletett a gyámrendelés joga. (Vö. Mommsen 1857, 438–439.)

<sup>70</sup> Pl. D.26,5,3; D.26,5,19,1; D.50,1,2,5; C.5,34,5; Frag. Vat.191, 247.

<sup>71</sup> Mommsen 1857, 361–507., 438–439. Solazzi is tagadja a *magistratus municipales* önálló jogát a *tutoris datio*hoz (Vö. Solazzi 1917-1918, 1–24. (= 1957, 211–228.))

<sup>72</sup> Karlowa 1855, 596.

Karlowa úgy véli, hogy nem helytálló az az állítás sem, mi szerint a *magistratus municipales* gyámrendelése esetén a formális *datio* virtuálisan még *nominatio* maradt, ugyanis ahogy a forrásokból<sup>73</sup> kitűnik, egyértelmű különbség volt aközött, hogy a *magistratusok* maguk rendelték-e a gyámot (*datio*) vagy csak javaslatot tettek a személyére (*nominatio*). Ugyanakkor mégis különbözött a *magistratus municipales* gyámrendelési joga a *praetorokétól* vagy a *praeses provinciaetól*. Karlowa szerint a *magistratus municipales* gyámrendelési joga a *praeses provinciae* joga mögött állt, s azt csak a helytartó parancsára gyakorolhatták, és csak abban az esetben, ha a gyámolt vagyona nem volt jelentős.<sup>74</sup>

Mitteis ezzel szemben úgy véli, hogy a *magistratus municipalest* igazolhatóan megillette az önálló *tutoris datio*hoz való jog.<sup>75</sup>

Úgy tűnik, hogy az alábbi Ulpianus-fragmentum is azt az álláspontot támasztja alá, hogy a *magistratus municipalest* megillette a *datio tutoris* joga. A szöveghely Ulpianus *Edictum*-kommentárjából származik (*36 ad edictum: actio subsidiaria*), mely kommentár a municipális szervek hatáskörére és felelősségére vonatkozóan tartalmaz információkat:<sup>76</sup>

D.26,5,3

*Ulpianus 36 ad ed.*

„*lus dandi tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus eoque iure utimur, sed illum, qui ab eodem municipio vel agro eiusdem municipii est.*”

Az idézett szöveghelyben arról számol be Ulpianus, hogy a gyámrendelés joga valamennyi *magistratus municipalist* megilleti, de ezen joguk csak azon gyámokra terjed ki, akik az adott *municipium* területén vagy annak körzetében élnek.

### 2.3.2. Gyámrendelés a peregrinus közösségekben

További kérdésként merül fel, hogy a *peregrinus* közösségekben is megillette-e a helyi hivatalnokokat a *datio tutoris* joga. A szakirodalomban általában kétségbe vonják a városi hivatalnokok gyámrendelési jogát e közösségek tekintetében, legalábbis abban az esetben, ha a gyámolt római polgár. A *peregrinus* származású gyámolt vonatkozásában viszont általában úgy vélik, hogy a helyi hivatalnokokat megillette a *datio tutoris* joga.<sup>77</sup>

<sup>73</sup> D.27,8,1,2–3.

<sup>74</sup> Karlowa 1855, 596.; Hasonlóképpen Fiebiger – Liebenam 1905, 1835.

<sup>75</sup> Mitteis 1908, 390–392.; Erman 1894, 248.

<sup>76</sup> Nörr 2001, 22.

<sup>77</sup> Mitteis 1908, 393.

A legtöbb provinciális környezetből származó okiratos emlék Egyiptomból maradt fent.<sup>78</sup> Ebben valószínűleg az is szerepet játszott, hogy Egyiptom az ókorban a legtökéletesebb bürokrácia és a legfejlettebb írásbeliség országának számított, ebből eredően egyben a császári igazgatás által követett példaképnek is minősült.<sup>79</sup> Így a modern irodalom is döntően az egyiptomi okiratos források alapján próbál meg általános következtetéseket levonni a *peregrinus* városokban a gyámsággal kapcsolatos ügyintézés szabályaira vonatkozóan. Ugyanakkor mind a mai napig nem született egységes, általánosan elfogadott álláspont abban a tekintetben, hogy a helyi szerveket megillette-e az önálló *ius tutoris dandi* vagy a gyámrendelést pusztán a helytartó hozzájuk delegált jogaként gyakorolhatták, a helytartó felhatalmazása alapján.

### 2.3.2.1. A *datio tutoris delegatióját feltételező elmélet* (Kruse)

A modern szerzők közül kettőt kiemelve, úgy tűnik, Kruse inkább amellett foglal állást, hogy Egyiptomban alapvetően a helytartót illette meg a gyámrendelés joga, de ezen jogának gyakorlását jellemzően az alsóbb szervekhez delegálta.

<sup>78</sup> Egyiptomban, a római időszakban a hivatalnokrendszer jelentős változáson ment át a ptolemaioszi időszakhoz képest. A legfelsőbb szinten álló hivatalnok a császári helytartó (*praefectus Aegypti*) volt, az ő kezében összpontosult a polgári és a katonai hatalom is. Egyiptomot három nagy régióra osztották, amelyek élén *procuratorok* (*episztratégoszok*) álltak (*episztratégosz Pelusio*, *episztratégosz Heptanomiae*, *episztratégosz Thebaidosz*), de felettük is a *praefectus Aegypti* gyakorolt felügyeletet. A három régió több kisebb igazgatási egységből, *nomoszból* állt, élén a *praefectus Aegypti* által kinevezett *sztratégossal*. Egyiptomban, szoros értelemben a három görög városban, Naukratiszon, Alexandrián és Ptolemaioszon kívül, amelyeket az alapításuk során különös városi jogokkal ruháztak fel, nem voltak városok, hanem csak falvak. De minden kerületben (*nomosz*) egy fő falu volt a *nomosz* hivatalainak a székhelye, s ez a falu *metropolisz*nak nevezte magát. A görög lakosság a *metropoliszokban* volt a legnagyobb arányban jelen, s a rómaiak a *metropoliszok* görög közösségeinek egy városi hivatalnokrendszer kialakítását tették lehetővé. A városi hivatalnokok feje minden *nomoszban* a *gymnasiarkhosz*, vagyis a *gymnasium* vezetője volt. Őt követte az *exegétész*, akinek több különféle igazgatási feladat tartozott a hatáskörébe, ideértve az árvákról való gondoskodást is, őt követte a rangsorban a *kosmétosz*, majd a városi főpap, a jegyző (*agoranomosz*), végül az élelmezésügyi hivatalnok (*eutheniarkhosz*) és a városi írnok. Ezek a hivatalnokok csupán egy évig voltak hivatalban. A városi hivatalnokok nem kaptak fizetséget hivatali teendőik ellátásáért, sőt a közösség érdekében szükséges kiadásokat jellemzően a saját magánvagyonukból kellett fedezniük. Míg a városi hivatalnokok csak a görög közösségekben voltak jelen, addig a *metropoliszokban* és a falvakban magasabb és alacsonyabb állami hivatalnokok működtek. A *nomosz* legmagasabb szintű állami hivatalnoka a *sztratégosz* volt, a második pedig a királyi írnok (*baszillikosz grammateusz*). E két állami hivatal fizetett hivatal volt, s évekig ugyanazon személyek töltötték be. A többi hivatalnok, így a falvak elöljárói is, helyi lakosok voltak, akiknek a hivatalukat egy évig fizetés nélkül kellett viselniük, úgy hogy a hivataluk viselésével együtt járó költségek jelentős részét maguknak kellett fedezni. A római állam javára kifejtett ezen ingyenes tevékenységet *liturgiának* nevezték. Arra vonatkozóan, hogy ki viselje az adott tisztséget, a faluközösség tett javaslatot az állami hivatalok felé, mely javaslatot a faluközösség saját veszélyére tette, kezességet vállalva az általa javasolt férfiakért. (Vö. Preisigke 1916, 27–28., 30–31.; Pókecz Kovács 2016, 131.) Drecoll kicsit eltérően állapítja meg a városi hivatalnokok sorrendjét: *exegétész*, *kosmétosz*, *eutheniarkhosz*, majd *agoranomosz*. (Vö. Drecoll 1997, 102.)

<sup>79</sup> Erman 1894, 246.

Kruse a következőképpen összegzi a római Egyiptomban<sup>80</sup> a gyámrendelésre jogosult személyek körét: szerinte a provinciái helytartó, vagyis a *praefectus Aegypti* valamennyi, a provinciát érintő ügyben hatáskörrel rendelkező, s így valamennyi kérelmet hozzá is lehetett címezni. Szerinte ez a gyámsággal kapcsolatos ügyekben is így volt, a kései köztársaság jogára<sup>81</sup> tekintettel, amely a helytartót jelölte ki a provinciákban a gyámrendelésért felelős hatóságként mind a római polgárok, mind pedig a *peregrinusok* vonatkozásában. De – ahogyan az sok más esetben is gyakran előfordult – a helytartó általában az alacsonyabb rangú, helyi adminisztratív szervekhez utalta az ügyeket. Csak ritkán címezték a gyámrendelésre vonatkozó kérelmeket magához a *praefectus Aegypti*hez. Kruse azt feltételezi, hogy ezekben az esetekben nem pusztán arról volt szó, hogy a kérelmező azt akarta, hogy a legmagasabb rangú tisztviselő, vagyis a helytartó foglalkozzon a kérelmével, hanem ezen esetek többségénél a magyarázatot az esetek sajátos körülményei jelentették.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> Kruse az okiratos emlékek alapján több fontos következtetést is levon a római egyiptomi gyámságra vonatkozóan. Egyrészt felhívja a figyelmet arra a jelenségre, hogy a klasszikus kori római joggyakorlattól eltérően Egyiptomban – a helyi hagyományoknak megfelelően – nemcsak férfiakat lehetett gyámmá kinevezni, hanem nőket is. Másrészt egy másik fontos eltérés volt a római gyakorlathoz képest, hogy a római jog szerint a *magistratusok* gyámrendelése szubszidiárius volt, vagyis csupán akkor rendeltek gyámot, ha a serdületlennek sem a *pater familias* nem rendelt végrendeletében gyámot, sem alkalmas felnőtt férfi *agnat* (később *cognat*) rokonai nem voltak, akik gyámként járhattak volna el. Ezzel szemben – az okiratok alapján arra lehet következtetni, hogy – Egyiptomban nem csupán akkor kellett, illetve lehetett a hivatalnokoknak rendelkezni a gyámrendelésről, ha nem volt a serdületlennek élő rokona, aki ezt a tisztséget betöltötte volna, hanem akkor is, ha volt ilyen rokon. Kruse úgy véli, hogy ha volt olyan férfi rokon, aki hajlandó volt vinni a serdületlen ügyeit, akkor nem volt szükséges, hogy kinevezzék a serdületlen gyámjává, anélkül is viselhette a gyámságot. Azonban előfordulhatott, hogy a család mégis kérelmezte az ilyen rokon gyámmá való hivatalos kinevezését. Ennek valószínűleg az volt az oka, hogy nagyobb biztonságra törekedtek. A hivatalosan kinevezett gyám ezt követően felelőssé vált a gyámolt ügyeinek viteléért. Ilyenkor a gyám kinevezésére irányuló kérelemnek a célja általában a hivatalos regisztráció volt. Ha a család úgy döntött, hogy nem nyújtanak be formális kérelmet a gyám kinevezésére, az állam nem volt kénytelen semmilyen aktusra a serdületlen érdekében. Ha azonban nem volt alkalmas rokon, aki a gyámi feladatokat elláthatta volna, akkor a gyámot az államnak kellett kineveznie a serdületlen számára. Ilyen esetben azonban olykor előfordult, hogy késedelmesen került sor a gyám kinevezésére, vagy a helyi hatóságok hanyagsága miatt, vagy azért, mert nem tájékoztatták őket elég korán arról, hogy van olyan serdületlen, akinek nincsenek élő rokonai. (Vö. Kruse 2017, 177–180.)

<sup>81</sup> *Lex Iulia et Titia*, Inst. 1,20; P. Oxy. IV 720

<sup>82</sup> Ez különösen megfigyelhető volt Antinoé polgárainál, akiket megilletett néhány privilégium a többi egyiptomival szemben. Így például egy Arsinoitész *nomoszból* (talán Philadelphia faluból) Kr. u. 225-ből származó kérelemben szereplő serdületlen és az a személy, aki a gyámja kíván lenni, egyaránt Antinoé polgárai, de a serdületlen vagyona Arsinoitész *nomoszban* van (P. Harr. I 68). Hasonló esetről számol be egy Arsinoitészben található, Tebtynisz faluból származó papyrusz, Kr. u. 266/267-ből, amelyben egy Antioitéből származó nő arra kéri a *praefectust*, hogy a fivérének nevezze ki a serdületlen lánya számára gyámmá. A helytartó utasítsa erre Arsinoitész *nomosz sztratégoszát*, mert a tulajdonuk Arsinoitészben van. Tehát mindkét esetben a gyámság összekapcsolódott egy Antinoitéből származó gyámolt vagyonával, amely Antinoitén kívül helyezkedett el, s ezért az arsinoitészi *sztratégosz* hatáskörébe tartozott. Mivel a *sztratégosz* nem volt feljogosítva arra, hogy egy kívülálló személyt a hatásköre alá vonjon, szüksége volt a helytartó utasítására, hogy antinoei polgárok vonatkozásában döntsön a gyámrendelésről. (Vö. Kruse 2017, 181–182.)

Helyi szinten a gyámrendelésre vonatkozó kérelmeket vagy a *nomosz sztratégosz*ához, vagy az *exegétész*hez lehetett benyújtani. (Utóbbihoz gyakrabban, mint az előbbihez.) Azt azonban nem lehet tudni, hogy eme két hivatalnok hatásköre hogyan viszonyult egymáshoz az ilyen jellegű kérelmek vonatkozásában. Kruse feltételezi, hogy a lakosoknak lehetősége volt arra, hogy válasszanak, melyik hivatalnokhoz kívánnak fordulni a gyámrendelésre vonatkozó kérelmükkel. A *nomosz* fővárosának adminisztratív szervei között találhatóak a *metropolisz* írnokai, akik szintén közreműködtek a gyámrendelésben. Ezek az alacsonyabb rangú hivatalnokok azonban nem rendelkezhetek a gyámrendelés vonatkozásában a *nomosz sztratégosz*áéval és az *exegétész*ével megegyező jogokkal. Alárendelt hivatalnokokként minden bizonnyal az előjáróik (a *sztratégosz* és az *exegétész*) utasításai szerint kellett eljárniuk.<sup>83</sup>

Így például a P. Ryl. II 121-ben, amely egy Kr. u. 2. századra datálható papirusz, egy bizonyos Heron arra kéri az *exegétészt*, hogy utasítsa a *nomosz metropolisz*ának írnokait, hogy nevezzenek ki gyámot az egy hónappal korábban elhunyt Heras nevű férfi serdületlen fia számára. Hasonlóképpen egy másik esetben, amelyet egy Kr. u. 182-ből vagy 183-ból származó papirusz tartalmaz,<sup>84</sup> Oxyrhynchos *nomosz sztratégosz*-helyettese, egy Heras nevű férfi hozzá címzett kérelmére reagálva arra utasítja az írnokot, hogy nevezzen ki gyámot egy serdületlen számára. Végül pedig itt említendő egy kérelem (P. Oxy. III 487 [= M. Chr. 322]), melyet az *episztratégosz*hoz címzett egy férfi, akit Kr. u. 156-ban Oxyrhynchos írnoka jelölt ki a serdületlen gyámjává, amikor a kérelmező kijelentette, hogy a serdületlennek nincsenek sem anyai, sem apai ágon rokonai. A kérelmező azonban jelenleg azt állítja, hogy liturgiai kötelezettségek terhelik, s el van adósodva, így azt kérelmezi, hogy az *episztratégosz* utasítsa a *nomosz sztratégosz*át, hogy az kényszerítse a *metropolisz* írnokát arra, hogy egy másik személyt nevezzen ki a helyére gyámmá.<sup>85</sup>

### 2.3.2.2. Az *autonomus tutoris dandi* kialakulását feltételező elmélet (Sciuto)

Egy másik fontos modern szerző, Sciuto a D.26,1,6,2-ből kiindulva vezeti le elméletét. Ebben a fragmentumban Ulpianus arra hívja fel a figyelmet, hogy a gyám rendelésének joga nem közvetlenül az *imperium* s nem a *iurisdictio*n alapszik, hanem azokat illeti meg, akik azt törvény, *senatus consultum* vagy a *princeps* felhatalmazása alapján kifejezetten (*nominatim*) megkapják:<sup>86</sup>

D.26,1,6,2

*Ulpianus 38 ad sab.*

„*Tutoris datio neque imperii est neque iurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex vel senatus consultum vel princeps.*”

Sciuto szerint ebből a szöveghelyből arra lehet következtetni, hogy ki volt zárva, hogy akár a római *praetor*, akár a provinciai *praeses* felhatalmazzon valakit a gyám kinevezésére. Szerinte ezt igazolja a D.26,5,8pr. is, amely kimondja, hogy a *praeses mandatum*a alapján sem lehet egy harmadik személynek gyámot rendelni:<sup>87</sup>

<sup>83</sup> Kruse 2017, 181–182.

<sup>84</sup> SB XII 10792, 10–14.

<sup>85</sup> Kruse 2017, 182–183.

<sup>86</sup> Nörr arra hívja fel a figyelmet, hogy ezt a szöveghelyet nem lenne szabad alkotmány- és eljáráselméletek alapjaként felhasználni. Ez a fragmentum pusztán arra utal ugyanis, hogy az *imperium* és a *iurisdictio* nem automatikusan foglalja magában a *tutoris datio* jogát. (Vö. Nörr 2001, 27–28.) A szöveghelyhez lásd még: Grelle 2006, 426.

<sup>87</sup> Sciuto 2007, 354–355.; Grelle 2006, 426.

D.26,5,8pr.

*Ulpianus 8 de omn. trib.*

„*Nec mandante praeside alius tutorem dare poterit.*”

Sciuto ebből arra következtet, hogy nem egy pusztá felhatalmazás (*mandatum*), hanem egy *lex*, vagy azzal egyenértékű aktus alapján lehetett gyámot rendelni. Ez a felhatalmazás azonban megtörténhetett az adott *municipium* törvényében is. A Kr. u. 1. század végére ezek a felhatalmazó törvények a municipális statútumok lettek. Az epigrafikus leletek is megerősítik, hogy a provinciákban a helytartók rendelkeztek gyámot, de a municipalizáció folyamatában, ami a köztársaság végétől a provinciákra is kiterjedt, a municipális statútumok révén a helyi *magistratusok* (*duumviri iure dicundo*) is speciális felhatalmazást kaptak. Ezek a *magistratusok* autonóm kompetenciával bírtak a *datio tutoris* terén, de attól függően, hogy nők vagy serdületlenek számára kellett-e gyámot rendelni, ezt különböző módon gyakorolhatták.<sup>88</sup>

Sciuto szerint a fejlett klasszikus korban – mint az a iustinianusi kompiláció szövegeiből kiolvasható – általánosá vált az a gyakorlat, hogy (speciális municipális statútum hiányában is) a helyi *magistratusok* teljes gyámrendelési joggal rendelkeztek, de voltak területi jellegzetességek.<sup>89</sup>

Ezt a generalizációt Sciuto szerint Ulpianus két helyen, a (korábban idézett) D.26,5,1pr.-ben és a D.26,5,3-ban is megerősíti. Tehát a *tutoris datio* joga kifejezetten ki lett terjesztve a municipális *magistratusokra*, igaz csak területi korlátok között: csak azokra a gyámokra vonatkozóan, akik ugyanazon *municipium*hoz tartoztak. Sciuto szerint a D.26,5,19pr.–1 pedig azt bizonyítja, hogy Paulus sem kételkedett abban, hogy a *magistratusok*nak volt gyámrendelési joga.<sup>90</sup>

Sciuto kétféle gyámrendelési eljárás között tesz különbséget. Egyrészt a szokásos eljárás között, amelyet akkor alkalmaztak, amikor a gyám arról a területről származott, amelyre a *magistratusok* területi illetékessége kiterjedt. Ebben az esetben a *magistratus municipalest* illette meg a gyámrendelés joga. Másrészt pedig azon eljárás között, amelyet abban az esetben alkalmaztak, ha az alkalmas *tutor extra civitatem* volt, vagy a gyámolt vagyona nem azon a területen volt, amely a *magistratus* illetékességébe tartozott. Ilyenkor (de csak ilyenkor) a *datio tutoris* magának a *praeses provinciae*nek, mint területileg illetékes szervnek kellett elvégezni, aki viszont az *inquisitio extra civitatem* (az alkalmas gyám keresését és fellelését) a municipális *magistratusok*hoz delegálhatta. Ez a felhatalmazás azonban nem volt egyenlő magának a *ius tutoris dandina* a delegációjával.<sup>91</sup>

A posztklasszikus korban – legalábbis Diocletianusig – a *magistratus municipales datio tutoris*ra vonatkozó autonóm joga megerősítést kapott,<sup>92</sup> Iustinianus idején azonban ez elvonásra került a császári funkcionáriusok javára, és a *praeses provinciae iussus*ának lett alárendelve. A *magistratus municipales* gyámrendelési jogát pedig bizonyos értékhatárhoz kötötték.<sup>93</sup>

<sup>88</sup> Sciuto 2007, 367–368.

<sup>89</sup> Sciuto 2007, 369–370., 381–382.

<sup>90</sup> Sciuto 2007, 370–371.

<sup>91</sup> Sciuto 2007, 382., 391.

<sup>92</sup> Grelle szerint Diocletianus reformjai, amelyek a helytartói iroda és a városi adminisztráció közti viszonyokat rendezték, megerősítették ugyan a *praeses* szerepét a gyámoltak védelmében, de fenntartották a *magistratus municipales* önálló gyámrendelési jogát. (Vö. Grelle 2006, 435.; C.5,33,1,5; C.Th.13,5,7)

<sup>93</sup> Sciuto 2007, 391. A kérdéshez lásd még: Grelle 2006, 411–442.

### 2.3.2.3. A római polgárokra és a peregrinusokra vonatkozó *ius tutoris dandi* közötti különbséget tevő elmélet (Mitteis)

A harmadik elmélet, amely elsődlegesen Mitteis nevéhez kapcsolható,<sup>94</sup> egyrészt különbséget tesz a római polgárok és a *peregrinusok* számára történő gyámrendelés szabályai között, másrészt a *constitutio Antoniniana* meghozatalát is fontos tényezőnek tartja e tekintetben.

A *peregrinus* közösségek vonatkozásában Mitteis arra hívja fel a figyelmet, hogy két időszak között kell különbséget tenni a gyámrendelés sajátosságai tekintetében: a *constitutio Antoniniana* előtti és az azt követő időszak között. Kr. u. 212-t követően ugyanis tulajdonképpen már nem is lehet *peregrinus* közösségekről beszélni, mivel ezen közösségek lakosai a város vezetőivel egyetemben római polgárrá váltak. Így már az a kérdés sem merülhet fel, hogy egy nem római város elöljárói rendelhetnek-e gyámot egy római gyámolt részére. Ugyanakkor Mitteis szerint abban az esetben, ha ezen közösségek elöljárói Caracalla rendelete előtt a római polgároknak nem rendelhettek gyámot, esetleg csak a *peregrinusok* számára, akkor ebből nem (feltétlenül) következik az, hogy a *constitutio Antoniniana* követően a *peregrinus* gyámrendelési jog rómaivá vált, hanem inkább az következik belőle, hogy tárgyatlaná vált, anélkül, hogy egy újjal pótolták volna.<sup>95</sup>

**A.** A *constitutio Antoniniana* előtti időszak vonatkozásában tehát különbséget kell tenni a *peregrinusok* és a római polgárok számára történő gyámrendelés között.

**a)** Ebből az időszakból több olyan okiratos forrás is rendelkezésre áll, amelyek arról tudósítanak, hogy *peregrinus* származású személyeknek a helyi hatóságok rendeltek gyámot. Ezen okiratok túlnyomó része a *tutela mulierum* eseteiről, vagyis a nők gyámságáról szól.<sup>96</sup> Így például a Kr. u. 211-ből származó P. Oxy. I. 56 (= M. Chr. 320 = Jur. Pap. 15) is. Ebben egy egyiptomi nő kért ún. *tutor ad actumot*, vagyis egy adott ügylet megkötéséhez szükséges gyámot. A kérelem Oxyrhynchos *exegétészéhez* szólt, de ezt a tényt ebben az esetben a *sztratégosz* távolléte indokolta. Kramer és Hagedorn úgy véli, hogy a szóban forgó esetben az *exegétész* képviselte a *baszilikosz grammateusz*t, mint a *sztratégosz* képviselőjét.<sup>97</sup> Mitteis szerint ebből arra a következtetésre lehet jutni, hogy ebben az időszakban valószínűleg a *sztratégosz* volt Oxyrhynchosban a gyámrendelésért felelős.<sup>98</sup>

Egy másik, szintén egy *tutor ad actum* rendelkezésre vonatkozó, Alexandriából származó kérelem, a P. Hamb. Inv. 588 (Kr. u. 2/3. sz.), arról tanúskodik, hogy – bár az ilyen jellegű kérelmeket általában Alexandriában az *exegétész*hez címezték – jelen esetben az *exegétész* mellett a *prütanisz-kollégium* is a kérelem címzettje volt.<sup>99</sup>

<sup>94</sup> Sok tekintetben Sachers is egyetért Mitteis elméletével. (Vö. Sachers 1948, 1514–1515.)

<sup>95</sup> Mitteis 1908, 393–394. Rudorff úgy véli, hogy a provinciái városok hivatalnokait (kivéve a *ius italicummal* rendelkezőkét) ebben az időszakban sem illette meg a *tutoris datio* joga. (Vö. Rudorff 1832, 363.)

<sup>96</sup> P. Teb. II. 329 (Kr. u. 109-ből); P. Oxy. III. 485, 45 (Kr. u. 178-ből); P. Lond. 3 p. 126 l. 16 (Kr. u. 212-ből, de még a *constitutio Antoniniana*t megelőzően); BGU. IV. 1084 (Kr. u. 149-ből); P. Teb. II. 397 (Kr. u. 198-ből) l. 4 és 19 (Ez utóbbi két dokumentumban az *exegétész* gyámrendelési jogáról is szó van.). (Vö. Mitteis 1908, 397–398.; Kramer – Hagedorn 1978, 166.)

<sup>97</sup> Kramer – Hagedorn 1978, 104. A *tutela mulierum* egy sajátos esetköréhez, az ún. *tutor ad actum*, vagyis az egy adott ügylet megkötéséhez szükséges gyám rendeléséhez kapcsolódik egy további okiratos emlék is, a P. Oxy. XII 1473, 19–33 (Kr. u. 199-ből), amelyben a kérelmező szintén a *sztratégosz* képviselőjéhez, a *baszilikosz grammateuszhoz* fordult. (Vö. Kramer – Hagedorn 1978, 104.)

<sup>98</sup> Mitteis – Wilcken 1963, 374.

<sup>99</sup> Kramer – Hagedorn 1978, 166.



Egy korábban (Kruse elmélete kapcsán) ismertetett okirat, a Kr. u. 156-ban keletkezett P. Oxy. III. 487 (= M. Chr. 322) esetében pedig Oxyrhynchos írnoka, a *baszilikosz grammateusz* rendelt gyámot egy serdületlen számára.<sup>100</sup>

A döntően Egyiptomból származó okiratos emlékek mellett színesítik és egyben árnyalják a provinciái gyámrendelésre vonatkozó képet azon papirusz-dokumentumok, amelyek egy másik római provinciából, *Arabia Petraeából* (*Provincia Arabia*) maradtak ránk. Érdekes megfigyelni, hogy ezek milyen utalásokat tartalmaznak az ottani gyámrendelési gyakorlatra vonatkozóan. Az ún. Babatha Archívumból származó papiruszok egy Maoza városából származó zsidó asszonynak, Babathának dokumentumai, amelyek közül az első Kr. u. 93/94-ben, az utolsó pedig Kr. u. 132-ben keletkezett. Az említett dokumentumok Babatha tulajdonára, második házasságára és a közte és az első házasságából származó fia gyámjai közötti (jog)vitákra<sup>101</sup> vonatkoznak.<sup>102</sup>

A számunkra releváns, Kr. u. 124-ben keletkezett dokumentum, a P. Yadin 12, az egykori Nabateus Királyság fővárosának, Petra városi tanácsának aktáiból származó másolat, amelyből az derül ki, hogy a zsidó származású Babatha fiának (aki minden bizonnyal maga is zsidó származású volt, tehát *peregrinus*nak minősült), két gyámot rendeltek. Ami feltűnik a dokumentum alapján, hogy a gyámok kinevezésében nem csupán a *magistratus municipales* vettek részt (ahogy az a provinciákban általában szokás volt), hanem Petra városának egész városi tanácsa (*bulé*).<sup>103</sup>

Egy másik, Kr. u. 132-ből származó papirusz, a P. Yadin 27 pedig arról tudósít, hogy Petra város tanácsának döntése alapján Babatha fia számára az egyik korábbi gyámja helyett annak fiát nevezték ki gyámul.<sup>104</sup>

Az említett dokumentumokból Petra városa vonatkozásában az a következtetés vonható le, hogy a papiruszok szerint a gyámok kinevezésében nem csupán a *magistratus municipales* vettek részt, hanem mindkét esetben az egész városi tanács is.<sup>105</sup>

**b)** A fenti dokumentumok tehát *peregrinusok* számára történő gyámrendelésekre vonatkoztak. A *constitutio Antoniniana*t megelőző időszakból jelenleg kérdéses, hogy van-e olyan ismert okiratos emlék, amely római polgárok számára történő olyan önálló *datio tutorisra* vonatkozna, amelyet *peregrinus* közösségek helyi elöljárói fogatosítottak volna.<sup>106</sup>

<sup>100</sup> Mitteis 1908, 397-398.; Taubenschlag 1944, 121.

<sup>101</sup> A dokumentumokra a kiadójuk után *P. Yadin*ként szoktak hivatkozni. A gyámsággal kapcsolatos dokumentumok a P. Yadin 12-15, 27, 28 és 29. számot viselik. (Vö. Chiusi 1994, 178-179.)

<sup>102</sup> Chiusi 1994, 178-179.

<sup>103</sup> Chiusi 1994, 178-180.; Nörr 1999, 268. A zsidó jog szerint, ha az apa nem rendelt gyámot a gyermekének, először a gyermek rokonai, majd egy helyi bíróság, a helyi árvaszék rendelhetett gyámot. Az, hogy a gyámrendelés, ill. a gyám jelölésének joga a papirusz alapján egy városi szervet, a város *magistratusaival* együtt a városi tanácsot illette meg, a zsidó közösség autonómiája elvesztésének jeleként értékelhető. Ez egyben alátámasztaná Mommsen azon álláspontját is, amely szerint a zsidók Kr. u. 70-ben, a jeruzsálemi templom lerombolása után elvesztették az autonómiájukat. (Vö. Chiusi 1994, 180.; Mommsen 1890, 389-429. [= 1907, 389-422.]

<sup>104</sup> Chiusi 1994, 184-185.

<sup>105</sup> Grelle szerint azonban ez egy egyedi sajátos eset lehetett, amelyre nem könnyű magyarázatot találni. (Vö. Grelle 2006, 428.)

<sup>106</sup> Mitteis 1908, 398-400.



Provinciai környezetből, leginkább Egyiptomból származnak a FIRA harmadik kötetében<sup>107</sup> található, gyámság témaköréhez tartozó források is. A nyolc dokumentumból (Nr. 24–31) három darab kapcsolódik a *tutoris datió*hoz (Nr. 24, 25, 28),<sup>108</sup> s a három dokumentumból a Nr. 25 keletkezett a *constitutio Antoninianát* megelőzően.

A Kr. u. 198-ból származó Nr. 25-ben, amely a *tutela mulierum*mal kapcsolatos, egy férfi azzal a kéréssel fordul a *praefectus Aegypti*hez, hogy egy Maevia nevű nő számára Iulius Alexandrust nevezze ki gyámmá a *lex Iulia et Titia* és a *senatus consultum* értelmében.<sup>109</sup>

Római polgár számára történő gyámrendelésre vonatkozik a P. Catt. V<sup>o</sup> = Col. II 17ff. III 9ff., ebben azonban bár a *sztratégosz* hajtotta végre a *tutoris datiót*,<sup>110</sup> a gyámrendelés joga – Mitteis szerint – nem saját jogán illette meg, hanem (valószínűleg) a *iuridicus* delegálta számára ezt a jogot erre a konkrét esetre vonatkozóan.<sup>111</sup>

Erman egyik tanulmányában elemez egy Egyiptomból származó, Kr. u. 147/148-ban kelt okiratot,<sup>112</sup> amely alapján – az okirattól összeálló bonyolult tényállás kapcsán – úgy véli, hogy az okiratban szereplő római polgár, Lucius Herennius számára Aphroditopolisz *sztratégosza* rendelt gyámot *ex inquisitionem* a *iuridicus* beavatkozása mellett, de nem az utóbbit megillető jog alapján, hanem a *sztratégosz* saját jogán. S ez alapján az okirat alapján arra a következtetésre jut, hogy a municipális *magistratus*oknak (így a *sztratégosz*oknak is) önálló gyámrendelési joga volt a klasszikus korban a római polgárok vonatkozásában is.<sup>113</sup>

Mitteis ezzel szemben rámutat arra, hogy – ezen okirat jobb olvasata alapján – az említett okiratban a *sztratégosz* nem maga nevezte ki a gyámot, hanem csupán a szóba jöhető gyámok megbízhatóságával kapcsolatos kutatásokat végezte el, s a gyámot – Mitteis szerint – valószínűleg a helytartó nevezte ki.<sup>114</sup>

Egy másik okiratban (P. Lond. 2 Nr. 470 [p. 212] Kr. u. 168-ból), arról van szó, hogy egy római *tutor mulieris* számára mentességet adnak az általa megadott *actoritas* vonatkozásában, mivel a gyámság alatt álló nő a neki járó összeget szabályszerűen megkapta. Az ebben az okiratban szereplő gyámot (Antoninus Tiberinust), aki római polgár volt, a *praefectus* nevezte ki gyámmá.<sup>115</sup>

Mitteis úgy véli, hogy míg a papiruszok alapján a *constitutio Antoninianát* megelőző időszakban megállapítható, hogy a *magistratus municipalis* megillette az önálló, vagyis nem pusztán a helytartó speciális delegációján alapuló *tutoris datio* a *peregrinus*ok vonatkozásában, annak megléte a római polgárok esetében már nem bizonyít-

<sup>107</sup> Arangio-Ruiz 1968.

<sup>108</sup> Jakab 2017a, 208.; Jakab 2017b, 203–204.

<sup>109</sup> Arangio-Ruiz 1968, 68–69.

<sup>110</sup> A szövegben ugyan a görög *kheirotonein* a latin *nominarének* feleltethető meg a tisztségviselők szerepe alapján, de úgy tűnik, hogy éppen a gyámság esetében a *kheirothonein* technikus értelemben magát a *datiót* fejezi ki, és ezt aényt a tárgyalat papiruszban az is alátámasztja, hogy a *sztratégosz*ok általi *kheirotoniát* követően a megválasztott gyámok azonnal a gyámolt nevében járnak el, tehát gyámnak tekinthetők. (Vö. Mitteis 1908, 399–400.)

<sup>111</sup> Mitteis – Wilcken 1963, 379.; Mitteis 1908, 399–400.; Sachers 1948, 1514–1515.

<sup>112</sup> Vö. Nicole 1894, 65–75.

<sup>113</sup> Erman 1894, 241–251.

<sup>114</sup> Mitteis 1908, 399.

<sup>115</sup> Mitteis – Wilcken 1963, 381–382.; Mitteis 1908, 400.

ható.<sup>116</sup> Szerinte inkább az valószínűsíthető, hogy a római polgárok vonatkozásában a *tutoris datio* joga a helytartót, Egyiptomban pedig az alexandriai felső szerveket (a *praefectus Aegypti* és a *iuridicus Alexandriae*)<sup>117</sup> illette meg,<sup>118</sup> mely jogot azonban egyes esetekben az alsóbb hivatalnokokra, így különösen a *sztratégoszokra* delegálhatták.<sup>119</sup>

**B.** Mitteis arra hívja fel a figyelmet, hogy a *constitutio Antoniniana* meghozatalát követő idősakra vonatkozóan több olyan szöveghely is található a *Digestában*, amelynek tárgyát a provinciái gyámrendelés képezi. Ezekben a fragmentumokban többféle konstelláció jelenik meg. Vannak olyan források, amelyek arról tájékoztatnak, hogy a *praeses* pusztán a *nominatio*val (a gyám kiválasztásával és jelölésével) bízta meg a városi hatóságokat,<sup>120</sup> van olyan eset is, amikor a *praeses* a *magistratus municipales* a *tutoris datio*ra utasítja,<sup>121</sup> s végül olyan szöveghelyekkel is találkozhatunk, amelyek a *magistratus municipales* önálló *tutoris datio*járól<sup>122</sup> tesznek említést. Ezen szöveghelyek vonatkozásába azonban az okozza a problémát, hogy nem lehet teljes bizonyossággal tudni, pontosan miről is van szó az egyes esetekben. Így például, ha a *magistratus municipales* önálló *tutoris datio*járól tudósít a forrás, nem lehet kizárni, hogy egy itáliai vagy latin városi törvénnyel rendelkező provinciái város *magistratus*áról van szó. Ugyanakkor azok a szöveghelyek sem zárják ki teljes bizonyossággal a *magistratus municipales* önálló *tutoris datio*jához való jogát, amelyek pusztán a *magistratus*okat megillető *nominatio*ról vagy *datio iussu praesidis*ről számolnak be, hiszen

<sup>116</sup> Mitteis 1908, 400.

<sup>117</sup> Vö. Nörr 2001, 29–30.; Galaboff 2016, 150–151. Miután Octavianus Kr. e. 30-ban átvette Egyiptom felett a hatalmat, a Ptolemaida király helyébe lépő *princeps* helytartójaként egy személyben a *praefectus Aegypti* kezében egyesült a három államhatalmi ág, s így az ország bírójává vált, aki saját autoritásán alapulva gyakorolta ezt a hatalmat. Wolff szerint a helytartó azonban szabadon delegálhatta az ügyek intézését, így például a gyámrendelést is a neki alárendelt szerveknek, mindenekelőtt a kerületi *sztratégoszoknak* és az *episztratégoszoknak*. Az sem kizárt, hogy általános felhatalmazások is előfordultak. Az ország rangban második hivatalnoka és a *praefectus Aegypti* képviselője volt a *iuridicus Alexandriae*. Bár a *praefectus*nak rangban alárendelve, mégis a *praefectus* mellett, a *iuridicus Alexandriae* is megillette a *iurisdictio* és a *datio tutoris* joga, s e jog közvetlenül a *princeps*től eredeztetett saját jogként, vagyis nem a *praefectus* által delegált jogként illette meg. (Vö. Wolff 1966, 32–40.) Taubenschlag is úgy véli, hogy a római polgárok vonatkozásában a gyámrendelés joga a *praefectus Aegypti* vagy a *iuridicus* illette meg, de ezen jog gyakorlását általában a helyi *magistratus*sokhoz, így különösen az *exegétész*hez delegálták. (Vö. Taubenschlag 1944, 122.)

<sup>118</sup> Mitteis – Wilcken, 1963, 379. Sachers szerint Egyiptomban a *constitutio Antoniniana*t megelőző idősokban a *peregrinus* származású gyámoltak esetében a *sztratégosz*, az *exegétész* és a városi írnok rendelkezett a *datio tutoris* jogával. A római polgárok vonatkozásában azonban a helytartót illette meg ez a jog, ő azonban e jogot konkrét esetekben a *iuridicus*ra, utóbbi pedig a *sztratégoszokra* delegálhatta. Marcus Aurelius óta azonban a *iuridicus* már saját jogán rendelhetett gyámot. (Vö. Sachers 1948, 1514–1515.) Hasonlóképp vélekedik Taubenschlag is, azzal a kiegészítéssel, hogy abban az esetben, ha egy *peregrinus* származású serdületlennek a vagyona különböző közigazgatási kerületekbe tartozott, akkor valószínűleg az *episztratégosz*hoz kellett fordulni a gyámrendelés céljából. (Vö. Taubenschlag 1944, 121–122.; Mich. Inv. No. 2922 (a° 172/3 = J.E.A. XVIII, 70 ff.))

<sup>119</sup> Sachers 1948, 1514–1515.

<sup>120</sup> D.27,8,1,2-5; D.27,8,1,10.

<sup>121</sup> D.26,7,46,6; D.27,8,1,5.

<sup>122</sup> D.27,8,1,2; D.27,8,1,11; C.5,32,1; C.5,34,5.

egyrészt előfordulhatott, hogy az adott gyámolt nem tartozott az adott *magistratus* illetékességi területéhez, s ilyen esetben a *tutoris datio* jogával sem élhetett saját jogán a *magistratus*, másrészt pedig a helytartó ezen joga egyébként is minden esetben konkurált a *magistratus municipales* gyámrendelési jogával.<sup>123</sup>

Áttekintvén az ezen korszakból származó okiratos forrásokat, a FIRA a *constitutio Antoniniana* kibocsátását követően keletkezett két további, gyámsággal kapcsolatos okiratában, a Nr. 24-ben és a Nr. 28-ban úgy tűnik, hogy a kérelmekről a *praefectus Aegypti*, illetve a *iuridicus Alexandriae* döntött.

