

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

# FORVM

## Publicationes Doctorandorum Juridicorum



III. évfolyam

SZEGED • 2013

**ANTALI DÁNIEL GÁBOR**  
Nyugdíjba vonult az Alkotmány

**NACSA MÓNIKA**  
Bevezető elemzés a megállapítási keresetről  
az 1911. évi I. törvénycikkben

**PATAKI JÁNOS ISTVÁN**  
Az önkormányzatok fizetésképtelenségi  
helyzete

**ÚJVÁRI EMESE**  
A kezestársak viszonya a római jogban  
különös tekintettel a kezestársak megtérítési  
igényére





# **FORVM**

## **Publicationes Doctorandorum Juridicorum**

III. évfolyam

SZEGED  
[2012] 2013

Redigunt

ATTILA BADÓ, MÁRTA DEZSŐ, ZSUZSANNA FEJES, KLÁRA GELLÉN,  
ATTILA HARMATHY, MÁRIA HOMOKI-NAGY,  
ÉVA JAKAB, JÓZSEF LICHTENSTEIN, LÁSZLÓ NÁNÁSI,  
ARNDT SINN, ZSOLT SZOMORA, GERHARD THÜR

Redigit  
MÁRIA HOMOKI-NAGY

Nota  
FORVM Szeged

Szerkesztőbizottság:

BADÓ ATTILA, DEZSŐ MÁRTA, FEJES ZSUZSANNA, GELLÉN KLÁRA,  
HARMATHY ATTILA, HOMOKI-NAGY MÁRIA,  
JAKAB ÉVA, LICHTENSTEIN JÓZSEF, NÁNÁSI LÁSZLÓ,  
SINN ARNDT, SZOMORA ZSOLT, THÜR GERHARD

Főszerkesztő  
HOMOKI-NAGY MÁRIA

Technikai szerkesztő  
MARVANEK JUDIT

Kiadja  
Szabó Imre  
dékán

Kiadványunk rövidítése  
FORVM Szeged

ISSN 0324-6523 Acta Univ.

## TARTALOMJEGYZÉK

ANTALI DÁNIEL GÁBOR Nyugdíjba vonult az Alkotmány.....	5
NACSA MÓNKA Bevezető elemzés a megállapítási keresetről az 1911. évi I. törvénycikkben.....	19
PATAKI JÁNOS ISTVÁN Az önkormányzatok fizetéseképtelenségi helyzete.....	35
ÚJVÁRI EMESE A kezestársak viszonya a római jogban különös tekintettel a kezestársak megtérítési igényére.....	49



ANTALI DÁNIEL GÁBOR

## Nyugdíjba vonult az Alkotmány

### *Az időskorúak és az Alaptörvény*

#### *1. Bevezetés*

Gyermekkatonák és gyermekprostitúció, élelmezési és vízellátási gondok, közegészségügyi nehézségek, női egyenjogúság, fogyatékkal élők helyzete, határokat átlépő migráció. Mind-mind olyan kérdés, amelynek megoldására az utóbbi évtizedekben komoly lépések történtek, különböző nemzetközi egyezmények születtek annak érdekében, hogy a nők és gyermekek kizsákmányolásának véget vessenek, megállítsák a tömeges éhínségeket, járványokat, javítsák a hátránnyal élők helyzetét és megoldást találjanak a demográfiai problémákra.

Van ugyanakkor egy jelentős, megoldásra váró terület, amely a jogtudományban is méltatlanul háttérbe szorul. Ez pedig az idősek jogi státusza. Nem mondhatjuk, hogy a „probléma” új keletű és bár megbecsültsége mindenképpen növekedett az emberi jogok birodalmában, az időskorúak jogi helyzete még mindig nem érte el a megérdemelt elismerést. Számos egyezmény utal olyan jogokra, amelyek részleges kapcsolatban állnak az idősekkel, de nem létezik olyan átfogó nemzetközi intézmény, amely kifejezett és különleges figyelmet fordítana e csoportra.<sup>1</sup>

Mielőtt mélyebb elemzésekbe kezdenék érdemes megvizsgálni kiket is értünk idősek alatt. Az eddigiekben és dolgozatom további részében is következetesen az idősek *terminus*-t használom, azonban megjegyzendő, hogy ezen alanyi körnek ma még nincs egységes elnevezése sem. Az angol nyelvű szakirodalomban „*the aged*”, „*the elderly*”, „*the older persons*”, „*the third age*”, a 80 év feletti személyeknél pedig „*the fourth age*” megjelölés alkalmazandó. Francia nyelvterületen „*personnes âgées*”-ként, spanyolul pedig „*personas mayores*”-ként utalnak az idősekre.<sup>2</sup> Nyilvánvalóan a vizsgálódást és az összehasonlító elemzést nagyban nehezíti, hogy a különböző nemzetközi szervezetek és nemzetek eltérően húzzák meg azt az életkori határt, amelynek elérését követően időskorúnak tekintenek valakit. Az ENSZ és szakosított szervei a 60. életév betöltésé-

<sup>1</sup> MARTIN, CLAUDIA – RODRIGUEZ-PINZÓN, DIEGO: *The international human rights status of elderly persons*. American University International Law Review, 2003/4, 917. p.

<sup>2</sup> General Comment 6. – The economic, social and cultural rights of older persons, E/1996/22, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/482a0aced8049067c12563ed005acf9e?Opendocument (utolsó megtekintés: 2011. október 8.)]

hez kapcsolják e jogi státust, míg az Európai Unió statisztikai hivatala, az Eurostat a 65. életévet veszi alapul. A megnevezések és életkori határok mellett külön problémát okoznak az egyes országok közötti kulturális, vallási különbségek, amelyek sajátos színezetet adnak az időskor fogalmának.

Az időskorúak alkotják jelenleg társadalmunk legdinamikusabban növekvő csoportját, az előrejelzések szerint 2025-re számuk eléri az 1.2 milliárdot, amely kétszerese az ezredfordulóra becsültnek. Helyzetüket súlyosítja, hogy az érintett népesség legalább 70%-a a fejlődő országokban él, ahol a folyamatos előrelépések ellenére is jogaik érvényesülése nem tekinthető maradéktalannak.

Dolgozatom célja rávilágítani az idősek jogai és az Alaptörvény kapcsolatára. Ennek érdekében első helyen azt vizsgálom, hogy hazánk hatályos alkotmánya önállóan nevesíti-e az időseket és jogaikat, másrészt a választól függetlenül, röviden bemutatom, mely alkotmányos joggal, jogokkal áll a legszorosabb kapcsolatban<sup>3</sup>.

## 2. Idősek az Alaptörvényben

Magyarország jogrendszere 2011-ben jelentős változásokon ment keresztül, amelyek közül a legfontosabbnak a 2011. április 25.-én kihirdetett és 2012. január 1.-jén hatályba lépett Magyarország Alaptörvénye (továbbiakban Alaptv.) tekintendő. Az új alaptörvény fundamentumaiban követi elődjét, a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvényt (továbbiakban Alkotmány). A következőkben szeretném áttekinteni, hogy az időskorúak jogai és az Alaptv. mely rendelkezései között fedezhető fel direkt vagy közvetett kapcsolat.

Ha részletesen összevetjük az Alkotmány és az Alaptv. szövegét, akkor örömteli *novumokra* lehetünk figyelmesek, amelyek nemzetközi viszonylatban is némiképp unikumnak számítanak. Az Alaptv. XV. cikk (5) bekezdése szerint „Magyarország külön intézkedésekkel védi a gyermekeket, a nőket, az időseket, és a fogyatékkal élőket.” Ezen kívül a XIX. cikk (4) bekezdésének első fordulatában jelenik meg még kifejezetten az időskorúakra való utalás, amikor a szociális biztonsághoz való jog keretében a társadalombiztosítási rendszer egyik alapelemét szabályozza alkotmányunk.<sup>4</sup>

Az említett jogszabályhelyek alapvetően állami kötelezettségként foglalkoznak az időskorúak státuszával. Azonban, amíg a XV. cikk (5) bekezdése a hátrányos megkülönböztetés tilalma meghosszabbított kezének és az „egyéb helyzet” fogalma jogalkotói értelmezésének tekinthető, addig a XIX. cikk (4) bekezdésének Alaptv.-be foglalását elsősorban az alkotmányozás idején aktuális gazdaság- és társadalompolitikai elképzelések alapozták meg, így elsősorban technikai jellegű normaként funkcionál. Mindezekre tekintettel a következőkben elsősorban a kor szerinti megkülönböztetés tilalmával kívánok foglalkozni.

<sup>3</sup> A dolgozat lezárásának a napja 2012. október 5.

<sup>4</sup> „Magyarország az időskori megélhetés biztosítását a társadalmi szolidaritáson alapuló egységes állami nyugdíjrendszer fenntartásával és önkéntesen létrehozott társadalmi intézmények működésének lehetővé tételével segíti elő.”