A Kr. u. 247-ből származó Nr. 24-ben egy Aurelia nevű nő fordul kérelemmel a *praefectus Aegypti*hez, hogy utóbbi nevezze ki számára Aurelius Plutammont a *lex Iulia et Titia* és a *senatus consultum* értelmében gyámmá. A kérelemhez kapcsolódó részt az *officialis praefecturae* fogalmazta meg, s maga a *praefectus Aegypti* írta alá („legi”), megadván az engedélyt.<sup>124</sup>

A harmadik, gyámrendeléssel kapcsolatos forrásban, a Kr. u. 228-ból származó Nr. 28-ban már a *tutela impuberum* esetével találkozhatunk. Ebben a dokumentumban M. Lucretius Diogenes fordul Arsinoitész *magistratus*-hoz, hogy utóbbi tegye lehetővé számára a nővére két serdületlen gyermeke feletti gyámság gyakorlását. Lucretius mellékeli az általa korábban a *iuridicus Alexandriae*hez írt gyámrendelésre vonatkozó kérelmet, amelyet a *iuridicus* aláírásával jóváhagyott. Azért szükséges a *magistratus*hoz fordulnia, mert a gyámoltak vagyona Arsinoitészban található s maga a gyám is Arsinoitész polgára.<sup>125</sup>

Bár ebben a két okiratban az egyiptomi felső szervek gyámrendeléséről esik szó, Mitteis rámutat arra, hogy a papirusz-okiratok azt igazolják, hogy legalábbis a *constitutio Antoniniana*t követő időszakban, Egyiptomban a *magistratus municipales* is rendelhettek gyámot: a BGU. 1070 (Kr. u. 218) esetében az anya kér a serdületlen gyermekei számára Oxyrhynchos *exegétészeitől* gyámot.<sup>126</sup> Megemlítendő továbbá a P. Lips. 9 és 10 (Kr. u. 220) resp. 233 is, amelyben egy Aurelia nevezetű nő kér gyámot a helyi szervektől. Bár a kornak megfelelően római polgárok számára történő gyámrendelésről van szó, nem említi az okirat, hogy a gyámrendelésre a helytartó által delegált jog alapján kerülne sor.<sup>127</sup>

A helyi hivatalnokok önálló *tutoris datio*hoz való jogát látszik alátámasztani a Kr. u. 287-ből származó P. Oxy 888 is, amely a *praefectus Aegypti* gyámrendeléséről szóló *edictum*át tartalmazza, amelyet egy kérelemhez csatoltak bevezetésként, mely kérelmet egy serdületlen két gyámja intézett Oxyrhynchos *exegétészei*hez. A kérelem tartalma nem maradt ránk. Az *edictum* – melyet vélhetően annak alátámasztása céljából csatoltak a kérelemhez – kimondja, hogy a gyámrendelési hatáskörrel rendelkező helyi hatóságoknak azon árvák számára, akiknek még nincs gyámja,

<sup>123</sup> Mitteis 1908, 394–395.

<sup>124</sup> Arangio-Ruiz 1968, 66–67.

<sup>125</sup> Arangio-Ruiz 1968, 73–76.

<sup>126</sup> Drecoll 1997, 99.

<sup>127</sup> Említi: Mitteis 1908, 396. Ide tartozik még egy Grenfell-Hunt által az Oxyrhynchos-papiruszok 6. kötetében publikált szöveg Kr. u. 295-ből, amelyben a *praefectus Aegypti edictum*ában, a *tutoris datio* önálló jogáról azt írják, hogy az a helyi hivatalnokok többségét megilleti. (Vö. Mitteis 1908, 396.) A Kr. u. 220-ból származó P. Lips. 8-ban pedig arról van szó, hogy az *exegétész* hagyta jóvá a gyámrendelést egy nő számára. (Vö. Drecoll 1997, 99.)

gyámot kell rendelniük, hogy az ügyeik ne szenvedjenek késedelmet.<sup>128</sup> Vagyis úgy tűnik, hogy az *edictum* adottként feltételezi a helyi hatóságok gyámrendelési jogát.

Mitteis szerint tehát a helyi *magistratusok* önálló *tutoris datió*hoz való jogát legalábbis a *constitutio Antoninianát* követő időszakban adottnak kell tekinteni (értelemszerűen az adott város római polgárainak vonatkozásában).<sup>129</sup> Ugyanakkor azt is fontos megjegyezni, hogy emellett ebben az időszakban is előfordult a gyámrendelés a helytartó (*praefectus*) részéről, amit két további okirat is igazol: a P. Teb. II. 326 (Kr. u. 266) és a P. Oxy. IV. 720 (Kr. u. 247).<sup>130</sup> Kérdés, hogy hogyan viszonyult egymáshoz a *magistratus municipales* és a helytartó gyámrendeléshez való joga.<sup>131</sup>

Mitteis szerint valószínű, hogy abban az esetben, ha a gyám vagy a gyámolt nem abból a városból származott, amelyikben tartózkodott, akkor a tartózkodási hely szerinti *magistratus municipalest* nem illette meg a *tutoris datio* joga, csupán a helytartót. Valószínűleg ezzel magyarázható a P. Teb. II. 326,<sup>132</sup> amely arról szól, hogy a gyámolt és a gyám Antinoéból származott, de a papirusz keletkezésének idején Arsinoitész kerületben tartózkodott. Egy másik papiruszban, a P. Oxy. IV. 720-ban<sup>133</sup> azonban nem magyarázható ilyen körülményekkel, hogy a helytartó általi gyámrendelés iránti kérelmet jóváhagyták. Ennek minden bizonnyal az lehet a magyarázata, hogy a *magistratus municipales tutoris datió*hoz való joga nem volt kizárólagos, hanem folyamatosan konkurált a helytartóéval.<sup>134</sup>

Mitteis feltételezi, hogy a *magistratus municipalest* a Kr. u. 3. században megillető önálló *tutoris datió*hoz való jog a posztklasszikus kor második felében, még Iustinianus előtt újra megszűnt.<sup>135</sup>

<sup>128</sup> Mitteis – Wilcken 1963, 382–383.

<sup>129</sup> Sachers szerint azonban kérdéses, hogy a *constitutio Antoninianát* követő időszakban a helyi hivatalnokokat saját jogon illette-e meg a *datio tutoris* joga, vagy csupán javaslatot tehettek a helytartónak a gyám személyére vonatkozóan. Úgy véli azonban, hogy a Cod. Theod. 13,5,7 és a P. Oxy. VI. 888 értelmében e jogot előbb a helytartóval konkurálva gyakorolhatták, majd a Schol. Sin. 19,52 (Scholia Sinaitica zu Ulpian 38 és 39 ad Sabinum) is azt a feltételezést támasztja alá, hogy a Kr. u. 4. század elején a gyámrendelés joga a *magistratus municipalesra* szállt, s a *sztratégosz* vagy a helyettese gyakorolta a *datio tutoris*-t. (Vö. Sachers 1948, 1515.) A Schol. Sin. 19,52-höz lásd még: Nörr 2001, 29–30.

<sup>130</sup> Sachers 1948, 1515.

<sup>131</sup> Mitteis 1908, 396.; Mitteis – Wilcken 1963, 378.

<sup>132</sup> Ebben a dokumentumban arról van szó, hogy a *praefectus Aegyptit* megkeresték abból a célból, hogy a *sztratégoszok* által rendeljen gyámot egy serdületlen számára. Kérdés, hogy miért a *praefectushoz* fordultak, s miért nem a helyi hatóságokhoz. Ennek ebben az esetben egy sajátos oka lehetett, mégpedig az, hogy a gyámolt és a javasolt gyám antinoéi illetékességű volt, ugyanakkor Arsinoében lakott, ezért az arszinoitési *sztratégosz* eljárását kérelmezték. A *sztratégosz* saját jogán nem volt illetékes olyan személyek vonatkozásában, akik nem az ő kerületéhez tartoztak. A *praefectust* kérték meg, hogy a gyámrendeléssel bizza meg a *sztratégoszt*. Az, hogy a *praefectus* nem maga foganatosította a gyámrendelést, hanem arra a *sztratégoszt* kellett felhatalmaznia, azzal magyarázható, hogy a *tutor impuberis* – szemben a *tutor mulierisszel*, akit a helytartó általában azonnal kirendelt – az alkalmassága vonatkozásában egy előzetes vizsgálatnak kellett alávetni, amellyel a *sztratégosz* volt megbízható. (Vö. Mitteis – Wilcken 1963, 379.)

<sup>133</sup> Ez a dokumentum arról szól, hogy a *praefectus Aegyptit* keresték meg egy nő számára történő gyámrendelés céljából. (Mitteis – Wilcken 1963, 378.)

<sup>134</sup> Mitteis 1908, 396–397.; Mitteis – Wilcken 1963, 378.

<sup>135</sup> Mitteis 1908, 401.

Erman is úgy véli, hogy nem meglepő, hogy a bizánci időszakban a municipális gyámrendelés teljesen a helytartótól függött, mivel a császári bürokrácia teljes kialakítását és centralizációját s a provinciák területének csökkentését követően a császári bürokrácia szisztematikusan minden területen visszaszorította a provinciai városok autonómiáját. A helytartó irodái pedig egyre jobban korlátozták a *duumvireket* és a *decuriókat* a gyámrendelés kapcsán.<sup>136</sup>

Mitteis szerint ez magyarázza a kérdéskörhöz kapcsolódó alábbi iustinianusi rendelkezéseket.<sup>137</sup> Ugyanis Iustinianus császár egyik *constitutiójában* és az *Institutionesban* is kitér a gyámrendeléssel kapcsolatos hatásköri kérdésekre.

A Kr. u. 531-ből származó, görögül ránk maradt C.1,4,30pr.-ben a következőképpen rendelkezik Iustinianus: A fiatalok gyámságánál, tartozzanak akár az első, akár a második életkori kategóriába, legyenek *pupilli* vagy *adulti minores*, akik gondnokot kapnak, vagy más olyan személyek, akik számára a törvény gondnok rendelésére kötelez, ha a fiatalok vagyona nem haladja meg az 500 *solidust*, a provinciákban nem kell várni a helytartó választására, aki talán nincs is jelen abban a városban, ahol gyámot kell rendelni, s ezáltal nagyobb költséget sem kell okozni. Ha nem a gyámokat vagy a gondnokokat vagy a *defensor civitatis*nak, vagy a *praefectus urbinak*, vagy Alexandriában a *iuridicus*nak a püspökkel együtt, vagy más hivatalnokokkal (*aliis publicis personis*) együtt kell rendelniük, ha vannak ilyen személyek az adott helyen. És a vagyon mértéke és a nevezett személyek mérlegelése alapján kezest kell állítani, továbbá mindarra tekintettel kell lenni, amit a gyámok és a kezesek által nyújtandó biztosítékok tekintetében meg szoktak valósítani, mert a rendelet csak azon személyek vonatkozásában ír elő változást, akik a fiatalok érdekében az intézkedéseket meg szokták valósítani.<sup>138</sup>

A rendelet további rendelkezései (C.1,4,30,2) azt is előírják, hogy ha a gyámokat és a gondnokokat kijelölték, a jegyzőkönyveket a püspök jelenlétében a szent egyház archívumában kell elhelyezni, hogy a történetek a jövőben is megmaradjanak, és az ezáltal elérni kívánt biztosíték nehogy véletlen körülmények révén megsemmisüljön.

A fővárosban azonban a gyám és a gondnok rendelése csak a *praetor* által történjen (C.1,4,30,3).

Erre a *constitutióra* utal vissza az Inst.1,20,4–5 is:<sup>139</sup>

„(4) *Sed hoc iure utimur, ut Romae quidem praefectus urbis vel praetor secundum suam iurisdictionem, in provinciis autem praesides ex inquisitione tutores crearent, vel magistratus iussu praesidum, si non sint magnae pupilli facultates.*

(5) *Nos autem per constitutionem nostram et huiusmodi difficultates hominum resecantes nec exspectata iussione praesidum disposuimus, si facultas pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeat, defensores civitatum (una cum eiusdem civitatis religiosissimo antistite vel apud alias publicas*

<sup>136</sup> Erman 1894, 247–253.

<sup>137</sup> Mitteis 1908, 401.

<sup>138</sup> Sciuto 2007, 386–387.

<sup>139</sup> Grelle 2006, 439–441.

*personas) vel magistratus, vel iuridicum Alexandrinae civitatis tutores vel curatores creare, legitima cautela secundum eiusdem constitutionis normam praestanda, videlicet eorum periculo qui eam accipiant.*<sup>140</sup>

„Most azonban az a joggyakorlat, hogy Rómában *praefectus urbi* vagy a *praetor* a saját jogszolgáltatásuk körében nevezik ki a gyámot, a tartományokban pedig az a tartományi helytartó vizsgálat alapján, [sic!] vagy pedig – ha az árvának nincs nagy vagyona – a városi hatóság a tartományi helytartó rendelete alapján. Mi azonban egy kibocsátott *constitutio* nkbán, hogy az efféle nehézségeknek elejét vegyük, azt rendeltük, hogyha a gyámoltnak, vagy a gondnokság alá kerülő serdültnek vagyona 500 *solidus*-nál nem több, akkor a város elöljárója a város püspökével vagy más hivatalos személyekkel, mint pl. a tanácsosokkal vagy Alexandriában a város bírásával együtt – anélkül, hogy a tartományi helytartó rendelkezéseit bevárják – nevezzék ki a gyámokat vagy a gondnokokat, gondoskodván egyúttal az ugyanezen *constitutio*ban előírt törvényes biztosítékadról, ami azoknak az anyagi felelősségével történik, kik ezt a biztosítékot elfogadják.”<sup>141</sup>

#### 2.3.2.4. Saját álláspont

Számomra az tűnik a legvalószínűbbnek, hogy alapvetően a helytartót, vagyis Egyiptomban a *praefectus Aegypti* illette meg a *tutoris datio* joga, ezt azonban a *peregrinus* származású gyámok és gyámoltak vonatkozásában minden bizonnyal egy általános felhatalmazás keretében (legalábbis részben) delegálta a magasabb rangú helyi hivatalnokokra (így Egyiptomban különösen a *sztratégoroszok*ra és az *exegétészek*re). Az utóbbiaknál alacsonyabb rangú városi hivatalnokok, így pl. az írnokok azonban csak az utóbbiak eseti felhatalmazása alapján rendelhetek gyámot.

Ugyanakkor a *constitutio Antoninianá*t megelőző időszakban a római polgárok vonatkozásában a *tutoris datio*t továbbra is a helytartó vagy a *iuridicus Alexandriae* gyakorolta. A *constitutio Antoninianá*t követő időszakban azonban, mivel innentől kezdve (csekély kivételtől eltekintve) a Római Birodalom minden lakosa római polgárnak minősült, e jogot az esetek nagy száma miatt a helytartó s a *iuridicus* nem tudta volna maga gyakorolni, így – valószínűleg a helytartó által adott általános felhatalmazás keretében – a *tutoris datio* jogát a városi *magistratusok*hoz delegálták valamennyi polgár vonatkozásában. Az általános felhatalmazás ellenére azonban a gyámrendelés joga továbbra is megillette magát a helytartót (s minden bizonnyal a *iuridicus Alexandriae*t) is, akinek ezen joga konkurált a helyi tisztviselőkével. Bizonyos esetekben pedig – például, ha a gyámolt és a gyám más hivatalnok fennhatósága alá tartozott, mint a gyámolt vagyona – akkor vagy maga a helytartó (illetve a *iuridicus*) járt el, vagy a helyi magasabb rangú hivatalnokok járhattak el az adott ügyben, de utóbbi esetben az eljárásra kizárólag a helytartó külön felhatalmazása alapján kerülhetett sor.

Kérdés azonban, hogy a posztklasszikus kor végére ez az általános felhatalmazás mennyire volt továbbra is adott, s miért volt szükség Iustinianus korábban említett rendeletére. Valószínű, hogy Iustinianus korára a császári bürokrácia erősödésének következtében valóban visszaszorult a városok autonómiája, s ezzel párhuzamosan egyre korlátozottabbá vált a *magistratus municipales* gyámrendelési joga. De az sem elképzelhetetlen, hogy az egyes provinciákban eltérő volt a gyakorlat, s Iustinianus ezt próbálta meg rendeleteivel egységesíteni.

<sup>140</sup> Sciuto szerint a szöveg Gaius *Institúció*inak és a C.1,4,3-nak a szövegét tükrözi vissza. S bár a szöveg inkoherensnek tűnik, valójában a *datio tutoris* intézményének fejlődését tükrözi. (Vö. Sciuto 2007, 387–388.)

<sup>141</sup> Fordítás: Mészöly 1939, 38.



# 3. A MAGISTRATUSOK FELELŐSSÉGE A GYÁMRENDELÉSÉRT

## 3.1. A MAGISTRATUSOK GYÁMRENDELÉSEL KAPCSOLATOS KÖTELEZETTSÉGEI

A *magistratus*nak abban az esetben kellett gyámot rendelnie, ha valakinek, akinek gyámra volt szüksége, nem volt gyámja, vagy a gyám kiléte bizonytalan volt. A gyámrendelést kérelmezni kellett, de a kérelem benyújtására bárkinek lehetősége volt. Egyes közeli hozzátartozók, így például a serdületlen anyja számára azonban kötelezővé tették a gyámrendelés iránti kérelem benyújtását, s annak elmulasztása esetére szankciókat helyeztek kilátásba.<sup>142</sup>

### 3.1.1. A gyámrendelés menete

A gyámrendelésre vonatkozó kérelemnek nem voltak formai kötöttségei. A kérelem általában egy meghatározott személyt jelölt gyámmá, vagy több személyt javasolt, hogy közülük kerüljön a gyám kiválasztásra, s vagy a helyi hatóságnál vagy közvetlenül a gyámrendelésre jogosult szervnél kellett benyújtani.<sup>143</sup> Sachers szerint, ha a *postulatio*ra jogosult családtag csak egy gyámot javasolt, a klasszikus korban nem vizsgálták meg a javasolt gyám megfelelőségét, hanem a gyám vagyongazdálkodásáért a gyám személyére javaslatot tevő személy viselte a felelősséget.<sup>144</sup> Ha azonban a kérelmező több jelöltet nevezett meg abból a célból, hogy a helyi hatóság válasszon közülük egyet,

---

<sup>142</sup> D.26.6.1; D. 26,6,2,1–2; Kaser – Knütel – Lohsse 2017, 377.; Kaser 1971, 358. Magától a serdületlentől nem várták el, hogy gyámot kérjen magának (D.26,1,2), de a vérrokonoknak, a sógoroknak, a szülők barátainak, az eddigi gyámoknak (D.26,6,2,6), a nevelőnek (D.26,6,2pr.), s adott esetben a serdületlen hitelezőjének is joga volt a gyámrendelést kérelmezni (C.5,31,4; D.26,6,2,3). Bizonyos vérrokonoknak nemcsak joga, hanem egyben kötelessége is volt a gyámrendelést kérelmezni (*tutorem petere, postulare*) a *magistratus*oknál, ill. a helyi hatóságoknál. Elsősorban az anya kötelessége volt, hogy gyámot kérjen a házasságban született serdületlen gyermekei számára, különben egy *epistula Severi* alapján elvesztette a gyermeke után a *Sc. Tertullianum* alapján meglévő öröklési jogát (D.26,6,2,2). Az anya feladata volt az is, hogy alkalmas gyámot javasoljon (D.38,17,2,23–47; C.5,31,8). A házasságon kívül született gyermekek vonatkozásában ezt a kötelezettséget csak Zeno császár írta elő az anyának (C.5,31,11). A nagyszülőket eredetileg nem terhelte a gyámrendelés kérésére vonatkozó kötelezettség. Először a nagymama került interpretáció révén ebből a szempontból az anyáéval azonos jogi helyzetbe (D.38,17,2,28), majd a Kr. u. 4. században a nagyszülőket egyaránt kötelezték a *postulatio*ra (C. Theod.3,18,1). Ezenkívül Kr. u. 439-től valamennyien kötelesek voltak a gyámrendelést kérelmezni, akik a serdületlen után *ab intestato* vagy *substitutio* révén örökölték volna, különben elvesztették az öröklési jogukat. Szintén köteles volt gyám kirendelését kérni a serdületlen számára a serdületlen apjának *libertinusa* (D.26,6,2,1). (Vö. Sachers 1948, 1518–1519.; Galaboff 2016, 181–183.)

<sup>143</sup> D.38,17,2,23.

<sup>144</sup> D.26,6,25.

akkor a hatóság általában megvizsgálta a javasolt személyek alkalmasságát, s ebben az esetben őket terhelte a mögöttes felelősség a kiválasztott gyám vagyonezeléséért.<sup>145</sup> Abban az esetben pedig, amikor a kérelmező nem nevezett meg senkit leendő gyámként, az alsóbb szintű hatóságoknak kellett kiválasztani egy személyt,<sup>146</sup> akit alkalmasnak találtak a gyámság viselésére.<sup>147</sup>

A hatóságok vizsgálata elősorban arra terjedt ki, hogy fennáll-e az illetékességük,<sup>148</sup> valóban szükség van-e gyámrendelésre,<sup>149</sup> valamint – a *magistratusok* esetleges későbbi felelősségére tekintettel – általában arra, hogy alkalmas-e az adott személy a gyámságra (*tutor idoneus*).<sup>150</sup> Az alkalmasságra vonatkozó előzetes vizsgálat alapján kinevezett gyámokat *ex inquisitione*, az ilyen vizsgálat nélkül kinevezetteket pedig *sine inquisitione* kinevezettként vagy *tutor simpliciter datumként* szokás emlegetni.

Magára a gyámrendelésre egy *decretum* kibocsátásával került sor, amelyhez nem volt szükség a gyám jelenlétére, de jellemzően szükséges volt a gyám beleegyezése is, s a kijelölt személy csak a kinevezéséről szóló értesítés

<sup>145</sup> D.27,8,1,3.

<sup>146</sup> D.26,5,24; C.5,34,6. Sciuto 2007, 385–386.

<sup>147</sup> Sachers 1948, 1519.; Galaboff 2016, 181–183.

<sup>148</sup> A *magistratus* területi illetékességének mind a gyám, mind a gyámolt vonatkozásában fent kellett állnia. A gyámnak az őt kirendelő *magistratus iurisdictioni subiectus*ának kellett lennie (C.5,34,5; Sciuto, 2007, 382–385.). Ezért a római *magistratusok* sem magukat, sem a kollégájukat nem nevezhették ki gyámmá (D.26,5,4; D.1,14,4; D.1,18,5), ugyanakkor ez utóbbi kitétel nem vonatkozott a *municipiumok*ban a *magistratusokra*, mint a helytartó alárendelt szerveire és megbízottjaira (D.26,5,19pr.). A gyámnak mindig az adott közösség polgárának (*civis*) vagy lakosának (*incola*) kellett lennie (D.26,5,3; C.5,34,5). Ha az adott településen nem volt alkalmas személy a gyámi tisztségre, csak a helytartó nevezhetett ki gyámot más településről (D.26,5,24; D.27,8,1,10; P. Oxy. IV. 720, P. Tebt. II 326). A római *magistratusokat* a Birodalom egész területére vonatkozóan megillette a gyámrendelés joga, de a kirendelt gyám kimenthette magát, ha a gyámolt általa kezelendő vagyona nem a lakóhelyén volt (Frag. Vat. 205, 241; D.27,1,46,2). A gyámolt vonatkozásában az volt a szabály, hogy a *magistratus* akkor rendelhetett számára gyámot, ha a gyámolt *civitas*a (*origo, municeps*) vagy a lakóhelye (*domicilium*, mint a vagyonának vagy a vagyon kezelésének helye) alapján az adott *magistratus iurisdictionis* körzetébe tartozott (C.10,40,7,1; D.26,5,1,2; D.26,1,10; C.5,32,1). Ha a gyámolt vagyona több *iurisdictionis* körzetbe tartozott (Róma, római kerületek [*diocesis*], Italia, provinciák), akkor eredetileg valamennyi *magistratus* a saját körzetében található vagyon vonatkozásában volt illetékes gyámot rendelni. Így például, ha egy serdületlennek Rómában és az egyik provinciában is volt vagyona, a Rómában található vagyon vonatkozásában a *praetor*, a provinciai vagyon vonatkozásában pedig a helytartó rendelhetett gyámot (D.26,5,27pr.; Frag. Vat. 232). A *praetor tutelarius* azonban nem rendelhetett gyámot olyan személy számára, akinek a vagyona a *iuridicusok* körzetében volt található (Frag. Vat. 232), hisz előbbi illetékessége elősorban abban az esetben volt adott, ha a gyámolt vagyona Rómában vagy *inter centesimum lapidem (urbica dioecesis)* volt és a gyámolt Rómában tartózkodott (Frag. Vat. 232; D.27,1,21,2). Lehetséges volt az általános gyámrendelés is (D.27,1,30,1), ilyenkor a gyám ellátta a vagyonezelést, függetlenül attól, hogy melyik *iurisdictionis* körzetben volt a vagyon, azonban kimenthette magát a más területeken lévő vagyon vonatkozásában (D.27,1,21,2; D.27,1,21,4; D.27,1,46,2; Frag. Vat. 203, 205, 241; C.5,62,2; C.5,62,11) és egyben *tutores adiuncti* kirendelését kérhette azon *magistratusok* által, akiknek a *iurisdictionis* körzetében volt a vagyon. Vagyis a gyámolt vagyonának elhelyezkedése is jelentős körülmény volt a gyámrendelés szempontjából. A latin közösségek vonatkozásában viszont csupán az *origo* számított (I. Salp. c. 29 l. 30–31.). (Vö. Sachers 1948, 1515–1517.)

<sup>149</sup> D.26,3,7,1.

<sup>150</sup> D.26,2,18; D.26,7,3,3; Sachers 1948, 1519–1520.



kézhezvételének időpontjától vált gyámmá.<sup>151</sup> Aki saját maga ajánlkozott, hogy gyám szeretne lenni vagy pénzt kínált-e tisztségért, azt nem lehetett gyámmá kinevezni,<sup>152</sup> ahogyan azt sem, akit az apa vagy az anya a végrendeletében kifejezetten kizárt<sup>153</sup> a gyámság viselése alól.<sup>154</sup>

Bizonyos esetekben nemcsak a *magistratusi* gyámrendelés esetén volt szükség a gyámok megfelelőségének, ill. alkalmasságának vizsgálatára, hanem a végrendeletben rendelt gyámok esetében is. Így például akkor, ha fennállt a gyanú, hogy bizonyos körülmények a végrendelet gyámrendelésre vonatkozó rendelkezésének a fenntartása ellen szóltak.<sup>155</sup> Továbbá, ha nem a *pater familias* rendelte a gyámot, hanem egy másik személy, például a serdületlen anya vagy távolabbi rokona, vagy valamilyen formahiba állt fent, vagy a hatalmi viszony nem volt adott, akkor a gyámnak a gyámság viseléséhez nem csupán a *magistratusok* dekretális megerősítésére (*confirmatio*) volt szüksége,<sup>156</sup> hanem hivatalból megvizsgálták a gyám alkalmasságát is,<sup>157</sup> s a gyámot adott esetben biztosíték nyújtására is kötelezték.<sup>158</sup>

### 3.1.2. Satisfatio rem pupilli salvam fore

A *magistratusok*nak bizonyos esetekben nem csupán a – megfelelő – gyámok kirendeléséről kellett gondoskodnia, hanem arról is, hogy a gyám megfelelően fogja kezelni a gyámolt vagyont. Ezt általában úgy próbálták meg biztosítani, hogy egy kezességgel megerősített *stipulatio*, az ún. *cautio/satisfatio rem pupilli salvam fore* megtételére kötelezték a gyámság kezdetekor a leendő gyámot.<sup>159</sup> A gyám ebben a *stipulatio*ban arra tett ígéretet, hogy megfelelően fogja kezelni a gyámolt vagyont, s mindent megtesz a gyámsággal kapcsolatosan, amit a *bona fides* megkövetel.<sup>160</sup>

<sup>151</sup> Sachers 1948, 1520.; Galaboff 2016, 183.

<sup>152</sup> D.26,5,21,6.

<sup>153</sup> D.26,5,21,2; C.5,47,1.

<sup>154</sup> Kaser 1971, 358.; Galaboff 2016, 183.

<sup>155</sup> D.26,7,3,3.

<sup>156</sup> D.26,3,1,1; D.26,3,1,3. A *confirmatio* kérdésköréhez lásd részletesen: Desanti 1995.

<sup>157</sup> D.26,2,4; D.26,3,1,2; D.31,76,6.

<sup>158</sup> D.26,3,5; Sachers 1948, 1511–1512; Rudorff 1833, 217–218. Manfredini azonban úgy véli, hogy ha a gyámot az apa rendelte *non recte*, vagy egy *patruus* rendelte, akkor nem volt kötelező a *satisfatio*. (Vö. Manfredini 1990, 51–60.)

<sup>159</sup> Gai.1,119. Földi – Hamza 2016, 263. A témához lásd részletesen: Carbone 2017, 1–28. A *satisfatio* bevezetését általában Claudius császár korára szokták tenni, s gyakran összekapcsolják a *consulok*nak biztosított gyámrendelési joggal. Ezen nézet képviselői általában az Inst.1,20,3-ra alapozzák álláspontjukat, valamint arra a tényre, hogy az első források, amelyekben a *satisfatio* említésre kerül, a Kr. u. 1. századból származnak. Egy másik álláspont szerint azonban a *satisfatio* kötelezettsége már korábban, a köztársaság korában bevezetésre került, s azt a *praetori edictum* írta elő. Ezen nézet képviselői körében vitatott azonban, hogy a *praetor* az *edictum*ában megjelölte-e a gyámok azon kategóriáit, akiket a *satisfatio* megtételére kell kötelezni, valamint az is, hogy eredetileg a gyámok mely típusai esetében volt kötelező a *satisfatio* megtétele. Erről a kérdéstről lásd bővebben: Kübler 1918, 185–186.; Carbone 2014, 1–15. A *consulok* gyámrendelésével kapcsolatosan az Inst.1,20,3-ról lásd részletesebben: Grelle 2005b, 113–120.

<sup>160</sup> D.46,6,11; Sachers 1948, 1569–1571.; Lenel 1927, 540–541.; Kaser – Knütel – Lohsse 2017, 380.; Kaser 1971, 365.; Carbone 2014, 1. Vitatott a szakirodalomban, hogy a *satisfatio* szövegében vélhetően megtalálható „*ex fide bona*” kitétel következtében egy *bonae fidei iudicium* jött-e létre. Abban viszont általában egyetértés van az irodalomban, hogy egy olyan *stipulatio*ból származó kereset, amely egy *ex fide bona* fordulatot vagy a *clausula dolit* tartalmazó *stipulatio*ból keletkezik, még ha formálisan *stricti iuris* kereset is marad, a lényegét és hatását tekintve egy *actio bonae fidei*vé válik. (Vö. Kübler 1918, 187–188.)

Ezen *satisfatio* megtételét azonban nem minden gyámtól követelték meg. Úgy vélték, hogy mivel a végrendeletben rendelt gyámok becsületességéről az örökhagyó meg volt győződve, 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) gyámokat sem kötelezték a *satisfatio* nyújtására.<sup>161</sup> Így arra főszabály szerint csak a törvényes gyámok és a *magistratus municipales* által rendelt gyámok voltak kötelezve,<sup>162</sup> illetve a magasabb rangú *magistratusok* által *sine inquisitione* kinevezett gyámok esetében jött szóba.<sup>163</sup>

<sup>161</sup> Gai.1,200; C.5,42,4.

<sup>162</sup> D.26,4,5,1; D.26,3,5; Gai.1,199; Sachers, 1948, 1569–1570.; Kaser – Knütel – Lohsse 2017, 380.; Kaser 1971, 365.; Galaboff 2016, 92.

<sup>163</sup> C.5,59,5pr.; Levy 1916, 36–37.; Glück 1829, 357.; Kübler 1918, 185–186. Carbone szerint a szakirodalomban egyetértés van abban a tekintetben, hogy a végrendeleti gyámok fel voltak mentve a *satisfatio* nyújtásának kötelezettsége alól, mivel a források (Gai.1,200; D.26,2,17pr., C.5,42,3pr; D.26,3,3) egybehangzóan nyilatkoznak ebben a kérdésben. (Vö. Rudorff 1833, 217.; Girard 1906, 219., Sachers 1948, 1570.; Kaser 1971, 365. Guzmán 1974, 35–36; Albanese 1979, 510.; Schulz 1951, 174.; Weiss 1949, 486.) Abban is egyetértés van, hogy az *agnat* rokonok törvényes gyámként kötelesek voltak a *satisfatio* megtételére. (Vö. Rudorff 1833, 218–219.; Girard 1906, 219., Sachers 1948, 1570.; Schulz 1951, 174.; Weiss 1949, 486.; Kaser 1971, 365.; Albanese 1979, 510.; Mainino 2006, 382.; Talamanca 1990, 166.; Gai.1,199–200; D.26,4,5,1.) Ezzel szemben a *tutori legitimi patroni* kérdése már sokkal vitatottabb. S különösen érdekes a *magistratusok* által rendelt gyámok esete. E tekintetben ugyanis éles különbség van a *magistratus municipales* által rendelt gyámok és a római *magistratusok* által rendelt gyámok között. Az uralkodó álláspont szerint a *magistratus municipales* által rendelt gyámok esetében nem csupán a *magistratusok*nak volt kötelező a *cautio* kérése a gyámtól, hanem mintegy ennek tükörképeként az ilyen *magistratusok* által rendelt gyámok maguk is kötelesek voltak a *cautio* megtételére. S ez a kötelezettség szoros kapcsolatban állt a *magistratus municipales* gyámrendeléséért való szubszidiárius felelősségének elismerésével. Ezzel az általános vélekedéssel (amelyet Rudorff 1833, 218.; Solazzi 1929, 125–126.; Solazzi 1925, 34. = 1960, 106–107.; Guzmán 1974, 84–90.; Kaser 1971, 365.; Gómez-Iglesias Casal 1992b, 43.; Schilardi 2013, 11. képvisel) szemben viszont van olyan nézet is (lásd. Mainino 2006, 382.), amely szerint a *magistratus municipales* saját veszélyükre dönthették el, hogy kötelezik-e az általuk autonóm módon (saját jogon) rendelt gyámot a *satisfatio* megtételére, vagy sem, s úgy tűnik, Carbone is ez utóbbi álláspontot képviseli. A római *magistratusok* által rendelt gyámok vonatkozásában két álláspont alakult ki abban a tekintetben, hogy az *ex inquisitione* (előzetes vizsgálat alapján) rendelt gyámok kötelesek voltak-e a *satisfatióra*. A kisebbségi álláspont szerint (lásd. Guzmán 1974, 83–90.) az *ex inquisitione* rendelt gyámoknak is kötelező volt a *satisfatio*. Solazzi egy korábbi munkájában (Solazzi 1925, 34. = 1960, 106–107.) megfogalmazott álláspontja szerint a *magistratus* döntésétől függött, hogy kötelezi-e a *satisfatióra* az *ex inquisitione* rendelt gyámot, vagy sem. S szerinte a római *magistratusok* által rendelt gyámokat sokkal ritkábban kötelezték a *satisfatióra*, mint a municipális *magistratusok* által rendeltek, mert előbbi esetben *ex inquisitione* került sora a gyámrendelésre. Az uralkodó álláspont szerint (amelyhez egy későbbi munkájában Solazzi is csatlakozott) az *ex inquisitione* rendelt gyámok a klasszikus korban fel voltak mentve a *satisfatio* kötelezettsége alól. Ezen uralkodó állásponton belül is két alirányzat ismert. Az egyik szerint a klasszikus korban, mint ahogyan a iustinianusi jogban is, lényegesnek tartották az *ex inquisitione* és a *sine inquisitione* rendelt gyámok közötti megkülönböztetést, s míg az előbbieknél nem kellett *cautiót* ígérniük, az utóbbiaknak igen (Vö. Rudorff 1833, 218.; Girard 1906, 219.; Taubenschlag 1913, 25.; Solazzi 1957, 17., Solazzi 1956, 499–503, [= 1972, 695–699., különösen 695., 698.]; Sachers 1948, 1570.). A másik alirányzat szerint (Vö. Lenel 1927, 316, Weiss 1949, 486., Schulz 1951, 174.; Peters 1911, 229., Kaser 1971, 365.) a klasszikus korban a római *magistratusok* csupán *ex inquisitione* rendeltek gyámot, s az ekként rendelt gyámok fel voltak mentve a *satisfatio* kötelezettsége alól. Az egyes gyámkategóriákra vonatkozó eltérő álláspontokat és a kapcsolódó szakirodalmat lásd átfogóan: Carbone 2014, 15–23.; Carbone 2007, 261–262.

A biztosíték nyújtásáról történő gondoskodás az alábbi módokon mehetett végbe:

D.27,8,1,15 és 16

*Ulpianus 36 ad ed.*

„(15) *Exigere autem cautionem magistratus sic oportet, ut pupilli servus aut ipse pupillus, si fari potest et in praesentiarum est, stipuletur a tutoribus, item fideiussoribus eorum rem salvam fore: aut, si nemo est qui stipuletur, servus publicus stipulari debet rem salvam fore pupillo, aut certe ipse magistratus.*

(16) *Plane ubi servus publicus vel ipse magistratus stipulatur, dicendum est utilem actionem pupillo dandam.*”

Biztosítékot akként kell követelnie 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 kezeseivel *stipulatio* formájában megígérteti, hogy a gyámolt vagyona megmarad. Ha azonban nincs senki, aki a biztosítékot *stipulatio* formájában megígértethetné, akkor egy *servus publicus* vagy szükség esetén maga a *magistratus* is megígértetheti *stipulatio*s formában, hogy a gyámolt vagyona megmarad, vagyis a gyám nekik is megteheti a *satisdatio rem pupilli salvam fore*t.<sup>164</sup>

Abban az esetben, ha a gyám egy *servus publicus*nak vagy magának a *magistratus*nak tett *stipulatio*s ígéretet, a gyámolt a *stipulatio*ból eredően egy *utilis actio*t kap a gyámmal szemben.<sup>165</sup>

A szöveghelyben tehát azok a személyek vannak felsorolva, akikkel szemben a gyám és a kezeze felvállalhatja a *satisdatio*t.<sup>166</sup>

A *cautio/satisdatio rem pupilli salvam fore*ből származó *actio ex stipulatu* és a gyámságból származó alapkereset, az *actio tutelae directa* gyakorlatilag egyenértékű volt. Ezt igazolja az alábbi két szöveghely:

D.46,6,9

*Pomponius 15 ad sab.*

„*Cum pupillus a tutore stipulatur rem salvam fore, non solum quae in patrimonio habet, sed etiam quae in nominibus sunt ea stipulatione videntur contineri: quod enim in tutelae iudicium venit, hoc et ea stipulatione continentur.*”

A Pomponius-fragmentum értelmében, ha a gyámoltnak a gyám arra tesz *stipulatio*s ígéretet, hogy a vagyona sértetlen marad, akkor úgy tűnik, hogy a *stipulatio* nemcsak arra vonatkozik, ami a vagyonában van, hanem arra is, amire vonatkozóan követelése van, mert ami a gyámságból származó keresetben benne foglaltatik, azt ez a *stipulatio* is tartalmazza.

<sup>164</sup> Vö. Sachers 1948, 1571.

<sup>165</sup> Sachers 1948, 1571.

<sup>166</sup> Carbone 2014, 127–128.

D.46,6,11

*Neratius 4 membr.*

„Cum rem salvam fore pupillo cavetur, committitur stipulatio, si, quod ex tutela dari fieri oportet, non praestetur: nam et si salva ei res sit, ob id non est, quia, quod ex tutela dari fieri oportet, non solvitur.”

Neratius pedig az alábbiakra hívja fel a figyelmet: ha a gyámoltnak biztosítékot rendeltek, hogy a vagyona sértetlenül megmarad, és azt, amit a gyámságból eredően adni, tenni tartoznak, nem teljesítették, a *stipulatio*s ígéretet bizony megszegik. Mert ha neki (a gyámoltnak) a vagyona sértetlen is lenne, mégsem az, mert azt, amit a gyámságból adódóan adni vagy tenni tartoznak, nem teljesítették.

Az idézett szöveghelyek rámutatnak arra, hogy – miként a gyámságból közvetlenül eredő *actio tutelae* esetében, úgy a *satisfactio* következményeként is – a gyámoknak (s ennek megfelelően a kezeseiknek is) azokért a károkért is felelniük kellett, amelyek abból eredően keletkeztek, hogy a gyám elmulasztotta valaminek a megtételét, amire a gyámságból eredően köteles lett volna, még akkor is, ha ez által a gyámolt meglévő vagyona nem csökkent ugyan, de a gyámolt elesett egy (őt megillető) követeléstől, vagy például a vagyona nem gyarapodott úgy, ahogy arra egyébként lehetőség lett volna.

A *cautio/satisfactio rem pupilli salvam fore* révén tehát egy peresíthető kötelezettsége keletkezett a gyámnak arra, hogy megfelelően kezelje a gyámolt vagyont (*fidesszel* és *diligentiával* tartozott), s a gyám ezt követően a gondatlanul okozott károkért is felelt a gyámoltnak, aki az *actio ex stipulatu*val léphetett fel vele szemben. Ez a kereset gyakorlatilag egyenértékű volt az *actio tutelae directával*, s az is lehetővé vált általa, hogy segítségével a gyám fizetőképzetlensége esetén pert indítsanak a gyám kezeseivel szemben.<sup>167</sup>

Abban az esetben, ha a *magistratusok* nem kötelezték a gyámot megfelelő biztosíték nyújtására, bár az szükséges lett volna, bizonyos *magistratusok* egyfajta mögöttes, szubszidiárius felelősséggel tartoztak a gyámolt felé, s ez a felelősség természetesen abban az esetben is terhelte őket, ha a gyámrendelési kötelezettségüknek egyáltalán nem, vagy nem megfelelően tettek eleget.<sup>168</sup>

<sup>167</sup> Vö. Sachers 1948, 1571.; Galaboff 2016, 93.; Kübler úgy véli, hogy az *actio tutelae* és az *actio ex stipulatu* kumulatív konkuráltak egymással, s az egyik megindítása nem emésztette fel a másik keresetet. (Vö. Kübler 1918, 186–187.) Ez azonban szerintem csak azzal a kitételrel jelenthető ki, hogy abban az esetben, ha a gyámolt megindította az *actio tutelae*t a volt gyámjával szemben, akkor – mivel a gyámmal és a kezessel szemben rendelkezésre álló *actio ex stipulatu* már elektív konkurált egymással – az *actio ex stipulatu*t már vagy csak a volt gyámmal szemben lehetett megindítani (de ez esetben csupán a követelés azon részére, amennyit nem sikerült a gyámtól behajtani), vagy csak a gyám által állított kezessel szemben. Így, véleményem szerint, az *actio ex stipulatu*t nem volt érdemes a gyámmal szemben megindítani, hanem vele szemben sokkal inkább az *actio tutelae*vel volt érdemes fellépni, s ha a gyámolt az ezen perben született marasztaló ítélet végrehajtása során legalább részben nem nyert kielégítést, akkor még mindig meg tudta indítani a gyám kezeseivel szemben az *actio ex stipulatu*t.

<sup>168</sup> Részletesen lásd alább.

### 3.2. A MÖGÖTTES FELELŐSSÉGGEL TARTOZÓ *MAGISTRATUSOK* KÖRE

Eredetileg Traianus császár javaslatára egy *senatus consultum* rendelte el, hogy a városi *magistratus municipales* ellen, akik a gyám személyére javaslatot tettek (*nominare*),<sup>169</sup> a gyámolt a gyámság megszűnése után egy keresetet indíthasson, amennyiben sem a gyámjaitól, sem azok kezeseitől nem tudta behajtani a gyámságból eredő teljes követelését:<sup>170</sup>

C.5,75,5: *Imperatores Diocletianus, Maximianus*

„*In magistratus municipales tutorum nominatores, si administrationis finitio tempore non fuerint solvendo nec ex cautione fideiussionis solidum exigi possit, pupillis quondam in subsidium indemnitis nomine actionem utilem competere ex senatus consulto, quod auctore divo Traiano parente nostro factum est, constitit.*” (294 ?)