A társadalmon belüli egyenlőség (igazságosság) gondolata Arisztotelész Nikomachoszi etikája óta jelen van a jogtudományban és a hosszú fejlődés során különböző egyenlőségi irányzatok alakultak ki, amelyek más és más kiindulópontból vizsgálják azt. A hatályos Alaptv. XV. cikk (1) bekezdése a különböző egyenlőségi koncepciók közül az esélyegyenlőség elvét (*equality of opportunity*) tette magáévá, amikor kimondta, hogy „Magyarország az alapvető jogokat mindenkinek bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem fogyatékoság, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül biztosítja.”

A diszkrimináció tilalmát megfogalmazó szabályok, mint az egyenlőség zálogai ma már minden alkotmány szignifikáns és megkerülhetetlen alkotóelemét képezik. E tilalom egy speciális helyzetű, különleges jog, amely a szabadságjogokkal ellentétben nem a cselekvés egy olyan privát területét jelöli, amelyen belül az egyén állami beavatkozástól mentesen, szabadon cselekedhet, hanem az állami védelmet garantálja a hátrányos megkülönböztetéssel szemben.<sup>5</sup> A tiltás azonban nem abszolút érvényű, bár az eltérés igazolást kíván: az ésszerűség követelményének megfelelő, objektív alapokon álló megkülönböztetés az, amely alkotmányosan is akceptálható. Gyakran azonban önmagában az ésszerű viszony a jogalkotói cél és az alkalmazott differenciálás között nem elegendő, így erősebb teszt alkalmazására van szükség.<sup>6</sup>

Az Alkotmánybírósághoz intézett különböző beadványokban „közkedvelt” hivatkozási alapot jelentett az Alkotmány 70/A.§-ában foglalt hátrányos megkülönböztetés tilalma, s így a testület széles körben értelmezhetette a jogegyenlőség elvét. A következőkben a témám szempontjából legjelentősebb megállapításokat kívánom felidézni: „a jogegyenlőség lényege, hogy az állam, mint közhatalom, s mint jogalkotó köteles egyenlő elbánást biztosítani a területén tartózkodó minden személy számára. Ekként tehát noha a jogalkotót a mentességek és kedvezmények megállapításánál is kötik az Alkotmányban meghatározott jogi korlátok, a jogalkotói mérlegelésnél nem a jogi, hanem az egyéb szempontok játsszák a meghatározó szerepet, s ebből eredően az esetleges helytelen, a társadalom érdekeivel ellentétes tartalmú mérlegelés is elsődlegesen politikai felelősséget von maga után.” [61/1992. (XI. 20.) AB határozat, ABH 1991, 280., 281.]

Ezen határozatával a bíróság egy általános egyenlőségi szabályt is bevezetett, amikor deklarálta, hogy „az Alkotmány 70/A.§ (1) bekezdésében foglalt tilalom nemcsak az emberi, illetve az alapvető állampolgári jogokra irányadó, hanem e tilalom – amennyiben a különbségtétel sérti az emberi méltósághoz való jogot – kiterjed az egész jogrendszerre, ideértve azokat a jogokat is, amelyek nem tartoznak az emberi jogok, illetőleg az alapvető állampolgári jogok közé.” [61/1992. (XI. 20.) AB határozat, ABH 1991, 280., 281.] Feltétlenül meg kell jegyezni, hogy az Alaptv. fogalomkészlete ezen alkotmánycikkely vonatkozásában eltér az Alkotmányétól azonban, ha az Alkotmánybíróság eddigi – az új alapnorma hatályba lépését megelőző és azóta eltelt időben képviselt – prece-

<sup>5</sup> BRAGYOVA ANDRÁS: *Egyenlőség és alkotmány. Az alkotmányos egyenlőségi szabály jelentése és alkalmazása.* In: Lamm Vanda (szerk.): *Van és legyen a jogban. Tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára.* Budapest, 1999. 29–30. pp.

<sup>6</sup> KOVÁCS KRISZTINA: *Hátrányos megkülönböztetés tilalma,* In: Halmi Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok.* Budapest, 2008. 368. p.

denskövetését figyelembe vesszük, akkor az emberi méltósághoz való jog jogegyenlőségi jellegére alapozva az „emberi jogok és alapvető állampolgári jogok” formulájának alapvető jogokra szűkítése sem okozhat visszalépést a gyakorlatban.

Az Alaptv. XV. cikk (1) bekezdésében szereplő védett tulajdonságok köre nem tekinthető kimerítő felsorolásnak, pusztán a jogalkotás a jellemzők esetleges bővítése helyett megelégedett a nemzetközi egyezmények<sup>7</sup> kapcsolódó cikkelyeinek adaptálásával. A taxáció hiánya miatt „az egyéb helyzet” felhívásával védelem nyújtható – *inter alia* – az életkor, a szexuális irányultság vagy épp a fogyatékkal kapcsolatos hátrányos megkülönböztetéssel szemben.

Az életkor alapján történő diszkriminációval az Alkotmánybíróság már működése kezdetén foglalkozott. Az alkotmánybíróvá válást és a tisztség megszűnését is életkori határhoz kötötte és köti jelenleg is az Alkotmánybíróságról szóló törvény. A testület szerint „az indítványban kifogásolt rendelkezésnek nincs diszkriminatív jellege, miután az adott kategóriába tartozó minden személyre egyformán vonatkozik. A törvényhozónak jogában állt az alkotmánybírák életkorát illetően alsó és felső korhatár megállapítása, az tehát nem tekinthető alkotmányellenesnek.” [1596/B/1990. AB határozat, ABH 1991, 615., 616.] Azonos indokokra hivatkozva találta alkotmányosnak a felsőoktatási intézmények szervezeti egységei vezetésével megbízottakra vonatkozó felső korhatárt<sup>8</sup> és a fegyveres erőknél, fegyveres testületeknél teljesített hivatalos szolgálat felső korhatáráról rendelkező szabályokat<sup>9</sup> is.

Az Alkotmánybíróság a bírák nyugdíjazásával kapcsolatosan a 33/2012. (VII. 17.) AB határozatában ismételten foglalkozott a közjogi tisztséget betöltő személyek életkorával. Idézett döntésében megerősítette korábbi álláspontját és kimondta, hogy „a nyugalomba helyezést lehet alacsonyabb és magasabb életkorhoz kötni, mint ami a nyugdíjkorhatár a más foglalkozást gyakorló személyeknél. Ha a korhatár változik, ennek alkotmányjogi jelentősége nem önmagában a korhatár mértékének meghatározásában, hanem az új korhatár bevezetésének módjában és határidejében, a bírásra gyakorolt határában lehet.”

Az első olyan alkotmánybíróági döntés, amely életkori megkülönböztetéssel kapcsolatban semmisített meg jogszabályt a 18/2001. (VI. 1.) AB határozat (ABH 2001, 600.) volt. A határozat indokolása szerint „a vizsgált rendelkezés egy meghatározott alanyi kör tekintetében ellentétes az Alkotmánynak az „egyéb helyzet” szerinti hátrányos megkülönböztetés tilalmáról rendelkező 70/A.§-ával, mert az érintett jogalanyok egy részét nem kezeli egyenlő méltóságú személyként az azonos alkotmányossági megítélés alá tartozó személyekkel.” [18/2001. (VI. 1.) AB határozat, ABH 2001, 600., 605.] Látható, hogy a testület az emberi méltósághoz való jog egyenlőségi jellegét felhasználva és nem közvetlenül az életkor alapján történő megkülönböztetésre hivatkozva

<sup>7</sup> L. az Emberi jogok egyetemes nyilatkozatának 2. cikkét, a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmányának 26. cikkét, vagy az Emberi jogok európai egyezményének 14. cikkét. Kiemelendő ugyanakkor, hogy az idézett felsorolások ma már meghaladtak, hisz több egyezmény a hátrányos megkülönböztetés tilalmának deklarálásakor expressis verbis kiemeli a kor szerinti diszkrimináció tilalmát (pl.: Migráns munkavállalók és családtagjaik jogainak védelméről szóló nemzetközi egyezmény 7. cikke vagy a Fogyatékkal élők jogairól szóló egyezmény preambuluma p.) pontja)

<sup>8</sup> 857/B/1994. AB határozat (ABH 1995, 716.)

<sup>9</sup> 1280/B/1992. AB határozat (ABH 1995, 640.)

semmissítette meg az érintett rendelet rendelkezését. A bíróság egy korai határozatában<sup>10</sup> ugyanis kimondta, hogy a reprodukciós eljárások igénybevételéhez nem fűződik olyan alapvető jog, amely bárkit bármilyen megkülönböztetés nélkül megilletne. Ebből adódóan, mivel alapjog sérelme nem merült fel, így az emberi méltósághoz való jogot kellett felhívni a döntéshez. Amennyiben azonban valamely a hátrányos megkülönböztetés valamely alapvető joggal állna kapcsolatban úgy aggálytalanul hivatkozni lehetne az életkor, mint egyéb helyzet szerinti diszkrimináció tilalmára.

A fentiekben már említés szintjén szóba került, hogy – az Alaptv. szövegezésétől eltérően – „a diszkrimináció tilalma nem jelenti azt, hogy minden, még a végső soron nagyobb társadalmi egyenlőséget célzó megkülönböztetés is tilos. A megkülönböztetés tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként (egyenlő méltóságú személyként) kell kezelnie, azaz az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni. (...) Az azonos személyi méltóság jogából esetenként következhet olyan jog is, hogy a javakat és esélyeket mindenki számára (mennyiségileg is) egyenlően osszák el. De ha valamely – az Alkotmányba nem ütköző – társadalmi cél, vagy valamely alkotmányos jog csakis úgy érvényesíthető, hogy e szűkebb értelemben vett egyenlőség nem valósítható meg, akkor az ilyen pozitív diszkriminációt nem lehet alkotmányellenesnek minősíteni. A pozitív diszkrimináció korlátjának a tágabb értelemben leírt, tehát az egyenlő méltóságra vonatkozó megkülönböztetés tilalma, illetve az Alkotmányban megfogalmazott alapjogok tekintendők.” [9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990. 46., 48.]

A „pozitív diszkrimináció” kapcsán kifejtettek az Alaptv. XV. cikk (5) bekezdésében megfogalmazott állami kötelezettség kapcsán bírnak relevanciával. Ezen normahely értelmében az államnak fokozott figyelmet kell fordítania – *inter alia* – az idősekre és külön intézkedés megtételével elő kell segítenie a jogegyenlőség megvalósulását. Az állam e kötelezettségének az Alaptv.-ben történő külön nevesítése bizonyítja annak helyes felismerését, hogy az idősek a társadalom olyan csoportját alkotják, akik különböző tényezők alapján – a formális jogegyenlőség ellenére – jogaik maradéktalan érvényesítésére képtelenek, illetőleg abban korlátozva vannak, s így helyzetük javítása érdekében az állam beavatkozását igénylik.

Ha részletesen szemügyre vesszük az Alaptv. rendelkezéseit, akkor látható, hogy az egyes alapjogok deklarálását követően a jogalkotó önállóan nevesített több, az adott alanyi jog biztosítását célzó állami kötelezettséget is. Ezen feladatok teljesítésekor az állam nemcsak az érintett jogosultság érvényesítését segíti elő, de tekintettel az alapvető jogok állandó találkozására, további feladatellátásának is eleget tesz. A következőkben szeretnék néhány olyan példát felhozni, amelyeknél az állam intézményvédelmi feladatát teljesíti, de egyben az előbbiekben tárgyalt, „külön intézkedések” körén belül jár el az idősek helyzetének javítása végett is.

Ahogy az Alkotmánybíróság által felállított emberi jogok rangsorának, úgy felsorolásom élére is az élethez való jog kívánkozik. Az Alaptv. az emberi méltósághoz való joggal együtt a következőképp szól e jogosultságról: „az emberi méltóság sérthetetlen.

<sup>10</sup> 750/B/1990. AB határozat (ABH 1991, 728.)

Minden embernek joga van az élethez és az emberi méltósághoz, a magzat életét a fogantatástól kezdve védelem illeti meg.”<sup>11</sup> Az Alaptv. szövegezése ugyan némiképp eltér az Alkotmányétól,<sup>12</sup> azonban egyértelműen megállapítható, hogy az élethez és emberi méltósághoz való jog továbbra is primátust élvez a többi alapjoggal szemben.

Az Alkotmánybíróságnak első ízben a halálbüntetés alkotmányosságának vizsgálatakor kellett az élethez és emberi méltósághoz való jogot értelmeznie. E szerint „az élettől és az emberi méltóságtól halálbüntetéssel megfosztásra vonatkozó rendelkezések ugyanis az élethez és emberi méltósághoz való alapvető jog lényeges tartalmát nemcsak korlátozzák, hanem az életnek és emberi méltóságnak, illetve az ezt biztosító jognak a teljes és helyrehozhatatlan megsemmisítését engedik meg.” [23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 88., 92.] Az indokolás szerint „az emberi élet és az emberi méltóság elválaszthatatlan egységet alkot és minden mást megelőző legnagyobb érték. Az emberi élethez és méltósághoz való jog ugyancsak egységet alkotó olyan oszthatatlan és korlátozhatatlan alapjog, amely számos egyéb alapjognak forrása és feltétele. (...) Az emberi élethez és méltósághoz, mint abszolút értékhez való jog korlátot jelent az állam büntetőhatalmával szemben.” [23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 88., 93.]

Az abortusz határozat tovább pontosította az élethez és emberi méltósághoz való jog normatív tartalmát: „az Alkotmány 54.§ (1) bekezdése egyrészt minden ember számára garantálja az élethez való alanyi jogot, másrészt – a 8.§ (1) bekezdésével összhangban – az állam elsődrendű kötelezettségévé teszi az emberi élet védelmét. Az állam kötelessége az alapvető jogok tiszteletben tartására és védelmére a szubjektív alapjogokkal kapcsolatban nem merül ki abban, hogy tartózkodnia kell a megsértésüktől, hanem gondoskodnia kell az érvényesülésükhöz szükséges feltételekről.” [64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297., 302.] E határozatban fogalmazódott meg az állam objektív életvédelmi kötelezettsége, amelyet azonban a testület nemcsak a jelen nemzedékekre, hanem a jövő generációkra is vonatkoztatott a magzati élet védelme kapcsán.

Az állam objektív életvédelmi kötelezettsége egyrészt jelenti, hogy – a jog alanyi oldalából következően – az állam köteles tiszteletben tartani az emberek élethez való jogát és az állami intézmények, az állam nevében eljáró személyek senkit nem foszthatnak meg önkényesen az életétől. Másrészt az állam a passzív tartózkodó magatartás mellett cselekvésre is köteles: gondoskodnia kell az alapvető jog érvényesüléséhez szükséges feltételekről.<sup>13</sup>

Az emberi élet állami védelme legszembetűnőbben a Büntető törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvényben (továbbiakban Btk.), azon belül is a XII. fejezet I. címében testesül meg. Az e címben szereplő deliktumok jogi tárgya *primeren* az élet, a testi épség és az egészség védelme. Témámmal legszorosabb kapcsolatban a Btk. 173.§-ában szereplő gondozás elmulasztásának törvényi tényállása áll, amely szerint „aki állapotánál vagy időskoránál fogva önmagáról gondoskodni nem tudó személlyel szemben gon-

<sup>11</sup> Új alaponormánk nemcsak nevét kölcsönzi a Német Szövetségi Köztársaság Alaptörvényétől, de az Alaptörvény ezen jogszabályhelye teljesen megegyezik a német alaptörvény 1.§-ának (1) bekezdésével is.

<sup>12</sup> Alkotmány 54.§ „A Magyar Köztársaságban minden embernek vele született joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelyektől senkit nem lehet önkényesen megfosztani.”

<sup>13</sup> TÓTH GÁBOR ATTILA: *Az emberi méltósághoz való jog és az élethez való jog.* in Halmi Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*, Budapest, 2008. 296. p.

dozási kötelezettségét nem teljesíti és ezáltal a gondozásra szoruló életét, testi épségét vagy egészségét veszélyezteti, büntettet követ el (...).” Mélyebb elemzések nélkül is látható, hogy a törvényhozó az idősek életét, testi épségét vagy egészségét veszélyeztető magatartások pönalizálásával kívánt eleget tenni az Alaptv. II. cikkéből és a XV. cikk (5) bekezdéséből fakadó intézkedési kötelezettségeinek.

A passzív és a büntetőjog *ultima ratio* jellegéből következő védelem azonban önmagában nem kielégítő. Az Alkotmánybíróság 43/1995. (VI. 30.) AB határozatában a Bokros-csomagként elhíresült, a gazdasági stabilizációt szolgáló egyes törvénymódosításokról szóló 1995. évi XLVIII. törvény és kapcsolódó rendeletek alkotmányellenességét állapította meg. A testület döntésében nemcsak a tulajdonhoz való jogot és a szociális biztonsághoz való jogot értelmezte, de az érintett juttatásokat az indokolásban összefüggésbe hozta az élethez való joggal és az abból következő államai életvédelmi kötelezettséggel is. E szerint „bár az Alkotmány rendelkezéseiből közvetlenül nem vezethető le a terhességi-gyermekágyi segély, a várandóssági pótlék, az egyéb szolgáltatások vagy akár a családi pótlék konkrét szabályozása vagy mértéke, annak eldöntésénél azonban, hogy valamely szolgáltatás tényleges kialakítása nem áll-e ellentétben más alkotmányos joggal, az Alkotmánynak az élethez való jogra vonatkozó rendelkezéseit [54.§ (1) bekezdés] is figyelembe kell venni. (...) Az Alkotmánybíróság ezzel a döntéssel arra is rámutat, hogy az államnak a szociális ellátás egésze átalakítására irányuló döntései meghozatala és bevezetése előtt, az ország pénzügyi, gazdasági helyzetére vonatkozó szempontok mellett figyelembe kell vennie az Alkotmányból kifejezetten reá háruló, az anya, a család és gyermekek védelmére vonatkozó kötelességeit is.” [43/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 188. 198.]