A *constitutio* arról szól, hogy egy Traianus császár alatt keletkezett *senatus consultum* értelmében, abban az esetben, ha a gyámok a gyámság megszűnésekor nem fizetőképesek és a kezeseiktől sem lehet behajtani a teljes összeget, az egykori gyámoltnak a kárai megtérítése céljából a gyámok személyére javaslatot tevő *magistratus municipalitatis* szemben egy *utilis actio* áll rendelkezésre.

Hadrianus óta a gyámolt azzal szemben is felléphetett, akinek az volt a feladata, hogy a gyám által nyújtott biztosítékot (*satisdatio*) megvizsgálja, ill. értékelje:<sup>171</sup>

D.27,8,1,8

*Ulpianus 36 ad ed.*

„*Divus Hadrianus rescripsit etiam in eum, qui electus est ad aestimandas tutorum satisdationes, actionem dandam.*”

Rudorff szerint a posztklasszikus korban Rómában és Bizáncban a *praetor tutelaris scribájának* (írnokának) volt az a feladata, hogy a gyámolt vagyonát felleltározza, ill. hogy felbecsülje azt, és ez alapján megállapítsa a *cautio/satisdatio* mértékét.<sup>172</sup>

Úgy tűnik, az alábbi *constitutio* is egy olyan esetet vizsgál, amikor a *scribának* felróható okból károsult a gondnokolt:

<sup>169</sup> Egyes szerzők különbséget tesznek a *datio* és a *nominatio* között (Solazzi 1917–1918 [= 1957, 217.]), míg mások nem különböztetik meg a két terminust egymástól (Elia, 1985, 371.), megint mások pedig a *postulare*, a *nominare* és a *dare tutores* között különböztetnek (Mainino 2006, 379.). Vö. Sciuto 2007, 372.

<sup>170</sup> D.27,8,2, Levy 1915, 41.; Karlowa 1855, 596.; Nörr 2001, 25–26.; Rudorff 1834, 154.; Sachers 1948, 1581.; Glück 1829, 411.; Kaser 1971, 367.; Rampazzo 2011, 373–374.; Sciuto 2007, 372–373.

<sup>171</sup> Carbone 2014, 127.

<sup>172</sup> Nov. 94. (Epilogus), Rudorff 1834, 159.; Sachers 1948, 1582.; Glück 1829, 416–417.

C.5,75,6pr.–1: *Imperator Zeno*

„(pr.) *Cum sit adiecta praetoris sententia generalem curatorum administrationem mandantis et, quod eam pro more sequitur, decretum pariter sit compositum, manifestum est non curatoris dationem fuisse invalidam, sed in aestimanda adultae substantiae scriptionis vitium, qui, tamquam non amplius ducentis libris auri patrimonium valeret, fideiussorem acceperat, intercessisse. (1) In quo casu non curatoris erit ratio reprehendenda, si qua laesio rebus minoris illata fuisse adversus legum ordinem comprobetur, sed super negligentia vel dolo scriptionis, qui veram substantiae taxationem passus est occultari, legibus erit agendum.*” (480)

A szöveghely arról szól, hogy mivel a *praetor* utasítása, amely alapján a gondnokot az általános vagyongazdálkodással megbízták, annak kinevezéséhez lett csatolva, és a dekrétumot, amely általában ez után következik, ennek megfelelően fogalmazták meg, egyértelmű, hogy nem a gondnok rendelkezése volt érvénytelen, hanem a *scriba* (írnok) hibájából kifolyólag úgy fogadták el a kezességvállalást, mintha a vagyon nem érne többet 200 font aranynál. Egy ilyen esetben nem a gondnok (rendelés?) eljárását kell kifogásolni,<sup>173</sup> ha a *minor* vagyonában a törvény rendelkezésével szemben igazolhatóan kár keletkezett, hanem a törvények alapján a *scriba* gondatlansága vagy csalárdsága kérdésében, amely folytán a leltározás során a vagyon valós becsértéke rejtve maradt, kell a törvények értelmében ítéletet hozni.

A jogeset alapján, véleményem szerint, az alábbi tényállás rekonstruálható: egy *minor* számára gondnokot rendeltek, s ezen gondnokrendelés kapcsán – a szokásoknak megfelelően – a gondnokot egy kezességgel megerősített *satisdatio* megtételére is kötelezték. A *satisdatio*hoz kapcsolódó kezességvállalás során a *fideiussorok* korlátozottan vállaltak felelősséget a gondnokolt vagyonáért, s ezen felelősségvállalás felső határa összegszerűen a gondnokolt (a kezességvállalás idején) meglévő vagyonának értékéhez igazodott. A *minor* vagyonát a *scribának* (írnoknak) kellett felleltároznia, s ez alapján állapították meg a vagyon becsértékét. A *scriba* azonban valamilyen oknál fogva csupán 200 font aranyra becsülte fel a *minor* vagyonát, noha az ennél (valószínűleg sokkal) többet ért. S ennek megfelelően a kezesek is csupán 200 font arany értékhatárig vállaltak kezességet.

Ezt követően a gondnok vagyongazdálkodásából adódóan jelentős (200 arany feletti) kára keletkezett a *minor*nak, s szeretne volna ezen kárát megtéríttetni, de valószínűleg a gondnok vagyona nem volt elegendő a teljes kár megtérítésére.

<sup>173</sup> A szöveghely „*In quo casu non curatoris erit ratio reprehendenda*” részének értelmezése a *ratio* szó számos jelentése miatt nem egyszerű. A német fordítás alapján ilyen esetben nem a gondnok eljárását kell kifogásolni – „*In einem solchen Fall wird nicht das Verfahren des Pflegers zu tadeln sein*” (vö. Haller [é. n.]), azonban ez a fordítás arra a téves következtetésre vezethet, hogy a császári *rescriptum* értelmében nem a gondnok hibás vagyongazdálkodását kell kifogásolni, hanem pusztán a *scriba* hibás vagyonbecslését, amely alapján túl kevés összegre vállaltak a *fideiussorok* kezességet. Ezzel szemben abból kell kiindulnunk, hogy (ugyanúgy, ahogy a gyámok esetében is) a gondnoknak magának is helyt kell állnia azért, ha nem megfelelően kezelte a gondnokolt vagyonát, és ez által szándékosan vagy gondatlanul kárt okozott a gondnokoltaknak. Az idézett passzus ezért, véleményem szerint, inkább akként értelmezendő, hogy jelen esetben nem a gondnokrendelés eljárását kell kifogásolni, hanem a *scriba* eljárását. Ezt az interpretációt látszik alátámasztani az a tény is, hogy a *constitutio pricipiumában* éppen abban a kérdésben foglalnak állást, hogy a gondnokrendelés módja megfelelő volt-e, s ebből eredően érvényes volt-e a gondnokrendelés.

rítésére. S a kezesekkel sem sikerült a teljes kárát megtéríttetni, mert a *fideiussorok* kevesebb értékhatárig vállaltak kezességet, mint amennyi a gondnokolt vagyona ténylegesen volt.

A császári *rescriptum* első felében azt a kérdést vizsgálják, hogy a gondnok rendelése egyáltalán érvényes volt-e. S mivel a gondnok kinevezéséhez a *praetori* felhatalmazást is csatolták, amely által a gondnokot megbízták a *minor* vagyonának kezelésével, majd az erről szóló *decretumot* ennek megfelelően megfogalmazták, Zeno császár arra a következtetésre jut, hogy a gondnokrendelés érvényes volt.

A *constitutio* szerint ebben az esetben nem is a gondnok(rendelés) eljárását kell vizsgálni, ha a gondnokolt vagyonában igazolhatóan jogellenesen kár keletkezett, hanem sokkal inkább azt, hogy a *scriba* miért, gondatlanságból vagy szándékosan becsülte-e fel rosszul a *minor* vagyonát. S valószínűleg ha a *scriba* vétkeisége bizonyosodott, amelyből eredően a *minort* az a hátrány érte, hogy az eredetileg a gondnok hibás vagyonkezeléséből keletkezett teljes kárát nem tudta a kezesekkel teljesen megtéríttetni, akkor a megtérítésre nem került kárösszeg vonatkozásában a *scribát* terhelte a mögöttes felelősség, s vele szemben érvényesíthette az igényét a *minor*.<sup>174</sup>

Ez a szöveghely – több, a későbbiekben vizsgálandó szöveghellyel<sup>175</sup> együtt – egyben arról is tanúskodik, hogy a gyámot rendelő *magistratusok* gyámrendelésért való szubszidiárius felelősségét analóg módon a gondnokrendelés eseteinél is megállapíthatták.

A korábban említett személyek mellett bizonyos kivételes esetekben<sup>176</sup> az ún. *ordo decurionummal* (a *magistratusok* melletti városi tanáccsal) szemben is felléphetett a gyámolt:

D.27,8,1 pr.

*Ulpianus 36 ad ed.*

*„In ordinem subsidiaria actio non dabitur, sed in magistratus, nec in fideiussores eorum: hi enim rem publicam salvam fore promittunt, non pupilli. Proinde nec nominatores magistratum ex hac causa tenebuntur, sed soli magistratus. Sed si ordo receperit in se periculum, dici debet teneri eos, qui praesentes fuerunt: parvi enim refert, nominaverint vel fideiusserint an in se periculum receperint: utilis ergo in eos actio competit. Sed si a magistratibus municipalibus tutor datus sit, non videtur per ordinem electus.”*

Az *ulpianusi fragmentum* vonatkozó része értelmében az *ordo decurionummal* szemben főszabály szerint nem adják meg az ún. *actio subsidiariát* a gyámoltnak, csak a *magistratusszal* szemben. Ha azonban az *ordo decurionum* a gyámrendeléssel kapcsolatos felelősséget vállalta, azoknak, akik a határozathozatalnál jelen voltak, felelniük kell. *Ulpianus* szerint ugyanis nincs különbség a között, hogy gyámot rendeltek-e, a gyámért kezességet vállaltak-e vagy a veszélyt (felelősséget) felvállalták-e: vagyis meg kell adni velük szemben az *utilis actiót*. Ha azonban a *magistratus municipales* rendelték a gyámot, akkor nem kell feltételezni, hogy azt az *ordo decurionum* választotta volna ki.<sup>177</sup>

<sup>174</sup> Vö. *Sachers* 1948, 1582.

<sup>175</sup> D.27,8,1,5; D.27,8,8; C.5,75,1 pr.–1; Inst.1,24,2

<sup>176</sup> *Nörr* 2001, 33.; *Sachers* 1948, 1581.

<sup>177</sup> *Grelle* 2006, 431.; *Glück* 1829, 414.



Amint az az alábbi szöveghelyből is kiderül, bizonyos esetekben maguk a *decuriók*<sup>178</sup> is rendelhetek gyámot,<sup>179</sup> ilyenkor a gyámrendelésben résztvevőket terhelte a gyámrendelésért való felelősség:<sup>180</sup>

D.26,5,19pr.

*Paulus 16 ad Plaut.*

„*Ubi absunt hi, qui tutores dare possunt, decuriones iubentur dare tutores, dummodo maior pars conveniat: ubi non est dubium, quin unum ex se dare possint.*”

Paulus arról tudósít, hogy ha azok, akiket megillet a gyámrendelés joga, távol vannak, a *decuriók*nak keletkezik joga a gyámrendelésre,<sup>181</sup> ők a többségi döntésnek megfelelően rendelhetnek gyámot. Ennek során maguk közül is választhatnak gyámot.

A *decuriók*hoz kapcsolódik a következő császári rendelet is, itt azonban csupán a *nominatio tutoris* esetéről, vagyis a gyámok kiválasztásáról, a személyükre vonatkozó javaslatételről van szó:<sup>182</sup>

C.5,33,1,5: *Imperatores Valentinianus, Theodosius, Arcadius*

„*In provinciis autem curiales in nominandis tutoribus et curatoribus clarissimarum personarum exhibeant debitam cautionem, et discriminis sui memores cognoscant indemnitati minorum obnoxias etiam suas deinceps esse facultates.*” (389)

E császári rendelet értelmében, a provinciákban a *decuriók*nak a *personae clarissimae* számára történő gyámok kijelölése esetén gondoskodniuk kell arról, hogy a gyám megfelelő biztosítékot nyújtson. S gondolniuk kell arra, hogy saját vagyonukkal is garantálják a gyámolt esetleges kárainak megtérítését.<sup>183</sup>

Érdekes azonban megfigyelni, hogy a gyámrendelésért való szubszidiárius felelősség sohasem terhelte a fő *magistratus*okat, akiket a *tutoris datio* joga elsődlegesen megilletett. Így sem a *praefectus urbi*, sem a *praetor*, sem a *consul*, sem a *praeses provinciae*, sem pedig a *legatus* ellen nem lehetett fellépnie a gyámoltnak az ún. *actio subsidiariával*.<sup>184</sup> Ahogy ezt Iustinianusnál kifejezetten olvashatjuk is:

<sup>178</sup> A *decuriók* az önkormányzattal bíró közösségekben a városi tanács, az *ordo decurionum* tagjai. (Havas–Németh – Szabó 2001, 182–183.)

<sup>179</sup> Lásd pl. a P. Yadin 12-ben és 27-ben a *bulé* közreműködését a gyámrendelés során.

<sup>180</sup> Sachers 1948, 1581.

<sup>181</sup> Ilyen például akkor fordulhatott elő, ha a *magistratus* távol volt, meghalt vagy egyáltalán nem volt *magistratus* a városnak. Ez utóbbi eset általában az olyan provinciái városokban állhatott fent, amelyeknek az alkotmányuk értelmében nem volt *magistratus*, s ezért a gyámok kijelölését csak a *curialis*ok végezheték. (Vö. Rudorff 1834, 160.)

<sup>182</sup> Nörr 2001, 60.

<sup>183</sup> Grelle szerint a rendelet hatályának a *personae clarissimaere* való korlátozása a iustinianusi interpoláció eredménye. (Vö. Grelle 2006, 437.) Rudorff szerint is interpolált a szöveghely. (Vö. Rudorff 1834, 161.) Lásd még: Tarozzi 2013, 121–124.

<sup>184</sup> Rudorff 1834, 161.; Karlowa 1855, 596.; Glück 1829, 412.



Inst.1,24,4

„*Neque autem praefectus urbis neque praetor neque praeses provinciae neque quis alius cui tutores dandi ius est, hac actione tenebitur, sed hi tantummodo qui satisfactionem exigere solent.*”

„Mindazonáltal sem a praefectus urbis, sem a praetor, sem a tartományi elöljáró, sem más, kit a gyámrendelés joga megillet, ezzel a keresettel meg nem támadható, hanem csak azok, akik a biztosítékadás megtörténtéről gondoskodni szoktak.”<sup>185</sup>

Úgy tűnik, hogy az alábbi császári rendelet is a fenti felfogást támasztja alá:

C.5,33,1,pr.: *Imperatores Valentinianus, Theodosius, Arcadius*

„*Illustris praefectus urbis adhibitis decem viris e numero senatus amplissimi et praetore clarissimo viro, qui tutelaribus cognitionibus praesidet, tutores curatoresve ex quolibet ordine idoneos faciat retentari. Et sane id libero iudicio expertesque damni constituent iudicantes.*” (389)

A rendelet értelmében a *vir illustris*ként említett személyek számára a *praefectus urbi* a *senatus* tíz tagjának<sup>186</sup> és a *praetor tutelar*isnak a közreműködésével köteles alkalmas gyámot vagy gondnokot rendelni, tekintet nélkül azok jogállására. A felsoroltak szabadon választhatnak anélkül, hogy felelniük kellene az esetleges károkért.<sup>187</sup>

Megállapítható tehát a szöveghelyek alapján, hogy a gyámrendeléssel kapcsolatos felelősség csupán a gyámrendelés során közreműködő alacsonyabb rangú hivatalnokokat, pl. a *scribákat*, valamint a *magistratus municipales* vagy esetleg a városi tanács tagjait terhelte,<sup>188</sup> a magasabb rangú tisztségviselőket főszabály szerint sem Rómában, sem Bizáncban, sem pedig a provinciákban nem terhelte felelősség.<sup>189</sup>

### 3.3. A MÖGÖTTES FELELŐSSÉG FENNÁLLÁSÁNAK FELTÉTELEI

A gyámrendelésért való *magistratusi* felelősség fennállásához, s így a *magistratusok* elleni kereset, az ún. *actio subsidiaria*<sup>190</sup> megindításához több feltételnek együttesen kellett teljesülnie.

**A.** Mivel pusztán szubszidiárius felelősségről volt szó, az egykori gyámolt csak abban az esetben léphetett fel a *magistratus*szal szemben, ha a gyám nem megfelelő vagyongazdálkodásból származó kárait a gyámmal, ill. annak kezelésével nem tudta megtéríteni.<sup>191</sup>

<sup>185</sup> Fordítás: Mészöly 1939, 42.

<sup>186</sup> A *senatus* tiztagú bizottsága a gyámrendelés kapcsán a tíz néptribunusból álló kollégium utódja a bizánci jog szerint. (Vö. Seckel 1926, 123.)

<sup>187</sup> Az „*expers damni*” jelentése a Seckel 1926, 195. értelmében: kártól mentesen.

<sup>188</sup> Az alábbiakban elsődlegesen rájuk vonatkozik a *magistratus* kifejezés.

<sup>189</sup> Vö. Sachers 1948, 1582.

<sup>190</sup> Kaser 1971, 367.; Albertario 1912, 3.; Levy 1915, 41.; Lenel 1927, 321.; Sachers 1948, 1581.

<sup>191</sup> Vö. Sachers 1948, 1581.; Glück 1829, 406.

Ezt igazolja a korábban idézett C.5,75,5 is, mely arról szól, hogy egy Traianus császár idején keletkezett *senatus consultum* elrendelte, hogy az egykori gyámolt keresetet kaphat a gyám személyére javaslatot tevő *magistratus municipales* szemben, de csak abban az esetben, ha a gyámság megszűnésekor a gyámjai nem voltak fizetőkéspek, és azok kezeseitől sem lehetett behajtani a gyámolt teljes követelését.

A gyám személyére javaslatot tevő személyekkel, ún. *nominatorok*kal szembeni megtérítési igényről szól az alábbi császári rendelet is. A megtérítési igénnyel akkor élhetett a gyámolt, ha a *nominatorok* alkalmatlan gyámot (vagy gondnokot) javasoltak. Azonban a *nominatorok* felelőssége is csupán szubszidiárius jellegű volt:

C.5,75,4: *Imperator Gordianus*

„*Adversus nominatorem tutoris vel curatoris minus idonei non ante perveniri potest, quam si bonis nominati itemque fideiussoris eius nec non collegarum quoque, ad quorum periculum consortium administrationis spectat, excusis non sit indemnitati pupilli vel adulti satisfactum.*” (242)

A *constitutio* értelmében azzal szemben, aki alkalmatlan gyámot vagy gondnokot javasolt, addig nem lehet keresetet indítani, amíg a javasolt személynek, ill. a kezesének a vagyonában, valamint azon kollégák vagyonában, akiknek együttesen kellett vinni a gyámolt ügyeit, meg nem történt a végrehajtás a gyámoltnak/gondnokoltnak okozott károk megtérítése érdekében, s ezen vagyoni végrehajtás eredményeképpen nem sikerült a gyámolt vagy az ifjú kárait megtéríteni.

**B.** További feltétele a *magistratusok*kal szembeni kereset megindításának, hogy a gyámrendelés során a *magistratusok* valamilyen mulasztást kövessenek el.

a) Ez a mulasztás egyrészt állhatott abban, hogy a *magistratusok* egyáltalán nem rendeltek gyámot valakinek, aki nek szüksége lett volna rá. Ez azonban csak abban az esetben volt felróható a *magistratusok*nak, ha tudtak a gyámrendelés szükségességéről, mert például a serdületlen anyja vagy bárki más kérelmezte a gyámrendelést.<sup>192</sup>

D.27,8,1,6

*Ulpianus 36 ad ed.*

„*Magistratibus imputatur etiam, si omnino tutor vel curator datus non sit: sed ita demum tenentur, si moniti non dederint. Ideo damnum, quod impubes vel adulescentes medio tempore passi sunt, ad eos magistratus pertinere non ambigitur, qui munere mandato non paruerunt.*”

Az *ulpianus*i szöveghely értelmében a *magistratusok*nak azt is felróják, ha egyáltalán nem rendeltek gyámot vagy gondnokot. Ők azonban csak abban az esetben felelnek, ha annak ellenére nem rendeltek senkit, hogy a gyám vagy a gondnok kirendelését kérelmezték náluk. A kár, amelyet a serdületlenek vagy az ifjak az adott időszak alatt elszenvedtek, ebben az esetben kétségtelenül azt a *magistratus*t terheli, aki a feladatát nem teljesítette.<sup>193</sup>

<sup>192</sup> Sachers 1948, 1582.

<sup>193</sup> Grelle 2006, 431.

Ahogy Ulpianusnál tovább olvashatjuk, hasonlóak a következményei annak az esetnek is, ha a *magistratusok* más módon próbálnak meg kibújni a gyámrendelés kötelezettsége alól:

D.27,8,1,7

*Ulpianus 36 ad ed.*

*„Sciendum autem est, si magistratus municipales data opera tutelam distulerint in successores suos vel si satisfactionem data opera traxerint quoad successores accipiant, nihil eis prodesse.”*

Ha a *magistratus municipales* a gyámrendelés feladatát szándékosan az utódaikra akarják hárítani, vagy a biztosíték nyújtását szándékosan az utódaik hivatalba lépéséig késleltetik, ez nem válik a hasznukra.<sup>194</sup>

Vagyis a szöveghely értelmében a késlekedő *magistratusok*nak felelniük kell a gyámolt késlekedés miatt keletkezett káraiért.

**b)** A *magistratusok* abban az esetben is feleltek a gyámrendelés hiányosságai miatt, ha nem gondoskodtak megfelelő biztosíték nyújtásáról.<sup>195</sup> Ugyanis – amint az korábban említésre került – a gyámoknak bizonyos esetekben kötelező volt az ún. *cautio/satisfatio rem pupilli salvam fore* megtétele, amely egy kezességgel megerősített *stipulatio*s ígéret volt arra nézve, hogy megfelelően fogják kezelni a gyámolt vagyont.<sup>196</sup>

Ha olyan esetben, amikor arra egyébként szükség lett volna, a *magistratus* nem kötelezte a leendő gyámot a *satisfatio* megtételére, illetve kezes állítására,<sup>197</sup> vagy kötelezte ugyan, de az nem megfelelő összegre vonatkozott, a *magistratus* felelt ezen mulasztásáért.<sup>198</sup>

Ezt igazolja az alábbi Papinianus-fragmentum is:

<sup>194</sup> Carbone 2014, 127.; Grelle 2006, 431.

<sup>195</sup> Sachers 1948, 1582.

<sup>196</sup> Rudorff 1834, 169.

<sup>197</sup> D.27,8,1,2; D.27,8,1,11; D.27,8,1,17; D.27,8,5; D.50,1,2,5.

<sup>198</sup> Rudorff úgy véli, hogy a kezes állíttatásának kötelezettsége annyira magától értetődő volt, hogy arról a *magistratusok*nak főszabály szerint kifejezett utasítás hiányában is gondoskodnia kellett. Annál is inkább, mert – Rudorff szerint – a *magistratus municipalis*nak soha nem volt joga ahhoz, hogy a gyámok alkalmasságát saját vizsgálódás révén maga megvizsgálja, ahogy erre a főbb hivatalnokoknak lehetősége volt. S hasonlóképpen vélekedik Glück is. (Vö. C.5,59,5 pr.; Rudorff 1834, 169–170.; Glück 1829, 412.) Ez utóbbi megállapítással ellentétes állásponton van: Sachers 1948, 1519–1520. Carbone szerint azonban a *magistratus municipales*nak nem volt feltétlen kötelezettsége, hogy az általuk kinevezett gyámoktól *cautio*t (*satisfatio*) követeljenek, s így annak ígérete a gyámoknak sem volt kötelezettsége. A *magistratus municipalis*nak választási joga volt abban a tekintetben, hogy kötelezik-e a gyámot a *satisfatio*ra, vagy sem. (Carbone ezen véleményét alapvetően a D.26,4,5,3-ra alapozza.) Ez azonban nem jelenti azt, hogy a *magistratusok* a gyakorlatban nem kötelezték volna a gyámokat a *satisfatio*ra, s ha erre kötelezték a gyámokat, azok kötelesek voltak annak megtételére. Carbone szerint a *satisfatio* a *magistratus municipalis* esetében gyakoribb volt, mint a római *magistratusok*nál, amit az *actio subsidiaria* bevezetése is valószínűsít. Fontos, hogy a *satisfatio* követelése által a *magistratusok* jóval biztosabb pozícióba kerültek. (Vö. Carbone 2014, 126, 138–161.)

D.26,3,5

*Papinianus 11 quaest.*

„*Tutores a patruo testamento datos iussit praetor magistratus confirmare: hi cautionem quoque accipere debuerunt nec voluntas eius, qui tutorem dare non potuit, negligentiam magistratum excusat. Denique praetor non ante decretum interponere potest quam per inquisitionem idoneis pronuntiatis. Unde sequitur, ut, si tutelae tempore solvendo non fuerunt, in id, quod de bonis eorum servari non possit, contra magistratus actio decernatur.*”

Papinianus arról számol be, hogy a *praetor* arra utasította egy város *magistratusait*, hogy erősítsék meg azokat a gyámokat, akiket az apai nagybácsi rendelt végrendeletében a gyámolt számára. A *magistratusok*nak gondoskodniuk kellett volna biztosíték nyújtásáról, és annak a rendelkezése, aki nem jogosult a gyámrendelésre, nem mentesíti őket a hanyagságuk alól. Sőt a *praetor* nem hozhatja meg a határozatát addig, amíg a gyámokat hivatalos vizsgálat alapján nem minősítették alkalmasnak. Ebből viszont az következik, hogy ha a gyámok a gyámság megszűnésekor nem voltak fizetőképesek, megadják a keresetet a *magistratusok*kal szemben a gyámolt azon követelése erejéig, amit a gyám vagyonából nem tudott megszerezni.<sup>199</sup>

A szöveghely kapcsán felmerül a kérdés, hogy miért kellett kötelezni a *magistratusok*nak a gyámokat biztosíték nyújtására, ha végrendeleti gyámokról volt szó, hiszen – mint az korábban említésre került – *tutela testamentaria* esetén főszabály szerint nem kötelezték a gyámot a *satisdatio* megtételére, mert feltételezték, hogy az örökhagyó a legnagyobb körültekintéssel választotta ki a gyámokat a hatalomalattijai számára. A tényállás szerint azonban nem a *pater familias* végrendeletében került sor a gyámrendelésre, hanem csupán egy apai nagybácsi rendelt e módon gyámot a majdani gyámoltnak. Így szükségessé vált a biztosíték nyújtása a gyámok részéről, amelynek elrendelésére a *praetor* külön utasította is a *magistratusok*at. Mivel a *magistratusok* ezen utasításnak nem tettek eleget, felróhatóan mulasztást követtek el a gyámok megerősítése (*confirmatio*) kapcsán. Így a gyámság megszűnését követően szubszidiáriusan helyt kellett állniuk a gyámok nem megfelelő vagyonkezeléséből keletkező károkért, ha a gyámok fizetéseképtelenné váltak.

c) A *magistratus* nem csupán akkor felelt, ha egyáltalán nem rendelt gyámot vagy nem gondoskodott biztosíték nyújtásáról, hanem abban az esetben is, ha alkalmatlan gyámot javasolt vagy rendelt a gyámoltnak, illetve alkalmatlan kezest fogadott el, ahogy ezt a korábban idézett C.5,75,4 is tanúsítja.<sup>200</sup>

<sup>199</sup> A szöveghelyhez lásd Manfredini 1990, 51–60.

<sup>200</sup> Lásd még D.50,1,2,5; D.27,8,1,3; D.27,8,1,5; D.27,8,1,17; D.50,1,2,5; C.5,75,3; C.5,33,1,5. Rudorff 1834, 170.; Sachers 1948, 1582.

C. Mint ahogy az az alábbi szöveghelyekből is kitűnik, mindez azonban csak abban az esetben volt így, ha a mulasztás a *magistratus*nak felróható volt, vagyis ha a gyámrendelés során szándékosan vagy gondatlanul<sup>201</sup> nem járt el megfelelően.<sup>202</sup>

Érdekes megfigyelni a vonatkozó szöveghelyek alapján, hogy hogyan alakul az alacsonyabb *magistratus*ok (*magistratus municipales*) felelőssége abban az esetben, ha ők rendelték a *praeses provinciae* javaslatára a gyámokat, ill. abban az esetben, ha utóbbi rendelte a gyámot a *magistratus municipales* előzetes felvilágosítása, javaslata (*nominatio*) alapján:

D.27,8,1,2

*Ulpianus 36 ad ed.*

*„Si praeses provinciae denuntiare magistratus tantum de facultatibus tutorum voluit, ut ipse daret, videamus, an et quatenus teneantur. Et extat divi Marci rescriptum, quo voluit eos, qui praesidi renuntiant, non perinde teneri atque si ipsi dedissent, sed si deceperunt, gratia forte aut pecunia falsa renuntiantes. Plane si praeses provinciae satis eos exigere iussit, non dubitabimus teneri eos, etiamsi praeses dederit.”*

<sup>201</sup> Rudorff 1834, 168.

<sup>202</sup> Sciuto 2007, 372. Megemlítenő, hogy a *magistratus municipales* felelőssége eltérő volt a városi vagyon kezelése és a gyámrendelés vonatkozásában. A *magistratus municipales* felelőssége a város vagyonának kezeléséért ugyanis túlment a hivatali gondossági kötelezettség határán. A *lex municipii Tarentini* (7–12) értelmében a *duumvirek* és az *aedilisek*, a latin *coloniák* alkotmánya (*lex Malacit. c. 60*) értelmében pedig a *duumvirek* és a *questorok praedest* kellett, hogy állítsanak az ún. *cautio pecuniam publicam [...]* *salvam fore* biztosítékaként, amelyben nem volt olyan kitétel, amely a felelősséget korlátozta volna, mint a gyámolt érdekében tett *cautio rem pupilli salvam fore* esetén, amelyben az *arbitrium tutelaera* való utalás korlátozza az ígéretet tevő felelősségét. (Vö. Lenel 1907b, 515–516.; Partsch 1908, 408.; Lenel 1881, 26.) Így úgy tűnik, hogy ez a felelősség korlátlan vállalását jelentette a város *magistratus* által kezelt vagyonának megmaradásáért. (Lásd pl. D.50,1,38,6; D.50,1,21pr.) Még a 3. században is az volt az alapelv, hogy a *magistratus municipales*nek a város vagyonának valamennyi, a hivatali tevékenységük alatti csökkenése miatt viselniük kellett a felelősséget. Így például annak a veszélyét is a *magistratus* viselte, ha a városi vagyon általa kirendelt kezelőjének utólag, a vagyonkezelés ideje alatt megszűnt a fizetőképessége. (D.26,7,46,1) Ez a szigorú felelősség a 2. században a városi igazgatás *curatorjaira* is kiterjedt. A *curator kalendarii*, aki a 2. században a municipális igazgatásban a városi kölcsönökért volt felelős, felelt azokért a követelésekért, amelyek a hivatali ideje alatt elértéktelenedtek (D.50,8,12,6; D.50,8,11pr.) és Alexander császár egyik *rescriptuma* (C.11,39[38],1) alapján ez a felelősség nem vétkességi alapú felelősség volt. Másik példaként említenő, hogy ha a város telkeinek haszonbérelője nem volt fizetőképés, azért a telek bérbe adásáról döntő hivatalnoknak kellett felelnie, vétkességétől függetlenül (C.Th.12,11,1,3). A 2. században azonban a császári *rescriptumok* korlátozni kezdték a városi tisztségviselők felelősségét abban az esetben, ha a veszély messzemenő gondossággal sem volt elhárítható. Az azonban a jogtudósok elméleti fejtegetéseiből nehezen derül ki, hogy ez a tendencia mennyire valósult meg a gyakorlatban. (Vö. Partsch 1908, 408–411.)

D.27,8,1,3

*Ulpianus 36 ad ed.*

„*Si praeses provinciae nominibus ab alio acceptis ad magistratus municipales remiserit, ut se de nominibus instruunt, et perinde instructus dederit tutores: an exemplo eorum qui praetorem instruunt debeant magistratus teneri, quaeritur: utique enim interest, utrum ipsi magistratus nomina electa dederint praesidi an ea, quae ab alio praeses accepit, inquisierint. Et puto utroque casu sic teneri, quasi dolo vel lata culpa versati sunt.*”

D.27,8,1,5

*Ulpianus 36 ad ed.*

„*Si curatores fuerunt minus idonei dati, dicendum est teneri magistratus oportere, si ex suggestu eorum vel nominibus ab eis acceptis praeses dederit. Sed et si ad eos remiserit, ut ipsi dent vel post dationem ut exigerent satisfactionem, periculum ad eos pertinebit.*”

Ulpianus az idézett szöveghelyekben a következőket írja ezzel kapcsolatosan: ha a *praeses provinciae* (helytartó) csupán azt kérte a *magistratusoktól*, hogy tájékoztassák a kiszemelt gyámok vagyoni viszonyairól, hogy ezt követően maga rendeljen gyámot, meg kell vizsgálni, hogy utóbbiak felelnek-e és milyen mértékben. És Marcus Aurelius egyik *rescriptum*ában azon akarátát juttatja kifejeződésre, hogy azok, akik a helytartónak felvilágosítást nyújtanak, ne ugyanolyan módon feleljenek, mintha maguk rendelnének gyámot, hanem csak abban az esetben, ha a helytartót megtévesztették azáltal, hogy szívességből vagy pénzért hamis információkat nyújtottak. Ha azonban a *praeses provinciae* elrendelte, hogy követeljenek biztosítékot, akkor nincs kétség afelől, hogy (ha ezt elmulasztották) felelnek akkor is, ha a helytartó rendelte a gyámokat.

Másképpen abban az esetben, ha a *praeses provinciae* egy harmadik személy által javasolt személyek nevét a *magistratus municipales*nek továbbadta, hogy azok a nevezett személyekről felvilágosítást nyújtsanak, és a helytartó ezen felvilágosítást követően ezeket gyámként kinevezte, kérdés, hogy a *magistratus municipales*, úgy, mint ahogy azok, akik a *praetor*nak felvilágosítást nyújtanak, felelnek-e. Az ugyanis nagy különbséget jelent, hogy a *magistratusok* maguk választották-e ki a neveket és adták azokat tovább a helytartónak, vagy olyan neveket vizsgáltak-e felül, amiket a helytartó egy harmadik személytől kapott. Ulpianus szerint mindkét esetben csak akkor felelnek, ha csalárdul (*dolo*) vagy súlyos gondatlansággal (*culpa lata*) jártak el.<sup>203</sup>

Harmadrészt, ha nem alkalmas gondnokokat rendeltek, akkor a *magistratusok*nak felelniük kell, ha a *praeses provinciae* rendelte a gondnokokat a *magistratusok* beszámolója alapján vagy azt követően, hogy tőlük megkapták a neveket. De abban az esetben is őket terheli a felelősség, ha a neveket a helytartó adta át a *magistratusok*nak, hogy azok maguk nevezzék ki a gondnokokat vagy követeljenek biztosítékot.

A szöveghelyekből látható, hogy ha maga a provinciai helytartó rendelt gyámot (vagy gondnokot) a helytartó szokás szerint a *magistratusok*at bízta meg azzal, hogy vizsgálják meg, ki lenne alkalmas gyámnak. Ilyenkor

<sup>203</sup> Glück 1829, 420–422.

a *magistratusok* vagy maguk kutatták fel az alkalmasnak gondolt személyeket, vagy egy harmadik személy tett javaslatot a helytartónak, s ő az így szerzett névsort adta tovább vizsgálatra a *magistratusok*nak. Ebben az esetben, ha a *magistratusok* alkalmatlan gyámot javasoltak vagy tévesen tájékoztatták a helytartót a gyámjelöltek vagyoni helyzetéről, csak akkor feleltek, ha ezt csalárdságból vagy súlyos gondatlanságból tették. Az enyhe gondatlanság miatt tehát nem terhelte őket felelősség. Bár a(z alkalmatlan) gondnok személyére tett javaslat esetén Ulpianus pusztán azt jelenti ki, hogy ebben az esetben is felelnek a *magistratusok*, ha a helytartó nevezi ki a gondnokot, a gyámság és gondnokság közötti lényegi hasonlóságok miatt feltételezhető, hogy ilyen esetben is csak akkor feleltek, ha dolózan vagy súlyos gondatlansággal jártak el.

Ezzel szemben az alábbi szöveghelyekből arra lehet következtetni, hogy ha a *magistratus municipalis* maga gyakorolta a *tutoris datiót*, a felelőssége nem korlátozódott pusztán a *dolusra* – és az azzal igen hasonló megítélés alá eső – *culpa latára*, hanem a *culpa levisre* is kiterjedt, amely minden bizonnyal szintén az „*omne periculum*” fogalmi körébe<sup>204</sup> tartozik:

D.27,8,4

*Ulpianus 3 disp.*

„*Non similiter tenentur heredes magistratum, ut ipsi tenentur: nam nec heres tutoris neglegentiae nomine tenetur. Nam magistratus quidem in omne periculum succedit, heres ipsius dolo proxima culpa succedaneus est.*”

Ulpianus arról ír, hogy a *magistratus* örökösei nem ugyanúgy felelnek, mint a *magistratus*. Mert a gyám örökösei sem felelnek a gondatlanság miatt. Bár a *magistratus* a teljes felelősség terheli, az örököseire csak az a kötelezettség száll át, amelyik a *dolushoz* közel álló *culpából* (vagyis a *culpa latából*) ered.

Ulpianus tehát kiemeli, hogy a *magistratus* a gyámrendelés kapcsán a teljes veszély, ill. felelősség (*omne periculum*) terheli.

A források tanúsága szerint tehát a *magistratus municipales* részéről megvalósított *datio tutoris* és a *nominatio tutoris* között jelentős különbség állt fent a jogkövetkezmények szempontjából: *nominatoresként* pusztán a *dolusért* és a *culpa lataért* feleltek, ha azonban ők valósították meg a *tutoris datiót*, felelősségük az *omne periculum* körében a *culpa levisre* is kiterjedt.<sup>205</sup>

Ez az *omne periculum* ugyan látszólag magába foglalhatná a *casust* is, de az alábbi szöveghely azt igazolja, hogy a *magistratusok* felelőssége nem vonatkozik a véletlenre, ill. a hátrányos következményekkel járó előre nem látható eseményekre:

<sup>204</sup> Megemlítendő, hogy a *communis opinio* általában kétféleképpen értelmezi a *periculum* fogalmát: egyrészt *periculum custodiaeként*, vagyis az őrzés veszélyeként, másrészt *periculum vis maiorisként*, vagyis a *vis maior* veszélyének viseléséeként. Molnár Imre azonban rámutat arra, hogy a *periculum* többértelmű kifejezés, amely a forrásokban gyakran kár értelemben szerepel. (Vö. Molnár 1993, 196., 212.)

<sup>205</sup> Vö. Karlowa 1855, 596.



D.27,8,1,11

*Ulpianus 36 ad ed.*

„*Si magistratus ab initio tutorem idoneum dedit et satis non exegit, non sufficit: quod si satis exegit et idoneum exegit, quamvis postea facultatibus lapsi sint tutores vel fideiussores, nihil est, quod ei qui dedit imputetur: non enim debent magistratus futuros casus et fortunam pupillo praestare.*”

Az Ulpianustól származó szöveghely értelmében, ha a *magistratus* egy eredetileg alkalmas gyámot rendelt, de nem követelte a biztosíték nyújtását, akkor az nem elegendő. Ha azonban követelte a biztosíték nyújtását és alkalmas gyámot választott ki, akkor a *magistratus*nak, aki a gyámot rendelte, nem róható fel semmi, még akkor sem, ha a gyámok vagy a kezesek később elveszítenék a vagyonukat. Mert a *magistratusok* nem kötelesek helytállni a gyámoltaknak a (gyám, ill. a kezesek) vagyonának jövőbeni elvesztése miatt.

Láthatjuk tehát, hogy a *magistratus* ebben az esetben azért nem felel a gyámoltaknak a gyámrendelésért, mert megfelelő gondossággal választotta ki a gyámot és vizsgálta meg a kezeseket is: alkalmas személyt választott, s egyben megfelelő biztosíték nyújtásáról is gondoskodott. Vagyis mindent megtett a gyámrendelés kapcsán, ami elvárható volt. Ha ennek ellenére a gyám mégsem megfelelően kezelte a gyámolt vagyonát, s ebből eredően a gyámoltak követelése keletkezett a gyámság megszűnését követően a gyámmal, ill. annak kezesével szemben, a *magistratus* ellen még akkor sem fog keresetet kapni, ha a felperes a gyámmal, ill. annak kezesével szemben eredménytelenül folytatta le a végrehajtási eljárást, mert azok időközben fizetéképtelenné váltak. Annak, hogy a *magistratus*szal szemben ennek ellenére sem lehet fellépni a gyámoltaknak, az az oka, hogy a *magistratus* a gyámrendeléssel kapcsolatban nem követett el semmilyen felróható mulasztást.<sup>206</sup>

A szöveghely értelmében Ulpianus kizárja a *magistratusok casus*ért, vagyis az előre nem látható eseményekért való felelősségét.<sup>207</sup>

A következő szöveghelyben Ulpianus azt jelenti ki, hogy az is elegendő, hogy a gyám (még) abban az időpontban fizetőképessé, amikor a gyámságból eredő keresetet meg lehet indítani vele szemben, s ez akkor is így van, ha a *magistratus* nem követelt biztosítékot:

D.27,8,1,12

*Ulpianus 36 ad ed.*

„*Sed et si satis non exegit, idoneus tamen tutor eo tempore fuit, quo tutelae agi potest, sufficit.*”

Vagyis ebben az esetben a *magistratus* bár elmulasztotta a biztosíték követelését, az egykori gyámoltak (vagy ha *minor*ról van szó, akkor a volt gyámolt nevében eljárva a gondnokának) a gyámság megszűnésekor még lehetősége lett volna eredményesen pert indítani a volt gyámmal szemben. Mivel ekkor még volt elegendő vagyona a

<sup>206</sup> Partsch 1908, 409.