Az Alaptv. XII. cikke deklarálja a munka és foglalkozás szabad megválasztásának jogát. Ibid (2) bekezdés értelmében „Magyarország törekszik megteremteni annak feltételeit, hogy minden munkaképes ember, aki dolgozni akar, dolgozhasson.” Az Alkotmánybíróság különböző alapjogok és államm célok értelmezése<sup>14</sup> során következetesen rögzítette, hogy – alapvetően, – az állam kötelezettsége teljesítése során széleskörű szabadsággal rendelkezik az alkalmazott megoldás kiválasztása, illetőleg a jogi, valamint szervezeti keretek kialakítása terén. Ennek szellemében alkotta meg az Országgyűlés a pályakezdő fiatalok, az ötven év feletti munkanélküliek, valamint a gyermek gondozását, illetve a családtag ápolását követően munkát keresők foglalkoztatásának elősegítéséről, továbbá az ösztöndíjas foglalkoztatásról szóló 2004. évi CXXIII. törvényt (továbbiakban Pftv.). A Pftv. célja munkaerő-piaci szempontból kedvezőtlen helyzetű egyes társadalmi csoportok (így az idősek) és a munkaerőpiactól tartósan távollévők foglalkoztatásának, munkaerő-piaci versenyképességük kiegyenlítésének, a munkáltatóknak ezen csoportok foglalkoztatására való hajlandósága növelésének, továbbá a pályakezdő fiatalok gyakorlati munkatapasztalat-szerzésének megkönnyítése, az oktatás és a munka világa közötti átmenet elősegítése. A törvény értelmében START-Extra kártya igénybevételére jogosult – az egyéb feltételek fennállása esetén – az ötvenedik életévét betöltött

<sup>14</sup> L. az egészséges környezethez való jogról a 28/1994. (V. 20.) AB határozatot; a legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való jogról a 54/1996. (XI. 30.) AB határozatot, illetve a szociális biztonsághoz való jogról a 292/B/1998. AB határozatot, illetve a 179/D/1999. AB határozatot.

álláskereső, aki után munkaadóját különböző adó- és járulékfizetési kedvezmények illetik meg.

Az Alaptv. XI. cikkének értelmében „minden magyar állampolgárnak joga van a művelődéshez.” A művelődéshez való jog – miként az oktatáshoz való jog, a tanszabadság – tulajdonképpen a véleményszabadság nevesített területének is számít. Ugyanakkor kapcsolódik az emberi méltósághoz való joghoz, ezen belül a személyiség cselekvési autonómiájához. Az egyéneknek alanyi joguk van a kulturális örökség javainak megismeréséhez, a könyvtári ellátás, a muzeális és közművelődési intézmények szolgáltatásainak igénybevételehez, valamint ahhoz, hogy műveltségük, készségeiket életük minden szakaszában gyarapítsák, közművelődési jogaik érvényesítése céljából közösséget hozzanak létre.<sup>15</sup> Az állam e jogokat különböző intézkedések megtételével (pl.: múzeumok, könyvtárak állami és helyi önkormányzati működtetésével) biztosítja. A szerzői jogról szóló 1999. évi LXXXVI. törvény (továbbiakban Sztv.) rendelkezik a szerzői mű fogalmáról, a jogosultat megillető személyhez fűződő és vagyoni jogokról, illetőleg ezek korlátjaként a szabad felhasználás eseteiről. Az Sztv. 38.§ (1) bekezdésének c.) pontja alapján, ha az előadás jövedelemszerzés vagy jövedelemfokozás célját közvetve sem szolgálja, és a közreműködők sem részesülnek díjazásban, a művek előadhatók szociális és időskori gondozás keretében. A törvényalkotó e korlátozás beépítésével figyelemmel volt az idősök megváltozott élethelyzetére, illetőleg arra, hogy a technológia dinamikus fejlődését e korosztály korlátozottabban képes nyomon követni. Erre tekintettel a részükre, ingyenesen tartott filmvetítések, zenei előadások révén az állam biztosíthatja, hogy a művelődéshez való jogból folyó jogosultságok maradéktalanul érvényesülhessenek az időskorúak vonatkozásában is.

A felsoroltakon kívül természetesen számos egyéb megnyilvánulási formája van a gondoskodó állam működésének. Vannak azonban olyan területek, amelyek esetében a központi hatalom intézkedései rendkívül eredménytelennek és súlytalannak bizonyultak, olykor ezek teljes hiányáról lehet beszámolni. Korunk talán legmeghatározóbb gazdasági és egyre nyilvánvalóbban társadalmi kihívása Magyarország minél gyorsabb és eredményesebb bevezetése az információs technológia világába. A fiatal nemzedékek számára az alkalmazkodás tekintve, hogy e közegbe születnek bele, nem jelent valós nehézséget, szemben a felmenőikkel, akiknek akár csak egy újabb típusú multimédiás eszköz használata is komoly problémákat jelenthet. Az állam ugyan több kísérletet is tett különböző közösségi források bevonásával az információs társadalom meghonosítására, erősítésére,<sup>16</sup> ezek azonban inkább pazarló próbálkozások maradtak, kézzelfogható eredményeket nem sikerült elérni. A személyek e-befogadásának növelésén túl sajnálatos módon napjainkban még az e-közigazgatás megteremtése, majd fejlesztése is csak politikai ígéretnek számít.

<sup>15</sup> SÁRI JÁNOS – SOMODY BERNADETTE: *Alapjogok Alkotmánytan II.* Budapest, 2008. 302. p.

<sup>16</sup> A később módosításra, majd hatályon kívül helyezésre kerülő, a Nemzeti Információs Infrastruktúra Fejlesztési Program működtetéséről szóló 95/1999. (VI. 23.) Korm. rendelet határozta el a Nemzeti Információs Infrastruktúra Fejlesztési Programot, melynek célja – többek között – az információs technológiák alkalmazásának és fejlesztésének támogatása.

### 3. Egy alanyi jog az Alaptörvényben?

#### 3.1 Az idősek jogairól általában

Amint látható, az idősek jogainak Alaptv.-ben történő említése jelentékeny változást hozott a magyar alkotmányos életbe, azonban a szabályozás az állam és egyén viszonya kapcsán *expressis verbis* csak az előbbi kötelességeivel foglalkozik. Felmerül tehát a kérdés, hogy fennállnak-e az időskorúakat megillető speciális alanyi jogi jogosultságok, illetve ha igen, miből vezethetők le.

A kérdés megválaszolásához érdemes megvizsgálunk a gyermekek és fogyatékkal élők jogait, különös tekintettel e két csoport státusát rendező univerzális dokumentumokat, a Gyermekek jogairól szóló<sup>17</sup> és a Fogyatékosokkal élő személyek jogairól szóló<sup>18</sup> egyezményeket. Az egyezmények preambuluma – fogalmazásbeli különbségekkel ugyan, de – azonos elvekből indulnak ki: „a jelen Egyezmény részes állami felidézve az Egyesült Nemzetek Alapokmányában foglalt alapelveket, amelyek a szabadság, igazság és béke alapjaként ismerik el az emberiség valamennyi tagjának veleszületett méltóságát és értékét, valamint egyenlő és elidegeníthetetlen jogait a világon, következőkben állapodtak meg.”<sup>19</sup> „Az Egyezmény részes államai felismerve azt, hogy az Egyesült Nemzetek az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatában és az emberi jogokról szóló nemzetközi egyezségokmányokban, meghirdették azt és megállapodtak abban, hogy az ezekben említett valamennyi jogot és szabadságot mindenki, minden megkülönböztetés (...) nélkül gyakorolhatja, a következőkben állapodtak meg.”<sup>20</sup> E két célkitűzésből, valamint a további rendelkezésekből az idősek jogai szempontjából két releváns következtetés vonható le. Az egyik szerint az idősek jogait elsősorban a nemzetközi egyezségokmányokban és nemzeti alkotmányokban már elismerést nyert alapvető jogok mentén kell értelmezni, vagyis az időskorút bármely más személyhez hasonlóan megilleti a véleménynyilvánítás, a vallás és lelkiismeret szabadsága, az egyesüléshez, gyülekezéshez való jog vagy épp a különböző második és harmadik generációs jogok.<sup>21</sup> Másodsorban pedig az emberiség valamennyi tagjának veleszületett méltóságának és értékének biztosítása érdekében szükséges újabb alanyi jogosultságok konstruálása is, amelyek megjelenésük ideje alapján a jogok harmadik nemzedékéhez tartoznak ugyan, de jellegüket tekintve sokkal inkább a gazdasági, szociális és kulturális jogokkal állnak közeli viszonyban.

Ezen utóbbi megállapításom alátámasztására ismételtelen a fogyatékosokkal élők jogait kell közelebről szemügyre vennünk. A fogyatékosok jogvédelme a harmadik generációs jogok közé tartozik, és lényegében az egyenjogúság „továbbgondolásának” eredményeként került be az alapjogok katalógusába. Arról van szó, hogy már a szociális

<sup>17</sup> Magyarországon kihirdette a Gyermekek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény kihirdetéséről szóló 1991. évi LXIV. törvény (továbbiakban Gyjtv.).

<sup>18</sup> Magyarországon kihirdette a Fogyatékosokkal élő személyek jogairól szóló egyezmény és az ahhoz kapcsolódó Fakultatív Jegyzőkönyv kihirdetéséről szóló 2007. évi XCII. törvény (továbbiakban Fjtv.).

<sup>19</sup> Fjtv., Preambulum a.) pont

<sup>20</sup> Gyjtv., Bevezetés III. fordulat

<sup>21</sup> E megállapítást példázza a Fjtv. 10. és 12. cikkeiben olvasható „A részes államok újól meg erősítik, hogy (...)” normaszövegek is.

jogok megjelenésének hátterében is az a felismerés húzódott meg, hogy a vagyoni különbségek által előidézett gazdasági-szociális eredetű hátrányok akadályozzák az alapjogok érvényesülését a társadalom azon tagjai számára, akik megfelelő tulajdonnal, jövedelemmel nem rendelkeznek. Az alapjogok érvényesülését, az egyenjogúság tényleges megvalósulását azonban nem csak a közvetlenül a vagyoni helyzetre visszavezethető hátrányok befolyásolhatják kedvezőtlenül. A jogérvényesítés feltételei változnak a személyek más természetű, objektív adottságai, így a fogyatékoság, betegség stb. következtében is. Ha nincsenek meg az érintett társadalmi csoportok objektív jogérvényesítési korlátozottságát oldó feltételek, akkor a jogegyenlőség elve csak deklaráció marad.<sup>22</sup>

Összegzésként elmondható, hogy az időseket a többi egyénnel azonos jogok illetik meg, ugyanakkor eltérések is megfigyelhetők: bizonyos jogok az időseket speciális formában illetik meg (például a családi kapcsolatok védelme az idősek otthonában vagy a kórházban történő ápolás során, illetőleg a kegyetlen és embertelen bánásmód, büntetés tilalmának érvényesülése a velük szemben alkalmazott szankciók kapcsán), továbbá a jogrendszerben található kizárólag az időseknek biztosított jogokkal is. Utóbbiak közé sorolandó a tulajdonhoz, a szociális biztonsághoz és némiképp a megfelelő élet-színvonalhoz való jog mentén is értelmezhető időskori gondoskodáshoz való jog, illetőleg a már említett és az emberi méltósággal, valamint a kegyetlen, embertelen bánásmód tilalmával kapcsolatos olyan büntető és büntetés-végrehajtási jogi megoldások, amelyek alapján a büntetés kiszabása és annak végrehajtása során az időskori állapotot fokozottan kell figyelembe venni.

### 3.2 Az idősek jogainak forrásai

Az előző fejezetben már röviden megválaszolására került, mely alapvető jogok mentén lehet értelmezni az idősek jogait. Ebben a részben arra a kérdésre keresem a választ, hogy mely alaptörvényi rendelkezésből vezethetők le e jogosultságok.

Ha az Alaptv. szerkezetének megfelelően haladunk, akkor a Nemzeti Hitvallás értelmezésével érdemes kezdenünk. A Nemzeti Hitvallás, mint az Alaptv. preambuluma mintegy bevezetőként ünnepélyes formában határozza meg alkotója és benne foglalt rendelkezés szellemiségét, illetőleg összefoglalja a kitűzött célokat. A preambulumok sajátosságaként utal arra a történelmi helyzetre is, amely megalkotására vezetett.

Az idősek jogaival a legszorosabb kapcsolatban a preambulum két deklarációja áll. Ezek: „*Valljuk, hogy az együttélésünk legfontosabb keretei a család és a nemzet, összetartozásunk alapvető értékei a hűség, a hit és a szeretet.*”, valamint „*Alaptörvényünk jogrendünk alapja: szerződés a múlt, a jelen és a jövő magyarjai között. Élő keret, amely kifejezi a nemzet akarátát, azt a formát, amelyben élni szeretnénk.*” E két rendelkezés külön-külön és együttesen történő értelmezéséből is kiolvasható, hogy ha nem is egyértelműen, de a Nemzeti Hitvallás is szolidáris felmenőinkkel. Az általánosan elfogadott társadalmi berendezkedésnek még ma is lényegi része, hogy az utódok felelőssé-

<sup>22</sup> SÁRI – SOMODY 2008, 337. p.



get vállalnak szüleikért, hisz a felbomló és átalakuló családmodellben továbbra is nélkülözhetetlen szerep jut az időseknek. A „jelen magyarjai” meghatározásnak pedig vitathatatlanul részesei kell, hogy legyenek az idősek is.

A Nemzeti Hitvallásban foglaltak jelentőségét az Alaptv. R. cikkének (3) bekezdése adja, amely szerint az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti Hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni. Ez a törvényhely egyértelműen szembemegy az Alkotmánybíróságnak az Alkotmány preambulumaival kapcsolatos korábbi gyakorlatával. Az Alaptv. hatályba lépése előtt ugyanis az Alkotmánybíróság értelmezése szerint: „az Alkotmány preambuluma – amelyből egyébként sem vezethető le direkt módon alkotmányos jog – az alkotmányos szabályozást illetően fogalmaz meg célokat, így abból törvényi rendelkezések alkotmányellenessége közvetlenül nem következtethető.” [32/1991. (VI. 6.) AB határozat, ABH 1991, 146., 162.] A testület ezen álláspontját erősítette meg az Alkotmány 9.§ (1) bekezdésében foglalt piacgazdaság és a preambulumban szereplő szociális piacgazdaság [33/1993. (I. 28.) AB határozat, ABH 1993, 247.], valamint a jogállamiság és a preambulumban [772/B/1990. AB határozat, ABH 1991, 519.] kapcsolatának értelmezése során is.

A Nemzeti Hitvallás ünnepélyes nyelvezetére, jellegére tekintettel úgy vélem, hogy függetlenül az Alaptv. R. cikkének (3) bekezdésétől, az Alkotmánybíróság az egyes alkotmányossági kérdések eldöntésekor továbbra sem fogja alkalmazni a preambulomot. A Nemzeti Hitvallás inkább tekinthető egy átpolitizált deklarációnak, semmint egy normatív tartalommal bíró alkotmánycikkelynek, amelyből bármiféle alkotmányos jog vagy kötelezettség levezethető lenne. Mindemellett azonban, a preambulumban foglalt (morális) értékek az értelmezés során mankóként szolgálhatnak a jogalkotó és a jogalkalmazó számára.

Tekintettel arra, hogy a Nemzeti Hitvallás önmagában, alkotmányossági probléma eldöntésére nem alkalmas, meg kell keresnünk azon alaptörvényi rendelkezés(ek)e)t, amely(ek)ből levezethető(k) az idősek jogai. Az Alapvetések elején található a jogállamiság klauzuláját deklaráló B. cikk (1) bekezdése, amely szerint „Magyarország független, demokratikus jogállam.”

Az Alkotmánybíróság már működése kezdetén foglalkozott a jogállamiság elvével, amikor kimondta, hogy „a jogállamiság deklarációja Magyarországon kizárólag formális joguralomként értelmezendő, s tartalmi kérdésekben továbbutal az egyéb, nevesített alkotmányos jogokra. Csak abban az esetben lehet közvetlenül a jogállamiság elvét fölhívni, ha adott kérdésben ilyen jogokat az Alkotmány nem ismer.” [31/1990. (XII. 18.) AB határozat, ABH 1990, 141.] Az Alkotmánybíróság akkor ismerte el immár elvi tételként, hogy a „jogállam alapértékének sérelme önmagában is megalapozza valamely jogszabály alkotmányellenességét,”<sup>23</sup> amikor már kidolgozta a jogállamiság tartalmát és technikai tesztjeit.<sup>24</sup>

A fenti határozatból két megállapítás vezethető le. Egyrészt amennyiben egy adott kérdést az Alaptv. kifejezetten rendez úgy az alkotmányossági probléma megoldásakor

<sup>23</sup> Először a törvényességi óvás eltörlése kapcsán hozott határozatban: 9/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992. 65. p.

<sup>24</sup> SÓLYOM LÁSZLÓ: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, 2001. 404. p.

az az irányadó, másrészt konkrét szabályozás hiányában mögöttes jogelvként a jogállamiság felhívható. Esetünkben ez annyit tesz, hogy ha nincs az Alaptv.-nek olyan szabálya, ami az időskorúak helyzetét közvetlenül vagy közvetetten szabályozná, úgy a B. cikk (1) bekezdésében foglalt jogállami klauzulából levezethető az.