<sup>207</sup> Levy 1915, 43.



gyámnak, a gyámolt, ill. az egykori gyámolt gondnokának késedelme miatt lett később eredménytelen a végrehajtás, mert mire a perindításra, ill. a végrehajtásra sor került, elfogyott a gyám vagyona. Ebben az esetben azonban a gyámolt, ill. a gondnoka jártak el gondatlanul, az ő gondatlanságuk, vagyis a késlekedésük azonban nem róható fel a *magistratus*nak, s ezért a *magistratus*szal szemben nem is illeti meg az egykori gyámoltat a szubszidiárius kereset.<sup>208</sup>

Hasonló döntésről olvashatunk a következő Paulus-fragmentumban is:

D.26,7,53

*Paulus 2 decr.*

„*Aemilius Dexter magistratus sui tempore datis tutoribus cessaverat in exigenda satisdatione, deinde quibusdam excusatis a sequentibus magistratibus Dexter tutor adsumptus fuerat: creatus conveniebatur in solidum duplici ratione, quod cum magistratus esset et tutores dedisset satisdationem non exegisset. Ex diverso dictum est, licet satis exactum non esset, tamen in diem tutelae finitae idoneos fuisse tutores neque cessationem curatorum obesse tutoribus debere. Pronuntiavit, si in diem finitae tutelae idonei permansissent tutores, licet et satis non esset exactum, curatorum esse periculum, si minus, tutorum et magistratum: hoc est tunc esse periculum eius, qui suspectum non fecisset aut satis non exegisset, cum finita tutela non inveniretur idoneus fuisse.*”

A szöveghely az alábbi jogesetet tartalmazza: Aemilius Dexter *magistratus*ként egy gyámrendelés során elmulasztotta a *satisdatio* követelését a gyámoktól. Miután néhány gyám kimentette magát a gyámság viselésének kötelezettsége alól, a Dextert követő *magistratus*ok kinevezték őt a gyámolt (további) gyámjává. A kinevezését követően két okból is keresetet indítottak vele szemben a teljes összegre (*in solidum*), egyrészt gyámként, másrészt pedig azért, mert amikor még *magistratus* volt, elmulasztotta a biztosíték (*satisdatio*) nyújtásának követelését. Ezzel a követeléssel szemben azt az ellenérvet hozta fel, hogy bár nem követelt biztosítékot, de a gyámok a gyámság megszűnéséig fizetőképesek voltak, s a gondnok mulasztása nem terhelheti a gyámokat. A császár (Septimius Severus) döntése alapján, ha a gyámok a gyámság megszűnéséig fizetőképesek voltak, a felelősség a gondnokot terheli, még akkor is, ha a gyámoktól nem követeltek biztosítékot, egyéb esetben viszont a gyámokat és a *magistratus*okat. Vagyis azt terheli a felelősség, aki gyámhátrásként nem perelte be a gyámhátrását gyanús gyámként, vagy azt, aki *magistratus*ként a *satisdatio* teljesítésére nem kötelezte a gyámot, ha a szóban forgó gyám a gyámság megszűnésekor nem volt fizetőképese.

<sup>208</sup> Rudorff 1834, 168. A szöveghely tehát azt mondja ki, hogy ha a *magistratus*ok ugyan elmulasztották a *satisdatio* követelését a gyámoktól, de a gyám a gyámság alatt végig *idoneus*, vagyis fizetőképese maradt, így akkor is, amikor vele szemben meg lehetett volna indítani az *actio tutelae*, akkor nem adják meg a *magistratus*okkal szemben az *actio subsidiariát*. Carbone szerint ez azt igazolja, hogy a *magistratus municipalis*nek nem volt feltétlen kötelezettsége, hogy a *satisdatio*ra kényszerítse a gyámot. (Vö. Carbone 2014, 125–126.)

A szöveghely tehát arról szól, hogy Aemilius Dexterrel szemben két okból (*duplici ratione*) indítottak pert egyszerre az *actio tutelaeval* és az *actio subsidiariával*. Az utóbbival azért, mert amikor *magistratus*ként gyámot nevezett ki, elmulasztotta a *satisfactio* kérését. Az *actio tutelaeval* pedig azért, mert gyámként mindenért, ami a gyámságból fakad, helyt kellett állnia. Aemilius Dexter arra hivatkozik, hogy igaz, hogy nem követelt biztosítékot, de a gyámok a gyámság megszűnéséig fizetőképeseek voltak. Ekkor, a gyámság megszűnését követően (mivel az egykori gyámolt *minor*nak számított), gondnokot rendeltek a volt gyámolt mellé. S a gondnoknak kellett volna pert indítania az egykori gyámmal szemben, a gondnok mulasztása nem terhelheti a gyámtársakat.

Levy úgy véli, hogy az, hogy elősorban Aemilius Dexter gyámként való felelősségének kizárására helyeződik itt a hangsúly, s az *actio subsidiaria* háttérbe szorul, vagy a feleken múlik, vagy a referatum rövidségének tudható be.<sup>209</sup> Véleményem szerint viszont azzal magyarázható, hogy Aemilius Dexter elősorban gyámként kell, hogy feleljen, s csak szubszidiárius felelősség terheli az általa rendelt gyámok vonatkozásában. Elsődleges tehát a gyámok felelőssége (mind Aemilius Dexteré, mind pedig a korábban általa rendelt gyámoké), így elsődlegesen ennek fennállását kell vizsgálni. Az *actio subsidiariát* pedig csak abban az esetben lehet megindítani a (volt) *magistratus*szal szemben, ha a gyámolt kárának keletkezése egyrészt magának az eljáró gyámnak is felróható (csak éppen vele nem lehet azt maradéktalanul megtéríttetni), másrészt pedig az őt rendelő *magistratus*nak is, mert a gyámrendelés során valamilyen mulasztást követett el, például nem kötelezte biztosíték nyújtására.

Levy a szöveghellyel kapcsolatban arra hívja fel a figyelmet, hogy a döntés alapjául szolgáló gondolat a következő: ha a fizetéseképtelenné vált gyámmal szemben időben felléptek volna, akkor Aemilius Dextert nem marasztalták volna, ha viszont vele szemben léptek volna fel *nomine alterius*, akkor a *contutorral* szemben érvényesíthette volna a megtérítési igényét. Mivel mindkét lehetőség a gondnok mulasztása miatt (*cessatione curatorum*) hiúsult meg, ez kifogásként szolgálhat az egyébként megalapozott *actio tutelaeval* szemben. Vagyis Dexter gyámként való felelőssége az *ex fide bona* figyelembe veendő *cessatio curatorum* miatt szűnik meg.<sup>210</sup> Ebből következik továbbá az is, hogy a *periculum tutelae* időtartama a gyámság fennállásáig tart, ezt követően a gondnokot terheli a felelősség abban a tekintetben, hogy időben pert indítson a gyámság alatt keletkezett károk megtérítése céljából.

Septimius Severus császár döntéséből – amelyre Paulus a jogesetben utal – két fontos következtetés is levonható. Egyrészt, hogy a *magistratus* a gyámrendelés kapcsán elkövetett azon mulasztásáért, hogy nem kötelezte a gyámokat a *satisfactio rem pupilli salvam fore* megtételére, csak abban az esetben vonható felelősségre, ha az immár *minor*rá vált egykori gyámoltnak, ill. a gondnokának már nem lett volna lehetősége arra, hogy a gyámság megszűnésekor követeljék az eljáró gyámtól a vagyonkezelés hiányosságaiból eredő károk megtérítését, mert a gyámság megszűnésének időpontjában az eljáró gyám már fizetéseképtelen volt. Viszont ha az eljáró gyámnak még lett volna elegendő vagyona a követelések kielégítésére abban az esetben, ha a gondnok még időben – vagyis a gyámság megszűnését követően haladéktalanul – megindította volna vele szemben az *actio tutelae directát*, akkor a gondnoknak felróható okból, az ő mulasztása, ill. késlekedése miatt nem kerülhetett sor a volt gyámolt teljes kielégítésére, s az ebből eredő károkért a gondnoknak kell helytállnia.

A másik érdekes következtetés, amely a fenti döntésből levonható, az, hogy a *contutor*oknak, vagyis a gyámtársaknak is csak akkor kell felelniük a gyámolt felé a gyámtársuk nem megfelelő ügyviteléből keletkezett károkért, ha

<sup>209</sup> Levy 1916, 40.

<sup>210</sup> Levy 1916, 40–41.

maguk is felróhatóan jártak el. Bár a felróhatóság már akkor is megállapítható, ha nem teljesítették a felügyeleti kötelezettségüket, vagyis nem megfelelően ellenőrizték a gyámtársuk ügyvitelét, és szükség esetén nem indították meg vele szemben az *accusatio suspecti tutoris* nevű keresetet, amellyel az ún. gyanús gyámmal szemben lehetett fellépni annak elmozdítása céljából.<sup>211</sup> De ebben az esetben is csak akkor terhelte őket a felelősség a mulasztásukért, ha az immár *minornak* minősülő egykori gyámolt gondnoka időben megindította az *actio tutelae directae* az ügyvivő gyámmal szemben, s ennek ellenére nem tudta már behajtani (teljes) követelését a gyámolt, mert az ügyvivő gyám ekkor már nem volt (teljesen) fizetőképés. Vagyis, ha a gondnok mulasztásán múlt, hogy a gyám fizetőképessége időközben megszűnt, mert a gondnok túl sokáig késlekedett a kereset megindításával, az ebből eredő károkat a gondnoknak kell viselnie, s nem a gyámtársaknak.<sup>212</sup>

Ehhez a kérdéskörhöz kapcsolódik az alábbi szöveghely is:

D.27,8,1,13

*Ulpianus 36 ad ed.*

„*Probatio autem non pupillo incumbit, ut doceat fideiussores solvendo non fuisse cum acciperentur, sed magistratibus, ut doceant eos solvendo fuisse.*”

Ulpianus azt is leszögezi, hogy a bizonyítási teher nem a gyámoltat terheli, nem neki kell bizonyítania azt, hogy a kezesek nem voltak a kezességvállalás időpontjában fizetőképésesek, hanem sokkal inkább a *magistratusok*nak kell bizonyítaniuk, hogy a kezesek fizetőképésesek voltak.

Vagyis megfordul a bizonyítási teher: elegendő, ha a volt gyámolt bizonyítani tudja, hogy a *magistratusok* nem rendeltek kezeset, vagy a kezes, ill. a gyám a gyámság megszűnésekor nem volt fizetőképés. Ez utóbbi bizonyításhoz, véleményem szerint, elegendő a velük szemben lefolytatott végrehajtási eljárás (legalább részleges) eredménytelensége. Ezt követően már a *magistratusok*at terheli az arra vonatkozó bizonyítási teher, hogy a gyám, ill. a kezes előre nem látható okokból vált fizetőképtelenné, mert a gyámrendelés idején még fizetőképésesek voltak, s a gyámoltat terheli a fizetőképtelenségük, mert az késedelmesen indított pert a gyámság megszűnését követően.<sup>213</sup>

Ugyanakkor, ahogy az az alábbi szöveghelyből kiderül, a *magistratusok* vagyonán – szemben a gyámok vagyonával<sup>214</sup> – a gyámoltnak nem volt másokat megelőző előjoga (*privilegium exigendi*), hanem pusztán a többi hitelezővel egy sorban kaphatta meg a rá eső részt a *magistratusok* vagyonából a végrehajtás során, ahogy erről Ulpianus tudósít az alábbi fragmentumban:<sup>215</sup>

<sup>211</sup> Ezen felügyeleti kötelezettség megszegését, mint a gyámtárs tevékenységéért való felelősség feltételét, Levy azonban a klasszikus korban vitatja. (Vö. Levy 1916, 34–42.)

<sup>212</sup> Hasonló döntés figyelhető meg a *magistratusok*kal szembeni fellépés késlekedése esetén a C.4,19,3-ban.

<sup>213</sup> Rudorff 1834, 168.

<sup>214</sup> D.26,7,42; D.42,5,19.

<sup>215</sup> Hasonló álláspont olvasható ki Ulpianusnak az ún. straßburgi fragmentumban fennmaradt véleményéből is, amely alább kerül részletes ismertetésre. (Vö. Lenel 1903b, 932.)

D.27,8,1,14

*Ulpianus 36 ad ed.*

„*Privilegium in bonis magistratus pupillus non habet, sed cum ceteris creditoribus partem habiturus est.*”

### 3.4. A KÁROKÉRT VALÓ FELELŐSSÉG MEGOSZLÁSÁNAK KÉRDÉSE TÖBB *MAGISTRATUS* ESETÉN

#### 3.4.1. *Beneficium ordinis seu excussionis*

Mivel főszabály szerint egy-egy provinciai város *magistratusai* többen voltak (*duumviri, quattuorviri*),<sup>216</sup> és a gyámrendelés kötelezettsége is együttesen terhelte őket, felmerül a kérdés, hogy hogyan alakult a felelősségük a gyámrendelés vonatkozásában.

A vonatkozó források alapján megállapítható, hogy a *magistratusok* főszabály szerint 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:

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 *magistratusok* 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 *praeiudiciumot*. Mert a *duumvirek* közti megállapodás nem változtathatja meg a közjogot. Ugyanakkor *Ulpianus* szerint ebben az esetben először azzal a *magistratusszal* szemben kell keresetet indítani a gyámoltnak, aki a gyámrendelésből fakadó veszélyt (*periculum*) magára vállalta, s csak miután a vagyonaára menő 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.

<sup>216</sup> Rudorff 1834, 162.

Látható tehát, hogy Ulpianus is a *magistratusok* egyetemleges felelősségét hangsúlyozza. Olyannyira, hogy ettől a kógens közjogi szabálytól a *magistratusok* eltérő megállapodásával sem lehet a gyámolt hátrányára eltérni.<sup>217</sup> Egy olyan megállapodás, amely a gyámrendelésben részt vevő két *magistratus* közül pusztán az egyik felelősségét állapítaná meg, csupán annyiban érvényes a gyámolt felé, 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 *magistratusok* egymás között kikötötték.<sup>218</sup> 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.<sup>219</sup>

### 3.4.2. Beneficium divisionis

Ha a gyámrendelésben mindkét *magistratus* részt vett, vagy adott esetben mindketten elmulasztották a gyámrendelést, főszabály szerint egyetemleges felelősség terhelte őket a gyámolt felé, s egy sorban feleltek. Ilyenkor azonban – a források tanúsága szerint – bizonyos feltételek fennállása esetén megillette őket az ún. *beneficium divisionis*, vagyis a megosztás kedvezménye.<sup>220</sup>

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 utriusque solvendo estis, pro virili parte in vos actionem dari non iniuria postulabis.*“(238)

Gordianus császár rendelete értelmében, ha két *magistratus* közül egyik sem rendelt megfelelő gyámot, sem megfelelő kezeset, és a *pupillus* kárainak megtérítéséről más módon sem gondoskodott, s mindkét *magistratus* fizetőképessé, akkor az egyik *magistratus*, akivel szemben a *pupillus* a keresetet megindította, követelheti, hogy a keresetet a *magistratusokkal* szemben azonos arányban adják meg.

A szöveghely alapján tehát megállapítható, hogy a *beneficium divisionis* abban az esetben is megillette a *magistratusokat*, ha nem gondoskodtak megfelelő gyám, ill. kezes rendeléséről. A megosztás kedvezményének azon-

<sup>217</sup> Corbett 1926, 761.

<sup>218</sup> Glück 1829, 418.

<sup>219</sup> Rudorff 1834, 162.

<sup>220</sup> Sachers 1948, 1583.

ban az volt a feltétele, hogy mindkét *magistratus* fizetőképese legyen. Az egyik *magistratus* fizetőképtelenségének 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 gyámoltat megilleti-e a választás joga, hogy azzal a *magistratus*szal szemben lépjen fel a teljes követelés erejéig, aki ellen 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 mindegyikkel szemben a rájuk eső részek mértékéig keresetet adni a gyámoltnak<sup>221</sup> addig, amíg a gyámolt vagyonát újra helyre nem állítják.

Vagyis – ahogy az a Celsus-fragmentumból kiderül – nem csupán a *magistratus*ok fizetőképessége a feltétele a *beneficium divisionis*<sup>222</sup> megadásának, hanem az is, hogy a gyámrendeléssel kapcsolatos mulasztásaik során pusztán gondatlanul járnak el, nem pedig szándékosan.<sup>223</sup> Amennyiben ugyanis a *magistratus*ok dolózusan 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 *magistratus*ok csak abban az esetben szabadulnak a kötelemből, ha a gyámolt teljes követelése megtérítésre kerül.

<sup>221</sup> Lásd még: Jakab (é. n.).

<sup>222</sup> Ribbentrop 1831, 77.

<sup>223</sup> Sachers 1948, 1583.; Rudorff 1834, 163.; Glück 1829, 418–419.; Carbone 2014, 131.; Grelle 2006, 430. Levy ezzel szemben úgy véli, hogy Celsus nem az *epistula divi Hadriani*n 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 *magistratus*ok vonatkozásában is. (Vö. Levy 1918, 308.)

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 biztosítékot (*satisdatio*) követeltek arra vonatkozóan, hogy a *minor* vagyónát megőrzik.<sup>224</sup> 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. Egyetemleges felelősség esetén ugyan igénybe vehetné a beperelt *magistratus* a megosztás kedvezményét, de csak akkor, 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 – ilyenkor 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 gyámolt) 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 az egyik kollégával szembeni kereset nem emésztődött fel a másik *magistratusszal* szemben megindított per során a *litis contestatio* szakaszában, s a *magistratusok* nem a gyámolt választásával, hanem a gyámolt követelésének teljes kielégítésével szabadultak a kötelemből.<sup>225</sup>

Mindemellett – a korábban leírtaknak megfelelően – természetesen azt is figyelembe kell venni, hogy a *magistratusok* egyetemleges felelőssége pusztán szubszidiárius volt, vagyis a (volt) gyámolt csupán akkor indíthatott velük szemben keresetet, 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 követeléseire perelhette a *magistratusokat*.

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

<sup>224</sup> 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 *satisdatio* követelését. (Vö. Mommsen 1970, 406.; Carbone 2014, 138.)

<sup>225</sup> Az adósi egyetemlegesség két típusához (*correalitas*, *solidaritas*) lásd pl. Kaser – Knütel – Lohsse 2017, 335–336.; Molnár – Jakab 2015, 248–249.; Benedek – Pókecz Kovács 2017, 355–356.; Földi – Hamza 2016, 409.



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 satisfacit: 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 adósa lennének, az így nem igaz. Mert ha mindketten fizetőképsek, 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* fizetőképsek, nem lehet csupán az egyiktől követelni a teljes tartozás megfizetését, hanem alkalmazni kell köztük 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 rész nem lehet a kollégájától követelni, hanem úgy kell tekinteni, mintha a követelés ezen 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.

Levy ezen szöveghely és a C.5,75,3 alapján arra a következtetésre jut, hogy a *magistratus*ok felelőssége idővel teljesen a *fideiussor*okra vonatkozó szabályoknak megfelelően alakult a *beneficium divisionis* alkalmazhatósága tekintetében.<sup>226</sup>

### 3.5. A MAGISTRATUSOK ÖRÖKÖSEINEK FELELŐSSÉGE

Ahogy az a korábban elemzett szöveghelyből (D.27,8,8) kiderült, bizonyos feltételek fennállása esetén nem csupán a gyámrendelésre kötelezett *magistratus*, hanem annak örökösei is feleltek a gyámrendeléssel kapcsolatos mulasztásokért.

<sup>226</sup> Levy 1918, 308–309.



Eredetileg a *magistratusok* szubszidiárius felelősségét elrendelő *senatus consultum* szerint a kereset nem volt megindítható a *magistratusok* örököseivel szemben, de később, részben császári *constitutiók* révén, részben a jogtudósok *responsumai* alapján, azt (bizonyos feltételek fennállása esetén) megadták az örökösökkel szemben is.<sup>227</sup>

Ezt olvashatjuk Iustinianusnál is:

Inst. 1,24,2

„*Sciendum autem est non solum tutores vel curatores pupillis et adultis ceterisque personis ex administratione teneri, sed etiam in eos qui satisfactionem accipiunt subsidiariam actionem esse, quae ultimum eis praesidium possit afferre. Subsidiaria autem actio datur in eos qui vel omnino a tutoribus vel curatoribus satisfieri non curaverint aut non idonee passi essent caveri. Quae quidem tam ex prudentium responsis quam ex constitutionibus imperialibus et in heredes eorum extenditur.*”

„Tudni kell, hogy nemcsak a gyámok és gondnokok felelősek a vagyonekezelésből folyólag a gyámoltaknak, serdületleneknek, és a többi személyeknek, hanem azok ellen is van pótkereset, akik a biztosítékot elfogadják, mely kereset nekik végső védelmül szolgál. Pótkeresetnek helye van azok ellen, akik vagy egyáltalán nem gondoskodtak a gyámok, illetőleg a gondnokok biztosítékáról, vagy megelégedtek elégtelen biztosítékokkal. Ez a kereset úgy a jogtudósok döntései, mint császári rendeletek alapján az örökösökre is kiterjed.”<sup>228</sup>

Láthatjuk tehát, hogy eredetileg valószínűleg csupán a *magistratusok* feleltek a gyámolt/gondnokolt felé a mulasztásukból eredően, később azonban jogtudósi döntések és császári rendeletek kiterjesztették ezt a szubszidiárius felelősséget a *magistratusok* örököseire is.<sup>229</sup>

Ulpianus *Disputatióinak* strasbourg fragmentuma is a fentieket igazolja. Ebben a fragmentumban arról tudósít Ulpianus, hogy Iulianus még elutasította a *magistratusok* örököseinek felelősségét,<sup>230</sup> s első ízben Antoninus Pius *rescriptuma* írta elő az örökösök felelősségét, de csak *causa cognita*, méghozzá kettős értelemben is, mivel a *per in iure* szakaszában előzetesen két dolgot is meg kellett vizsgálni. Egyrészt – mivel az örökösök felelőssége ugyanúgy szubszidiárius volt, mint a *magistratusoké* – azt, hogy a gyámolt előzetesen megkísérelte-e a gyámjával stb. szembeni végrehajtást, másrészt vizsgálandó volt, hogy a *magistratusok* elkövettek-e valamilyen mulasztást a gyámrendelés során. Ilyen lehetett, ha elmulasztották a kezes állíttatását vagy nem megfelelő kezes állíttattak.<sup>231</sup>

<sup>227</sup> Rudorff 1834, 164.; Sachers 1948, 1581, 1583.

<sup>228</sup> Fordítás: Mészöly 1939, 42.

<sup>229</sup> Rudorff 1834, 164.; Kübler 1902, 514.; Kübler 1918, 213.

<sup>230</sup> Levy szerint Iulianus egyértelműen az *actio subsidiaria poenalis* jellege miatt utasította el a *magistratusok* örököseinek felelősségét. Erre utal a *iudex, qui litem suam fecit* történeti összehasonlítás is. (Vö. Levy 1915, 44.)

<sup>231</sup> Levy 1915, 44.

Ulpianus ún. sträßburgi fragmentumának (Ulp. fr. Arg. 11–12)<sup>232</sup> 2. része a *magistratus municipales* ellen megindítható *actio subsidiari*áról szól:

„.....*municipia*

.....*in (?) eos esse tute*

..... *ita demum*

.....*excussis*<sup>233</sup>

*facultatibus tutorum satis ei fieri non potuerit eamque actionem causa cognita in eos dandam esse divumque Pium rescripsisse et in heredes eorum itidem causa cognita, quamvis Iulianus in heredem magistratus non putaverit tribuendam actionem cum idem heredem iudicis, qui litem suam fecisset, teneri existimaverit. Sed utrumque contra et, cum heres magistratus teneatur et iudicis non teneatur. et magistratus /// non ut tutores tenentur: denique in bonis eorum privilegium cessare procul dubio est.*

*Questionis fuisse, ut sponsores an potius ut fideiussores deberent teneri. et Iulianum quidem ut fideiussores conveniendos putasse, Marcellum vero magis sponsores locum optinere apud Iulianum notare. Marcelli sententiam ratione iuvare negari non posse: sufficere enim, si in locum eorum succedant, quos accipi neglexerunt vel quos minus idoneus acceperunt.*<sup>234</sup>

A szöveghely nyersfordítását az alábbiak szerint lehet megkísérelni:

[Ha] a gyámok viszonyai miatt nem lehetett kielégíteni [a gyámoltat], az isteni Pius előírta ugyanannak a keresetnek *causa cognita* ellenük és örököseik ellen történő megadását, szintén *causa cognita*, jóllehet Iulianus a *magistratus* örököseik ellen nem vélte megadni a keresetet, bár magának a *iudex, qui litem suam fecit*nek örököseik felelősségre vonhatónak tartotta. De mindkettő fordítva van, mert a *magistratus* örököse tartozik, s a bíróé nem. És a *magistratusok* nem úgy felelnek, mint a gyámok, sőt a javaikban a privilegium kétségkívül elmarad.

Felmerül a kérdés, hogy *sponsorokként* vagy inkább *fideiussorokként* kötelesek-e felelni. És Iulianus úgy véli, hogy bizonyára *fideiussorokként* kell őket perelni. Marcellus szerint mégis inkább *sponsor* számba mennek, ahogy Iulianus megjegyzi. Nem lehet megtagadni Marcellus *sententiájának* a támogatását: elegendő ugyanis, ha annak a [kezesnek] helyébe lépnek, akinek az elfogadását elhanyagolták vagy kevésbé alkalmasat fogadtak el.

A fragmentumból több információ is kiolvasható a *magistratusok* felelősségére, ill. az *actio subsidiaria*ra vonatkozóan. Egyrészt új információként jelenik meg, hogy az *actio subsidiaria*t nem csupán a *magistratusok* örököseivel szemben, hanem magukkal a *magistratusokkal* szemben is csak *causa cognita* adták meg.<sup>235</sup> A *causae cognitio* való-

<sup>232</sup> A fragmentumról lásd részletesen: Lenel 1903b, 922–936; Lenel 1903a, 416–418.

<sup>233</sup> Lenel rekonstrukciós kísérlete szerint ezt a részt a következőképpen lehet kiegészíteni: „*magistratus ita demum pupillo teneri, si excussis*”, s szerinte ezek a sorok már egyértelműen a fragmentum következő részében tárgyalt *actio subsidiaria*ra utalnak. (Vö. Lenel 1903b, 931.)

<sup>234</sup> Lenel 1903a, 417–418.

<sup>235</sup> Lenel 1903a, 418.

színűleg arra a kérdésre vonatkozott, hogy a gyámolt a gyámjával szemben indított-e már keresetet, s a végrehajtás a gyámmal szemben (legalább részben) eredménytelen volt-e.<sup>236</sup>

A szöveg helyben szó van továbbá az ellentétes álláspontok ismertetéséről a tekintetben, hogy a *magistratusok* örökösei ellen megindítható volt-e az *actio subsidiaria*. Ulpianus arról tájékoztat, hogy első alkalommal Antoninus Pius adta meg ezt a keresetet a *magistratusok* örököseivel szemben. Valamivel korábban Iulianus még úgy gondolta, hogy a *magistratusok* örököseivel szemben nem lehet megadni ezt a keresetet, a *iudex qui litem suam fecit* örökösei ellen viszont indítható kereset. Ulpianus azonban Iulianus ellenében akként foglal állást, hogy ez fordítva igaz, vagyis a *iudex* örökösei ellen nem lehetett keresetet indítani, a *magistratusok* örököseivel szemben viszont igen.<sup>237</sup>

A fragmentum második felében az a kérdés kerül előtérbe, hogy a *magistratusok*nak *sponsorokként* vagy *fideiuszorokként* kell-e inkább felelni. Iulianus szerint *fideiuszorokként*, Marcellus szerint pedig *sponsorokként*. Marcellus azzal érvel, hogy elegendő, ha a *magistratusok* olyan kezes helyébe lépnek (a felelősség szempontjából), akinek az állíttatásáról nem gondoskodtak, vagy amilyen típusú kezesként alkalmatlan személyt fogadtak el, s ezt az érvelést Ulpianus is logikusnak tartja. A fragmentum azonban nem maradt ránk végig, így nem tudhatjuk pontosan, mi volt Ulpianus végleges állásfoglalása ebben a kérdésben.

Lenel interpretációja szerint Ulpianus a Iulianus és Marcellus közötti vitáról számol be, amely arra vonatkozott, hogy a *magistratusok*at *fideiuszorokként* vagy *sponsorokként* kell-e kezelni. Marcellus érvelése Lenel szerint könnyen érthető. A *magistratusok*nak a *cautio rem pupilli salvam fore* során általában csak *sponsorok* állításáról kellett gondoskodni. A *magistratusok* leggyakoribb mulasztása a gyámrendelés kapcsán – amely egyúttal az *actio subsidiaria* megadásának alapjául szolgált – általában az volt, hogy vagy teljesen elmulasztották ennek a *cautio*nak az elrendelését, vagy alkalmatlan kezeseket fogadtak el. Marcellus ezért úgy véli, hogy elég, ha a *magistratusok* azon *sponsorok* helyébe lépnek, akiknek az állíttatását elmulasztották. S mivel a *sponsio* esetében a kezesi kötelezettség nem száll át a kezes örököseire, ha a *magistratusok* elmulasztják a megfelelő kezes állítását, úgy kell felelniük, mint a kezes felelt volna, ebből pedig az következik, hogy a kötelezettség a *magistratusok* örököseire sem száll át. S Ulpianus ezt az érvelést meggyőzőnek tartja, még akkor is, ha Ulpianus egyébként – Antoninus Pius *constitutiójára* hivatkozva – valószínűleg más véleményen van a kötelezettség örökösökre történő átszállása tekintetében. Ugyanis Marcellus álláspontja összeegyeztethetetlen Antoninus Pius azon döntésével, hogy a felelősség a *magistratus* örököseire is át kell, hogy szálljon.<sup>238</sup>

<sup>236</sup> Vö. Lenel 1903b, 932.

<sup>237</sup> Iulianus véleményét, mely szerint a *iudex, qui litem suam fecit* örökösei felelnek a *iudex* magatartásából eredően, Ulpianus egy másik, a *Digestában* szereplő szöveg helyben is elveti:

D.5,1,16

*Ulpianus 5 ad ed.*

„Iulianus autem in heredem iudicis, qui litem suam fecit, putat actionem competere: quae sententia vera non est et a multis notata est.”

Ulpianus ebben a fragmentumban arról tudósít, hogy Iulianus véleménye szerint a kereset annak a bírónak az örököseivel szemben is megadásra kerül, aki „a pert magáévá tette” (*iudex, qui litem suam fecit*). Ez a nézet azonban szerinte nem helyes és sokan kifogásolták azt. (Vö. Lenel 1903b, 931.)

<sup>238</sup> Lenel 1903b, 931-932.; Lenel 1903a, 418.; D.27,8,6.

Levy viszont úgy véli, hogy a stráßburgi fragmentum második felében már nem arról a kérdéstről van szó, hogy a *magistratus* örököseivel szemben megindítható-e az *actio subsidiaria*, hanem valószínűleg inkább a több személy együttes felelősségének kérdéséről.<sup>239</sup>

Levy szerint az a tény, hogy bár az *actio subsidiaria* egy büntetőkereset, mégis *eadem resre* megy a *poenalis actiók* esetében szokásos kumuláció helyett, azzal magyarázható, hogy a kereset elsődleges célja a gyámolt megtérítési igényének érvényre juttatása volt, amely abból keletkezett, hogy „*ita demum competit, si universis excussionis facultatibus tutorum satis ei fieri non potuerit*”<sup>240</sup> mert a *magistratusok* a gyámokkal nem állítottak *sponsorok*at vagy nem megfelelő *sponsorok*at állítottak. Az *actio subsidiaria* a gyámolt érdekét vette figyelembe, és a gazdasági célja az volt, hogy a *magistratusok* a hiányzó vagy alkalmatlan *sponsorok* helyett feleljenek. Antoninus Pius pedig annak a lehetőségét is figyelembe vette, hogy a *magistratusok* *fideiussorok*ként feleljenek, annak érdekében, hogy az örökösök felelősségét korlátozott mértékben bevezesse.<sup>241</sup>

Levy úgy véli, hogy a több *magistratus* felelősségének szabályozásakor ugyanez a gondolat volt meghatározó. Szerinte ugyanis a stráßburgi fragmentum második felében olvasható, Iulianus és Marcellus közötti vita (arról, hogy a *magistratusok*nak *sponsorok*ként vagy *fideiussorok*ként kell-e inkább felelni) tárgya valószínűleg nem a *magistratusi* felelősség örökösökre történő átszállása volt – ahogy ezt Lenel gondolja –, hanem a több adós felelőssége. Szerinte ugyanis a passzív öröklődés kérdésének tárgyalása már az előző részben (fr. 11) lezárásra került. Másrészt pedig, ha továbbra is az öröklés kérdése lenne a fr. 12 tárgya, akkor Iulianus álláspontja ellentmondásos lenne, ugyanis, ha a fr. 12-ben a *fideiussorok* analógiája mellett foglal állást a *sponsorok*ével szemben, akkor, ha ezt a felelősség örökösökre történő átszállása tekintetében következetesen végig szeretné vezetni, az örökösök felelőssége mellett kellene állást foglalnia, nem pedig az ellen, ahogyan arról a fr. 11 tudósít.<sup>242</sup>

Levy szerint tehát a stráßburgi fragmentumnak ebben a részében valószínűleg inkább arra a kérdésre keresik a választ, hogy – mivel a *magistratus municipales* szükség szerint mindig ketten feleltek a gyámrendelésért – hogyan oszlik meg a felelősség a *magistratusok* között: a *fideiussorok* vagy a *sponsorok* mintájára? Levy szerint a Marcellusra vonatkozó elismerő állásfoglalásból még nem lehet kikövekeztetni, hogy hogyan döntött Ulpianus, mert a fragmentum még a kérdés megválaszolása előtt megszakad. Levy azonban valószínűnek tartja, hogy Ulpianus Iulianus álláspontjával értett egyet, mert az felelt meg jobban a „modern” méltányossági elvárásoknak.<sup>243</sup>

Ulpianus egy másik, a *Digestá*ban található fragmentumban is az előzőeknek megfelelően nyilatkozik a *magistratusok* örököseinek felelősségéről:

D.27,8,6

*Ulpianus 1 ad ed.*

„*Quod ad heredem magistratus pertinet, exstat divi Pii rescriptum causa cognita debere dari actionem: nam magistratus si tanta fuit neglegentia, ut*

<sup>239</sup> Levy 1918, 306-309.

<sup>240</sup> Levy rekonstrukciós kísérlete a stráßburgi fragmentum hiányzó részei vonatkozásában. (Vö. Levy 1918, 305.)

<sup>241</sup> Levy 1918, 305-306.

<sup>242</sup> Levy 1918, 305-307.

<sup>243</sup> Levy 1918, 307-309.

*omnem cautionem omitteret, aequum est haberi eum loco fideiussoris, ut et heres eius teneatur: si vero cavit et tunc idonei fuerunt et postea desierunt, sicut et ipse magistratus probe recusaret hanc actionem, ita et heres multo iustius. Novissime non alias ait in heredem actionem dandam, quam si evidenter magistratus cum minus idoneis fideiussoribus contrahunt.”*

Ulpianus arról tudósít, hogy Antoninus Pius *rescriptuma* értelmében a *magistratus* örököseivel szemben „*causa cognita*” meg kell adni a keresetet.<sup>244</sup> Mert ha a *magistratus* hanyagsága olyan nagy volt, hogy a biztosíték nyújtásának valamennyi formáját figyelmen kívül hagyta, akkor úgy igazságos, hogy úgy tekintsenek rá, mintha *fideiussor* lenne s így az örököse is felel.<sup>245</sup> Ha azonban megígértette a biztosíték nyújtását és a kezesek eredetileg fizetőképesek voltak, de később már nem tudtak fizetni, akkor ugyanúgy, ahogy a *magistratus* maga is alappal kifogást emelhetne a vele szembeni kereset ellen, az örököse ezt még inkább joggal megteheti. Végül a keresetet minden esetben meg kell adni az örökösökkel szemben, ha a *magistratus* nyilvánvalóan nem kellően fizetőképese személyeket fogadott el *fideiussor*ként.<sup>246</sup>

A szöveghely értelmében tehát a *magistratus* örökösei csak abban az esetben feleltek a *magistratus* gyámrendeléssel kapcsolatos hiányosságaiért, ha a *magistratus* dolózusan vagy súlyos gondatlansággal járt el.<sup>247</sup> Így például, ha nem követelt biztosítékot a gyámtól vagy nyilvánvalóan fizetőképtelen kezeseket fogadott el a gyám kezeseként. Ha viszont a *magistratus* megfelelően járt el a gyámrendelés során, követelt biztosítékokat és fizetőképese kezeseket rendelt, s utóbbiak – előre nem láthatóan – csupán később váltak fizetőképtelenné, akkor sem a *magistratus*, sem pedig az örökösei ellen nem indíthatja meg a volt gyámolt az *actio subsidiariát*.

Bár explicite nincs a szöveghelyben, de a kontextusból arra lehet következtetni, hogy a *magistratus* örökösei a *magistratus* enyhe gondatlansága esetén sem felelnek a gyámoltnak a *magistratus* mulasztásaiért.<sup>248</sup>

A súlyos gondatlanság, vagyis a *culpa lata* megítélése viszont általában egybeesett a *doluséval*,<sup>249</sup> mert a gyakorlatban nehezen lehetett különbséget tenni a szándékosság és a súlyos gondatlanság között, s ilyen esetben – mint látható – az örökösök is feleltek a *magistratus* gyámrendeléssel kapcsolatos hibáiért.

<sup>244</sup> Lenel 1903b, 932.

<sup>245</sup> Ilyen súlyos hanyagság esetén tehát Ulpianus szerint a fejlett kezesesség, a *fideiussio* szabályait kell alkalmazni a *magistratusi* kötelezettségnek az örökösökre történő átszállása kérdésében. Mivel a *fideiussio*ból származó kötelezettség nem szűnt meg a kezes halálával, a dolózus vagy *culpa lata*val elkövetett mulasztásból származó kötelezettség a *magistratus* örököseit is terhelte. (Vö. Jakab [é. n.] Carbone elismeri, hogy ezen szöveghely alapján a *magistratus municipales satisfatióra* vonatkozó abszolút kötelezettségére lehetne következtetni, de szerinte a többi szöveghely alapján mégis az a következtetés vonható le, hogy a *magistratus*oknak nem volt feltétlen kötelezettségük, hogy a *satisfatióra* kényszerítsék az általuk rendelt gyámot. (Vö. Carbone 2014, 136–138.)

<sup>246</sup> Lenel szerint a *Digestában* történő elhelyezése alapján elképzelhető, hogy a szöveghely vagy valóban a *cautio rem pupilli salvam fore* elmulasztásáról, s így a *magistratus*szal szemben megadható *actio subsidiariáról* szól, de az sem kizárt, hogy a *magistratus* várossal szembeni felelőssége és a *cautio rem publicam salvam fore* elmaradása, ill. a *magistratus*nak az *edictum de damno infectiból* származó felelőssége képezi a tárgyát. (Vö. Lenel 1881, 26–27.)

<sup>247</sup> Glück 1829, 419–420.

<sup>248</sup> Rudorff 1834, 164–165.; Glück 1829, 420.

<sup>249</sup> Vö. D. 16,3,32; D.11,6,1,1; Kaser – Knütel – Lohsse 2017, 223.; Földi – Hamza 2016, 430.; Benedek – Pókecz Kovács 2017, 272.

Ezt a megállapítást igazolja a már korábban idézett D.27,8,4 is, amelyben Ulpianus kimondja, hogy a *magistratus* örökösei nem ugyanúgy felelnek, mint a *magistratus*, mert a gyám örökösei sem felelnek a gondatlanság miatt. Bár a *magistratus*t a teljes felelősség terheli, az örökösre csak az a kötelezettség száll át, amelyik a *dolushoz* közel álló *culpából* (vagyis a *culpa latából*) ered.

Ebben a szöveghelyben egyben kiemelésre kerül az indok is, ami miatt a *magistratus* örökösére csupán akkor száll át a *magistratus* kötelezettsége, ha az dolózusan (ill. *culpa latával*) járt el, s ez az ok abban áll, hogy a gyám örökösei is csupán a *dolusért* (*culpa latáért*) feleltek.<sup>250</sup> Mint a forrásokból kiderül, a *magistratus*nak a gyámrendeléssel kapcsolatos súlyos mulasztásáért kezesként kellett felelnie. A kezesek kötelezettsége viszont (a fejlett kezességre jellemző járulékos jelleg miatt) nem lehetett súlyosabb, mint a főadósé. Ebben az esetben a gyám tekinthető főadósnak. S így, ha a gyám örököse csupán a gyám *dolusa* esetén felel, akkor a *magistratus* (kvázi kezes) örökösének felelőssége sem lehet súlyosabb. (Ugyanis ha a *magistratus* a gyám kezeseként felel, akkor közvetve úgy felel, mint maga a gyám.)<sup>251</sup>

Szintén csak a (legalább) súlyos gondatlanságból eredő felelősség, ill. kötelezettség örökösökre történő átszállásáról rendelkezik az alábbi, Alexander Severustól származó *rescriptum*:

C.5,75,2: *Imperator Alexander Severus*

„*In heredes magistratus, cuius non lata culpa idonee cautum pupillo non est, non solet actio dari.*” (224)

A *magistratus* örököseivel szemben, ha a *magistratus* terhére azzal kapcsolatosan, hogy a gyámoltnak nem rendelt megfelelő biztosítékot, nem állapítható meg súlyos gondatlanság (*culpa lata*), nem szoktak keresetet adni.<sup>252</sup>

Vagyis ha a *magistratus* nem kötelezte megfelelő, ill. elegendő biztosíték nyújtására a leendő gyámot, de ezt nem szándékosan vagy súlyos gondatlansággal tette, akkor a gyámolttal szembeni kötelezettsége nem száll át az örököseire.

Szintén a gyámrendelés miatti *magistratusi* felelősség örökösökre történő átszállásáról esik szó az alábbi, meglehetősen bonyolult tényállást tartalmazó szöveghelyben:

D.46,3,96,1

*Papinianus 11 resp.*

„*Cum pupilla magistratui, qui per fraudem pupillo tutorem dedit, heres extitisset, tutores eius cum adulescente transegerunt: eam transactionem pupilla ratam habere noluit: nihilo minus erit tutorum pecunia liberata nec tutores contra adulescentem actionem nec utilem habebunt, qui suum reciperavit. Plane si adulescens pecuniam restituere tutori pupillae maluerit, rescisso quod gestum est actionem utilem in pupillam heredem magistratus accipiet.*”

<sup>250</sup> D.26,7,39,6; C.5,54,1; Kübler 1918, 183–185.; Kaser – Knütel – Lohsse 2017, 381.

<sup>251</sup> Vö. Kübler 1918, 213–214.

<sup>252</sup> Lenel, bár nyelviileg kifogástalannak tartja a szöveghelyet, a „*non lata*” vonatkozásában interpolálnak tartja azt. (Vö. Lenel 1907a, 269.) Binding ezzel szemben a szöveghely klasszikus eredete mellett foglal állást. (Vö. Binding 1918, 16.)

Egy serdületlen leány (*pupilla*) egy olyan *magistratus* örökösévé vált, aki egy gyámoltnak csalárd módon rendelt gyámot, és a *pupilla* gyámjai a volt gyámolt ifjúval egyezséget kötöttek, azonban ezt az egyezséget a *pupilla* nem akarta jóváhagyni. Mindazonáltal szabadult a gyámok pénze révén, és a gyámoknak még *utilis actió*ként sem lesz az ifjúval szemben keresete, mert az csupán a magáét kapta vissza. Mindenesetre, ha az ifjú inkább vissza akarja adni a pénzt a gyámleány gyámjainak, akkor miután azt, ami megtörtént, visszaállították az eredeti állapotba (*res-cisso*), megadnak egy *utilis actió*t a *pupillával*, mint a *magistratus* örökösével szemben.