Az Alaptv. azonban egy teljes körű alapjogi katalógussal rendelkezik, amelynek része a II. cikkben szabályozott élethez és emberi méltósághoz való jog. Tanulmányomban már kitértem az élethez való jogra, így itt csak az emberi méltósághoz való joggal való összefüggésében kívánom röviden érinteni.

Az emberi méltósághoz való jog jelentőségét az adja, hogy egyrészt mint általános személyiségi jog, illetve *constitutional privacy*, szubszidiárius alapjogként használatos, másrészt e jogot az élethez való joggal, sőt a jogképességhez való joggal egységben kell szemlélni. E három jog kölcsönösen egymásra vonatkoztatva a sajátos emberi státusz jogi kifejezése.<sup>25</sup>

Az Alkotmánybíróság azt is kimondta, hogy „az emberi méltósághoz való jog azt jelenti, hogy van az egyén autonómiájának, önrendelkezésének egy olyan, mindenki más rendelkezése alól kivont magja, amelynél fogva – a klasszikus megfogalmazás szerint – az ember alany marad, s nem válhat eszközzé vagy tárggyá. A méltósághoz való jognak ez a felfogása különbözteti meg az embert a jogi személyektől, amelyek teljesen szabályozás alá vonhatók, nincs érinthetetlen lényegük. A méltóság az emberi étellel eleve együtt járó minőség, amely oszthatatlan és korlátozhatatlan, s ezért minden emberre nézve egyenlő. Az egyenlő méltósághoz való jog az élethez való joggal egységben azt biztosítja, hogy ne lehessen emberi életek között jogilag különbséget tenni. Emberi méltósága és élete mindenkinek érinthetetlen, aki ember, függetlenül fizikai és szellemi fejlettségétől, illetve állapotától és attól is, hogy emberi lehetőségéből mennyit valósított meg, és miért annyit. Egyetlen ember élethez való jogáról sem beszélhetünk úgy, hogy ne értenénk bele az élethez és emberi méltósághoz való alanyi jogát.” [64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297.]

Az Alkotmánybíróság az emberi méltóságot, tehát anyajogként fogta fel és azonosította az általános személyiségi joggal, valamint az általános cselekvési szabadsággal.<sup>26</sup> E jellegéből, anyajog mivoltából következően az emberi méltósághoz való jog „olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható.” [8/1990. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1990, 42., 45.]

A testület későbbi értelmezési gyakorlata – kifejezetten vagy implicit módon – megállapította, hogy az alkotmányban szereplő alapvető jogok az emberi méltósághoz való jogból eredeztethetők. Sőt, ezen túlmenően az emberi méltósághoz való jogra mint általános személyiségi jogra hivatkozva számos, az alkotmányban nem szereplő jogot ismertek el alapjogi szintű védelemben részesülő jogosultságként azzal, hogy az adott ügyekhez kapcsolódóan – a már említett különös személyiségi jogok közvetítésével –

<sup>25</sup> SÓLYOM 2001. 442–443. pp.

<sup>26</sup> Az alkotmánybírósági határozatokban az általános személyiségi jog különböző aspektusokban és megfogalmazásokban szerepel, így a személyiség szabad kibontakoztatásához, az önazonossághoz, az önrendelkezéshez való jog, a magánszféra védelméhez való jog.

konkrét jogosultságokat<sup>27</sup> vezettek le belőle.<sup>28</sup> Ugyanakkor az emberi méltósághoz való jog csak – miként az előbb idézett határozatból is látható – az élethez való joggal egységében, mint az emberi státus meghatározója abszolút, egyébként a belőle levezetett nevesített részjogosítványok bármely más alapjoghhoz hasonlóan korlátozhatók.<sup>29</sup>

Dolgozatom szempontjából a 64/1991. (XII. 17.) AB határozatban és a 8/1990. (IV. 23.) AB határozatban foglaltak bírnak relevanciával. Az első abortuszdöntés ugyan a magzati élet védelme kapcsán deklarálta az Alkotmány szövege mögött rejlő morális tartalmat, ám abból az idősök jogai és védelme is egyaránt levezethető. Az időskorúak életkoruk, egészségük, szociális és anyagi helyzetük miatt a társadalom egy olyan sérülékeny csoportjának tekinthetők, amelyet emberi méltóságából fakadóan differenciált, ámbrár fokozott alkotmányos védelem illet meg.

#### 4. Összegzés

A dolgozat céljának megfelelően az előző fejezetekben igyekeztem bemutatni, hogy az Alaptv. mely rendelkezései foglalkoznak *expressis verbis* az idősök jogaival, illetőleg a szabályozás mikéntjére tekintettel, az idősöket megillető jogosultságok, miből vezethetők le. Utóbbi felsorolásom ugyanakkor nem kimerítő. Az Alaptv. hosszasan sorolja az univerzális nemzetközi egyezményekben deklarált emberi jogokat, amelyek különböző mértékben, de mind kapcsolatba hozhatók az idősökkel és konkrét értelmezésükkel e csoportot megillető jogok fogalmazhatók meg. Az emberi méltósághoz való jog *szubszidiárius*, anyajog jellegéből következően, mint valamennyi jog eredője kiemelkedik közülük, így – az esetleges szabályozás hiányában – az időskorúak jogait elsősorban e jog mentén kell és lehet vizsgálni.

Összegzésként elmondhatjuk, hogy az idősök helyzetének problematikáját elsősorban a többszörös diszkrimináció (*multiple discrimination*) okozza, hisz egészségi állapotuk, alacsony jövedelmük, munkavállalási nehézségeik, illetőleg társadalmi elszigeteltségük miatt a participációs joguk csorbítása minimum korlátozza alapjogaik érvényesítését. A kor miatti diszkrimináció ellen pedig nincs valódi jogvédelem, hisz a méltóság – *inter alia* – a munkához, az egészséghez vagy éppen az ellátáshoz való jogon keresztül érvényesíthető a gyakorlatban. A társadalomból és a jogból hiányzik ugyanis az a kultúra, amely felismeri, hogy a kor önmagában is súlyos kizorító hatásokkal jár, ezért az idősök védelemre szorulnak.

<sup>27</sup> Magánszféra védelméhez való jog [46/1991 (IX. 10.) AB határozat, ABH 1991, 184.]; vérségi származás megismerésének joga [57/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991, 279.]; ügyész magánjogi jogosultságai [1/1994. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297.] stb.

<sup>28</sup> TÓTH GÁBOR ATTILA: *Túl a szövegen Értekezés a magyar alkotmányról*, Budapest, 2009. 116. p.

<sup>29</sup> SÓLYOM 2001, 453. p.

## DÁNIEL GÁBOR ANTALI

RETIRED CONSTITUTION IN HUNGARY AND THE RIGHTS  
OF OLD PEOPLE IN THE BASIC LAW IN FORCE

## (Summary)

While the new Basic Law entered into force in January 2012 in Hungary enumerates the source of inspiration including a lot of documents of human rights and the EU law, the rights of old people are regulated in fragments. For this reason the constitutional values and indirect references on specific rights for old, inactive, or/and unhealthy people become relevant together with all consequences of the respect for human dignity. The article summarises the binding rules in the new constitutional structure.

Right to human dignity as central and subsidiary point of reference in fundamental rights is applicable in absence of necessary specific rules in favour of manifold protection of old people facing multiple discrimination on the grounds of their age, health condition, low income, social isolation or limited access to the labour market. These shortages would explain their severe limitation in rights to participate in the social, cultural, and political life. Their participatory rights require substantial and institutional protection in harmony with the European Charter of Fundamental Rights also in Hungary that shall be established in near future.

NACSA MÓNIKA

## Bevezető elemzés a megállapítási keresetről az 1911. évi I. törvénycikkben

„szabály alól lehet kivételt engedni, de fogalom alól nem”  
(Plósz Sándor: A keresetjogról)

*Ha a jelen kor kutatója az 1911-ben elfogadott polgári peres eljárásról szóló törvény<sup>1</sup> rendelkezéseit vizsgálja, akkor nem lát annak szövegezésében és rendelkezéseiben számottevő különbséget az 1893-as sommás eljárásról szóló törvényhez képest. Jogosan merül fel a kérdés, hogy szükség volt-e kevesebb, mint két évtizeden belül új perrendtartás elfogadására. A megállapítási kereset szabályozása a Pp.-ben iskolapéldája annak a gyakorlatban és elméletben is végbement folyamatnak, amit jogfejlesztésnek lehet meghatározni. Nem hozott újat a Pp. szabályozása az addigra kialakult perjogi rendszerben, de elvégezte azt, amit egy kódextől elvárható a jogalkalmazó: egységesen, átfogóan és jövőbe mutatóan szabályozott.*

### I. Fogalom

„A M. anélkül, hogy annak következtében egy v. más irányban végrehajattással való kényszerítés mellett valaminek teljesítésére v. türésére köteleztes foglaltatnék bizonyos jogviszony fenlétének vagy nem létének a felperes jogainak biztosítása végett kimondását célozza.”<sup>2</sup> A fogalmi meghatározás szerint megállapításra irányuló keresetet<sup>3</sup> a peres fél akkor terjeszthetett elő, ha (1) valamilyen jogviszony fennállásának kimon-

<sup>1</sup> Továbbiakban Pp. (Valamennyi, a tanulmányban idézett jogszabály a *Corpus Iuris Hungarici Digitális Változatából* került felhasználásra, utolsó hozzáférés időpontja: 2012. október 15.)