A jogeset tényállása a következőképpen rekonstruálható: egy serdületlen ifjúnak egy *magistratus* csalárd módon (*per fraudem*) rendelt gyámot. A gyám nem megfelelő vagyonezeléséből eredően az ifjút kár érte. Az ifjú serdültté válását követően, a gyámság megszűnése után, minden bizonnyal pert indított a volt gyámja ellen a vagyonával történő elszámolásra és a kárai megtérítésére, de a per, ill. az annak eredményeképpen hozott marasztaló ítélet végrehajtása – legalább részben – eredménytelen maradt. Ilyen esetben a volt gyámoltat megillette az *actio subsidiaria* a gyámrendelést végző *magistratus* ellen, ha utóbbi a gyámrendelés kapcsán vétkesen (dolózusan vagy gondatlanul) járt el.

A jogesetben azonban a gyámot rendelő *magistratus* meghalt, még mielőtt a perindításra sor kerülhetett volna. A *magistratus* hagyott örökösét maga után, aki azonban maga is serdületlen volt: a serdületlen örököső (*pupilla*) gyámság alatt ált. A gyámjai, amikor értesültek az ifjú követeléséről, egyezséget kötöttek az ifjúval, s az egyezség tárgyát képező összeget ki is fizették neki. A *pupilla* azonban nem akart hozzájárulni a gyámjai és az ifjú között létrejött egyezséghez. Papinianus döntése szerint azonban az ifjútól nem lehet visszakövetelni a gyámok által kifizetett összeget (még *utilis actió*val sem), mert az ifjú azt kapta meg, ami neki járt. A *pupilla* pedig függetlenül attól, hogy nem kívánt hozzájárulni az egyezséghez, a gyámok teljesítése révén szabadult az ifjúval szembeni kötelemből.

Az ifjút, aki a gyámság megszűnése után, és minden bizonnyal az egyezség megkötésének idején is még *minor*-nak számított, megillette – döntésétől függően – az *in integrum restitutio* lehetősége. Vagyis kérhette a *praetortól* az eredeti állapot helyreállítását, s ennek megfelelően a *pupilla* gyámjaival kötött egyezség érvénytelenítését. Ha élt ezzel a lehetőséggel, vissza kellett adnia a *pupilla* gyámjainak az egyezség végrehajtásaként tőlük kapott összeget. Ebben az esetben azonban újra igénye keletkezett a *magistratus*szal, ill. annak halála miatt az örökösével szemben. Mivel a *magistratus* csalárdul járt el az ifjú számára történő gyámrendelés során, dolózus magatartása miatt a gyámolt vele szembeni követése átszáll az örökösére is, jelen esetben a *pupillára*, s az ifjú egy *utilis actió*t kap majd a *pupillával* szemben. Ez az *utilis actio* pedig minden bizonnyal az – eredetileg a *magistratus*szal szemben rendelkezésre álló – *actio subsidiaria*.

### 3.6. A HATALOM ALATTI MAGISTRATUS PATER FAMILIASÁNAK FELELŐSSÉGE

Kérdésként merülhet fel, hogy abban az esetben, ha a gyámrendelésért felelős *magistratus municipalis* apai hatalom alatt állt, a *pater familiast* terhelte-e valamilyen mögöttes felelősség a fia tevékenységéből adódóan. Erre a kérdésre adnak az alábbi fragmentumok választ:

D.50,1,2pr.–5

*Ulpianus 1 disp.*

„(pr.) *Quotiens filius familias voluntate patris decurio creatur, universis muneribus, quae decurioni filio iniunguntur, obstrictus est pater quasi fideiussor*



*pro filio. Consensisse autem pater decurionatui filii videtur, si praesens nominationi non contradixit. Proinde quidquid in re publica filius gessit, pater ut fideiussor praestabit.*

*(1) Gestum autem in re publica accipere debemus pecuniam publicam tractare sive erogandam decernere.*

*(2) Sed et si curatores operum vel cuius alterius rei publicae creavit, tenebitur.*

*(3) Sed et si successorem sibi nominavit, patrem obstringit.*

*(4) Sed et si vectigalia publica locavit, pater erit obstrictus.*

*(5) Sed si filius tutores dare non curaverit vel minus idoneos elegerit nec satis exegerit vel non idoneum acceperit, ipse quidem quin sit obstrictus, nulla dubitatio est: pater vero ita demum obligatur, si et fideiussores solent hoc nomine obligari. Sed non solent (hoc enim et relatum et rescriptum est), quia fideiussores rem publicam salvam fore promittunt, rei publicae autem nihil, quod ad rem pecuniariam attinet, interest pupillis tutores dari."*

Ulpianus fejtegetései értelmében, ha egy *filius familiaris* az apja beleegyezésével *decurio*vá választanak, akkor valamennyi olyan szolgálat vonatkozásában, amellyel a fiút megbízzák, az apa kezesként fog felelni. Az apát akkor tekintik úgy, hogy beleegyezett abba, hogy a fia *decurio* legyen, ha jelen van a kinevezésénél, s annak nem mond ellent. Amit tehát a fiú közügyekben tesz, azért az apának kezesként kell felelni. Közügyekben történő eljárást jelent egyrészt, ha közpénzzel fizetnek, vagy annak a kiadásáról döntenek. De akkor is felel, ha az építési munkálatoknál vagy más közügyben ellenőrt jelölt ki. Akkor is, ha maga számára utódot nevez ki, kötelezi ezáltal az apát. Akkor is ha *vectigalia publicá*t adott bérbe, kötelezi az apát.

Ha azonban a fiú nem gondoskodott gyámrendelésről, vagy alkalmatlan gyámot rendelt, vagy nem gondoskodott biztosíték nyújtásáról, vagy nem megfelelő mértékű biztosítékról gondoskodott, akkor kétségtelen ugyan, hogy ő maga felel, de az apa csak annyiban felel, amennyiben a kezesek ebben a vonatkozásban felelni szoktak. Ők (a kezesek) azonban ebben az esetben nem felelnek ezért – ahogy ezt a jogtudósok és a *rescriptumok* ki mondják –, mert ők csak a köz érdekében ígérik, hogy helyt állnak a károkért (*rem publicam salvam fore*), azonban annak a közérdek szempontjából nincs jelentősége, hogy a serdületlenek kapnak-e gyámot, mivel az nem a város vagyonát érinti.

Amikor Ulpianus arra utal, hogy az apa ebben az esetben csak annyiban felel, ahogy a kezesek felelni szoktak, akkor nem a gyámolt érdekében kezességet vállaló személyek felelősségére kell gondolni, hanem a városi tisztviselőért általában – a város érdekében – kezességet vállaló személyekéire. S ezért gondolja úgy Ulpianus, hogy ebben az esetben az apa, aki a *magistratus* kezeseihez hasonlóan kell, hogy helytálljon, nem felel a fia által gyámoltnak okozott károkért, mivel a *magistratus*ért általában kezességet vállaló személyek csak abban az esetben felelősek, ha a *magistratus* a tevékenységéből adódóan a közösségnek okoz kárt.<sup>253</sup>

A fentiek alapján tehát arra lehet következtetni, hogy a *magistratus municipales*ért, ha még apai hatalom alatt álltak, az apjuk a gyámrendelés kapcsán elkövetett mulasztások miatt eredetileg valószínűleg nem felelt, mivel az apa, ha

<sup>253</sup> Vö. Glück 1829, 413.



beleegyezett, hogy a fia *decurio* legyen, a beleegyezés által csak a városi vagyon kezelése körében keletkezett károkért vállalt mintegy kezességet. A gyámolt vagyoni érdekének sérelme viszont nem tartozott ebbe a felelősségi körbe.<sup>254</sup>

Később viszont – ahogy erről Ulpianus Iulianus és Papinianus álláspontját közvetítve az alábbi szöveghelyekben tudósít – az apai felelősség erre is kiterjedt, de csak korlátozottan, vagyis csak a *filius familias peculiumának* erejéig. S minden bizonnyal egy *actio subsidiaria de peculio*t lehetett vele szemben megindítani.<sup>255</sup> Ha a *filius familias decurióként* nem rendelt gyámot, vagy nem megfelelő gyámot rendelt a gyámolt számára, vagy nem gondoskodott megfelelő biztosíték nyújtásáról, a gyámolt az *actio de peculio*t mindenképpen megkapta a *decurio pater familiasával* szemben, függetlenül attól, hogy az beleegyezett-e abba, hogy a fia városi tisztségviselő legyen, vagy sem.<sup>256</sup>

D.27,8,1,17

*Ulpianus 36 ad ed.*

*„Si filius familias fuit magistratus et caveri pupillo non curaverit aut non idonee cautum sit culpa eius, an et quatenus in patrem eius actio danda sit, quaeritur. Et ait Iulianus in patrem de peculio dandam, sive voluntate eius filius decurio factus sit sive non: nam et si voluntate patris magistratum administravit, attamen non oportere patrem ultra quam de peculio conveniri, quasi rem publicam salvam solam fore promittat, qui dat voluntatem, ut filius decurio creetur.”*

Ulpianus arra a kérdésre keres választ, hogy ha a *magistratus filius familias* volt, és nem gondoskodott arról, hogy a gyámoltak biztosítékot nyújtsanak, vagy az ő hibájából nem megfelelő biztosítékot nyújtottak, lehet-e és ha igen, mennyiben, a *pater familiasszal* szemben keresetet adni. Iulianus álláspontja szerint az apa ellen az *actio de peculio*t kell megadni, attól függetlenül, hogy a fiúból az apa akaratának megfelelően lett-e *decurio*, vagy sem. Mert ha az apa beleegyezésével vállalta is a *magistratusi* hivatalt, akkor sem lehet az apát a *peculium* értékét meghaladó összegre perelni, mert aki abba egyezik bele, hogy a fia *decurio* legyen, csupán arra tesz ígéretet, hogy a városi vágyona megmarad (arra nem, hogy a gyámolté is).<sup>257</sup>

D.15,1,3,13

*Ulpianus 29 ad ed.*

*„Si filius familias duumvir pupillo rem salvam fore caveri non curavit, Papinianus libro nono Quaestionum de peculio actionem competere ait. Nec quicquam mutare arbitror, an voluntate patris decurio factus sit, quoniam rem publicam salvam fore pater obstrictus est.”*

<sup>254</sup> Levy 1915, 45.; Sachers 1948, 1583.; Glück 1829, 415.; Rudorff 1834, 165–166.

<sup>255</sup> Levy 1915, 45.; Sachers 1948, 1583.

<sup>256</sup> Glück 1829, 415.

<sup>257</sup> Vö. Levy 1915, 45.; Lenel 1881, 28.; Carbone 2014, 128.

A szöveghely értelmében, ha egy *filius familias duumvirként* nem gondoskodott arról, hogy egy gyámoltnak a vagyona tekintetében biztosítékot nyújtsanak (*cautio rem pupilli salvam fore*), akkor – ahogy Papinianus írja – az *actio de peculio* állhat rendelkezésre. S Ulpianus véleménye szerint ez nem függ attól, hogy az apja beleegyezésével lett-e *decurio*, mert az apa pusztán a város érdekében (*rem publicam salvam fore*) lett kötelezve.

Az, hogy a (volt) gyámolt adott esetben a *magistratus pater familias*ával és fokozatosan az örökösével szemben is felléphetett, a gyámolt érdekeinek fokozottabb előtérbe helyezését bizonyítja.

### 3.7. A MAGISTRATUSOK KÁRTALANÍTÁSÁT VÁLLALÓ KEZESEKKEK SZEMBENI FELLÉPÉS LEHETŐSÉGE

A gyámolt érdekének kiemelt védelmét igazolja az az alábbi szöveghely is, mely a jogviszonyok meglehetősen bonyolult konstellációját tartalmazza, s mely végső soron arról szól, hogy a gyámolt azokkal a kezesekkel szemben is keresetet indíthat, akik azon *magistratusok* érdekében vállaltak kötelezettséget, akik a gyámoltnak egy *actio subsidiariával* felelnek.<sup>258</sup> A szöveghelyből kiderül, hogy a gyámolt vagy kérheti a *magistratus* azon kereseteinek engedményezését, amelyeket utóbbi a kezesével szemben indíthatna meg, vagy ha ez az engedményezés nem valósul meg, a gyámolt egy *utilis actiót* kap.<sup>259</sup>

C.5,75,1pr.–2: *Imperator Antoninus an Mutianus*

„(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.*

(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)<sup>260</sup>

A császári rendelet az alábbiakat tartalmazza: ha a *magistratusok* az általuk rendelt vagy kinevezett gyámokkal vagy gondnokokkal megígértették, hogy utóbbiak kártalanítani fogják őket, és ezen ügyben az arra vonatkozó biztosítékon felül, hogy a gyámolt/gondnokolt vagyona megmarad (*satisfatio rem pupilli salvam fore*), kezest állítottak, a kereset, amelyet a gyámolt/gondnokolt a gyámokkal vagy a gondnokokkal szemben indított, nem zárja ki a másik kötelezettséget. De az *utilis actiót* a gondnokot rendelő *magistratusokkal* szemben a gondnokolt csak akkor

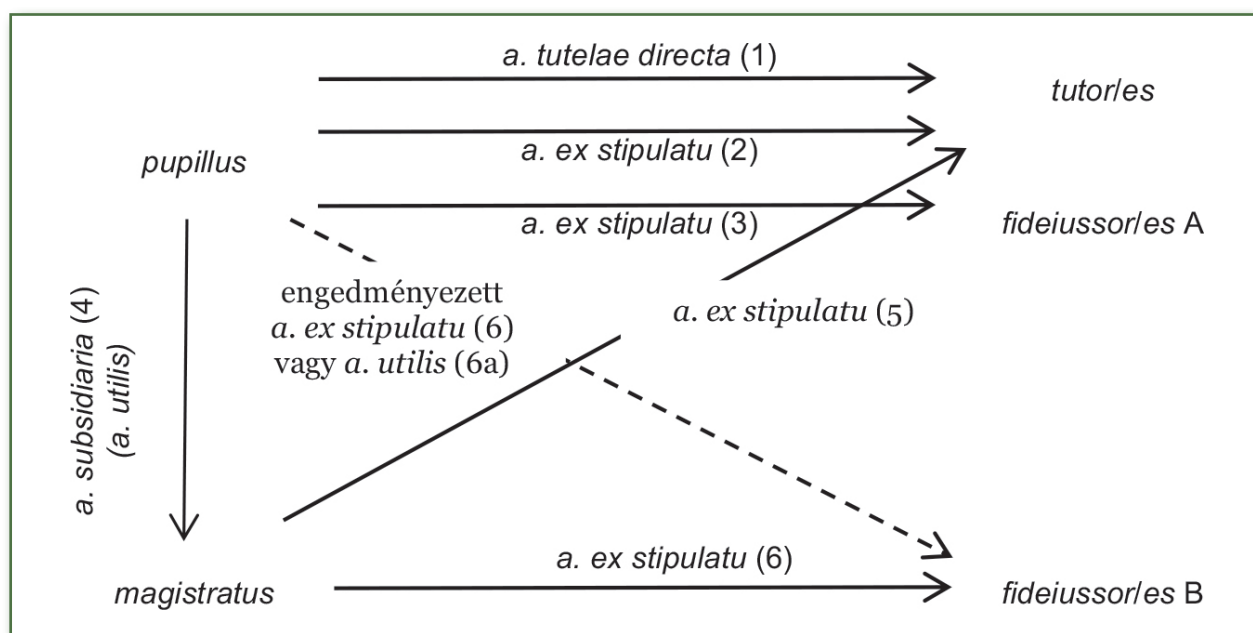
<sup>258</sup> Harke 2016, 277.

<sup>259</sup> Glück 1829, 423–425.

<sup>260</sup> Valiño nem zárja ki, hogy a forrás interpolált. (Valiño 1974, 374.) A szöveghely exegézisét lásd: Újvári 2017, 267–280.

kapja meg, ha a (gondnokok) teljes vagyona kimerítését követően és mindannak visszakövetelését követően, amit elismerten hátrány okozása céljából elidegenítettek, nem sikerült a teljes kártalanítást megvalósítani. Ha a gondnokolt ezt megpróbálta, akkor abban az esetben, ha perlési megbízást adtak neki, felléphet azokkal a kezesekkel szemben, akiket állítottak, bár engedményezés nélkül is megilleti egy *utilis actio*.

Az alábbi ábra a fenti tényállás szereplői között fennálló jogviszonyoknak megfelelő egyes kereseteket ábrázolja:



1. ábra: A gyámsággal és a gyámrendeléssel összefüggő keresetek a C.5,75,1pr.-2 alapján

(Forrás: Saját szerkesztés.)

A *rescriptum* által leírt tényállás a következőképpen rekonstruálható:

Egy gyámolt számára a *magistratus municipales* gyámokat (vagy gondnokokat) rendeltek. Ezt követően a *magistratusok* a gyámokkal (vagy gondnokokkal) egy *stipulatio*s ígéretet tettek, amelynek értelmében utóbbiak megfelelően fogják kezelni a gyámolt vagyonát. Ez volt (az említett) *satisdatio/cautio rem pupilli salvam fore*. Ezt a *satisdatió*t kezességgel is megerősítették (az ábrán lásd *fideiussores A*).

Ezt követően a *magistratusok* a gyámokkal (vagy gondnokokkal) egy további *stipulatio*ban megígértették, hogy nekik, vagyis a gyámrendelésért felelős *magistratusok*nak, meg fogják téríteni azokat a károkat, amelyeket utóbbiak a gyámrendeléssel kapcsolatosan az *actio subsidiaria* velük szembeni megindítása okán esetleg el fognak szenvedni. S a *magistratusok* ezen második *stipulatio*t is kezességgel erősítették meg (*fideiussores B*).

Ha a gyámoltat (gondnokoltat) a gyámok (vagy gondnokok) vagyonkezelése folytán kár érte,<sup>261</sup> először a gyámjaitól (vagy gondnokaitól) és azok kezeseitől kellett követelnie a kárai megtérítését (kereset 1, 2 és 3). A gyámolt (a gond-

<sup>261</sup> A római gyámok vagyonkezeléséről lásd a legújabb magyar irodalomból: Jakab 2017b, 199–211.

nokolt) a *magistratus*okkal szemben is indíthatott keresetet, az ún. *actio subsidiariát* (mely a jogesetben *utilis actió*ként kerül említésre)<sup>262</sup> (kereset 4), de csak abban az esetben, ha a gyámolt (gondnokolt) a gyámjaitól (vagy gondnokaitól) és azok kezeseitől a teljes vagyonukkal szembeni végrehajtást követően sem nyert teljes kártérítést. (A gyámoltnak [gondnokoltnak] ezenkívül mindent vissza kellett követelnie, amit a vagyon kiüresítése céljából elidegenítettek.)

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

Antoninus Caracalla döntése értelmében a gyámolt (gondnokolt) azokkal a *fideiussorokkal* szemben is keresetet indíthatott, akik a *magistratus*ok kártalanítására tettek ígéretet (*fideiussores* B), ha a *magistratus*ok az ezen kezesekkel szembeni kereseteiket (kereset 6) a gyámoltra (gondnokoltra) engedményezték. Az engedményezést úgy lehetett megvalósítani, hogy a *magistratus*ok a gyámoltat (gondnokoltat) *cognitor* vagy *procurator in rem suam* névezték ki. A *rescriptum*ban azonban azt is kijelentik, hogy a gyámolt (gondnokolt) engedményezés nélkül is indíthat egy *utilis actiót* (kereset 6a).

Látható tehát, hogy a császári jogtudósok Antoninus Caracalla nevében a gyámolt (gondnokolt) érdekében azt is lehetővé tették, hogy még az azon kezesekkel szembeni kereseteket is a gyámoltra (gondnokoltra) engedményezzék, akik a *magistratus*ok kártalanítása érdekében vállaltak kezességet. Abban az esetben pedig, ha a *magistratus*ok az engedményezést egy perlési megbízás segítségével nem valósították meg, egy *utilis actiót* adtak a gyámoltnak (gondnokoltnak). Ez minden bizonnyal egy *actio ex stipulatu utilis* lehetett, amelyet a *magistratus*ok kártalanítását megígérő *fideiussorok stipulatiójából* eredő *actio ex stipulatu* analógiájára adtak meg.

Ez azért különös, mert a *magistratus*ok kártalanítása érdekében állított *fideiussorok* kezességvállalásának elsődleges célja annak biztosítása volt, hogy a *magistratus*okat végső soron ne érje kár a gyámrendelésből eredően. Vagyis a kezességet alapvetően a *magistratus*ok és nem a gyámolt (gondnokolt) érdekében vállalták. Ugyanakkor a források tanúsága szerint a császárkorban előtérbe került a gyámolt (gondnokolt) érdeke (még bizonyos *magistratus*okéval szemben is). Ezt igazolja az *actio subsidiaria* megadása (bizonyos feltételekkel) a *magistratus*ok ellen. Így indokolt lehet, hogy a gyámért (gondnokért) a *magistratus*ok érdekében kezességet vállaló *fideiussorokkal* szemben is lehetővé tegyék a perindítást a gyámoltnak (gondnokoltnak) akár a kereset kifejezett engedményezése hiányában is, egy *utilis actio* segítségével.<sup>263</sup>

A tényállás alapján egyrészt az is elképzelhető, hogy a gyámolt előbb perli a *magistratus*okat az *actio subsidiaria*val, s ha a velük szembeni végrehajtás (részben) eredménytelen, akkor a rá engedményezett keresettel felléphet a *magistratus*ok érdekében kezességet vállaló *fideiussorokkal* szemben (*fideiussores* B). Másrészt viszont az is elképzelhető, hogy a gyámolt nem indítja meg előbb a *magistratus*okkal szemben az *actio subsidiariát* vagy nem kísérli meg ez alapján a végrehajtást a *magistratus*okkal szemben, hanem rögtön a *magistratus*ok érdekében kezességet

<sup>262</sup> Az *actio subsidiariáról* lásd részletesen: Jakab (é. n.); Újvári 2018, 263–270.

<sup>263</sup> Ezt támasztja alá a *Basilika* vonatkozó rendelkezése is, melyben az említett esethez kapcsolódóan (egyértelműsítve azt, hogy a kereset a *pupillus* számára kerül megadásra) leszögezik, hogy engedményezés hiányában is megadják a *pupillus*nak a *fideiussorokkal* szembeni *utilis actiót* (*Basilic. lib. XXXVIII. t. 8. c. 15. Tom. V. p. 113 sq.*)

vállaló *fideiussorokkal* szemben (*fideiussores B*) indítja meg az engedményezett *actio ex stipulatu*. Hiszen ha a *fideiussorok* azt vállalták, hogy megtérítik a *magistratusoknak* azt a kárt, amit azok az *actio subsidiaria* velük szembeni megidítása miatt elszenvednek, akkor ily módon „rövidre zárhatják” a folyamatot, s ahelyett, hogy a gyámolt előbb a *magistratusokat* perelné az *actio subsidiariával*, majd ezt követően a *magistratusok* a *fideiussorokat* (*fideiussores B*) az *actio ex stipulatuval*, a gyámolt rögtön a *fideiussorokkal* (*fideiussores B*) szemben léphet fel az engedményezett *actio ex stipulatuval*, vagy annak *utiliter* változatával.

Tovább bonyolítja a kérdést az is, hogy bár a *magistratusok* érdekében kezességet vállaló *fideiussor*, véleményem szerint, nem tekinthető szorosabb értelemben vett kártalanító kezesnek, mivel a hagyományos értelemben vett *fideiussio indemnitis* során a kezes arra tesz ígéretet a hitelezőnek, hogy azt az összeget fogja megtéríteni, amit utóbbi a főadóstól nem tudna behajtani,<sup>264</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 főadósi 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 *magistratusokat* abból eredően éri, hogy a gyámolt (gondnokolt) az *actio subsidiariával* fellép ellenük, s a marasztaló ítéletet követően végrehajtást folytat le velük szemben. Vagyis, ha például a gyámolt (gondnokolt) követelése a *magistratusokkal* szemben 100-ra irányul, s ennyire marasztalják is a *magistratusokat*, de a gyámolt (gondnokolt) tőlük csak 30-at tud behajtani, a kezeseknek ezt a 30-at kellene megtéríteni a *magistratusok* részére.

Ha a *fideiussorokkal* (*fideiussores B*) szemben megadják a gyámoltnak (gondnokoltnak) a keresetet egy *utilis actióként* a fennmaradó követelésre (a példa szerint 70-re) is, akkor az „túlmege” a kezesi kötelezettségvállaláson, s ennyiben sérti a kezesek érdekét. Ha ennek ellenére mégis megadják a keresetet a gyámoltnak (gondnokoltnak) a fennmaradó követelésre (is), 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* (*fideiussores A*) és a gyámrendelésért felelős *magistratusok* fizetőképтелenségének kockázatát végső soron inkább a gyámokért (gondnokokért) a *magistratusok* érdekében kezességet vállaló *fideiussoroknak* (*fideiussores B*) kell viselni, mint a gyámoltnak (gondnokoltnak).

A vizsgált császári rendelet kiváló példája annak a bonyolult többlépcsős eszközrendszernek, melynek végső célja a gyámolt (gondnokolt) vagyonának helyreállítása s ezáltal érdekeinek védelme volt. S – mint láthattuk – ezen eszközrendszernek egyik fontos elemét képezte a gyámrendelésért felelős *magistratusok* bizonyos körével szemben megindítható kereset, az *actio subsidiaria*.

<sup>264</sup> D.46,2,6pr.; D.46,1,52pr.; D.46,1,63pr.; Knütel 1978, 568.

## 4. ACTIO SUBSIDIARIA

Amint az már korábban említésre került, a volt gyámolt bizonyos (fentebb ismertetett) feltételek fennállása esetén követelhetette a *magistratusoktól* azon kárainak megtérítését, amelyek abból eredően érték, hogy nem rendeltek gyámot számára, vagy nem megfelelő gyámot rendeltek a *magistratusok*, illetve nem kötelezték a gyámot megfelelő biztosíték nyújtására. A követelés azonban csak a károk azon részének megtérítésére irányulhatott, amelyeket a volt gyámoltnak nem sikerült a gyámokkal vagy azok kezeivel megtéríttetni, vagyis a *magistratusok* felelőssége ezen személyek viszonylatában szubszidiárius volt. Ezt tükrözi az ellenük megadott kereset elnevezése is.<sup>265</sup> A *magistratusokkal* szemben megindítható keresetet ugyanis a források *actio subsidiaria*ként emlegetik.<sup>266</sup>

Ez nem csupán a már korábban idézett Inst.1,24,2-vel igazolható, hanem többek között az alábbi Ulpianus-fragmentummal is:

D.27,8,1,4

*Ulpianus 36 ad ed.*

*„Non tantum pupilli, sed etiam successores eorum subsidiaria agere possunt.”*

A szöveghely értelmében nemcsak a gyámolt, hanem a jogutódjai is megindíthatják az *actio subsidiariát*. Továbbá egy szintén Iustinianustól származó szöveghely vonatkozó része is említést tesz a keresetről:

C.5,59,5pr.: *Imperator Iustinianus*

*„...sancimus, si plures tutores fuerint ordinati, sive in testamento paterno sive ex lege vocati sive a iudice vel ex inquisitione vel simpliciter dati, et unius tutoris auctoritatem omnibus tutoribus sufficere, ubi non divisa est administratio vel pro regionibus vel pro substantiae partibus: ibi etenim necesse est singulis pro suis partibus vel regionibus auctoritatem pupillo praestare, quia in hoc casu non absimiles esse testamentariis et per inquisitionem datis legitimis et simpliciter datos iubemus eo, quod fideiussionis onere praegravantur et subsidiariae actionis adminiculum speratur.” (531)*

---

<sup>265</sup> Glück 1829, 406.

<sup>266</sup> A kereset elnevezésének klasszikus eredete mellett foglal állást: Albertario 1912, 3.; Levy 1915, 41.; Lenel 1927, 321. A klasszikus eredetet ezzel szemben vitatja s úgy véli, az elnevezés a Iustinianusi kompiláció eredménye: Brugi 1912, 143–144. Levy szerint a kereset elnevezése valószínűleg Traianus császár *senatus consultumára* vezethető vissza, amely a kereset szubszidiaritására kezdettől fogva nagy hangsúlyt fektetett. (Vö. Levy 1915, 41.) Sachers úgy véli, hogy a keresetet a klasszikus korban *utilis actio*nak nevezték, de az *actio subsidiaria* elnevezés valószínűleg már a kései klasszikus korban előfordult. (Vö. Sachers 1948, 1581.)

Justinianus a következőképpen rendelkezett: ha több gyám van, legyenek akár az apai végrendeletben vagy a törvény által hivatva, vagy a bíró által előzetes vizsgálat alapján, vagy minden további nélkül rendelve, egyetlen gyám kinevezése elegendő kell, hogy legyen, ha az ügyvitel nincs körzetek szerint vagy a vagyon részeinek megfelelően megosztva. Mert ha ez az eset áll fent, akkor szükséges, hogy az egyes gyámok a vagyonrészekre vagy a körzetekre vonatkozóan az *auctoritast* a gyámoltnak megadják, midőn egy ilyen esetben a törvényes és minden további nélkül rendelt gyámokat a végrendeleti vagy előzetes vizsgálat után kirendelt gyámoktól nem kell eltérően kezelni, mert előzőek a kezesek általi biztosítéknyújtással vannak terhelve, és az ő esetükben remény van a *subsidiaria actio* általi segítségre is.

Vagyis a szöveghely számunkra releváns részében Justinianus császár azon véleményét fejt ki, hogy a törvényes gyámok, valamint az előzetes vizsgálat nélkül rendelt gyámok egyenrangúak az apai végrendelet alapján, valamint az előzetes vizsgálat alapján rendelt gyámokkal. Mivel a törvényes gyámok és az előzetes vizsgálat nélkül rendelt gyámok esetében *fideiussió*val, vagyis kezességgel kellett megerősíteni a gyám azon kötelezettségvállalását, hogy megfelelően fogja kezelni a gyámolt vagyont, s szükség esetén – ha annak feltételei adottak voltak – a gyámolt a gyámot kirendelő *magistratus*szal szemben az ún. *actio subsidiariát* is megindíthatta.

#### 4.1. ACTIO POENALIS VAGY ACTIO REI PERSECUTORIA?

Fontos kérdésként merül fel az *actio subsidiaria* kapcsán annak *poenalis* (büntető) vagy *rei persecutoria* (vagyon megterítési) jellege.

A kereset büntető jellegére<sup>267</sup> egyértelmű utalás található a következő Modestinus-fragmentumban:

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.”*

Modestinus arra a kérdésre keresi a választ, hogy abban az esetben, ha a keresetet megadták a *magistratus*okkal szemben, a követelést kamattal együtt lehet-e érvényesíteni, vagy kamatot nem lehet követelni, mert a császári rendeletekben az került meghatározásra, hogy *poena* estében nem követelhető kamat. És Septimius Severus és Antoninus Caracalla császár úgy döntött, hogy kamatot is lehet követelni, mert a *magistratus*okkal szemben ugyanazt a keresetet lehet megindítani, mint amelyet a gyámokkal szemben is megadnak.

A szöveghelyből arra lehet következtetni, hogy az *actio subsidiariát* még a Severusok idejében is *poenalis actio*nak tekintették, ezért merült fel a kérdés a fragmentumban, hogy lehet-e kamatfizetésre kötelezni a marasztalt

<sup>267</sup> Levy 1918, 304.; Sachers 1948, 1581. Mitteis nem vitatja a kereset *poenalis* jellegét – éppen a Modestinus-fragmentum bizonyítékai alapján – ennek okát azonban megfejtethetetlennek tartja. (Vö. Mitteis 1916, 335.)



*magistratus*okat.<sup>268</sup> Valamint más fragmentumokban, hogy öröklődik-e a kötelezettségük az örökösöikre.<sup>269</sup> Ezen kérdések problémaként való felmerülése a kereset *poenalis* jellegére utal, hiszen egy *rei persecutoria actio* esetében ezek a kérdések fel sem vetődnének, hanem egyértelmű lenne rájuk a válasz.<sup>270</sup>

Köztudott, hogy a büntető keresetek főszabály szerint csak a *delictum* szándékos elkövetése esetén voltak megindíthatóak, s amennyiben a *poenalis actio*val megindított per még nem érte el a *litis contestatio* szakaszát, a kötelezettség nem szállt át az elhunyt elkövető (adós) örökösire. A marasztalás pedig nem a *delictum*ból eredő károk megtérítésére irányult, hanem büntetéspénzre (*poena*), így annak mértéke főszabály szerint nem a keletkezett kár mértékéhez igazodott, hanem általában az elszenvedett érdeksérelem többszörösére ment (pl. *furtum*) vagy tarifális büntetést helyeztek kilátásba (pl. az *iniuria* esetében a XII t.t.), ill. adott esetben a bíró mérlegelésére volt bízva a büntetéspénz összegének megállapítása (az *iniuria* esetében a *praetori* szabályozás), s a követelés nem irányulhatott kamat fizetésére sem.<sup>271</sup>

Az *actio subsidiaria* azonban több jelentős eltérést is mutat a *poenalis actio*k felsorolt jellegzetességeitől, amely eltérések – mint ahogy az a vonatkozó forrásokból is látható – császári rendeletekben vagy jogtudósi véleményekben (általában) kifejezetten megfogalmazott döntések eredményeinek tekinthetők.

Az első ilyen fontos eltérés, hogy a marasztalás lényegét tekintve nem *poenára*, vagyis büntetéspénzre irányult, hanem gyakorlatilag kártérítésre. Ugyanis a *magistratus*oknak a gyámolt azon kárait kellett megtéríteniük, amelyek a gyámolt vagyonában a gyám nem megfelelő vagyonkezeléséből eredően keletkeztek vagy adott esetben amiatt keletkeztek, hogy a *magistratus*ok egyáltalán nem rendeltek gyámot számára. De csak abban az esetben és olyan mértékben, ha és amennyiben ezeket a károkat a gyámokkal, valamint azok kezeseivel nem sikerült megtéríttetnie a gyámoltnak.<sup>272</sup> (S mint az a Modestinus-fragmentumból kiderül, a gyámolt az esetleges kamatköveteléseit<sup>273</sup> is érvényesíthette a *magistratus*okkal szemben.<sup>274</sup>)

A másik fontos eltérés a *delictum*okból származó keresetektől, hogy míg azok – a *damnum iniura datum* esetében megadott *actio legis Aquiliae*t kivéve – csak a szándékos (*dolus*) elkövetés esetében voltak megindíthatók az

<sup>268</sup> D.27,8,9.

<sup>269</sup> D.27,8,4; D.27,8,6; D.27,8,7; D.46,3,96,1; C.5,75,2; Inst.1,24,2.

<sup>270</sup> Levy 1915, 43.

<sup>271</sup> Vö. Földi – Hamza 2016, 564–565., Molnár – Jakab 2015, 330–331.; Benedek – Pókecz Kovács 2017, 344–345.

<sup>272</sup> Sachers 1948, 1581.

<sup>273</sup> A *magistratus*okkal szembeni igény ugyanis minden olyan követelést magában foglalt, amelyet a volt gyámolt a gyámmal szemben a nem megfelelő vagyonkezelésből adódóan érvényesíthetett volna, ha azokat a gyámmal, ill. annak kezeseivel nem tudta megtéríttetni. Ezen igények pedig – ahogy az az alábbi Africanus-fragmentumból is kiderül – az esetleges kamatköveteléseket is tartalmazták:

D.46,6,10

*Africanus 3 quaest.*

„Si, posteaquam pupillus ad pubertatem pervenerit, tutor in restituenda tutela aliquamdiu moram fecerit, certum est et fructuum nomine et usurarum medii temporis tam fideiussores eius quam ipsum teneri.”

A szöveghely értelmében, ha a gyám a gyámolt felszérése után egy ideig késlekedik a gyámolt vagyonának kiadásával, akkor kétségtelen, hogy az időközben keletkezett gyümölcsökért és a kamatért a kezese és ő maga is felelni fognak.

<sup>274</sup> Hasonlóképpen: Rudorff 1834, 172.



elkövetővel szemben,<sup>275</sup> az *actio subsidiaria*t már abban az esetben is megadták a *magistratus*okkal szemben, ha gondatlanságból nem rendeltek gyámot vagy gondatlanságból nem megfelelő gyámot rendeltek a gyámoltnak, ill. nem gondoskodtak megfelelő biztosíték nyújtásáról.<sup>276</sup>

A gondatlan elkövetésért való felelősség ugyanakkor megfigyelhető az ún. *quasi delictum*okból származó keresetek esetében, mint például a kötelességszegő bíró (*iudex, qui litem suam fecit*) elleni keresetnél, amikor a bíró nem csupán a szándékos kötelességsértésért vonható felelősségre, hanem a bírói kötelezettségek gondatlan elhanyagolásáért is.<sup>277</sup> E tényállás bizonyos rokoni kapcsolatot mutat a *magistratus*oknak a gyámrendelésért való felelősségével, amit a két tényállásnak az Ulpianus stráßburgi fragmentumában történő egybevetése is alátámaszt.<sup>278</sup>

Ugyancsak fontos eltérést jelent az *actio subsidiaria* esetén a *poenalis actió*khoz képest, hogy a kereset a *magistratus*ok örökösivel szemben is megindítható volt, bár csak azzal a feltétellel, hogy a *magistratus* a gyámrendelés kapcsán súlyosan gondatlanul vagy dolózsán járt el.<sup>279</sup>

Végül szintén jelentős eltérésként figyelhető meg a *poenalis actió*khoz képest (amelyek több tettes esetén halmozva voltak megindíthatók),<sup>280</sup> hogy – ahogy az a korábban elemzett szöveghelyekből kiderül – több *magistratus* esetében az *actio subsidiaria* nem kumulatív volt megindítható a *magistratus*okkal szemben, hanem ők egyetemlegesen feleltek, s – ha adott esetben nem lehetett megosztani velük szemben a követelést – az egyikük teljesítésével a másik is szabadult a kötelemből. Ennek oka ugyancsak abban keresendő, hogy a kereset elsődleges célja a gyámolt vagyonában keletkezett károk megtérítése volt.<sup>281</sup>

Szintén eltérést jelent a hagyományos *poenalis actió*tól az a tény, hogy ha a *magistratus* apai hatalom alatt állt, soha nem merült fel a *noxába* adás lehetősége.<sup>282</sup> Ebben az esetben azonban – ahogy azt korábban láthattuk – az apával szemben meg lehetett indítani a *peculium* erejéig az *actio subsidiaria de peculio*t.<sup>283</sup>

Mindebből, véleményem szerint, arra a következtetésre lehet jutni, hogy az (alsóbb) *magistratus*ok gyámrendeléséért való felelősségének kvázi deliktuális jelleget lehet tulajdonítani,<sup>284</sup> mely átmenetet képez a deliktuális és a

<sup>275</sup> Földi – Hamza 2016, 563.; Molnár – Jakab 2015, 330.; Benedek – Pókecz Kovács 2017, 344.

<sup>276</sup> D.27,8,7; D.27,8,1,11; Levy 1915, 43.; Mitteis 1916, 335.

<sup>277</sup> Jakab (é. n.); A kérdéshez lásd még: Scevola 2004; Pugsley 1969, 351–355.; Lamberti 1990, 240–266.

<sup>278</sup> Levy 1915, 48.; Ulp. fr. Arg. 11.

<sup>279</sup> D.27,8,6; Levy 1915, 48.; Mitteis 1916, 335.

<sup>280</sup> Földi – Hamza 2016, 565.; Benedek – Pókecz Kovács 2017, 344.

<sup>281</sup> Levy 1918, 304–309.

<sup>282</sup> Levy 1915, 45.

<sup>283</sup> Kübler 1918, 213.

<sup>284</sup> Erre utal Levy okfejtése is. (Vö. Levy 1915, 41–48.) Kübler ezzel szemben – bár maga is elismeri, hogy az *actio subsidiaria* vitathatatlanul *poenalis* jellegű volt – úgy véli, hogy a *magistratusi* felelősség a gyámrendelésért mégsem tartozik a *quasi delictum*ok közé. Ennek oka pedig szerinte az, hogy a *magistratus*oknak a gyám kezeseként kellett felelniük, s ezért közvetve úgy kell felelniük, mint magának a gyámnak. A gyámok felelősségének jogalapját viszont egy *quasi contractualis* jogviszony képezi. (Vö. Kübler 1918, 213–214.) Véleményem szerint azonban Kübler érvelése nem meggyőző. A források egyértelműen utalnak az *actio subsidiaria poenalis* jellegére, s ez a tény, valamint a források általi párhuzam a *magistratus* és a *iudex, qui litem suam fecit* között, inkább a *quasi delictualis* jellegre enged következtetni. Ugyanis

kártérítési felelősség között, s amelyben inkább a vagyoni megtérítési jelleg dominál, mivel a marasztalás alapvető célja a gyámolt vagyonának minél teljesebb helyreállítása, nem pedig a kötelességszegő *magistratus* megbüntetése volt.

Az érzékelhető kettősség egyik fő okaként azt lehet megjelölni, hogy a kereset – ahogy arra Levy helyesen rámutatott – a hivatali, vagy ahhoz hasonló tevékenységből származó regresszkeresetek csoportjába tartozik, amelyek büntető jellege a klasszikus korban még megmaradt, de a regresszcél, vagyis a megtérítési igény érvényesítése, mint a kereset jellemzője, *rei persecutorius* hatásokat eredményezett.<sup>285</sup>

Ezenkívül, véleményem szerint, az is fontos oka lehet a kettősségnek, hogy a *magistratus*, aki a gyámrendelés kapcsán felróhatóan valamilyen jelentős hibát követett el (pl. egyáltalán nem rendelt gyámot, nem megfelelő gyámot rendelt vagy nem gondoskodott a kezességgel megerősített *satisfactio* megtételéről, ill. nem megfelelő kezeseket fogadott el) – mivel általában a hibák közül a kezességgel biztosított *satisfactio* teljes hiánya vagy az alkalmatlan kezesek állítása volt a gyakoribb –, a felelősség szempontjából mintegy maga került büntetésből a kezes pozíciójába. Ebből pedig egyrészt az következett, hogy (bár csak *dolus* és *culpa lata* esetén) a *magistratus* kötelezettsége idővel az örökösire is átszállt, ahogy ez a *fideiussorok* esetében is megfigyelhető volt. Másrészt pedig – minden bizonnyal a szintén a *fideiussorok*nak biztosított *beneficium divisionis* mintájára – több gyámrendelésért felelős *magistratus* esetén (ami a főszabály volt) a gyámolt követelését (keresetét) általában meg kellett osztani a fizetőképes *magistratusok* között.

A *magistratusok*nak erre a kvázi kezesént fennálló felelősségére utal egyrészt a stráßburgi fragmentum (korábban részletesen elemzett) Ulpianus-szövege, másrészt pedig úgy tűnik, hogy a következő, Paulustól származó szöveghely is ezt támasztja alá:

D.26,5,28

Paulus 2 decr.

„*Romanus Appulus ab iudice appellaverat dicens se non debuisse dari in tutela collegam ei, quem ipse, cum magistratus esset, nominasset suo periculo, ne in una tutela duplex periculum sustineret. Decrevit imperator posse quem et fideiussorem pro tutore esse et nihilo minus tutorem dari: itaque detentus est in tutela.*”

A tényállás szerint Romanus Appulus egy bírói döntéssel szemben arra hivatkozva fellebbezett, hogy őt nem lehetett volna gyámotársként a mellé a gyám mellé rendelni, akit ő maga javasolt a saját veszélyére (*nominasset suo periculo*) akkor, amikor még *magistratus* volt, nehogy egy gyámság vonatkozásában kétszer kelljen helytállnia a károkért (viselnie a veszélyt). A császár azonban azt a döntést hozta, hogy valaki lehet az egyik gyám kezes (*fideiussor*), és egyúttal gyámotárssá is rendelhető. Ezért Romanus Appulus gyámként hivatalban maradt.<sup>286</sup>

---

szerintem a *magistratusok*nak mintegy büntetésből kellett kezesként felelniük a gyámok által okozott károkért, ha nem megfelelően jártak el a gyámrendelés során.

<sup>285</sup> Levy 1915, 41.

<sup>286</sup> Az eset hasonlóságot mutat a korábban elemzett D.26,7,53-mal.

A szöveghelyből tehát kiderül számunkra, hogy a *magistratus*nak, aki a maga veszélyére jelölt valakit gyámként, a császári döntések értelmében is *fideiussor*ként kellett helytállnia a gyám vagyonekezeléséért. Ez a megoldás egy analógiát feltételez a gyámot jelölő *magistratus* felelőssége és a gyámért kezességet vállaló személy felelőssége között.<sup>287</sup>

Lecomte az eset kapcsán arra a kérdésre keres választ, hogy ebből az analógiából egyúttal az is következik-e, hogy – ahogy a *fideiussorok* esetében a készfizető kezesség volt a főszabály a klasszikus korban, úgy – a *magistratusok* esetében is azonos rangú volt a felelősségük, mint az általuk rendelt gyámoknak, s szabadon választhatott a gyámolt, hogy előbb a *magistratus*szal szemben akart-e fellépni vagy a gyámjával szemben. Lecomte szerint a két intézmény bár közelített egymáshoz, de azok nem váltak teljesen egyformává. S még ha azzá is váltak volna, akkor is figyelemmel kell lenni arra a tényre, hogy a hitelezőnek még a *fideiussio* esetében is előbb a főadással kellett megpróbálni megfizettetni a tartozását, s csak azt követően lehetett fellépni a kezessel szemben, hiszen ha a hitelező az egyébként fizetőképés főadós helyett a kezessel szemben indított pert – mivel ez rossz fényt vetett a főadósra – fennállt a veszélye, hogy a főadós az *actio iniuriantum*mal lépett fel a hitelezővel szemben.<sup>288</sup> Lecomte szerint az *aequitas* megkövetelte, hogy ha a *magistratus*nak kezesként kellett felelnie, ugyanezek a kedvezőbb szabályok vonatkozzanak rá is. Ezek alapján a logika ugyanarra a megoldásra vezet, mint amit a jogtudósok maguk is kijelentettek: a *magistratusok* feleltek ugyan az általuk jelölt gyámok cselekedeteiért, de csak a gyámokat követően.<sup>289</sup>

#### 4.2. UTILIS ACTIO VAGY IN FACTUM ACTIO?

Azzal kapcsolatosan, hogy milyen típusú kereset lehetett az *actio subsidiaria*, megoszlanak a vélemények. Egyes források kifejezetten *utilis actió*ként számolnak be a keresetről, máshol viszont *in factum actió*ként kerül említésre.

Így például az *actio subsidiaria* a már korábban idézett császári rendeletben, a C. 5,75,5-ben is *utilis actió*ként szerepel. A *magistratusok*kal szemben megindítható kereset azonban már egy 80 évvel korábbi, Caracalla császártól származó *rescriptum*ban (C.5,75,1pr.–1) is *utilis actió*ként jelenik meg – mely forrás értelmében a *magistratusok*kal szemben, akik gondnokot rendeltek, az *utilis actio* csak abban az esetben áll rendelkezésre, ha a gondnokolt azt követően sem nyert teljes mértékben kielégítést, hogy a gondnok teljes vagyonára végrehajtást folytatott, és mindazt visszakövetelte, amit a gondnok igazolhatóan a gondnokolt hátrányára elidegenített.<sup>290</sup>

Az, hogy ebben a szöveghelyben *utilis actió*t említenek, nem magyarázható azzal, hogy ebben az esetben (nem megfelelő) gondnokrendelésről és nem (hibás) gyámrendelésről van szó, mert a *principium*ban a *magistratusok*nak a gyámrendelésért és a gondnokrendelésért való felelőssége egyaránt és egyenrangúan kerül említésre, és ez Ulpianus kommentárja (D.27,8,1,5–6) szerint is ugyanúgy megalapozza a felelősséget, mint a gyámrendelés.<sup>291</sup>

<sup>287</sup> Lecomte 1928, 236.

<sup>288</sup> Vö. Pernice 1898, 179–180.; Kaser – Knütel – Lohsse 2017, 340.; Levy 1907, 40–41.; Kaser 1983, 103., 127.; Újvári 2014, 34–35.

<sup>289</sup> Lecomte 1928, 236–237.

<sup>290</sup> Harke 2016, 46–47.

<sup>291</sup> Harke 2016, 47.

A korábban idézett Ulpianus-fragmentum, a D.27,8,1pr. is *utilis actió*ként tesz említést az *actio subsidiariáról*. A fragmentum vonatkozó része értelmében az *ordo decurionum*mal szemben főszabály szerint nem adják meg az ún. *actio subsidiariát* a gyámoltaknak, csak a *magistratus*szal szemben. Ha azonban az *ordo decurionum* a gyámrendeléssel kapcsolatos felelősséget vállalta, azoknak, akik a határozathozatalnál jelen voltak, felelniük kell, ugyanis nincs különbség aközött, hogy gyámot rendeltek-e, a gyámért kezességet vállaltak-e vagy a veszélyt (felelősséget) felvállalták-e: vagyis meg kell adni velük szemben az *utilis actió*t.

Míg Kaser arra utal, hogy a keresetet itt azért adják meg *utilis actió*ként, mert az az *ordo decurionum* ellen irányul,<sup>292</sup> addig Harke szerint a kereset *utilis actió*ként történő megadása nem az eset speciális körülményeire vezethető vissza. Bár Ulpianus az *ordo decurionum* felelősségével foglalkozik, amelynek a tagjai csak abban az esetben feleltek a gyámolt felé, ha kifejezetten felvállalták a felelősséget a gyám fizetőképességéért, az *actio utilis* és az *actio subsidiaria* megjelölés Harke szerint a szövegben egymással egyenértékű és felcserélhető.<sup>293</sup>

Ugyanakkor Theophilus a Iustinianus *Institúciói* 1,24,2-höz írt parafrázisában *in factum actió*ként említi az *actio subsidiariát*:

*„Pupillus adultus, aut adolescens major factus, non solum tutores aut curatores ex administrationis causa habebunt obligatos, sed illos quoque, qui ab administratoribus satisfactionem accipiunt: habent autem adversus hos actionem in factum [sive indemnitem] quae nominatur subsidiaria, ultimum iis praebens auxilium. Quum enim neque administratores neque horum fideiussores indemnitem pupillo praestant, tunc qui cautionem ab his acceperunt, actione in factum tenebuntur, quae ex facto subsidiaria dicta est. Datur autem, quum vel omnino satisfactionem non acceperint, qui eas accipere solent, aut acceperint quidem, sed fideiussores admiserint inidoneos. Eadem et adversus heredes datur, sicuti prudentum responsis et principalibus constitutionibus cavetur.”<sup>294</sup>*

Az idézett szöveghely az alábbiakat tartalmazza: Ha a gyámolt serdült lett vagy a *minor* nagykorúvá vált, akkor nemcsak a gyámok és a gondnokok felelnek nekik a vagyonkezelésből eredően, hanem azok is, akik a gyámoktól/gondnokoktól a *satisfatiót* elfogadták, ezekkel szemben rendelkezésükre áll az *actio in factum (sive indemnitem)*, amelyet *subsidiariának* neveznek, s amely nekik segítséget jelent. Mert ha sem a vagyon kezelője, sem annak kezeisei nem térítik meg a gyámolt kárait, akkor azok, akik a *cautiót* ezektől elfogadták, az *actio in factum*nak alá vannak vetve, amelyet *ex facto subsidiariának* neveznek. Ezt abban az esetben adják meg, ha egyáltalán nem kértek *satisfatiót*, amelyet kérni szoktak, vagy kértek ugyan, de a *fideiussorok* nem voltak fizetőképesek. Ezt azok örökösivel szemben is megadják, ahogy az a jogtudósi véleményekben és a császári rendeletekben is kijelentésre kerül.

<sup>292</sup> Kaser 1971, 367.; Grelle 2006, 431.

<sup>293</sup> Harke 2016, 47–48.

<sup>294</sup> Theophilus ad Inst.1,24,2: Reitz 1860, 73.

A vizsgált kérdés szempontjából fontos az *actio subsidiária*ról szóló, már korábban idézett Modestinus-fragmentum, a D.27,8,9 is, melyben Modestinus – mint láttuk – arra a kérdésre keresi a választ, hogy abban az esetben, ha a keresetet megadták a *magistratus*sokkal szemben, a követelést kamattal együtt lehet-e érvényesíteni vagy pedig kamatot nem lehet követelni, mert a császári rendeletekben az került meghatározásra, hogy *poena* estében nem követelhető kamat. (Mivel *poenát delictumból* vagy esetleg kvázi *delictumból* eredően lehetett csak követelni, ez egyben utalást is jelent a *magistratus*sok gyámrendeléssel kapcsolatos felelősségének jellegére, s arra is, hogy az *actio subsidiáriát* büntetőkeresetként értelmezhetnék.) Modestinus viszont Septimius Severus és Antoninus Caracalla rendeletére hivatkozva elismeri a kamatkövetelés lehetőségét azzal az indokkal, hogy a *magistratus*sokkal szemben ugyanazt a keresetet szokták megadni, mint a gyámokkal szemben, mely utóbbi állítás releváns a kereset jellege szempontjából.

Láthatjuk tehát, hogy a források ellentmondásosan foglalnak állást az *actio subsidiaria* jellege tekintetében.

A régebbi irodalomban a keresetet jellemzően *actio tutelae utilis*nak tekintették<sup>295</sup> leginkább Modestinus azon állítására támaszkodván, mely szerint a kereset megegyezik a gyámmal szemben megadható keresettel.<sup>296</sup> Ezzel az állásponttal szemben ugyanakkor már viszonylag korán kialakult az az ellentétes álláspont is, hogy a kereset egy *actio in factum subsidiaria* lehetett, amely csupán materiális értelemben nevezhető *utilis actió*nak, vagyis csupán annyiban, amennyiben a gyámságból származó igények érvényesíthetőségének kiterjesztését tette lehetővé. Ezen elmélet alátámasztására leginkább Theophilus korábban idézett parafrázisa szolgált, ugyanis a nézet képviselői úgy gondolták, hogy Theophilus bizonyára nem maga találta ki a kereset vonatkozásában az *actio in factum* elnevezést, hanem arra valamilyen korábbi forrásban található utalást.<sup>297</sup>

Glück a kereset *utilis actio* jellege mellett foglalt állást, s úgy vélte, hogy Theophilus azért nevezte *in factum actió*nak az *actio subsidiáriát*, mert a *factum* alatt valójában „*indemnitatem*”-et értett, s csak arra akart ezzel utalni, hogy az *actio subsidiaria* a volt gyámolt kárainak megtérítésére szolgált.<sup>298</sup>

Rudorff szerint mindkét álláspont helyes valamilyen szempontból, de csak részben. Ugyanis ami a *demonstratiót* és az *intentiót* illeti, egyértelmű, hogy ezek nem egyezhetnek meg az *actio tutelae directáéval*, mivel a *magistratus* sem a gyámolt ügyeinek viteléért, sem annak elmulasztásáért nem vonható felelősségre. Vagyis a kereset okát, azaz a *magistratus* tényleges mulasztását részletesebben meg kell jelölni, ezért a keresetet *in factum actió*ként kell létrehozni. Ugyanakkor Rudorff szerint a *condemnatio* nem büntetésre megy, hanem annak a megtérítésére, amit a felperes az *actio tutelaevel* vagy az *actio negotiorum gestorummal* követelhetett volna, de magától a gyámtól vagy annak kezeitől nem tudta azt megszerezni. A *condemnatio* ezen azonossága miatt azonban Rudorff szerint joggal nevezhető a kereset *actio tutelae utilis*nak, vagyis egy másik alperes ellen irányuló és másik *demonstratióval* és *intentióval* ellátott gyámsági keresetnek, úgy, ahogy egyébként ugyanilyen joggal *actio utilis ex stipulatum*nak is lehetne nevezni.<sup>299</sup>

<sup>295</sup> Glück 1829, 408–410.

<sup>296</sup> Schulting 1823, ad D.27,8,9, 493–494.

<sup>297</sup> Vö. Rudorff 1834, 155.

<sup>298</sup> Glück 1829, 408–410.

<sup>299</sup> Rudorff 1834, 155–156. Érdekes ugyanakkor (és meglehetősen ellentmondásos a gyámságról szóló munkájának korábban idézett részében leírtak fényében), hogy Rudorff egy későbbi munkájában a következőképpen rekonstruálja az *actio subsidiaria* formuláját: „*Iudex esto. Quod*

Lenel szerint az *actio subsidiaria* formulája nem rekonstruálható teljes bizonyossággal. Szerinte annyi bizonyos, hogy nem volt a *magistratus* személyére irányuló *civilis intentio*, s a szubszidiárius jellege nem jutott a formulájában kifejeződésre, hanem azt *causae cognitio* a per *in iure* szakaszában vették figyelembe.<sup>300</sup> Lenelnek egy *intentio in factum concepta* tűnik a legvalószínűbbnek, amely a felelősség alapeseteit foglalta össze, mint például egy nem alkalmas gyám (*tutor minus idoneus*) személyére történő javaslattétel (*nominatio*), ill. egy alkalmatlan gyám kinevezése (*datio*) vagy a megfelelő biztosíték nyújtásáról való gondoskodás elmulasztása.<sup>301</sup> Az általános esetek mellett Lenel szerint a „*tutorem non dedisse*” esetét is meg kell említeni. Lenel úgy véli, hogy az *actio subsidiaria utilis* *actió*ként csupán a gyámmal szembeni kereset viszonylatában értelmezhető, amelyhez szubszidiárius keresetként kapcsolódik,<sup>302</sup> vagyis Modestinus nem a két kereset formulájának azonosságát, hanem csupán a materiális jogelvek azonosságát hangsúlyozza.<sup>303</sup>

Levy is úgy véli, hogy a gyámmal szembeni és a *magistratus*szal szembeni kereset formulája nem lehet „ugyanolyan”, mert a *magistratus*ok nem gyámok, és nem is tekintik őket gyámoknak. Vagyis az „*eadem actio*” egy ilyen esetben formális értelemben alapvetően pontatlan lenne. Levy is emellett foglal állást, hogy az „azonosság” anyagi jogi vonatkozásban nyer értelmet. Ahogy a *sponsores rem pupilli salvam fore* funkciója, úgy a *magistratus*oké is analóg a gyámokéval a gyámolt vagyonának megtartása vonatkozásában. Ő is úgy véli, hogy a keresetet *in factum actió*ként adták meg, s szerinte ezt a feltételezést támasztja alá a kereset közjogi eredete is. Levy ezenkívül Theophilus korában idézett parafrázisára is utal. Szerinte Theophilus ilyen dolgokban megbízhatónak tekinthető, ezért a Inst.1,24,2-höz kapcsolódó parafrázisa egy további érvet jelent emellett, hogy az *actio subsidiaria* egy *in factum actio* volt.<sup>304</sup>

Érdeemes azonban e tekintetben megemlíteni Brugi 1912-es tanulmányát is, melyben Brugi azt fejt ki, hogy Theophilus korában már nem volt lényegi különbség az *utilis actió*k és az *in factum actió*k között, a két kereset alkalmazási köre már meglehetősen összemosódott, s az elnevezések majdhogynem egymás szinonimáinak voltak tekinthetők.<sup>305</sup>

Az újabb irodalom képviselői között is többféle álláspont alakult ki az *actio subsidiaria* jellege tekintetében. Sachers is *utilis actió*ként említi a keresetet.<sup>306</sup> Valiño szerint az *actio subsidiaria* esetében egy fikciót alkalmazó *utilis*

---

*Titius A<sup>i</sup> A<sup>i</sup> pupilli tutelam (adulti curam) gessit, quiuquid ob eam rem Titium A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> dare facere oportet ex fide bona, eius iudex N<sup>os</sup> N<sup>os</sup> duumviros (proportione) c. s. n. p. a<sup>o</sup>”, valamint: „Iudex esto. Si paret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup>, cum de ea re admonitus esset, in magistratu suo A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> pupillo tutorem non dedisse, quantum ob eam rem damni A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> datum factumve est, tantam pecuniam N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> c. s. n. p. a<sup>o</sup>” (Rudorff 1869, 133.) Vagyis az első formula esetében az *actio tutelae directa* mintájára létrehozott *utilis actio* formuláját alkotja meg, s csak a gyámok kinevezésének elmulasztása esetére alkot egy olyan *in factum actió*t, amelynek *intentio*jában erre a mulasztásra történik kifejezett utalás.*

Lenel elutasítja a kifejezetten a *tutor* személyére vonatkozó *civilis intentio* lehetőségét, azzal indokolván, hogy az *actio subsidiaria* megindításakor a gyámok köteleme rendszerint, vagy legalábbis nagyon gyakran már a per keresetfelemésztő hatása miatt megszűnt. (Vö. Lenel 1927, 321–322.)

<sup>300</sup> Lenel 1903b, 932.

<sup>301</sup> Lenel szerint az *intentio* körülbelül a következőt tartalmazhatta: „s. p. N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> tutorem minus idoneum dedisse.” (Vö. Lenel 1927, 321–322.)

<sup>302</sup> Vö. Harke 2016, 48.

<sup>303</sup> Lenel 1927, 321–322.

<sup>304</sup> Levy 1915, 41–43.

<sup>305</sup> Brugi 1912, 143–153.

<sup>306</sup> Sachers 1948, 1581.



actióról van szó, amelyben azt fikcionálják, hogy maga a *magistratus* ígérte a *cautiót*, vagyis a *cautio rem pupilli salvam foret*, s ennek megfelelően az *utilis actio* egy *actio incerti (ex stipulatu)*. Szerinte semmi nem támasztja alá azt a feltételezést, hogy az *utilis actio* egy *actio tutelae utilis* lenne, s a D.27,8,9 utolsó részében *eadem actió*ként említett kereset is valószínűleg egy *actio (incerti) ex stipulatu*.<sup>307</sup>

Harke a D.27,8,9 kapcsán azt az álláspontot képviseli, hogy amennyiben a Modestinus-fragmentumban a *magistratus* felelősségét egy nem gyámként rendelt adós gyámi felelősségének tekintik, ezzel nem az eltérően felépített keresetek formuláris kapcsolatára utalnak, hanem itt pusztán egy dogmatikai hasonlóságról van szó: a *magistratus*szal szemben úgy lehet fellépni, mint egy gyámmal szemben, anélkül, hogy az *actio tutelae* feltételei adottak lennének.<sup>308</sup>

Az *actio subsidiaria*nak Harke szerint kettős célja van, mely részben a gyámolt szemszögéből határozható meg, részben pedig az adós szerepe alapján. A gyámolt számára a jogérvényesítés hatékonyságának eszközét jelenti, ugyanis így nem csupán a gyámmal szemben érvényesítheti az igényét, hanem egy harmadik személlyel szemben is. Másrészt pedig a *magistratus* mulasztása szempontjából ez eszközt szolgáltat a károsult számára, hogy egy olyan személlyel szemben léphessen fel, akinek a gyám mögött közvetett felelősként helyt kellett állnia a gyámolt káraiért.<sup>309</sup>

Véleményem szerint további körülményként figyelembe kell venni az *actio subsidiaria quasi delictualis* jellegét, amely kizárja azt, hogy a kereset formulaszerkezeti értelemben egy szorosan vett *utilis actio* legyen. A *quasi delictualis* jellegre – mint láttuk – egyrészt magában az idézett Modestinus-fragmentumban is egyértelmű utalás található, másrészt pedig több szöveghely<sup>310</sup> együttes figyelembevétele alapján is lehet rá következtetni.<sup>311</sup> Az egykori gyámolt és a *magistratus* között tehát egy *quasi delictualis* kötelelem jön létre a *magistratus* gyámrendeléssel kapcsolatos mulasztása, ill. kötelességszegése miatt. S az ebből eredő kereset Modestinus szerint ugyan *poenára* irányul, de annak mértéke megegyezik a gyámoltat a gyámságból eredően ért, s másként meg nem téríthető károk mértékével, vagyis a mástól be nem hajtható követelések összegével. Ezért Modestinus azon állítása, hogy a *magistratus*sokkal szemben ugyanazt a keresetet lehet megindítani, mint amelyet a gyámokkal szemben is megadnak, – figyelembe véve az állítás és a szöveghely többi részének kontextusát – véleményem szerint is úgy magyarázható, hogy Modestinus arra akarta felhívni a figyelmet, hogy a *magistratus*sokkal szembeni kereset tárgya ugyanaz, mint a gyámokkal szembeni kereseté, ill. annak a követelés már megtérített részével csökkentett mértéke. Ezért lehet például a *magistratus*októl ugyanúgy kamatot is követelni, mint ahogy a gyámoktól is lehetne.

Ezért számomra is meggyőzőbbnek tűnik az az érvelés, hogy az *actio subsidiaria* pusztán anyagi jogi értelemben tekinthető *utilis actio*nak, s csupán dogmatikai értelemben kapcsolódik a gyámokkal szembeni keresethez, nem pedig formulaszerkezeti szempontból. Valószínűbbnek tűnik, hogy a *magistratus*sokkal szembeni kereset formulaszerkezeti szempontból egy *in factum actio* volt, melynek *intentio*ja, ill. *demonstratio*ja a *magistratusi* felelősséget megalapozó körülmények alapeseteit tartalmazhatta.

<sup>307</sup> Valiño 1974, 374–375. A kérdéshez lásd még: Gómez-Iglesias Casal 1992a, 269–282.

<sup>308</sup> Harke 2016, 48.

<sup>309</sup> Harke 2016, 48.

<sup>310</sup> D.27,8,9; D.27,8,4; D.27,8,6; D.27,8,7; D.46,3,96,1; C.5,75,2; Inst.1,24,2.

<sup>311</sup> Levy 1915, 43.; Levy 1918, 304.



# 5. IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉSI SORREND (ORDO CONVENTIONIS)

## 5.1. IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉSI SORREND EGY GYÁM ESETÉN

Ahogy az már több alkalommal is említésre került, a *magistratus*okkal szembeni kereset szubszidiárius jellegű volt. Emiatt a gyámolt csak abban az esetben indíthatta meg az *actio subsidiariát* azonnal a *magistratus*szal szemben, ha az felróhatóan elmulasztotta a gyám rendelését a serdületlen számára.<sup>312</sup> Amennyiben azonban sor került a gyám-rendelésre, a gyámoltnak be kellett tartania egy bizonyos sorrendiséget a perindítás vonatkozásában.<sup>313</sup>

A gyámoltnak először a gyámját kellett perelnie, illetőleg annak örököseit.<sup>314</sup> A gyám – ill. adott esetben annak örökösei – eredménytelen perlése esetén a gyámolt a gyám kezeivel (és a gyámot jelölő személyekkel (*nomi-natores*) – pl. a gyámolt anyja – szemben érvényesíthette igényét. S csak ezt követően, ennek legalább részleges eredménytelensége esetén léphetett fel a gyámot rendelő *magistratus*szal szemben.

Felmerülhetne a kérdés a gyám kötelezettségét biztosító kezesség kapcsán, hogy miért lehetett a gyámoltnak mind a gyámtól, mind pedig annak kezeleitől követelni a tartozás megfizetését, hiszen ismeretes, hogy a római jogban a kezesek (*fideiussorok*) ugyanazt ígérték adni, amivel a főadós (a gyám) tartozott, s így a kötelezettségük *eadem resre* ment. Ennek viszont az volt a következménye, hogy akár a főadóssal, akár a kezessel szemben megindított kereset már a *litis contestatio* szakaszában felemésztette mindkettőjükkel szemben a keresetet, vagyis ha a hitelező az egyikükkel szemben pert indított, a másikkal szemben már nem tudott keresetet indítani.<sup>315</sup> Annak, hogy a (volt) gyámolt mégis egymást követően is pert indíthatott mind a főadós (volt gyám), mind annak kezei ellen (ha előbbtől nem nyert teljes kielégítést), a következő a magyarázata: a mindkét személyre (a gyámra és a kezesre) egyaránt kiható keresetfelemésztődés problémája ez esetben azért nem merült fel, mert a gyámoltnak a gyámmal szemben az *actio tutelaet* lehetett megindítani, a kezessel szemben pedig a *satisdatióból* (*stipulatio*) származó *actio ex stipulatu*, ami a gyám *satisdatió*jából származó kötelelemhez, mint főkötelelemhez kapcsolódott, vagyis annak megindítása csak ez utóbbi kötelelemből származó keresetet emésztette fel, az *actio tutelaet* nem.

Kérdés, hogy abban az esetben, ha egyszerre több gyámja is volt a gyámoltnak, valamennyiükkel szemben fel kellett-e előzetesen lépnie, mielőtt a *magistratus*szal szemben megkapta volna a keresetet.

---

<sup>312</sup> D.27,8,1,6.

<sup>313</sup> Rudorff 1834, 172–173.; Sachers 1948, 1581–1582.

<sup>314</sup> D.26,3,5; C.5,75,4.

<sup>315</sup> C.8,40(41),28; D.27,7,7; EG.2,9,2; Liebs 1972, 250.; Kupisch 1979, 45.; Levy 1918, 190.; Geib 1894, 11–14.; Feenstra 1970, 317.; Benedek – Pókecz Kovács 2017, 358.; Bessenýó 2003, 456.; Mayer-Maly 1991, 148.; Apathy – Klingenberg – Stiegler 1998, 210.; Talamanca 1990, 576.; Voci 2004, 497.; Marrone 2006, 577–578.; Honsell – Mayer-Maly – Selb 1987, 288–289.; Zimmermann 1990, 125–126.; Hawellek 2010, 17.; Eisele 1891, 423., Bekker 1853, 182.; Binder 1899, 330–331.; Meier 2007, 2422–2423., 2497., Meier 2010, 44., 1066.; Schmieder 2007, 230–233.; Újvári 2014, 149–157.

## 5.2. IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉSI SORREND TÖBBES GYÁMSÁG ESETÉN

Arra az esetre vonatkozóan, ha a serdületlennek több gyámja volt, több, látszólag egymásnak ellentmondó szöveg hely található a felek felelősségére, ill. a gyámok és a *magistratusok* viszonyára s a velük szembeni igényérvényesítésre vonatkozóan. A helyzetet tovább bonyolítja, hogy többes gyámság esetén a gyámok vagyonkezelésére vonatkozóan eleve több konstelláció volt elképzelhető, s ennek megfelelően a gyámtársak felelőssége is eltérően alakult. Ahhoz, hogy a többes gyámság esetén a gyámok és a gyámokat rendelő *magistratusok* felelősségének viszonyát meg tudjuk határozni, szükséges a gyámtársak egymáshoz való viszonyának, valamint felelősségének feltárása is.<sup>316</sup>

### 5.2.1. A gyámtársak felelőssége többes gyámság esetén

Többes gyámság esetén külön kell vizsgálnunk azon gyámok felelősségét, akik az ügyvitel alól felmentést kaptak és azokat, akik nem kaptak ilyen felmentést.

#### 5.2.1.1. Az ügyvitel alól felmentést kapó gyámok

a) Az ügyvitel alól teljes felmentést élvező ún. *tutor honorarius*nak valószínűleg csak azt a gyámot tekintették, akit a végrendeletben maga az örökhagyó nevezett ki ilyen tiszteletbeli gyámmá. A források egymásnak ellentmondóan nyilatkoznak az ilyen gyámok szerepéről és felelősségéről. Egyes források szerint, mivel kötelességük felügyelni a vagyonkezeléssel megbízott gyám(ok) tevékenységét, ezen felügyeleti, illetve elszámoltatási kötelezettségüket megszegve maguk is mögöttes felelősséggel tartoznak a gyámolt felé.<sup>317</sup> Más források szerint annak a *tutor honorarius*nak, akit az örökhagyó kifejezetten mentesített a gyámolt ügyeinek vitele alól, nincs semmiféle elszámoltatási kötelezettsége, s így semmilyen felelősséggel nem tartozik a gyámolt irányában.<sup>318</sup>

b) Ha több *tutor testamentarius* vagy *tutor dativus* közül a *praetori edictum* alapján egyet, vagy csak néhányat jelöltek ki a gyámolt vagyonának kezelésére, a többi gyám mögöttes felelősségére vonatkozóan ismét eltérőek az álláspontok. Egyes források szerint az ügyvitelből kizárt gyámokat ebben az esetben az ügyvivő gyámmal szemben felügyeleti kötelezettség terhelte, s ezen kötelezettségük megszegése esetén maguk is felelősséggel tartoztak a

<sup>316</sup> Erről részletesen lásd: Levy 1916, 14–88.; Újvári 2016, 184–192.

<sup>317</sup> D.26,7,3,2; D.23,2,60,2; Kaser 1971, 233.

<sup>318</sup> D. 26,2,26,1; Honsell – Mayer-Maly – Selb 1987, 428.; Binder 1899, 334.; Levy 1916, 15., 71–73. Lecomte szerint a *tutores honorariae* feladata a klasszikus korban valószínűleg csak az volt, hogy a *pater familias* akaratánál fogva kövessék nyomon a gyermekek sorsát, a rájuk hagyott vagyon kezelésében nem vehettek részt, így azzal kapcsolatosan felelősség sem terhelte őket. A késő császárkorban azonban valószínűleg abban az esetben, ha az eljáró gyámokkal kapcsolatosan nem léptek fel azok nem megfelelő ügyvitel esetén (*suspectum facere*), ezen mulasztásukból eredően felelősség terhelhetette őket a gyámolt irányában. (Vö. Lecomte 1928, 138–146., 224–234.)

gyámolt felé.<sup>319</sup> Mások vitatják ennek a mögöttes felelősségnek a fennállását, ugyanis szerintük az ügyvitelből kizárt gyámoknak – legalábbis Iustinianusig – sem joguk, sem pedig kötelezettségük nem volt arra, hogy a gyámolt ügyeiben eljárjanak, így sem közvetlen, sem pedig szubszidiárius felelősséggel nem tartoztak a gyámolt irányában. Ezen nézet képviselői szerint az ezzel szembenálló szöveghelyek interpoláltak.<sup>320</sup>

#### 5.2.1.2. Az ügyvitel alól felmentést nem kapó gyámok

- a) Abban az esetben, ha a gyámok között ügykörök szerint vagy területi alapon felosztották az ügyvitelt, az uralkodó álláspont alapján a gyámok csak azon részterületek ügyvitelért voltak felelősek, amelyek a részükre kiosztásra kerültek.<sup>321</sup> Ez azonban csak akkor volt így, ha a *magistratus* vagy az örökhatározó osztotta fel közöttük az ügyvitelt, a gyámok magánmegállapodása az ügykörök megosztásáról nem befolyásolta a felelősségüket.<sup>322</sup>
- b) Ha valamilyen okból a gyámok közül nem jelöltek ki egyet vagy többet, akit az ügyek vitelével megbíztak volna, sem pedig az ügykörök – örökhatározó vagy *praetor* általi – felosztására nem került sor, a gyámok együttesen kellett vinniük a gyámolt ügyeit, kezelni a vagyont.<sup>323</sup> Ebben az esetben az ügyvitel szempontjából a gyakorlatban több konstelláció volt elképzelhető. Előfordulhatott, hogy valamennyien tevékenyen eljártak a gyámolt egyes ügyeiben, de az is megtörténhetett, hogy valamennyi gyám tartózkodott a gyámolt ügyeinek vitelétől, végül pedig, hogy egy vagy több gyám vitte az ügyeket, míg mások tartózkodtak a gyámi feladatok ellátásától.
- ba) A gyámolt ügyeiben eljáró gyámok egyetemlegesen (*in solidum*) és egy sorban (*primo loco*) feleltek a gyámoltnak (az *actio tutelae directa* megindítása esetén), függetlenül attól, hogy a vagyonkezelésben egyébként részt vevő gyám az adott ügylet megkötésében részt vett-e, vagy sem. A felelősségük abban az esetben is fennállt valamennyi ügyre vonatkozóan, ha az ügyköröket (*magistratusi* jóváhagyás nélkül) maguk között felosztották,<sup>324</sup> attól függetlenül, hogy melyikük melyik ügyletre vonatkozóan követett el kötelezettségszegést.<sup>325</sup>
- bb) Hasonlóképpen, ha egyetlen gyám sem járt el a gyámolt ügyeiben (*tutelam non gessit*), valamennyien egyetemleges adósként (egy sorban) feleltek a mulasztásuk miatt. (Kivéve a gyámi teendők ellátása alól felmentett gyámot.)<sup>326</sup>
- bc) Ha egy vagy több gyám kezelte a gyámolt vagyont (*tutor gerens*), mások azonban teljesen tartózkodtak

<sup>319</sup> D. 26,7,3,1–3; Kaser – Knütel – Lohsse 2017, 379.

<sup>320</sup> Levy 1916, 15., 73–75.; Seiler 1968, 176–177.

<sup>321</sup> C.5,52,2,1; D.26,7,51; C.5,38,2; C.5,40,2. Kaser 1971, 307.; Honsell – Mayer-Maly – Selb 1987, 428.; Schmieder 2007, 268.; Voci 1970, 76. Levy és Seiler tagadja, hogy a klasszikus korban a gyámok az ügykörök „hivatalos” megosztása esetén terhelte volna a kölcsönös ellenőrzési kötelezettség. (Vö. Levy 1916, 23–24., 75–82.; Seiler 1968, 177.)

<sup>322</sup> D.27,8,5; C.5,52,2; Seiler 1968, 176–177.; Levy 1916, 23–24., 75–82.; Eisele 1891, 452.; Lecomte 1928, 62–73.; Glück 1829, 403–419.

<sup>323</sup> Seiler 1968, 176–177.; D.27,8,8.

<sup>324</sup> C.5,52,2,1.

<sup>325</sup> D.26,7,55pr.; D.26,7,7,17; C.5,52,2pr.; Levy 1916, 20–21., 24., 28–59.; Meier 2010, 561–562.; Seiler 1968, 177.

<sup>326</sup> Levy 1916, 21., 69–71.; D.26,7,55,2; D.26,7,38pr.

a gyámi teendők ellátásától (*tutor cessans*), utóbbiak felelőssége úgy tűnik, hogy eltérően alakult az egyes korszakokban. Az ügyviteltől tartózkodók eredetileg valószínűleg nem tartoztak felelősséggel a gyámolt felé, Marcus Aurelius óta azonban felelőssé tették őket azért, mert nem teljesítették a gyámságból eredő kötelezettségeiket, s nem foglalkoztak a gyámolt ügyeivel.<sup>327</sup> Ezen reformtól kezdve ők is teljes felelősséggel tartoztak, tulajdonképpen egyetemleges adósként,<sup>328</sup> azonban felelősségük valószínűleg pusztán szubszidiárius volt<sup>329</sup> s velük szemben csupán *utilis actiót* lehetett indítani.<sup>330</sup>

Tehát a gyámok – az uralkodó álláspont szerint – abban az esetben, ha az ügyvitel nem volt köztük örökhatározó vagy *magistratusi* rendelkezés alapján felosztva, alapvetően egyetemleges adósként feleltek a gyámolt felé.<sup>331</sup>

A források tanúsága szerint fokozatosan az a dogmatikai álláspont alakult ki, hogy az adott ügyben nem eljáró vagy az ügyviteltől általában tartózkodó gyám felelőssége azzal indokolható, hogy a gyámokat valamennyi olyan ügy tekintetében, amelyben nem maguk jártak el, egy bizonyos felügyeleti kötelezettség terhelte. S mintegy ezt a felügyeleti kötelezettségüket szegték meg abban az esetben, ha az eljáró gyámot szükség esetén nem perelték be „gyanús gyámként” vagy nem követeltek tőle biztosítékot.<sup>332</sup>

Knütel szerint ezzel azonban egyben vétkességi alapon korlátozták is a gyámtárs cselekményeiért való felelősséget. Így ha az egyik gyámtárs mindent megtett, ami elvárható volt, annak érdekében, hogy megóvja a gyámoltat a másik gyámtárs által esetlegesen okozott károktól (pl. biztosítékot kért a gyámtársától vagy szükség esetén beperelte gyanús gyámként), akkor mentesülhetett a felelősség alól.<sup>333</sup>

<sup>327</sup> D.26,7,1,1; Levy 1916, 16–17.; Binder 1899, 334.; Ascoli 1892, 14.

<sup>328</sup> D.26,7,55pr.; D.26,7,3,8; D.23,2,60,3; Knütel 1983, 434.

<sup>329</sup> C.5,52,3; Schmieder 2007, 268. Binder ezzel szemben interpolálnak tartja a nem eljáró gyám szubszidiárius felelősségéről szóló forrásokat. (Vö. Binder 1899, 340–345.) Vele szemben foglal állást: Levy 1916, 26. és Krüger 1901, 223.

<sup>330</sup> D.26,7,5,3; D.26,7,39,11; D.27,1,37,1; C.5,54,2,1; D.46,6,4,3; Honsell – Mayer-Maly – Selb 1987, 428.; Levy 1916, 21–23. 59–69.; Knütel 1983, 433.; Seiler 1968, 178.; Lecomte 1928, 205–223.; Hasonlóan vélekedik: Kaden 1929, 560.

<sup>331</sup> Finkenauer 2013, 196.; Knütel 1983, 434.; Wesener 1965, 351.; Seiler 1968, 177.; Voci 1970, 67.; Eisele 1891, 452–453. Schmieder azonban úgy tűnik, hogy kétségbe vonja azt, hogy *contutores* egyetemleges adósnak számítottak. (Vö. Schmieder 2007, 268–285, különösen: 274.)

<sup>332</sup> D.26,7,7,14; D.26,7,9,8; D.26,7,9,14; D.26,7,53; D.27,3,1,15; D.26,10,5; Meier 2010, 563.; Levy szerint az el nem járó gyám felelősségének ezen dogmatikai igazolását csupán Iustinianus alakította ki, s a korábbi vonatkozó szöveghelyek interpoláltak. Ő ugyanis úgy véli, hogy biztosítékot a gyámoktól csak a *praetor*, a *proconsul*, a *magistratus municipalis*, a *duumvir* és a *decurio* követelhetett, a klasszikus korban ehhez a gyámtársnak nem volt joga, s az ezzel szembenálló fragmentumok interpoláltak. (Vö. Levy 1916, 24–28., 34–39.) Hasonló álláspontot képvisel: Honsell – Mayer-Maly – Selb 1987, 428. Lecomte szerint a gyámnak, mint egyébként bárkinek, joga volt pert indítani a gyámtársával szemben, ha utóbbi szerinte nem becsületesen kezelte a gyámolt vagyont. A klasszikus korban bár a gyanús gyám „feljelentése” a gyámtárs feladata volt, annak elmulasztása mégsem alapozta meg a gyámtárs gyámolttal szembeni felelősségét. Ezzel szemben a késő császárkorban a szükséges „*suspectum facere*” elmulasztása esetén a gyám szubszidiáriusan felelőssé vált a gyámtársának ügyvitele miatt is a gyámolt felé. A kompilátorok pedig a *contutor*ért való felelősség feltételeit ennek megfelelően alakították át a klasszikus szöveghelyekben. (Vö. Lecomte 1928, 118–137.; 205–223.) Hasonlóan vélekedik: Kaden 1929, 559.

<sup>333</sup> Knütel 1983, 434.

D.26,7,14

*Paulus 8 brev.*

*„Etiam contutoris factum imputatur collegae, si potuit et debuit suspectum facere: interdum et si debuit satis petere: nam si idoneus subito lapsus est, nihil collegae imputari potest.”*

Paulus itt kimondja, hogy a *contutor* cselekményét is betudják a gyámtársának, ha utóbbi őt gyanús gyámként beperelhetette volna, s be is kellett volna őt perelnie, néha pedig akkor is, ha biztosíték adását kellett volna tőle követelnie. Ha azonban egy fizetőképes gyám veszíti el előre nem látható módon a vagyonát, akkor gyámtársának semmit nem lehet betudni (felróni).<sup>334</sup>

E szöveghely szerint tehát a gyámtársat a *contutor* cselekményéért csak abban az esetben lehetett felelősségre vonni, ha maga is vétkesen járt el, még ha ez a vétkesség csupán a felügyeleti kötelezettsége megszegésében állt is.<sup>335</sup>

### 5.2.2. A gyámok és a magistratusok felelősségének viszonya többes gyámság esetén

A *magistratusok* és a *contutoresok* felelősségének viszonyára vonatkozóan több, egymásnak (legalábbis látszólagosan) ellentmondó szöveghely ismert:

A korábban idézett, Gordianus császártól származó C.5,75,4 értelmében azzal szemben, aki alkalmatlan gyámot vagy gondnokot javasolt, addig nem lehet keresetet indítani, amíg a javasolt személynek, ill. a kezésének a vagyonában, valamint azon gyámtársak vagyonában, akiknek együttesen kellett vinni a gyámolt ügyeit, meg nem történt a végrehajtás a gyámoltnak/gondnokoltnak okozott károk megtérítése érdekében. S természetesen csak akkor, ha ezen vagyoni végrehajtás eredményeképpen nem sikerült a gyámolt vagy ifjú kárait teljesen megtéríteni.

Szintén ezt a sorrendiséget tartalmazza Diocletianus és Maximianus császár *constitutio*ja (C.5,75,5) is, amely egy Traianus császár alatt keletkezett *senatus consultum*ra hivatkozva akként foglal állást, hogy abban az esetben, ha a gyámok a gyámság megszűnésekor nem fizetőképesek és a kezeseiktől sem lehet behajtani a teljes összeget, az egykori gyámoltnak a kárai megtérítése céljából a gyámok személyére javaslatot tevő *magistratus municipales*szal szemben egy *utilis actio* áll rendelkezésre.