<sup>2</sup> *Magyar Jogi Lexikon Hat Kötetben*, V. Kötet, szerk.: Dr. MÁRKUS DEZSÓ, Budapest, 1904. 364. p.

<sup>3</sup> Pp. 130.§ Keresetet valamely jogviszony vagy jog fennállásának vagy fenn nem állásának, ugyyszintén annak bírói megállapítása iránt is lehet indítani, hogy valamely okirat valódi vagy nem valódi, ha e megállapítás szükségesnek mutatkozik a felperes jogállapotának biztosítására az alperessel szemben. Számadási kötelezettség megállapítására a számadást követelő fél, valamely számadás helyességének megállapítására pedig mind a számadást követelő, mind a számadásra kötelezett fél indíthat keresetet. A számadási kötelezettség megállapítására indított keresetben a felperes egyuttal számadást is terjeszthet elő, a melyet meg kíván állapítani arra az esetre, ha az alperes nem terjesztene elő számadást.

dását kérte,<sup>4</sup> vagy (2) valamely jogviszony fenn nem állásának kimondását kérte,<sup>5</sup> vagy (3) egy okirat valódiságának vagy nem valódiságának megállapítását kérte.<sup>6</sup> Ez utóbbi kereseti kérelmet el kell határolni az okiratok megsemmisítésére vonatkozó keresettől,<sup>7</sup> hiszen ez már a 20. század elején is különleges eljárásnak minősült,<sup>8</sup> amely aztán a 21. századra teljes egészében átalakult és ma már nem peres eljárásban kizárólagos közjegyzői hatáskörbe tartozó jogkérdés.<sup>9</sup>

A fogalmi tisztázáshoz hozzá tartozik a fenti altípusok közös jellemzője, a fogalom azon eleme, hogy megállapításra irányuló keresetet a felperes csak akkor terjeszthetett elő, ha a kereset betérjesztésére jogos érdekeinek védelme érdekében az alperessel szemben volt szükség.<sup>10</sup> Ez azt jelentette, hogy (1) az alperes a felperessel szemben az adott jogviszony vagy okirat alapján jogellenes magatartást tanúsított és (2) az adott jogviszonyból vagy okirat alapján a felperes teljesítésre irányuló kereseti kérelmet nem terjeszthetett elő.<sup>11</sup> Ez utóbbi nem volt abszolút érvényű szabály: a Magyar Királyi Kúria és a 20. század elején megindult kodifikációs munkálatok során az első, 1902-ben megjelent polgári perjogi tervezet miniszteri indokolása is úgy találta, hogy lehetett olyan jogvédelmet igénylő helyzet, amikor a megállapítási keresetnek egyébként marasztalásra is irányuló igényhelyzetben helye volt.<sup>12</sup> Továbbá Kovács Marcell királyi kúriai bíró perrendtartáshoz fűzött, 1927-ben kiadott magyarázatában<sup>13</sup> a megállapítási keresetet „felperes és harmadik személy közötti jogviszony vagy alperes és harmadik személy közötti jogviszony” megállapítására is megindíthatónak találta.

<sup>4</sup> Pozitív megállapítási kereset

<sup>5</sup> Negatív megállapítási kereset, ennek jogszabályi előzményei: 1868. évi LIV. törvénycikk 514.§ Ha valaki egy másik irányában *valamely joggal kérkedik: ezt a 28. §-ban kijelölt bíróság előtt követelheti, hogy a kérkedőnek azon jog érvényesítésére bizonyos határidő tűzessék ki, s ha ez alatt keresetét be nem adná, a vitatott jog a *kérkedőre nézve örökre érvénytelennek nyilváníttassék.*, továbbá 1893. évi XVIII. törvénycikk 16.§ *Valamely jogviszony létezésének vagy nem létezésének, ugyszintén valamely okirat valódiságának vagy valótlanságának bírói megállapítása iránt kereset csak akkor indítható, ha e megállapítás a felperes jogviszonyainak biztosítására alperessel szemben szükségesnek mutatkozik. Az 1. és 2. § korlátai között a számadási kötelezettség megállapítására a számadást követelő fél, valamely számadás helyességének megállapítására pedig ugy a számadást követelő fél, mint a számadásra kötelezett fél indíthat keresetet. A számadási kötelezettség megállapítása iránt indított keresetben a számadást követelő fél legjobb tudomása szerint számítsa fel azt a követelési összeget, a melyben alperest elmarasztaltatni kívánja arra az esetre, ha a számadását nem terjesztené elő. Felhívási pernek a sommás eljárás alá tartozó ügyekben nincs helye. (Ez az utolsó fordulat tehát azt jelentette, hogy a tisztán megállapítási és számadási kereseti kérelmet a sommás eljárás szabályai szerint lehetett előterjeszteni, míg a felhívási per továbbra is élő jogvédelmi eszközként az 1868-as polgári perrendtartás szabályai alapján volt alkalmazható, mert annak nem valamennyi rendelkezését helyezte hatályon kívül a sommás eljárási törvény.)**

<sup>6</sup> Itt elsődlegesen az okiratnak mint bizonyítási eszköznek a felhasználhatósága a kérdés.

<sup>7</sup> Erről szóló rendelkezések az 1911. évi I. törvénycikkben: Tizenötödik cím, 749–754. §§.

<sup>8</sup> A közforgalom tárgyát képező értékpapírok megsemmisítéséről és elévüléséről az 1881. évi XXXIII. törvénycikk rendelkezett, amíg a többi okirat megsemmisítésére a Pp.-ben foglalt különleges eljárási szabályok voltak irányadóak.

<sup>9</sup> A hatályos szabályozást az értékpapír és okirat semmissé nyilvánításáról az egyes közjegyzői nemperes eljárásokról szóló 2008. évi XLV. törvény rendezi: 28–36. §§

<sup>10</sup> MAGYAR JOGI LEXIKON V. 1904, 364. p.

<sup>11</sup> MAGYAR JOGI LEXIKON V. 1904, 364. p.

<sup>12</sup> MAGYAR JOGI LEXIKON V. 1904, 365. p.

<sup>13</sup> KOVÁCS Marcell: A polgári perrendtartás magyarázata (Második Kiadás), Budapest, 1927. 418. p.

Érdekes kérdés, hogy a megállapítási kereset hogyan volt értelmezhető a korabeli anyagi jogi viszonyok között. Nem volt egységes magánjogi törvénykönyv,<sup>14</sup> amely anyagi jogi védelmet nyújtott volna az abszolút és relatív jogviszonyokban, mégis ezeket a jogviszonyokat vitték polgári eljárásba.<sup>15</sup> Az anyagi jogi bizonytalanság jól kivehető volt az ítélkezési gyakorlatban, ugyanis jogerős felsőbb bírósági döntés szólt arról, hogy „a jövőben hozható és tényleg nem létező törvénynek ismeretlen és csak feltevésekből, törvénytervezetből merített tartalmától függően jogokat bíróilag megállapítani nem lehet.”<sup>16</sup> A bírácoknak minden egyes eléjük kerülő ügyben előzetesen azt kellett eldönteniük, hogy az az igény, ami előttük volt, polgári peres útra tartozott-e.<sup>17</sup>

Az okirat valódiságának vagy valótlanágának megállapítására irányuló eljárással kapcsolatban ki kell emelni, hogy ezekben az eljárásokban a jogkérdés abban állt, hogy az okiratot mint bizonyító eszközt valódinak vagy valótlanak ismerte el az alperes és ez a magatartása volt-e jogellenes.<sup>18</sup> A megállapítási pernek sajátos altípusa volt ez, mivel az okirat valódiságának/valótlanágának megállapítására irányuló kereset nem jogviszonyra, hanem bizonyítási eszközre irányult *közvetlenül*.<sup>19</sup> Kizárólag akkor volt megindítható a per, ha a jogviszony, amelyre vonatkozóan az okirat valódisága vagy valótlanága kérdésessé vált, „polgári perútra”<sup>20</sup> tartozott. A gyakorlatban felmerült és elbírált elvi kérdés volt, hogy a bizonyítási eszköznek minősülő okirat valódisága vagy valótlanága iránt indítható volt-e önálló megállapítási per akkor, ha előzőleg ugyanennek az okiratnak a valódisága/valótlanága iránt *kifogással* éltek egy másik eljárásban. A Magyar Királyi Kúria 1899-ben kimondta, hogy a megállapítási keresetet nem lehetett kiterjesztően értelmezni olyan esetekben, amikor a bizonyítási eszköznek minősülő okirat valódisága/valótlanága iránti kifogást már elbírálták.<sup>21</sup> Fontos, hogy ennél a pertípusnál a bíróság hatásköre<sup>22</sup> a szerint alakult, hogy abban az okiratban, amelyet eszközként használnak fel, milyen érték szerepelt, tehát a jogviszony értéke volt a döntő.<sup>23</sup>

<sup>14</sup> KOVÁCS 1927, 418. p. Azokban a kérdésekben, amelyek anyagi jogi szabályozást igényeltek a magyarázat az 1900-ban elkészült magánjogi tervezet vonatkozó részeit idézte.