Ezen két *constitutio* alapján tehát arra lehetne következtetni, hogy a *magistratusokkal* szemben csak azt követően lehet keresetet indítani, ha a gyámolt már valamennyi gyámjával szemben megpróbált fellépni.<sup>336</sup>

<sup>334</sup> Knütel 1983,434–435.

<sup>335</sup> Knütel 1983,435.; D.26,7,46,6.

<sup>336</sup> Hasonló következtetés vonható le a már korábban elemzett D.26,3,5 alapján is, amely szerint akkor lehet a *magistratusokkal* szemben megindítani az *actio subsidiariát*, ha a gyámok a gyámság megszűnésekor fizetőképtelenek voltak.

A fentiekkel azonban látszólag szemben állnak az alábbi szöveghely megállapításai:

D.27,3,1,15

*Ulpianus 36 ad ed.*

*„Usque adeo autem ad contutores non venit, si sint solvendo contutores, ut prius ad magistratus qui eos dederunt vel ad fideiussores veniatur: et ita imperator noster Ulpio Proculo rescripsit. Quod enim Marcellus libro octavo digestorum scripsit, quodque saepissime rescriptum est, quamdiu vel unus ex tutoribus idoneus est, non posse ad magistratus qui dederunt venire, sic erit accipiendum, si non contutor ob hoc conveniatur, quod suspectum face-  
re vel satis exigere noluit.”*

Ulpianus arról ír, hogy az elv, hogy a gyámúkat nem perlik, még akkor sem, ha fizetőképesek, odáig megy, hogy először a *magistratus*okat perlik, akik őket rendelték vagy a kezeseket. Így döntött Antoninus Caracalla Ulpianus Proculus kérésére. Mert amit Marcellus a *Digestájának* 8. könyvében írt, és amit a *rescriptum*okban nagyon gyakran kimondtak, hogy a *magistratus*okat, akik a gyámúkat rendelték, mindaddig nem lehet perelni, ameddig a gyámú között akár csak egy is fizetőképese, úgy kell érteni, hogy a gyámúkat azért perlik, mert elmulasztotta a gyámúkat gyanús gyámúként beperelni vagy biztosíték nyújtását követelni.

A szöveghely értelmében tehát többes gyámú esetén először az adott ügyben eljáró gyámúkat kell perelnie a gyámúknak, aztán a kezesét, s a gyámúval szemben csak abban az esetben lehet a gyámúkat rendelő *magistratus* megelőzően keresetet indítani, ha az elmulasztotta az adott ügyben eljáró gyámúval szemben megindítani az *actio suspecti tutoris* nevezetű keresetet vagy a megfelelő biztosíték nyújtásának (általában megfelelő kezes állíttatásának) követelését mulasztotta el. Ha a gyámúkat eleget tett a felügyeleti kötelezettségének, és e tekintetben nem terheli mulasztás, akkor nem perelhető a *contutor* tevékenysége miatt a gyámúrendelésért felelős *magistratus* megelőzően.

Ulpianus állásfoglalása némileg meglepő a korábbi szöveghelyek tartalmának fényében, ezért Knütel úgy értelmezi a szöveghelyet, hogy Ulpianus itt arról az esetről számol be, amikor a gyámúkat között a *magistratus* felosztotta az ügyvitelt. Szerinte Ulpianus arról ír, hogy az osztott gyámú esetében a nem illetékes gyámúkat az adott ügykörben illetékes gyámú eljárása miatt nem lehet perelni, s ez az alapelv olyan mértékben érvényesül, hogy még abban az esetben is, ha a nem illetékes gyámúkat fizetőképesek, míg az illetékesek nem azok, először a *magistratus*okat kell perelni, akik a gyámúkat rendelték vagy a kezeseket.<sup>337</sup>

Knütel álláspontja annyiban mindenképpen helytálló, hogy abban az esetben, ha a gyámúkat között a *magistratus* vagy az örökös maga osztotta fel a gyámúkat vagyoni kezelését, akkor főszabály szerint mindannyi-

<sup>337</sup> Knütel – Kupisch – Seiler – Behrends 2005, 484. Knütelhez hasonlóan Glück és Solazzi is úgy véli, hogy a szöveghely a *tutela divisa* esetéről szól. (Vö. Glück 1829, 399–401.; Solazzi 1914, 47., 53–54.) Ezzel ellentétesen foglal azonban Solazzi állást egy másik munkájában, amelyben azt írja, hogy ebben a jogesetben az osztatlan gyámú esetéről van szó, amely kapcsán a nem eljáró gyámúkat szubszidiárius és egyetemleges felelősség terheli a másik gyámú tevékenysége vonatkozásában. (Vö. Solazzi 1912, 59., 102.) Levy szerint Marcellus véleményének alapját csak az osztatlan gyámú képezheti. (Vö. Levy 1916, 56.)

an csak a saját ügykörük vonatkozásában voltak felelősségre vonhatók, a kollégájuk vagyonezelése vonatkozásában legfeljebb felügyeleti kötelezettség terhelte őket.<sup>338</sup>

Ugyanakkor a szöveghelyben nem utal semmi kifejezetten arra, hogy az ügyvitelt felosztották volna a gyámok között, s Levy szerint a források azt sem támaszthatják egyértelműen alá, hogy osztott gyámság esetén a *magistratus* a másik gyámot megelőzően kellene perelni.<sup>339</sup>

Levy úgy véli, hogy a fragmentum ugyan egy eredeti Ulpianus-szöveghelyen alapul (erre utal a fragmentum középső része, amely megfelel a klasszikus jogi felfogásnak), de a többi része olyan mértékben interpolált, hogy nem lehet tudni, hogy milyen összefüggésben állt eredetileg a középső résszel. Sőt, még a iustinianusi jog tekintetében is kétséges a fragmentum megfelelő értelmezése. Egyetlen lehetséges megoldásnak azt tartja Levy, hogy a közös vétkekesség miatt perbe fogott gyámok fizetőképességét eredetileg (a *litis contestatio* idején) megállapították, s ezért megadták nekik a *beneficium divisionis*, amely alapján mindegyik gyámtól csak a követelés rá eső részét lehetett követelni. Ezt követően azonban az egyik gyám fizetéképtelenné vált, s így a rá eső rész erejéig a többi gyámot csak a *magistratus*okat és a kezeseket követően lehetett perelni.<sup>340</sup>

Mindenesetre a következő fragmentum is a gyámság egy sajátos esetét tárgyalja, s úgy tűnik, hogy Knütel álláspontját támasztja alá:

D.26,7,46,6

*Paulus 9 resp.*

*„Cum testamento duo tutores dati essent pupillo et alter ex his vita defunctus fuisset, in locum eius petente matre ex praesidis provinciae praecepto a magistratibus alius tutor datus est, a quo magistratus satis exegerunt rem salvam fore: tutor testamento datus postea datum suspectum fecit: quaesitum est, in quantum teneatur. Paulus respondit tutorem testamento datum pro ea parte conveniri oportere, pro qua parte administravit: pro contutoris autem portione prius eos conveniri debere, qui pro eo se obligaverunt vel magistratus qui eum dederunt: tunc si solidum pupillus consequi non poterit, de officio contutoris quaerendum, an suspectum facere debuerit, praesertim cum suspectum quoque eum postulasse dicatur. Alias quidem cum magistratus plures tutores dant, non prius ad eos reverti pupillus potest, quam omnes tutores excussi fuerint: in proposito cum unus a magistratibus datus proponeretur, non est visum prius collegam conveniendum, qui et suspectum fecit et testamento datus est, perindeque habendos singulos, ac si in partes dimidias tutores dati essent.”*

<sup>338</sup> Vö. Glück 1829, 403–419.

<sup>339</sup> Levy 1916, 56.

<sup>340</sup> Levy 1916, 55–59.



A szöveg szerint egy gyámolt számára két gyámot rendeltek végrendekezés útján. Amikor a gyámok közül az egyik meghalt, a helyére az anya kérésére és a helytartó utasítására a *magistratusok* egy másik gyámot rendeltek, akitől a gyámolt vagyonának megőrzése érdekében biztosítékot (*satisdatio rem pupilli salvam fore*) követeltek. A végrendeleti gyám később a *magistratusok* által rendelt gyámot gyanús gyámként beperelte. Az a kérdés, hogy a gyám milyen mértékben felel. Paulus *responsum*a szerint a végrendeleti gyámmal szemben azon (vagyon)rész vonatkozásában lehet pert indítani, amelyet kezelte. A gyámotárs része vonatkozásában azonban először azokkal szemben kell fellépni, akik kezességet vállaltak érte vagy a *magistratusok*kal szemben, akik őt rendelték. Csak ha a gyámolt a követelésnek teljes összegét nem tudná megszerezni, akkor kell vizsgálni a gyámotárs hivatali kötelezettségének megszegését. Hogy a gyámotársat nem kellett volna-e (már sokkal korábban) gyanús gyámként perelnie, mivel a maga állásfoglalása szerint is nem megbízhatóként perelte őt. Ha azonban valamennyi gyámot a *magistratusok* rendelték, a gyámolt csak akkor élhet megtérítési igénnyel a *magistratusok*kal szemben, ha valamennyi gyámmal szemben eredménytelenül folytatták le a végrehajtási eljárást. Mivel azonban jelen esetben elmondásra került, hogy csak az egyik gyámot rendelték a *magistratusok*, nem kell feltételezni, hogy előbb azzal a gyámmal szemben kellene pert indítani, aki a másikat gyanús gyámként beperelte, és aki ezenkívül ráadásul végrendeleti úton lett rendelve. És ezért mindkét gyámot úgy kell tekinteni, mintha mindketten a gyágon feléért lettek volna gyámként rendelve.

A tényállásból levonható következtetéseket röviden az alábbiak szerint lehet összefoglalni: Paulus különbséget tesz a között az eset között, amikor valamennyi gyámot a *magistratusok* rendelték, s aközött, amikor csak az egyik gyámot rendelték (utólag) a *magistratusok*, a másikat pedig végrendelet útján rendelték. Az előbbi esetben a gyámotársak egy sorban felelnek még a *magistratusok*at megelőzően, az utóbbi esetben viszont alapvetően mindketten csak a maguk részéért felelnek, különösen arra való tekintettel, hogy az egyik gyámot az örökhagyó végrendelet útján rendelte, vagyis megbízhatónak tartotta, s ez a gyám a másik gyámot be is perelte gyanús gyámként, vagyis vélhetően mindent elkövetett a gyámolt érdekének védelmében s eleget tett a felügyeleti kötelezettségének. Vagyis a második esetben a gyámoltnak először a *magistratus* által rendelt gyámmal szemben kell fellépnie, majd annak kezesével szemben, ezt követően pedig az őt rendelő *magistratusok*kal szemben, s csak abban az esetben indíthat pert a végrendeleti gyám ellen, ha még ezt követően sem tudja megtéríteni a teljes kárát. A végrendeleti gyámmal szemben viszont csak akkor nyeri meg a gyámolt a pert, ha esetleg bebizonyosodik, hogy a végrendeleti gyám túl későn perelte be gyanús gyámként a *magistratusok* által rendelt gyámot. Ha azonban ebben a tekintetben sem terheli vétkesség a végrendeleti gyámot, akkor fel fogják menteni.

Ez a Paulus-fragmentum azonban több kérdést is felvet, így elsősorban azt, hogy miért kell eltérően megítélni azt az esetet, amikor mindkét gyámot a *magistratus* rendelte, attól az esettől, amikor az egyiket a *magistratus* rendelte, a másikat azonban az örökhagyó. Másrészt, hogy miért kell úgy tekinteni, hogy az utóbbi esetben a gyámoknak úgy kell felelni, mintha mindkettőjüket csak a vagyon felére nevezték volna ki gyámmá.

A glosszátorok óta többféle módon is megpróbálták megválaszolni ezeket a kérdéseket, de teljes bizonyossággal egyik megoldást sem lehet abszolút helyesnek tekinteni.

A glosszátorok azt feltételezték, hogy a végrendelet útján rendelt eredeti két gyámnak az ügyköre az örökhagyó rendelkezése alapján fel volt osztva. Levy ezzel szemben azt az ellenérvet hozza fel, hogy egyrészt a tényállásban nincs szó *divisio tutelaer*ől, másrészt pedig, ha eleve meg lett volna osztva az ügyvitel a gyámotársak között, akkor a döntés magától értetődő lenne, s az egész indokolás felfoghatatlan lenne, különösen az *alias*-rész és az *in proposito*-rész közötti ellentét, valamint a fragmentum végén szereplő fikció is.<sup>341</sup>

<sup>341</sup> Levy 1916, 52.

A másik feltételezés szerint a döntés oka a gyámok eltérő rendelési módjában rejlik. E nézet szerint az eltérő módon rendelt gyámokat úgy kell tekinteni, mintha olyan gyámok lennének, akik között a gyámság meg volt osztva.<sup>342</sup> Levy szerint azonban ez a feltételezés nem helytálló, ha ugyanis helyes lenne, akkor ebből a gyámtárs részéért való felelősség hiánya közvetlenül következne, s a „*suspectum fecit*” tényálláselem feleslegessé válna. Másrészt Levy szerint egy ilyen részeiben egyáltalán meg nem határozható *divisio* értelmetlen lenne, s a klasszikus joggal szemben állna, mely a *divisio tutelaet* a feltételei és a hatása szempontjából olyan precízen határozta meg. Végül pedig Levy szerint ebben az esetben megválaszolatlanul maradna, hogy miért kell a gyámrendelési módok különbözőségének az ügyvitel megfelelését kiváltani s milyen mérték szerint kell a fele részt megállapítani: az ügyvitel szerint vagy fejenként egyenlő mértékben?<sup>343</sup>

Levy szerint a „*pro qua parte administravit*” és az „*in partes dimidias*” közti ellentmondást csak a következőképpen lehet feloldani: az egyik gyám nem felel a másikért, s ezért végeredményben úgy kell őket megítélni, mint két olyan gyámot, akiknek az ügykörei a teljes ügykör felét-felét teszik ki. Paulus tehát nem tett egyenlőséget a két eset között, hanem csupán egy hasonlóságot állapított meg, amely a végrendeleti gyám felelősség alóli mentességét egy ilyen mentesség tipikus esetének felidézése által világítja meg.<sup>344</sup>

Levy úgy véli, hogy bár mind Paulus (a szöveg eredeti változatában), mind Iustinianus (a kompilátorai által módosított szöveg tanúsága alapján) úgy döntöttek, hogy a végrendeleti gyám nem felel a jogesetben, ezt azonban eltérő okokból tették. Iustinianus számára elegendő volt ugyanis, hogy a végrendeleti gyám a másikat gyanús gyámként beperelte, s számára nem volt relevanciája a rendelés módjának.<sup>345</sup>

Hogy a klasszikus korban mire alapozta Paulus a végrendeleti gyám mentességét, azt nem lehet egyértelműen megállapítani, csupán valószínűsíteni. Levy szerint ehhez egyrészt a gyámrendelési módok közti különbséget, másrészt pedig a „*suspectum fecit*”-et mint tényálláselemet egyaránt figyelembe kell venni. Úgy véli, hogy ha mindkét gyámot egyaránt a *magistratusok* rendelték volna, akkor csak abban az esetben lehetett volna utóbbiakkal szemben fellépni, ha a még életben lévő gyámtársat a gyámolt *in solidum* perelte volna, s a gyám egyetemleges (az ügyvitel teljes köréért való) felelősségén ebben az esetben a *suspectum fecisse* sem változtatott volna semmit. Ezzel szemben, ha csak az egyik gyámot rendelte a *magistratus*, sok szempontból más a helyzet. Először is – Levy szerint – ebben az esetben nem áll fent annak a szükségszerűsége, hogy a végrendeleti gyámot a *magistratus* felelősségre vonása előtt pereljék, mert Traianus császár *senatus consultuma* csupán olyan gyámokra vonatkozott, akik esetében a *satisdatio* nyújtásának kötelezettsége fennállt, s ezért nem is követelte meg az előzetes végrehajtást egy végrendeleti gyámmal szemben. Ezenkívül szerinte hiányoznak azok a feltételek is, amelyek általában megalapozzák a felelősséget. A két vonatkozó alapelv közül az egyik (*alterius factum alteri quoque nocet*) szerinte azért nem alkalmazható, mert az *eandem tutelam gerere* csak abban az esetben képez *eadem rest*, ha a gyámokat ugyanazon módon rendelték. (Ez, bár a források alapján közvetlenül nem bizonyítható, mégis valószínű.) A másik

<sup>342</sup> Glück 1829, 391–396.; Solazzi 1914, 40, Solazzi 1912, 97., 102., Berger 1914, 61., 90.

<sup>343</sup> Levy 1916, 52–54.

<sup>344</sup> Levy 1916, 54.

<sup>345</sup> Levy 1916, 52–53. Levy a szöveghelyet részben interpoláltnak tartja: szerinte a „*tunc [...] dicatur*” részt a kompilátorok illesztették a fragmen-tumba. (Vö. Levy 1916, 52.) Solazzi szerint is interpolált a szöveghely, de szerinte csupán az „*an suspectum*”-tól kezdődően. (Vö. Solazzi 1914, 47–50.)

alapelv (az *universa negotia curare debere*) amely csupán az osztatlan gyámság *gereréjén* alapul, ugyan érvényesül, de magában foglalja az *exculpato* lehetőségét. Bár Levy úgy véli, hogy a gyámtárs eljárásáért (*nomine collegae*) való felelősség a klasszikus korban ugyan nem a *suspectum facere* kötelezettségén alapul, de ebben az esetben az mégis szükségszerűen függ attól, hogy a gyám „*intervenire et prohibere eum potuit*”. Ha a végrendeleti gyám lehetőleg valamennyi ügyletet a kezébe vette, és gyámtársának tevékenységét azáltal akarta megakadályozni, hogy gyanús gyámként pert indít ellene, akkor teljesítette ezt a kötelezettséget (*debere*). Így Levy szerint az eljáró gyám (*gerent*) elkerülheti a felelősséget a vele nem *eadem rében* álló gyámtársáért.<sup>346</sup>

Lecomte más magyarázatot próbál adni a D.26,7,46,6 kapcsán: úgy véli, ellentmondás van a *contutores* felelősségére vonatkozó szabályok és Paulus álláspontja között, s ezt a következőképpen próbálja magyarázni.<sup>347</sup>

Lecomte úgy véli, hogy a végrendeleti gyám tartózkodott azon ügyek vitelétől, amelyekkel a kollégája foglalkozott. Szerinte ezt fejezik ki a fragmentum alábbi kifejezései: „*pro qua parte administravit*”, „*pro contutoris autem portione*.” Úgy véli, hogy ebből az következik, hogy egy *contutor cessans suo periculo*ról van szó, aki nem felel a gyámtárs ügyviteléből fakadó cselekedetekért, csak szubszidiáriusan. Ebben az esetben érthető, hogy előtte kell perelni az eljáró gyámot és az érte felelős személyeket, s ez utóbbiak között az őt kinevező *magistratus* is. Másrésztől feltételezni lehet, hogy ha a *magistratus* nem tudja teljesen kielégíteni a gyámoltat, végül a *contutor* ellen is lehet pert indítani.

Ezen a ponton azonban Paulus teljesen más véleményen van: a *contutor* felelősségéhez az szükséges, hogy az megszegje a felügyeleti kötelezettségét, például, hogy ne jelentse fel a kollégájának hibás eljárását. Ez a passzus azonban Lecomte-nak kétségesnek tűnik.

Lecomte szerint a *suspectum facerén* alapuló kötelezettség nem klasszikus eredetű, így a szöveghely jelentős része a „*de officio*”-tól a „*dicatur*”-ig interpolált. S feltételezi, hogy a gyámolt a *cessantes suo periculo*-gyámokkal szemben is felléphet.

Lecomte úgy véli, hogy a szöveghelyből a következő derül ki: ha egy gyámot a *magistratus* rendel, a *magistratus* ezért a cselekedetéért azon végrendeleti gyámot megelőzően lesz köteles felelni, aki *cessans suo periculo*. Viszont ha a *magistratus* rendelte mindkét gyámot, akkor a *cessans suo periculo* a *magistratus*t megelőzően kell, hogy feleljen. Kérdés, hogy miből ered a különbség. Szerinte, ha a *magistratus* nevezi ki az összes gyámot, ők valamennyien ugyanolyan jogcímen kell, hogy feleljenek. S az *aequitas* nem teszi lehetővé, hogy a *magistratus*t azon *contutor* előtt pereljék, akit ő nevezett ki, vagyis hogy úgymond az adós garantőreként az adós előtt pereljék a *magistratus*t.

A két alternatíva vonatkozásában tehát Lecomte az alábbi következtetésre jut: ha valamennyi gyámot a *magistratus* nevezte ki, az eljáró gyám fizetőképességének hiányában a *cessans suo periculo*-kollégát kell másodsorban perelni. Ha azonban csak az eljáró gyámot nevezte ki a *magistratus*, s a *cessans*-kolléga végrendeleti gyám, az eljáró gyám fizetőképessége esetén először az őt kinevező *magistratus*t kell perelni, csak aztán a nem eljáró gyámot, s ezt a második esetet tartalmazza a fragmentum eleje.

Szerintem azonban a C.5,52,2,3 azt bizonyítja, hogy amennyiben nem a *magistratus* vagy az örökhagyó osztotta fel az ügyvitelt a gyámok között, akkor valamennyien egy sorban egyetemlegesen feleltek az általuk nem kezelt rész vonatkozásában is, vagyis nem *cessantes suo periculo*ként, szubszidiáriusan. Ez viszont Lecomte tézisének alapjait ingatja meg.

A jogtudós döntésének a következő lehet a magyarázata: függetlenül attól, hogy ténylegesen (de külön engedély nélkül) fel volt-e osztva az ügyvitel a gyámtársak között, véleményem szerint, az eltérő jogalpnak van döntő

<sup>346</sup> Levy 1916, 54–55.

<sup>347</sup> Lecomte alábbi gondolatmenetét lásd: Lecomte 1928, 242–251.

jelentősége – ahogy azt Levy is kiemelte. Ennek megfelelően, ha mindkét gyámot a *magistratus* rendelte ki, akkor azok együttesen, egyetemleges kötelezettként voltak felelősek a teljes ügyvitelért (első eset). Ebben az esetben egy, de háromalanyú kvázi kontraktuális kötelelem jött létre, amelyben hitelezőként a gyámolt szerepelt, az adósi oldalon pedig egyetemleges adósként mindkét gyám. S mindkét gyám, mint egyetemleges adós, kötelezettségének teljesítéséért kvázi kezesként felelt az őket kirendelő *magistratus*.

Ezzel szemben (a második esetben), amikor az egyik gyámot végrendelet útján rendelték, a másik gyámot pedig (később) a *magistratus* rendelte a gyámolt számára, akkor két kötelelem jött létre. Az első kvázi kontraktuális kötelelem (kötelelem A) a gyámolt mint hitelező és a végrendeleti gyámok mint egyetemleges adósok között jött létre. Ezen egyetemleges adósok közül azonban az egyik elhunyt. Így fennmaradt a kötelelem a gyámolt és az életben maradó végrendeleti gyám között, a kötelelem pedig a teljes ügyvitelre vonatkozott. Ezt követően pedig egy újabb kvázi kontraktuális kötelelem jött létre (kötelelem B) szintén két személy között: a hitelezői oldalon a gyámolt állt, az adósi oldalon pedig a *magistratus* által rendelt gyám. Ez utóbbi kötelelem azonban egyrészt egy tényleges kezes-séggel is meg volt erősítve (lásd *satisdatio*), másrészt pedig kvázi kezesként a *magistratus* is biztosítékként szolgált.

Vagyis míg az első esetben egy, de háromalanyú kötelelem jött létre, addig a második esetben (az egyik végrendeleti gyám halála után) két darab, két-két alanyú kötelelem létezett, amelyek azonban egyaránt ugyanarra a szolgáltatásra irányultak (a gyámolt teljes vagyonának megfelelő kezelésére).

Mivel az első esetben a *magistratus* által rendelt két gyám egyetemleges adósként felelt, bármelyiküktől, mint főadósoktól követelhetette a teljes követelés kielégítését a gyámolt (ilyenkor valószínűleg az sem mentesítette a vétlen gyámotársat a marasztalás alól, hogy nem járt el felróhatóan, mert a kötelezettségük s az ennek nem teljesítéséért való felelősségük egységesnek volt tekintendő, s ha az egyik vétkesen járt el, azért a másik is felelősségre vonható volt a hitelező felé, s csupán az adósok közti belső jogviszonyban élhetett a vétlen gyámotárs a másik gyámmal szemben megtérítési igénnyel). S csak ezután – ha a marasztaló ítélet ellenére nem sikerült a teljes követelését behajtani a gyámoktól – léphetett fel a gyámolt a mindkettőjükért felelősséggel tartozó *magistratus*szal szemben.

A második esetben azonban a helyzet bonyolultabb. Mivel két különböző, bár (elméletileg) azonos tárgyú (mely tárgy a gyámolt [teljes] vagyonának megfelelő kezelése) kötelelemről van szó, mindkét kötelelem alanyával szemben külön-külön lehet eljárni. Vagyis ha a gyámolt kárát alapvetően a *magistratus* által rendelt gyám okozta, elsősorban vele szemben kellett megindítani a keresetet (abból a kötelemből eredően, amelynek ő volt az adója – kötelelem B), mivel ő nem kezelte megfelelően a gyámolt vagyonát. S ha a vétkességét megállapították, de a végrehajtás vele szemben eredménytelen volt, az érte felelősséggel tartozó kezessel, ill. a kvázi kezesként érte felelős *magistratus*szal szemben lehetett ezt követően eljárni, mivel ezek az adott kötelelem (kötelelem B) biztosítékai voltak. Ezt követően meg lehetett indítani egy másik keresetet a végrendeleti gyámmal szemben a másik kötelemből (kötelelem A) eredően, amelynek során ugyancsak azt kellett vizsgálni, hogy ő megfelelően kezelte-e a gyámolt vagyonát. Ha azt állapították meg, hogy a saját része vonatkozásában megfelelően járt el, s a gyámotárs által kezelt rész vonatkozásában is, mivel azt megpróbálta a saját felügyelete alá vonni azáltal, hogy a gyámotársát gyanús gyámként perelte, vagyis mindent megtett ezen vagyonrész megfelelő kezelése érdekében is, akkor mentesül a marasztalás alól.

Talán ezért (mivel két külön kötelelemről van szó) mondja a jogtudós – valószínűleg a könnyebb érthetőség és a szemléltetés érdekében –, hogy olyan (ahhoz hasonló) a helyzet, mintha mindkét gyám csupán a rá eső részért (a vagyon feléért) lenne felelős. Vagyis ez valószínűleg nem is annyira a felelősség összecszerűségét akarja korlátozni, hanem inkább az eljárás sorrendiségét kívánja meghatározni. Mert elsődlegesen azzal szemben kell megpróbálni keresetet indítani a gyámoltnak, aki a vagyonkezelés rá eső része vonatkozásában okozott neki kárt, illetve az érte mögöttes felelősséggel tartozó személyekkel szemben (kezes, *magistratus*).

Ebben persze szerepe lehet annak is, hogy – bár minden bizonnyal – nem volt hivatalosan megosztva az ügyvitel a gyámotársak között, de gyakorlatilag mégis megosztva vitték az ügyeket, amire a forrás kifejezetten utal is („*tutorem testamento datum pro ea parte conveniri oportere, pro qua parte administravit.*”). Bár nem szerepel expliciten a szöveghelyben, feltételezhető, hogy már a végrendeleti gyámok között fel volt osztva az ügyvitel (de valószínűleg csupán maguk között osztották fel). Így minden bizonnyal, amikor a *magistratus* kinevezte a gyámot, az a korábban elhunyt végrendeleti gyám ügykörét vette át (még ha a *magistratus* adott esetben erre külön nem is utasította).

Így az eset körülményei (az elhunyt gyám helyének átvétele) és az eltérő rendelési módok egyaránt indokolhatják, hogy a gyámokat úgy kell tekinteni, mintha mindkettőjüket csak a vagyon felére nevezték volna ki gyámnak.

Visszatérve a gyámotársak felelősségének általános szabályaihoz, a fentiek alapján többé-kevésbé egyértelműnek látszik az, hogy abban az esetben, ha az ügyvitelt hivatalosan (a *magistratus* engedélyével vagy az örökösök végrendelete alapján) vagy – ahogy a fenti esetben is – a gyámrendelés eltérő módjának okán felosztották a gyámotársak között, akkor azok alapvetően a rájuk eső rész ügyeinek viteléért feleltek. Azonban – legalábbis a források erre engednek következtetni – ebben az esetben is terhelte őket egyfajta felügyeleti kötelezettség a gyámotársak vagyonkezelésére vonatkozóan.

Ha azonban a gyámotársak az ügyvitelt – külön *magistratusi* jóváhagyás nélkül – maguk osztották fel egymás között, akkor főszabály szerint egyetemleges felelősség terhelte őket, ilyenkor a gyámotársal szemben kellett előbb fellépni, s csak ezt követően lehetett a *magistratus*okkal szemben pert indítani. Ezt a megállapítást látszik igazolni az alábbi szöveghely is:

D.27,8,5

*Iulianus 21 Dig.*

„*Duo tutores partiti sunt inter se administrationem tutelae: alter sine herede decessit: quaesitum est, in magistratum, qui non curasset ut caveretur, an in alterum tutorem actio pupillo dari deberet. Respondi aequius esse in alterum tutorem dari quam in magistratum: debuisse enim eum, cum sciret pupillo cautum non esse, universa negotia curare, et in ea parte, quam alteri tutori commisisset, similem esse ei, qui ad administrationem quorundam negotiorum pupilli non accessisset: nam etsi aliquam partem negotiorum pupilli administraverit, tenetur etiam ob rem, quam non gessit, cum gerere deberet.*”

Iulianus arról számol be, hogy két gyám felosztotta egymás közt az ügyvitelt. Az egyikük örökös nélkül elhunyt. Arra a kérdésre, hogy a gyámoltnak a keresetet a *magistratus*szal szemben kell-e megadni vagy a másik gyámmal szemben, Iulianus azt a választ adja, hogy igazságosabb a másik gyámmal szemben megadni a keresetet, mint a *magistratus*szal szemben. Ugyanis mivel a gyám tudott arról, hogy a gyámoltnak nem adtak biztosítékot,<sup>348</sup> a gyámolt valamennyi ügyének viteléről gondoskodnia kellett volna, és azon rész vonatkozásában, amelyet a gyámotársának átadott, azzal a gyámmal egy elbírálás alá esik, aki a gyámolt bizonyos ügyeinek vitelével nem foglalkozott.

<sup>348</sup> Carbone szerint ez a szöveghely is arra utal, hogy a gyámot rendelő *magistratus municipales*nek nem volt kötelessége a *satisdati*óra kötelezni a gyámot. (Vö. Carbone 2014, 129–130.)

Mert még ha csupán a gyámolt ügyeinek egy részét vitte is, azért a részért is felel, amelyet nem vitt, mert az ügyek ezen részéről is gondoskodnia kellett volna.

Lulianus tehát úgy véli, hogy ha a gyámok csak saját döntésük alapján osztják fel egymás között az ügyeket, mindegyikük a teljes ügyvitelért felelős. Ugyanakkor fontos megfigyelni, hogy Lulianus azt is kiemeli, hogy a másik gyám ügyeiért való felelősség azért is terheli a még élő gyámot, mert annak tudatában engedte át a gyámtársának a (kizárólagos) ügyvitel egy részét, hogy a *magistratus* nem rendelt biztosítékot a gyámolt részére. Erre a tényre való tekintettel viszont vagy a még élő gyámnak kellett volna esetleg a kollégájától biztosítékot követelni, vagy nagyobb odafigyeléssel kellett volna követni a kolléga vagyonezelését az utóbbira eső rész vonatkozásában. Vagyis amikor ezen két lehetőség mindegyikét elmulasztotta, a még élő gyám maga is vétkesen – legalábbis gondatlanul – járt el, ezért jogos, hogy őt a *magistratus* előtt vonják felelősségre.<sup>349</sup>

Nagyon érdekes kérdést vet fel a következő Ulpianus-fragmentum a *magistratus* és a gyámok közti jogviszony vonatkozásában:

D.27,8,2

*Ulpianus 3 disp.*

*„Proponebatur duos tutores a magistratibus municipalibus datos cautione non exacta, quorum alterum inopem decessisse, alterum in solidum conventum satis pupillo fecisse, et quaerebatur, an tutor iste adversus magistratum municipalem habere possit aliquam actionem, cum sciret a contutore suo satis non esse exactum. Dicebam, cum a tutore satis pupillo factum sit, neque pupillum ad magistratus redire posse neque tutorem, cum numquam tutor adversus magistratus habeat actionem: senatus enim consultum pupillo subvenit: praesertim cum sit, quod tutori imputetur, quod satis a contutore non exegit vel suspectum non fecit, si scit, ut proponitur, magistratibus eum non cavisse.”*

Ulpianus arról ír, hogy a *magistratus municipales* két gyámot rendeltek egy gyámolt számra anélkül, hogy biztosíték nyújtását követelték volna tőlük. A gyámok közül az egyik nincstelenül elhunyt, a másik gyám pedig, miután a teljes összegre pert indítottak ellene, kielégítette a gyámolt követelését. Az a kérdés merült fel, hogy ennek a gyámnak van-e valamilyen keresete a *magistratus municipales*szal szemben, ha tudott arról, hogy a gyámtársától nem követelték biztosítékot. Ulpianus erre a kérdésre azt a választ adta, hogy ha a gyám a gyámolt követelését kielégítette, sem a gyámolt nem léphet fel a *magistratus*szal szemben, sem a gyám. Mert a gyámnak soha nem (*numquam*) adhatnak keresetet a *magistratus*szal szemben – a *senatus consultum* ugyanis csak a gyámoltat segíti – kiváltképp

<sup>349</sup> Levy szerint azonban a szöveghely második fele interpolált. Szerinte ugyanis a klasszikus jogban az eljáró gyámok osztatlan gyámság esetén „*universa negotia curare*” voltak kötelezve, s ezért az *actio tutelae directae*val azon ügyletek vonatkozásában is fel lehetett velük szemben lépni, amelynek vitelében egyáltalán nem vettek részt vagy amelyet kizárólag a *contutor* vitt. S e tekintetben a vétkességük sem volt feltétele a felelősségüknek. (Vö. Levy 1916, 32–33.)



akkor, ha a gyámnak felróható, hogy nem követelt a gyámtársától biztosítékot vagy nem perelte be gyanús gyámként, ha – mint ahogy arról szó volt – tudott róla, hogy a kollégája nem nyújtott biztosítékot a *magistratus*oknak.

A szöveg hely értelmében tehát arra a kérdésre, hogy van-e a gyámtársa mulasztásaiért egyedül felelősségre vont gyámnak valamilyen megtérítési igénye, ill. keresete a *magistratus*okkal szemben, akik maguk is mulasztást követtek el annak okán, hogy nem kötelezték a gyámokat a *satisdatio rem pupilli salvam fore* megtételére, Ulpianus azt a választ adja, hogy a gyámnak soha nem adnak keresetet a *magistratus*okkal szemben, mivel az *actio subsidiaria* megindítását a *senatus consultum* csupán a gyámolt érdekében tette lehetővé.<sup>350</sup> Ennek a kijelentésnek az egyértelműségét (miserint soha nem élhet a gyám a *magistratus*okkal szemben megtérítési igénnyel) azonban mintha némileg csökkentené Ulpianus arra való hivatkozása, hogy ez különösen így van abban az esetben, ha a gyám maga is felróhatóan járt el, mert bár tudott arról, hogy a *magistratus*ok nem kötelezték a kollégáját biztosíték nyújtására, erről ő maga sem gondoskodott. Ebből ugyanis *argumentum a contrario* esetleg arra is lehetne következtetni, hogy ha a gyám nem tudott arról, hogy a kollégáját nem kötelezték biztosíték nyújtására, és így e tekintetben nem járt el felróhatóan, akkor esetleg mégis megadták neki a keresetet a megtérítési igénye érvényesítésére a *magistratus*szal szemben.<sup>351</sup>

Ezt mondja ki a *Digestában* a közvetlenül az előző fragmentum után található Iulianustól származó szöveg hely is:

D.27,8,3

Iulianus 21 Dig.

„*Quod si tutor ab hac parte culpa vacet, non erit iniquum adversus magistratus actionem ei dari.*”

Iulianus szerint, ha a gyámot ebben a tekintetben nem terheli vétkeesség, akkor nem igazságtalan neki megadni a keresetet a *magistratus*okkal szemben.

Rudorff azonban úgy véli, hogy ez a lehetőség csupán a iustinianusi kompiláció által lett elismerve a gyám részére. Szerinte ugyanis ez a Iulianusi szöveg hely minden bizonnyal a D.27,8,5-ben található jogeset végén helyezkedett el Iulianus *Digestájában*, s eredetileg teljesen más értelme volt, mert eredeti értelmében az „*ei*” a gyámoltra

<sup>350</sup> Vö. Carbone 2014, 134–135; Sciuto 2007, 373–374.

<sup>351</sup> Levy szerint azonban a szöveg hely záró szavai interpoláltak. Szerinte ugyanis egyértelmű a magyarázat, hogy a gyám azért nem indíthatja meg az *actio subsidiaria*t a *magistratus*szal szemben, mert a *senatus consultum* a gyámolt érdekében hozta létre ezt a keresetet. Szerinte, mivel ez az ok egyértelmű, nincs semmi szükség arra a kiegészítésre, amelyet a záró szavak tartalmaznak. Ennek a résznek a szóhasználata, valamint az, hogy ebben a részben kettős vétkeességet konstruálnak a gyám vonatkozásában, szerinte a klasszikus jogászokra egyáltalán nem volt jellemző, annál inkább azonban Iustinianusra. Levy szerint arra, hogy egy gyámot gyanús gyámként bepereljenek, vagyis vele szemben megindítsák az *accusatio suspecti tutoris*, a klasszikus jogban csak akkor volt lehetőség, ha a gyám dolózusan járt el, a pusztán *inopia* esetén, amiről szerinte a tényállásban is szó van, nem. S Levy szerint a gyámnak ugyanígy arra sem volt lehetősége, hogy a gyámtársától biztosítékot követeljen (*satis a contutore exigere*). Szerinte ugyanis a *satisdatio rem pupilli salvam fore* megtételére csak a *magistratus*oknak volt joga, ill. kötelessége kényszeríteni a gyámokat. Egy gyám a gyámtársától a *satisdatio*t sem elfogadni nem volt jogosult, sem pedig annak megtételére nem kényszeríthette a gyámtársát. Levy úgy véli, hogy az ezzel ellentétes szöveg helyek (D.26,7,9,8; D.26,7,14; D.26,7,53; D.27,3,1,15) valamennyien interpoláltak. (Vö. Levy 1916, 33–37.)



vonatkozott.<sup>352</sup> A D.27,8,5 azt mondta ki, hogy abban az esetben, ha a gyámotársak maguk között osztották fel az ügyvitelt, s az egyik örökös nélkül elhunyt, akkor a gyámoltak inkább a másik gyámmal szemben kell megadni a keresetet (nem a *magistratus*szal szemben), ha a gyám tudott róla, hogy a kollégájától nem követeltek biztosítékot. Ha a D.27,8,3 azonban valóban ehhez a jogesethez kapcsolódott, akkor ennek értelmében, ha a gyámotársat e tekintetben nem terhelte felelősség, vagyis nem tudott arról, hogy a kollégáját nem kötelezték biztosíték nyújtására, akkor nem járnak el igazságtalanul, ha a gyámoltak a *magistratus*okkal szemben adják meg a keresetet.<sup>353</sup>

Ha ezt az értelmezési módot fogadjuk el, abból viszont az következik, hogy az osztatlan gyámság esetén is (hiszen, ha a gyámok engedély nélkül osztották meg az ügyvitelt, az az osztatlan ügyvitellel egy tekintet alá esett) csak akkor felelt a gyám a társa mulasztásáért, ha legalább a felügyeleti kötelezettsége megszegése miatt maga is vétkezen járt el, egyéb esetben a gyámolt a *magistratus*okkal szemben léphetett fel.

Levy ellenben úgy véli, hogy a klasszikus jogban – a iustinianusi joggal szemben – a *gerere tutelam* minden további nélkül maga után vont a *contutor* tevékenységéért (tevéiséért és mulasztásáért) való felelősséget.<sup>354</sup>

A fentiek alapján az alábbi következtetésekre lehet jutni:

Ha valamennyi gyám közösen vitte a gyámolt ügyeit, s mindnyájuknak felróható volt a gyámolt kárának keletkezése, akkor valamennyi gyám egyetemlegesen felelt az őket rendelő *magistratus*okat megelőzően.

Ha a gyámok általában közösen vitték a gyámolt ügyeit vagy külön engedély, ill. utasítás nélkül osztották fel egymás között az ügyvitelt, akkor az adott ügyben nem eljáró gyámotárs akkor is a *magistratus*okat megelőzően felelt, ha pusztán a felügyeleti kötelezettségét szegte meg, s felróhatóan nem perelte be a gyámotársát gyanús gyámként vagy nem követelt tőle biztosítékot.

Ha még a felügyeleti kötelezettség megszegésében sem terhelte vétkező a gyámotársat, akkor valószínűsíthető, hogy a különböző korszakokban eltérően alakult a gyámotársak felelőssége. Valószínű, hogy a fel nem osztott ügyvitel esetén a gyám eredetileg objektíve felelt a gyámotárs által okozott károkért, s vétlensége esetén csupán utólag élhetett a gyámotársával szemben megtérítési igényrel a gyámolt engedményezett kereseteinek segítségével. S csupán később (lehetséges, hogy csak a iustinianusi jogban) alakult ki az a szemlélet, hogy ha még a felügyeleti kötelezettségét sem szegte meg a gyám a gyámotárs vonatkozásában, akkor mentesült a marasztalás alól.<sup>355</sup> Ilyenkor a vétkező gyámotársat kellett megpróbálni perelni, s ha ez legalább részben eredménytelen volt, akkor lehet keresetet indítani a *magistratus*okkal szemben, akik feleltek azért, ha nem kötelezték a gyámokat megfelelő biztosíték rendelkezésére, vagy nem megfelelő gyámot rendeltek.

<sup>352</sup> Rudorff 1834, 157–158. Levy is azon az állásponton van, hogy ez a szöveghely eredetileg a D.27,8,5-höz tartozott, de szerinte közvetlenül az „*accessisset*” rész után állt. S Levy a D.27,8,3-at még ezen elhelyezésbeli változtatás ellenére is interpolálnak tartja: úgy véli, hogy ez a fragmentum eredetileg arra az esetre vonatkozott, amikor a *magistratus* maga osztotta fel az ügyvitelt a gyámok között, s ennek megfelelően a következőképpen kísérel meg rekonstruálni az eredeti szöveget: „*Quod si tutor ab hac parte vacet, non erit iniquum adversus magistratum actionem dari.*” Vagyis ekként értelmezve a szöveghelyet, ha a gyámok nem saját maguk osztották fel az ügyvitelt, hanem a *magistratus* utasítására, akkor nem igazságtalan a másik gyámra eső rész vonatkozásában a gyámoltak a *magistratus*szal szemben megadni a keresetet. (Vö. Levy 1916, 38–40.)

<sup>353</sup> Glück 1829, 426–432.

<sup>354</sup> Levy 1916, 32–33.

<sup>355</sup> D.26,7,14; Knütel 1983, 434–435.

Ha ez utóbbi esetben mégis a vétlen gyámot marasztalták volna, akkor – egy vélemény szerint<sup>356</sup> – ilyenkor a marasztalt gyámot kivételesen megkaphatta az *actio subsidiariát* (vagy egy annak mintájára kialakított *utilis actiót*) a *magistratusok*kal szemben. Ez azonban valószínűleg csupán Iustinianus idején vált lehetővé.<sup>357</sup>

Ha a *magistratus* vagy maga az örökgyógy osztotta fel az ügyvitelt a gyámotársak között, a gyámotársakat alapvetően csupán a saját ügykörük vonatkozásában terhelte felelősséggel. A gyámot legfeljebb felügyeleti kötelezettség terhelte a gyámotárs vagyongazdálkodásában (legalábbis a iustinianusi jogban), vagyis ha szükségesnek látta, biztosítékot kellett volna követelnie tőle vagy be kellett volna perelni gyanús gyámként, s ha ezt felróhatóan elmulasztotta, felelnie kellett. A gyámoltak azonban osztott gyámosság esetén először az eljáró gyámmal szemben lehetett keresetet indítani, aztán az őt rendelő *magistratusok*kal szemben, s csak ezt követően a vagyontársak felé nézve kezelésért felelős gyámotársakkal szemben.

Azok a gyámok, akiket maga az örökgyógy nevezett ki ún. tiszteletbeli gyámokká (*tutores honorarii*), csak a felügyeleti kötelezettségük megszegéséért feleltek (bár lehetséges, hogy ezen kötelezettségük is csak a iustinianusi jogban alakult ki).<sup>358</sup>

Mivel a végrendelet útján történő gyámrendelés esetén főszabály szerint a *magistratusok*nak tiszteletben kellett tartaniuk az örökgyógy akaratát, és kezeséggel megerősített *satisfactióra* sem kellett kötelezniük a gyámotársakat, valószínű, hogy ilyen esetben egyáltalán fel sem merült a *magistratusok* mögöttes felelőssége.<sup>359</sup>

<sup>356</sup> D.27,8,3.

<sup>357</sup> Rudorff 1834, 158.

<sup>358</sup> D.26,7,3pr.–2.;

<sup>359</sup> Rudorff szerint a *tutores honorarii* pusztán a *magistratusok*at követően feleltek, s akkor is csak abban az esetben, ha gondatlanul nem tettek eleget az ellenőrzési kötelezettségüknek. (Vö. Rudorff 1834, 174–176.)

## 6. BÜNTETŐELJÁRÁS MEGVESZTEGETÉS ESETÉN

A források alapján úgy tűnik, hogy a gyámrendelés során közreműködő személyek bizonyos körét a fentebb ismertetett, az *actio subsidiaria*val érvényesíthető magánjogi kárfelelősség mellett, a gyámrendeléssel összefüggő súlyosabb jogsértések esetén – adott esetben – büntetőjogi felelősség is terhelte.

Mivel a gyámságból a gyakorlatban minden bizonnyal sok esetben magának a gyámnak is haszna származhatott, előfordulhatott, hogy egyesek megpróbálták megvesztegetni a gyámrendelésért felelős személyeket annak érdekében, hogy az adott serdületlen részére őket rendeljék ki gyámul. Arra, hogy ilyen megvesztegetések viszonylag gyakran előfordulhattak, mi sem utal egyértelműbben, mint hogy több forrás is arról tanúskodik, hogy az ilyen eseteket kifejezetten büntetni rendelték.<sup>360</sup>

Így például Modestinus arra figyelmeztet egy görögül fennmaradt fragmentumban, a D.26,5,21,6-ban, hogy a *magistratus*oknak különösen figyelniük kell arra, hogy ne rendeljenek olyan gyámokat, akik maguk ajánlkoznak a gyámságra vagy olyanokat, akik e célból pénzt fizetnek, mert a császári rendeletek az ilyen személyek büntetését írják elő.

Szintén a gyámrendeléssel kapcsolatos megvesztegetés kérdéséhez kapcsolódik a következő szöveg hely:

D.26,1,9

*Marcianus 3 inst.*

*„In eos extra ordinem animadvertitur, qui probentur nummis datis tutelam occupasse vel pretio accepto operam dedisse, ut non idoneus tutor daretur, vel consulto in edendo patrimonio quantitatem minuerit, vel evidenti fraude pupillorum bona alienasset.”*

Marcianus arról számol be, hogy egy *extra ordinem* eljárás során megbüntetik azokat, akik bizonyíthatóan megvesztegetés révén szereztek meg a gyámságot, vagy akik a megvesztegetés céljából adott pénz elfogadását követően arról gondoskodtak, hogy valaki számára alkalmatlan gyámot rendeljenek, vagy akik a gyámolt vagyonának leltárba vétele során annak mennyiségét szándékosan csökkentették, vagy a gyámolt javait csalárd módon elidegenítették.

Láthatjuk tehát, hogy ezen eljárás mind az aktív, mind pedig a passzív vesztegetés esetén megindítandó volt. Nem csupán a vesztegető gyámmal szemben, hanem mindazokkal szemben is, akik a megvesztegetés következtében „gondoskodtak” arról, hogy alkalmatlan gyámot rendeljenek a gyámolt részére. Ezek az esetek valószínűleg egyrészt magukba foglalhatták magát a csalárd gyámrendelést, de annak előkészítését is, így például a gyám személyére történő javaslattételt, vagyis a *nominatió*t vagy a leendő gyám alkalmasságának vizsgálatát is, ha a meg-

---

<sup>360</sup> Vö. Fuchs 2009, 48.

vesztegetés következtében ennek során szándékosan alkalmatlan gyámot javasoltak, ill. tüntettek fel alkalmasként. S hasonlóképpen idetartozott, ha a gyámolt vagyonának felleltározása során járt el valaki szándékosan csalárdul.

Ulpianus már arról is tájékoztat, hogy ez az *extra ordinem* eljárás ki előtt zajlott:

D.1,12,1,7

*Ulpianus l.s. de off. praef. urb.*

*„Solent ad praefecturam urbis remitti etiam tutores sive curatores, qui male in tutela sive cura versati graviore animadversione indigent, quam ut sufficiat eis suspectorum infamia: quos probari poterit vel nummis datis tutelam occupasse, vel praemio accepto operam dedisse ut non idoneus tutor alicui daretur, vel consulto circa edendum patrimonium quantitatem minuisse, vel evidenti fraude pupilli bona alienasse.”*

A szöveghely szerint általában a *praefectus urbinak* szolgáltatják ki (adják át) azokat a gyámokat vagy gondnokokat is, akik, mivel a gyámság vagy a gondnokság vonatkozásában rosszul jártak el, szigorúbb büntetést érdemelnek a puszta *infamiánál*, amely egyébként a gyanús gyámok esetében elegendő. Ezek egyrészt olyanok, akiket vagy bizonyíthatóan megvesztegetés következtében neveztek ki gyámmá, vagy olyanok, akik jutalom fejében gondoskodtak arról, hogy valakinek alkalmatlan gyámot rendeljenek, vagy a gyámolt vagyonának leltározása során szándékosan csökkentették annak mértékét, vagy a gyámolt javait nyilvánvalóan csalárdul elidegenítették.

A szöveghelyben említett esetkörök megfelelnek a Marcianusnál olvasottaknak, újdonság azonban ahhoz a fragmentumhoz képest, hogy Ulpianus kiemeli, hogy ilyen esetben a gyámok szigorúbb büntetést kapnak a puszta *infamiánál*, s minden bizonnyal a passzív vesztegetésben bűnösnek talált személyek is. S emellett Ulpianus leírja, hogy az eljárás a *praefectus urbi* hatáskörébe tartozik.<sup>361</sup>

Ugyancsak a *praefectus urbi* előtti eljárásról van szó az alábbi szöveghelyben is:

D.26,10,3,15

*Ulpianus 35 ad ed.*

*„Sed si non latitet, sed praesens nihil posse decerni contendit quasi inopibus, si datis pupillo advocatis in mendacio revincatur, ad praefectum urbis remittendus est: neque enim interest id agere quemquam, ut corrupta fide inquisitionis tutor constituatur, an bona fide constitutum velut praedonem bonis alienis incumbere: hic ergo non quasi suspectus removebitur, sed remittetur puniendus ea poena, qua solent adfici, qui tutelam corruptis ministeriis praetoris redemerunt.”*

Ulpianus azt írja, hogy ha egy gyám jelen van, és azt állítja, hogy semmit sem tud adni a gyámolt tartására, mivel a gyámolt szegény, és ha a gyámolt számára rendelt ügyvédek a hazugságot rábizonyítják, át kell adni a *praefectus urbinak*. Ugyanis nem jelent különbséget, hogy valaki arra vállalkozik, hogy egy lelkiismeretes vizsgálat megakadá-

<sup>361</sup> Septimius Severus korától kezdve a *praefectus urbi* Rómában, valamint annak 100 mérföldes körzetén belül minden bűncselekmény vonatkozásában hatáskörrel rendelkezett. (Vö. Pókecz Kovács 2015b, 101.)

lyozása révén váljon gyámmá, vagy lelkiismeretes vizsgálat alapján rendelt gyámként idegen vagyont „rablóként” tart a birtokában. Tehát nemcsak eltávolítják gyanús gyámként a hivatalából, hanem a *praefectus urbinak* is át fogják adni, hogy ugyanúgy büntessék meg, mint azokat, akik egy gyámságot a *praetor* munkatársainak megvesztegetése révén szereztek meg (*qui tutelam corruptis ministeriis praetoris redemerunt*).<sup>362</sup>

Ulpianus tehát ebben a fragmentumban arról ír, hogy megbüntetik azokat, akik a *praetor* munkatársainak megvesztegetése révén váltak gyámmá. S ezen tényállás analógiájára szintén büntetendőnek tartja azokat, akik bár jogszerűen s lelkiismeretes vizsgálat alapján váltak gyámmá, gyámként visszaélnék a helyzetükkel, s mintegy elsikkasztván a gyámolt vagyont, nem biztosítanak megfelelő tartást a gyámolt részére, mert letagadják, hogy a gyámolt vagyona ezt lehetővé tenné.

Úgy tűnik tehát, hogy azokkal a hivatalnokokkal, ill. a *praetor* olyan munkatársaival szemben, akik megvesztegetés következtében alkalmatlan gyámot szándékosan alkalmasként tüntettek fel, vagy a gyámolt vagyonának felleltározása során szándékosan csalárdul jártak el – ami többek között azzal a következménnyel is járhatott, hogy emiatt a gyám által állított kezes kevesebb összegre vállalt kezességet, mint amennyi a gyámolt vagyona ténylegesen volt –, a *praefectus urbi* előtt egy külön büntetőeljárás keretében jártak el. Bár erre az idézett szöveghelyekben nincs külön utalás, valószínű, hogy ezeket a hivatalnokokat emellett a gyámolttal szemben is terhelte az okozott károkért egyfajta magánjogi felelősség, s a gyámolt velük szemben kárai megtérítése céljából megindíthatta az *actio subsidiariát*.

<sup>362</sup> Kicsit lerövidítve, de lényegében ugyanezt a tényállást tartalmazza az Inst.1,26,10 is.

# ÖSSZEKÖZÉS

Összefoglalásként megállapítható tehát, hogy azokban az esetekben, amikor a serdületleneknek sem végrendelet, sem törvény alapján nem volt gyámjuk, a *magistratus*oknak kellett gondoskodni a gyámrendelésről. A gyámrendelésre jogosult *magistratus*ok körét a vonatkozó törvények mellett *senatus consultum*ok és császári rendeletek is folyamatosan bővítették. A gyámrendelés során a *magistratus*oknak megfelelő gondossággal kellett eljárniuk annak érdekében, hogy alkalmas személyt vagy személyeket nevezzenek ki gyámmá, s adott esetben arról is gondoskodniuk kellett, hogy a gyámok megfelelő biztosítékot nyújtsanak, kezest állítsanak.

A források alapján megállapítható, hogy bizonyos *magistratus*ok, így különösen a *magistratus municipales* feleltek azért, ha a gyámrendelés (*datio tutoris*) során vagy a gyám személyére történő javaslatétel (*nominatio*) során nem megfelelően jártak el, s alkalmatlan, illetve fizetőképtelen gyámot vagy kezest rendeltek, illetve fogadtak el, vagy adott esetben egyáltalán nem gondoskodtak gyámról vagy megfelelő biztosíték nyújtásáról. Ez a felelősség azonban csak akkor terhelte a *magistratus*okat, ha dolózusan vagy gondatlanul jártak el. S e felelősség csupán szubszidiárius volt, vagyis a volt gyámolt csak abban az esetben kapta meg a *magistratus*okkal szembeni keresetet, az ún. *actio subsidiariát*, ha előzetesen megkísérelte a gyámjaival és azok kezeseivel szemben a gyámságból eredő követelése érvényesítését s végrehajtását, de utóbbi – részben vagy egészben – eredménytelen maradt, s így a gyámolt ezen személyektől nem nyert teljes kielégítést.

A források arra utalnak, hogy a volt gyámolt által a *magistratus*ok ellen megindítható kereset, az *actio subsidiaria* – melynek eredeti formulája és ennek megfelelően természete is vitatott – valószínűleg *poenalis* jellegű volt, de sok tekintetben egy *rei persecutoria actio* sajátosságait is felmutatta. Ezért feltételezhető, hogy a *magistratus* és a gyámolt között a *magistratus* gyámrendeléssel kapcsolatos vétkes kötelességszegése estén egy *quasi delictualis* kötelem jött létre.

A *magistratus municipales* gyámrendelésért való felelőssége minden bizonnyal az (igen homályos történeti előzményekkel bíró) modern deliktualis (szerződésen kívüli károkozásért való) felelősség egyik ősi előképének tekinthető.

Emellett a római gyámrendeléssel kapcsolatos fentebb ismertetett szabályok az állami tisztségviselők magán-személyek felé irányuló (kár)felelősségének fontos történeti példái is egyben. E felelősség azért is érdekes, mert az állam deliktualis (vagyis szerződésen kívüli károkozásért való) felelőssége az újkorban az állam nevében eljáró hivatalnokok felelőssége formájában jelent meg először – ahogyan az a municipális *magistratus*ok gyámrendelésért való felelőssége esetében is megfigyelhető volt. Ezért a *magistratusi* felelősség vizsgálata a modern kor számára is fontos lehet.

# IRODALOM

- Albanese, Bernardo (1979): *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, Montaina.
- Albertario, Emilio (1912): *Dell' «actio subsidiaria» concessa al minore contro i magistrati*. Studi dell' Istituto di Esercizioni nelle scienze giuridiche e sociali della R. Università di Pavia.
- Apathy, Peter – Klingenberg, Georg – Stiegler, Herwig (1998): *Einführung in das römische Recht*<sup>2</sup>, Wien–Köln–Weimar, Böhlau Verlag.
- Arangio-Ruiz, Vincenzo (1974): *Studi epigrafici e papirologici*, Napoli, Giannini.
- Arangio-Ruiz, Vincentius (1968): *Fontes Iuris Romani Antejustiniani, Pars III., Negotia*, Florentiae, Barbèra.
- Ascoli, Alfredo (1892): *Sulle obbligazioni solidali, a proposito di una scritto di F. Eisele*, Roma, L. Pasqualucci.
- Bekker, Ernst Immanuel (1853): *Die prozessualische Consumption im classischen römischen Recht*, München, Verlag von Wilhelm Hertz.
- Benedek Ferenc – Pókecz Kovács Attila (2017): *Római magánjog*<sup>5</sup>, Budapest–Pécs, Dialóg Campus Kiadó.
- Berger, Adolf (1914): *Zur Lehre vom Tutor suspectus*, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung (a továbbiakban SZ.) SZ. 35., 39–94.
- Besseney András (2003): *Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében*<sup>3</sup>, Budapest–Pécs, Dialóg Campus Kiadó.
- Binder, Julius (1899): *Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht*, Leipzig, A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung, Nachf. (Georg Böhme).
- Binding, Karl (1918): *Culpa. Culpa lata und culpa levis*, SZ. 39., 1–35.
- Brugi, Biagio (1912): *Dell' azione sussidiaria in Teofilo 1, 24, 2*, In: Études de droit romain à P. F. Girard I., Paris, Rousseau, 143–153.
- Camodeca, Giuseppe (2006–2007): *Magistrati municipali e datio tutoris dalla riedizione delle Tabulae Herculanenses*, In: Estratto dai Rendiconti della Pontificia Accademia Romana di Archeologia LXXIX, 57–81.
- Carbone, Mariateresa (2017): *Tutori magistratuali ed esonero dalla satisdatio in Gaio e in Giustiniano*. Teoria e Storia del Diritto Privato, Nr. X., 1–28.
- Carbone, Mariateresa (2014): *Satisdatio tutoris: Sull'obbligo del tutore di garantire per il patrimonio del pupillo*, Milano, Giuffrè Editore.
- Carbone, Mariateresa (2007): *Un intervento del Senato in tema di libertas ed hereditas disposte per fideicommissum*, In: Studi per Giovanni Nicosia II, Milano, Giuffrè Editore, 247–268.
- Chevreau, Emmanuelle (2017): *The Evolution of Roman Guardianship through the Mechanism of excusatio tutelae*, In: Yiftach, Uri – Faraguna, Michele (Ed.): *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), EUT Edizioni Università di Trieste, 189–202.
- Chiusi, Tiziana J. (1994): *Zur Vormundschaft der Mutter*, SZ. 111., 155–196.
- Corbett, P. E. (1926): *The Legislation of Hadrian*, University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 74, 8, 753–766.



- Crawford, Michael Hewson (Ed.) (1996): *Roman Statutes I*. Institute of Classical Studies, University of London, London.
- Desanti, Lucetta (1995): *De confirmando tutore vel curatore*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore.
- Drecoll, Carsten (1997): *Die Liturgien im römischen Kaiserreich des 3. und 4. Jh. n. Chr.: Untersuchung über Zugang, Inhalt und wirtschaftliche Bedeutung der öffentlichen Zwangsdienste in Ägypten und anderen Provinzen*, Stuttgart, Steiner Verlag.
- Eck, Werner (1979): *Die staatliche Organisation Italiens in der hohen Kaiserzeit*, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Eisele, Fridolin (1891): *Correalität und Solidarität*, Archiv für civilistische Praxis 77., 374–481.
- Elia, Febronia (1985): *Il diritto dei magistrati municipali alla datio tutoris in età imperiale. Sua diffusione e contrazione*, In: Quaderni Catanesi di Studi Classici e Medievali 14, 355–390.
- Erman, H. (1894): *Eine römisch-ägyptische Vormundschaftssache*, SZ. 15., 241–255.
- Feenstra, Robert (1970): *La caractère accessoire des differentes types de cautionnement verbis etc*, In: Études offertes à Jean Macqueron, Professeur honoraire à la Faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-en-Provence, Aix-en Provence, 301–312.
- Fiebiger, Otto – Liebenam, Wilhelm (1905): *Duoviri*, In: Wissowa, Georg (Hrsg.): *Paulys Real-Encyclopädie der klassischen Altertumswissenschaft (RE)*. Band 5, Stuttgart, J. B. Metzlersche Buchhandlung, 1798–1842.
- Finkenauer, Thomas (2013): *Duo rei – Neues von der Gesamtoobligation?*, SZ. 130., 164–202.
- Földi András (1997): *Kereskedelmi jogintézmények a római jogban*, Budapest, Akadémiai Kiadó.
- Földi András – Hamza Gábor (2016): *A római jog története és intézői<sup>21</sup>*, Budapest, Eszterházy Károly Egyetem Oktatókutatató és Fejlesztő Intézet.
- Fuchs, Valentin (2009): *Die Stellung der Frau im spätrömischen Recht. Eine kleine Sozialgeschichte der Spätantike*, Diplomarbeit, Wien, Univ. Wien Historisch-Kulturwissenschaftliche Fakultät.
- Gagliardi, Lorenzo (2006): *Mobilità e integrazione delle persone nei centri cittadini Romani: Aspetti giuridici, I, La classificazione degli incolae*, Milano, Giuffrè.
- Galaboff, Nikola Georgia (2016): *Die Palingenesie der römischen Vormundschaftsgesetze*, Frankfurt am Main, Peter Lang GmbH.
- Geib, Otto (1894): *Zur Dogmatik des römischen Bürgerschaftsrechts*, Tübingen, Verlag der H. Lapp'schen Buchhandlung.
- Girard, Paul Frédéric (1906): *Manuel élémentaire de droit romain<sup>4</sup>*, Paris, Rousseau.
- Glück, Christian Friedrich (1829): *Ausführliche Erläuterung der Pandecten, 30. Theils, 1. Abteil.*, Erlangen, Palm'schen Verlagsbuchhandlung.
- Gómez-Iglesias Casal, Ángel (1992a): *La acción subsidiaria del fragmento Argentoratense de Ulpiano*, In: Estudios en homenaje al profesor F. Hernandez-Tejero 2, Madrid, 269–282.
- Gómez-Iglesias Casal, Ángel (1997): *Lex Ursonensis cap. 109: La tutela en la Lex Ursonensis y en la ley municipal*, In: Studia Historica: Historia Antigua – Universidad de Salamanca, 15–16, 247–266.
- Gómez-Iglesias Casal, Ángel (1992b): *Régimen procesal de la caución tutelar*, In: Studia et Documenta Historiae Iuris (SDHI) 58., 43–84.
- González, Julián – Crawford, Michale, H. (1986): *The lex Irnitana: A New Copy of the Flavian Municipal Law*, The Journal of Roman Studies, 76., 147–243.
- Grelle, Francesco (2006): *La datio tutoris dei magistrati municipali*, In: Gli Statuti Municipali, A cura di Luigi Capogrossi Colognesi e Emilio Gabba, Ius Press, Pavia, 411–442.

- Grelle, Francesco (2005a): *La datio tutoris dei magistrati municipali*, In: *Diritto e società: Scritti di Francesco Grelle*, a cura di Lucia Fanizza, „L’Erma” di Bretschneider, Roma, 25–37.
- Grelle, Francesco (2005b): *Consoli e datio tutoris in Inst. Iust. 1.20.3.*, In: *Diritto e società: Scritti di Francesco Grelle*, a cura di Lucia Fanizza, „L’Erma” di Bretschneider, Roma, 113–120.
- Guzmán, Alejandro (1974): *Caución tutelar en derecho romano*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra.
- Guzmán, Alejandro (1976): *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra.
- Haller, Rudolf (é. n.): *Corpus Iuris Civilis. Das römische Zivilrecht. Codex Iustinianus V. Buch*, [http://www.opera-platonis.de/CI/CI\\_B5.pdf](http://www.opera-platonis.de/CI/CI_B5.pdf) (A letöltés ideje: 2015. 02. 12.)
- Harke, Jan Dirk (2016): *Actio utilis. Anspruchsanalogie im römischen Recht*, Berlin, Duncker & Humblot.
- Havas László – Németh György – Szabó Edit (2001): *Római történeti kézikönyv*, Budapest, Korona Kiadó.
- Hawellek, Jeronimo (2010): *Die persönliche Surrogation. Eine vergleichende Untersuchung von Rechtsübergängen zu Regresszwecken in Deutschland, Spanien und England*, Tübingen, Mohr Siebeck.
- Honsell, Heinrich – Mayer-Maly, Theo – Selb, Walter (1987): *Römisches Recht<sup>4</sup>*, Berlin-Heidelberg, Springer Verlag.
- Illés Imre Áron (2007): *A lex Imitana (egy Flavius-kori municipium törvénye)*, *Documenta Historica 77.*, Szeged, JATE-Press.
- Jakab Éva (2017a): *Vormundschaft in lateinischen tabulae*, In: Yiftach, Uri – Faraguna, Michele (Ed.): *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), EUT Edizioni Università di Trieste, 203–220.
- Jakab Éva (é. n.): *Immunitás? Az állam kárfelelősségének történeti gyökereihez.* (Kézirat.)
- Jakab Éva (2017b): *Vis ac potestas. Gyámi vagyonezelés a klasszikus római jogban*, In: Görög – Hegedűs (Hrsg.) *Legeduce, comite familia. Ünnepi tanulmányok Tóthné Fábrián Eszter tiszteletére, jogász pályafutásának 60. évfordulójára*, 199–211.
- Janzsó Miklós – Szabó Ádám Ágoston (2009): *Városi törvények a római köztársaság utolsó századából*, *Documenta Historica 82.*, Szeged, JATEPress, 21–50.
- Kaden, Erich-Hans (1929): *Lecomte, André: La pluralité des tuteurs en droit romain, Recueil Sirey, Paris, 1928. 270 S.* (rec.), SZ. 49., 556–560.
- Karlowa, Otto (1855): *Römische Rechtsgeschichte, Bd. I.*, Leipzig, Verlag von Veit & Comp.
- Kaser, Max (1971): *Das Römische Privatrecht, I. Abschnitt*, München, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung.
- Kaser, Max (1983): *‘Unmittelbare Vollstreckbarkeit’ und Bürgenregreß*, SZ. 100., 80–135.
- Kaser, Max – Knütel, Rolf – Lohsse, Sebastian (2017): *Römisches Privatrecht<sup>21</sup>*, München, Verlag C. H. Beck.
- Knütel, Rolf (1978): *Zur Frage der sog. Diligenzpflichten des Gläubigers gegenüber dem Bürgen*, In: Jakobs, Horst Heinrich – Knobbe-Keuk, Brigitte – Picker, Eduard – Wilhelm, Jan (Hrsg.): *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag 12. September 1978*, Bd. 1., Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 559–592.
- Knütel, Rolf (1983): *Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht*, SZ. 100., 341–443.
- Knütel, Rolf – Kupisch, Berthold – Seiler, Hans Hermann – Behrends, Okko (Hrsg.) (2005): *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung, IV. Digesten 21–27*, Heidelberg, C. F. Müller Verlag.
- Kramer, Bärbel – Hagedorn, Dieter (1978): *Kölner Papyri, Bd. 2.*, Opladen, Westdeutscher Verlag.
- Krause, Jens-Uwe (1995): *Witwen und Waisen im Römischen Reich III., Rechtliche und soziale Stellung von Waisen*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag.

- Kruse, Thomas (2017): *Governmental Control of Guardianship over Minors in Roman Egypt*, In: Yiftach, Uri – Faraguna, Michele (Ed.): *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), EUT Edizioni Università di Trieste, 175–188.
- Krüger, Hugo (1901): *Binder, Julius: Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht*, Leipzig, A. Deichert' (G. Böhme), 1899, X, 610 S. 8<sup>o</sup>. Mk. 9., (rec.), SZ. 22., 215–225.
- Kunkel, Wolfgang – Wittmann, Roland (1995): *Staatsordnung und Staatspraxis der Römischen Republik, 2. Abschnitt, Die Magistratur*, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- Kupisch, Berthold (1979): *Cicero ad Atticum 16, 15, 2. Zur litis contestatio im Formularprozeß*, SZ. 96., 43–64.
- Kübler, Bernhard (1918): *Die Haftung für Verschulden bei kontraktsähnlichen und deliktsähnlichen Schuldverhältnissen*, SZ. 39., 172–223.
- Kübler, Bernhard (1902): *Ferrini Contardo, Sulle fonti delle 'Istituzioni' di Giustiniano*, (rec.), SZ. 23., 508–525.
- Lamberti, Francesca (1990): *Riflessioni in Tema di «Litem suam facere»*, In: Labeo, Rassegna di Diritto Romano 36, 240–266.
- Lamberti, Francesca (1993): *„Tabulae Irnitanae“: Municipalità e „ius Romanorum“*, Napoli, Eugenio Jovene.
- Lecomte, André (1928): *La pluralité des tuteurs en droit romain*, Paris, Recueil Sirey.
- Lenel, O[tto] (1881): *Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare*, SZ. 2., 14–82.
- Lenel, Otto (1907a): *Culpa lata und culpa levis*, SZ. 38., 263–289.
- Lenel, Otto (1907b): *Das Edictum Perpetuum*<sup>2</sup>, Leipzig, Verlag von Bernhard Tauchnitz.
- Lenel, Otto (1927): *Das Edictum Perpetuum*<sup>3</sup>, Leipzig, Verlag von Bernhard Tauchnitz.
- Lenel, Otto (1903a): *Neue Bruchstücke aus Ulpian's Disputationen*, SZ. 24., 416–418.
- Lenel, O[tto] (1903b): *Zwei neue Bruchstücke aus Ulpian's Disputationen*, In: Sitzungsberichte der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften, Bd. 1903, 2. Halbband, Berlin, 922–936.
- Levy, Ernst (1915): *Privatstrafe und Schadensersatz im klassischen römischen Recht*. Berlin, F. Vahlen.
- Levy, Ernst (1916): *Die Haftung mehrerer Tutoren*, SZ. 37., 14–88.
- Levy, Ernst (1918): *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht, I. Bd.*, Berlin, Verlag von Franz Vahlen.
- Levy, Ernst (1907): *Sponsio, fidepromissio, fideiussio. Einige Grundfragen zum römischen Bürgschaftsrechte*, Berlin, Verlag von Franz Vahlen.
- Liebs, Detlef (1972): *Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht. Zur Geschichte der Scheidung von Schadensersatz und Privatstrafe*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht.
- Mainino, Gianluca (2006): *Riflessioni intorno al caput XXIX della Lex Irnitana*, In: SDHI 72, 369–387.
- Manfredini, Arrigo D. (1990): *Papiniano il patruus e la conferma dei tutori da parte dei magistrati municipali (D. 26, 3, 5)*, Annali Univ. Ferrara – Scritti giuridici, Nuova Serie – Vol. IV., 51–60.
- Marrone, Matteo (2006): *Istituzioni di diritto romano*<sup>3</sup>, Palermo, Palumbo.
- Mayer-Maly, Theo (1991): *Römisches Privatrecht*, Wien–New York, Springer Verlag.
- Meier, Sonja (2007): *§§ 420–432/I. BGB Mehrheit von Schuldner*, In: Schmoeckel – Rückert – Zimmermann (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band II., Teilband II.*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2390–2575.
- Meier, Sonja (2010): *Gesamtschulden. Entstehung und Regress in historischer und vergleichender Perspektive (Ius privatum. Beiträge zum Privatrecht, Bd. 151.)*, Tübingen, Mohr Siebeck.

- ifj. Mészöly Gedeon (ford.) (1939): *Justinianus császár Institutiói négy könyvben*, Budapest, Egyetemi Könyvkereskedés.
- Mitteis, Ludwig (1908): *Über die Kompetenzen zur Vormundsbestellung in den römischen Provinzen*, SZ. 29., 390–403.
- Mitteis, Ludwig (1916): *Levy, Ernst, Privatstrafe und Schadensersatz im klassischen römischen Recht*, (rec.) SZ. 37., 328–336.
- Mitteis, Ludwig – Wilcken, U. (1963): *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde. Zweiter Band: Juristischer Teil, Zweiter Hälfte: Chrestomathie*, Hildesheim, Georg Olms Verlagsbuchhandlung.
- Molnár Imre (1993): *A római magánjog felelősségi rendje*, Szeged, József Attila Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar.
- Molnár Imre – Jakab Éva (2015): *Római jog<sup>7</sup>*, Szeged, Diligens.
- Mommsen, Theodor (Hrsg.) (1970): *Corpus Iuris Civilis, I.<sup>21</sup>*, Dublin–Zürich, Weidmann.
- Mommsen, Theodor (1890): *Der Religionsfrevel nach römischem Recht*, Historische Zeitschrift LXIV., 389–429. (= In: Gesammelte Schriften III., Juristische Schriften III., Weidmannsche Buchhandlung, Berlin, 1907, 389–422.)
- Mommsen, Theodor (1857): *Die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca in der Provinz Baetica, nebst Nachträgen. Mit 1 lith. Tafel*, In: Abhandlungen der Philologisch-Historischen Classe der Königlich Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften, Bd. 2., Leipzig, 361–507.
- Mommsen, Theodor (1887): *Römisches Staatsrecht, 1. Bd.<sup>3</sup>*, Leipzig, Verlag von S. Hirzel.
- Nicole, Jules (1894): *Une affaire de tutelle sous le règne d'Antoine le Pieux*, Revue archéologique 24, 65–75.
- Nörr, Dieter (1999): *Zu den Xenokriten (Rekuperatoren) in der römischen Provinzialgerichtsbarkeit*, In: Eck, Werner (Hrsg.): *Locale Autonomie und römische Ordnungsmacht in den kaiserzeitlichen Provinzen vom 1. bis 3. Jahrhundert*, München, R. Oldenburg Verlag, 257–302.
- Nörr, Dieter (2001): *Zur Palingenesie der römischen Vormundschaftsgesetze*. SZ. 118., 1–72.
- Panero Oria, Patricia (2011): *La datio tutoris en la Lex Imitana cap. 29.*, In: *Anuario de Historia del Derecho Español* 81, 973–996.
- Partsch, J[osef] (1908): *Der ediktale Garantievertrag durch receptum*, SZ. 29., 403–422.
- Pernice, Alfred (1898): *Parerga*, SZ. 19., 82–183.
- Peters, Hans (1911): *Generelle und spezielle Aktionen*, SZ. 32., 179–307.
- Pókecz Kovács Attila (2016): *A principátus közjoga*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus Kiadó.
- Pókecz Kovács Attila (2015a): *A római közigazgatás Claudius uralkodása idején (Kr. u. 41–54)*, JURA 21. évf. 1. szám, 100–110.
- Pókecz Kovács Attila (2015b): *Róma városának közigazgatása a principatus korában*, JURA 21. évf. 2. szám, 100–108.
- Preisigke, Friedrich (1905): *Städtisches Beamtenwesen im römischen Ägypten*, Halle (Saale), Max Niemeyer.
- Preisigke, Friedrich (1916): *Antikes Leben nach den ägyptischen Papyri*, Leipzig, Teubner.
- Pugsley, David (1969): *Litem suam facere*, The Irish Jurist, Vol. IV., 351–355.
- Rampazzo, Natale (2011): *La «nominatio» e la responsabilità dei magistrati municipali*, Index 39., 363–378.
- Reitz, Wilhelm Otto (1860): *Theophili Pharaphrasis Justiniani Institutionum, Secundum versionem latinam*, Amsterdam, Fredericum Muller.
- Ribbentrop, Georg Julius (1831): *Zur Lehre von den Correal-Obigationen*, Göttingen, Dieterichsche Buchhandlung.
- Rotondi, G. (1912): *La responsabilità dell' „heres tutoris“*, Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano 25, 43–58.
- Rudorff, Adolf August Friedrich (1869): *De Iuris Dictione Edictum, Edicte Perpetui, quae reliqua sunt*, Lipsiae, Hirzelium.

- Rudorff, Adolf August Friedrich (1832): *Das Recht der Vormundschaft, Bd. I.*, Berlin, Ferdinand Dümmler.
- Rudorff, Adolf August Friedrich (1833): *Das Recht der Vormundschaft, Bd. II.*, Berlin, Ferdinand Dümmler.
- Rudorff, Adolf August Friedrich (1834): *Das Recht der Vormundschaft, Bd. III.*, Berlin, Ferdinand Dümmler.
- Sachers, Erich (1948): *Tutela*, In: Mittelhaus, Karl – Ziegler, Konrad (Hrsg.): *Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft* 2. Reihe (R–Z), 7. Bd. Tributum bis Valerius, (RE 7A/2), Waldsee (Württ.), Alfred Druckenmüller Verlag, 1497–1599.
- Saller, Richard P. (1994): *Patriarchy, Property and Death in the Roman Family*, Cambridge, University Press.
- Scevola, Roberto (2004): *La responsabilità del iudex privatus*, Milano, Giuffrè.
- Sciuto, Patrizia (2007): *I limiti alla competenza dei magistrati municipali in materia di datio tutoris*, In: Studi per Giovanni Nicosia VII, Milano, Giuffrè Editore, 349–392.
- Schilardi, Anna Paula (2013): *Studi sulla tutela impuberum*, Bari, Cacucci Editore.
- Schmieder, Philipp (2007): *Duo rei, Gesamtbligationen im römischen Recht*, Berlin, Duncker & Humblot.
- Schubert, Werner (1976): *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., 350–358.
- Schulting, Anton (1823): *Notae ad Digesta seu Pandectas, Tom. IV.*, ed. Nicolaus Smalenburg, Lugduni Batavorum, Luchtmans.
- Schulz, Fritz (1951): *Classical Roman Law*, Oxford, Clarendon.
- Seckel, E[mil] (1926): *Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*<sup>9</sup>, (2. Neudruck), Jena, Verlag von Gustav Fischer.
- Seiler, Hans Hermann (1968): *Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht*, Köln–Graz, Böhlau Verlag.
- Simshäuser, Wilhelm (1973): *Iuridici und Munizipalgerichtsbarkeit in Italien*, München, Verlag von C. H. Beck.
- Solazzi, Siro (1929): *Istituti tutelari*, Napoli, Nicola Jovene E. C. Editori, 125–126.
- Solazzi, Siro (1925): *La lex Atilia nel Digesto*, In: Studi sulla tutela, fasc. I, Modena, Università degli Studi, 29–49. (= Scritti di diritto romano III, Napoli, Eugenio Jovene, 1960.)
- Solazzi, Siro (1912): *La minore età nel diritto romano*, Roma, Athenaeum.
- Solazzi, Siro (1917–1918): *Sulla competenza dei magistrati municipali nella costituzione del tutore durante l'impero romano*. Atti del Reale Istituto Veneto di scienze, lettere ed arti 77, 1–24. (= *Scritti di diritto romano* II, Napoli, Jovene, 1957, 211–228.)
- Solazzi, Siro (1956): *Su Gai. 1.199–200*, In: *Symbolae Raphaeli Taubenschlag*, Bd. I., Ossolineum, Vratislaviae – Varsaviae, 499–503, (= *Scritti di diritto romano* V, Eugenio Jovene, Napoli 1972, 695–699.)
- Solazzi, Siro (1957): *Tutele e curatele*, In: *Scritti di diritto romano* II, Napoli, Eugenio Jovene, 1–80.
- Solazzi, Siro (1914): *Tutele e curatele II.*, In: *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, LIV, 17–70.
- Talamanca, Mario (1990): *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè Editore.
- Tarozzi, Simona (2013): *La petitio faciendi tutoris specialis di Gundihild in P. Ital. I, 7*, In: Bassanelli Sommariva, G. – Tarozzi, Simona (cura): *Ravenna Capitale, Territorialità e Personalità, Compresenza di diversi piani normativi*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 107–126.
- Taubenschlag, Raphael (1944): *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri 332. B.C. – 640 A.D.*, New York, Herald Square Press.



- Taubenschlag, Raphael (1913): *Vormundschaftsrechtliche Studien, Beiträge zur Geschichte des römischen und griechischen Vormundschaftsrechts*, Leipzig, Teubner.
- Újvári Emese (2014): *A kezes megtérítési igényei a római jogban*, Diss. Miskolc, Miskolci Egyetem.
- Újvári Emese (2016): *Contutores – a gyámok jogviszonya többes gyámság esetén a római jogban*, JURA 22. évf. 2. szám. 184–192.
- Újvári Emese (2017): *Összetett eszköztár a gyámolt érdekeinek védelmében a klasszikus korban: a C.5.75.1 tanúsága*. In: Szabó Béla – Újvári Emese (szerk.): *Risus cum lacrimis. Könyv Babják Ildikó emlékére*, Debrecen, DE ÁJK, 267–280.
- Újvári Emese (2018): *Egy talányos kereset a római jogban: az actio subsidiaria a gyámolt érdekeinek védelmében*, In: Gosztonyi Gergely – Révész T. Mihály (szerk.): *Jogtörténeti Parerga II. Ünnepi tanulmányok Mezey Barna 65. születésnapja tiszteletére*, Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 263–270.
- Valiño, Emilio (1974): *Actiones utiles*, Pamplona, Ed. Univ. de Navarra.
- Vignerón, Roger (1978): *Alejandro Guzmán, Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1976. 8<sup>o</sup>, 300 S. (rec.), SZ. 95., 469–478.
- Voci, Pasquale (2004): *Istituzioni di diritto romano*<sup>6</sup>, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore.
- Voci, Pasquale (1970): *La responsabilità dei contutori e degli amministratori cittadini*, IURA 21, 71–154.
- Weiss, Egon (1949): *Institutionen des römischen Privatrechts als Einführung in die Privatrechtsordnung der Gegenwart*<sup>2</sup>, Stuttgart, Mittelbach.
- Wesener, Gunter (1965): *Die Durchsetzung von Regressansprüchen im römischen Recht*, In: Labeo, *Rassegna di diritto romano* 11, 341–361.
- Widauer, Jasmin Maria (2014): *Aspekte spätantiker Kindheit in der patristischen Literatur*, Phil. Diss., Universität Wien.
- Wolff, Hans Julius (1966): *Organisation der Rechtspflege und Rechtskontrolle der Verwaltung im ptolemäisch-römischen Ägypten bis Diokletian*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 34, 1–40.
- Ziegler, Konrat – Sontheimer, Walther (Hrsg.) (1979a): *Der Kleine Pauly. Lexikon der Antike, Bd. 1. Aachen – Diachalkon*, München, Deutscher Taschenbuch Verlag.
- Ziegler, Konrat – Sontheimer, Walther (Hrsg.) (1979b): *Der Kleine Pauly. Lexikon der Antike, Bd. 3. Iuppiter – Nasidienus*, München, Deutscher Taschenbuch Verlag.
- Ziegler, Konrat – Sontheimer, Walther (Hrsg.) (1979c): *Der Kleine Pauly. Lexikon der Antike, Bd. 4. Nasidius – Scaurus*, München, Deutscher Taschenbuch Verlag.
- Ziegler, Konrat – Sontheimer, Walther (Hrsg.) (1979d): *Der Kleine Pauly. Lexikon der Antike, Bd. 5. Schaf – Zythos Nachträge*, München, Deutscher Taschenbuch Verlag.
- Zimmermann, Reinhard (1990): *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, Oxford University Press, (repr. 1996).

# A Nemzeti Közsolgálati Egyetem kiadványa



## **Kiadó:**

Nemzeti Közsolgálati Egyetem  
Közigazgatási Továbbképzési Intézet

[www.uni-nke.hu](http://www.uni-nke.hu)

## **Felelős kiadó:**

Prof. Dr. Kis Norbert rektorhelyettes

Címe: 1083 Budapest, Üllői út 82.

## **Kiadói szerkesztő:**

Zsoldos Sándor

## **Tördelőszerkesztő:**

Mikes Vivien

ISBN 978-963-498-328-6 (elektronikus)