<sup>15</sup> *Magyar Jogi Lexikon V.* 1904. 365. p.: „a magánjognak nem tulajdonsága az, hogy bíróilag megállapítható legyen”, ehhez lásd GAÁR Vilmos: A magyar polgári perrendtartás (1911. évi I. T.-Cz.) magyarázata a törvényelőkészítő munkálatok és az idevágó joggyakorlat felhasználásával, Budapest, 1911. 106. p: fogalmi meghatározása szerint ún. „alanyi magánjog bírói ítélettel érvényre juttatása” célját szolgálták a polgári perek.

<sup>16</sup> KOVÁCS 1927, 423. p.

<sup>17</sup> *Magyar Jogi Lexikon V.* 1904. 365. p. Itt kell rögzíteni, hogy a polgári pert a korabeli jogtudomány közjogi jellegű jogviszonynak tekintette, azaz „a per a keresettel megindul és az ítélettel befejezést nyerő jogviszony a bíróság és a peres felek között.” A korabeli közjogi jelleg azt kellett, hogy jelentse, hogy kikényszeríthető volt állami eszközökkel az ítélet tartalma.

<sup>18</sup> *Magyar Jogi Lexikon V.* 1904. 365. p.: „jogi jelentősége tekintetében kételyeket támaszt”

<sup>19</sup> A szerző szerint itt is van egy jogviszony, az okiratot mint bizonyítási eszközt erre vonatkozóan használja fel a fél. Kétségtelen azonban, hogy a bizonyítási eszköznek minősülő okirat valódisága vagy valótlanága *ténykérdés*. Arról nem szólt a fogalmi tisztázás, hogy egy okirat valódiságának vagy valótlanágának megállapítása esetén ennek a ténykérdésnek az ítélete prejudikálta-e a jogviszonyra vonatkozó egyéb jogvitát.

<sup>20</sup> *Magyar Jogi Lexikon V.* 1904. 366. p.

<sup>21</sup> TÉRFI Gyula: A polgári perrendtartás (1911: I. t.-c.) és az életbeléptetéséről szóló törvények (1912: LIV. t.-c.; 1912: LV. t.-c.), Budapest, 1925. 105. p.

<sup>22</sup> KOVÁCS 1927, 425. p. Járásbíróság és törvényszék előtt voltak megindíthatóak első fokon az eljárások: 1000 pengőig járásbíróság előtt, 2000 pengőig törvényszék előtt.

<sup>23</sup> *Magyar Jogi Lexikon V.* 1904. 367. p.

A megállapítási keresettel szemben helye volt teljesítési viszontkereset előterjesztésének.<sup>24</sup> A korabeli perjogtudomány szerint azonban arra nem volt lehetőség, hogy megállapításra irányuló keresettel szemben viszontkeresetként megállapítási keresetet terjesszenek elő.<sup>25</sup> Ehhez képest a Pp. 439.§ szerinti azon szabályt viszont alkalmazni lehetett, amely alapján „a perfelvételi határnapon meg nem jelent felperes ellen a keresettel érvényesített jog fenn nem állásának bírói megállapítása iránt indítható kereset.”<sup>26</sup> Nem volt annak akadálya, hogy egy elsősorban megállapítási keresetre indult eljárásban a felperes az alperessel szemben további kereseti igényként marasztalási igényt terjesszen elő, tehát az általános szabályok erre a keresetre is álltak.<sup>27</sup> Főszabályként a megállapításra irányuló kereseti igény nem évült el.<sup>28</sup>

Bár a Pp. 130.§ (2) bekezdése rendezte a számadási viszonyokra vonatkozó keresetet is, azonban erről a fogalmi meghatározással foglalkozó releváns, másodlagos jogirodalomban, kevés szó esett.

A fentiek szerint tehát az 1915-ben hatályba lépett Pp. rendszerében az alábbi megállapításra irányuló kereseteket lehetett az általános szabályok szerint előterjeszteni: (1) pozitív megállapítási keresetet, (2) negatív megállapítási keresetet, (3) okirat valódiságára/valótlanságára vonatkozó kereset ténykérdés eldöntése érdekében és (4) számadási keresetet számadási jogviszonyban álló felek között.

A fogalmi tisztázáshoz hozzá tartozik, hogy a megállapítási kereset és az ún. *előleges bizonyítás*<sup>29</sup> egymástól elhatárolásra kerüljenek a korabeli perjogban. Kovács szerint „akkor sincs helye valamely tény megállapítása iránti keresetnek, ha ezzel az ezutáni teljesítés iránti perben való bizonyítás megkönnyítése céloztatik, erre való az előleges bizonyítás intézménye, melynek kikerülésével megállapítási pert indítani nem szabad.”<sup>30</sup> A két jogintézmény tehát nem egészítette ki egymást. A megállapítási keresetet a magyar perjogban kizárólag több konjunktív feltétel teljesülése esetén lehetett igénybe venni, míg az előleges bizonyítás már egy meglévő kereseti kérelem alapján megindult eljárásban a bizonyítás folyamatában igénybe vehető perjogi eszköz volt. Maga a törvény mondta ki, hogy az előleges bizonyítás esetén nem is volt szükséges a felperes érdekeinek védelme az alperessel szemben.

<sup>24</sup> *Magyar Jogi Lexikon V.* 1904. 368. p., KOVÁCS 1927, 426. p. „De nincs kizárva a jbsgnál megindított negatív megállapítási per felfüggesztése (234.§), ha az ellenfél a tszknél teljesítési pert indít.”

<sup>25</sup> GAÁR 1911, 121. p. Ez abból a logikai alapvetésből is következett, hogy egy megállapítási kereset elutasítása mindig a keresetben foglalt kérelem ellenkezőjének a kimondását kellett, hogy eredményezze.

<sup>26</sup> KOVÁCS 1927, 420. p. Itt tehát formál logikailag egy esetleges pozitív megállapítási keresettel szemben előterjeszthetővé vált egy negatív megállapítási kereset.

<sup>27</sup> KOVÁCS 1927, 425. p.

<sup>28</sup> *Magyar Jogi Lexikon V.* 1904, 368. p.

<sup>29</sup> Pp. 189.§ A kereset, illetőleg a viszontkereset a perben vitássá vált oly jogviszony fennállásának vagy fenn nem állásának bírói megállapítására, a melytől a peres ügy eldöntése egészben vagy részben függ, a 130. § feltétele nélkül is megindítható.

<sup>30</sup> KOVÁCS 1927, 421. p.



## II. Szabály: a megállapítási kereset tudományos mérlege

### 1. A keresetjog absztrahálásáról és a megállapítási kereset gyűjtőfogalommá válásáról

Nem kérdés, hogy már ebben az időszakban is lényegében minden marasztalási kereset tartalmazott megállapításra irányuló kérelmet, de a marasztalási kereseti kérelem végrehajtásra alkalmas igény volt. A két keresettípus a bíróság által alkalmazandó jogkövetkezmények vonatkozásában vált el egymástól. A megállapítási keresetnek helyt adó bírói döntés ugyanis klasszikus módon nem volt végrehajtható.<sup>31</sup> Kovács szerint a legfontosabb kérdés, amit a megállapítási kereset dogmatikai elemzése kapcsán fel kellett tenni, arra vonatkozott, hogy az adott „kereset a felperes jogállapotának biztosítására szükséges-e?”<sup>32</sup>

A megállapítási kereset tudományos mérlegéhez fogódzót jelentenek különösen Plósz Sándor munkái,<sup>33</sup> Magyary Géza klasszikus polgári perjogi tankönyve,<sup>34</sup> és a Jogtudományi közlönyben megjelent, a Pp. elfogadását megelőzően született önálló perjogtudományi magyarázatok. Ezekből megismerhető a korabeli tudomány álláspontja a végrehajtási szempontból kicsit sántának tűnő jogintézményről.<sup>35</sup>

Plósz A keresetjogről írt tanulmányában a vonatkozó német-osztrák dogmatikát tekintette át<sup>36</sup> és a római perjog fogalmait, intézményeit összehasonlító elemzéssel vetette egybe az akkor hatályos magyar perjogi rendszerrel.<sup>37</sup> A jogértőnek volt tehát egy viszonyítási pontja akkor, amikor Plósz keresetjoggal kapcsolatos elméletét akarta megérteni, ami egyben a perjogi kodifikáció fő elméleti irányát is jelentette. Hátránya azonban a munkának, hogy a kodifikátor-tudós Plósz tisztán elméleti kérdésekben is bonyolult módon fogalmazott, ami inkább a kor, mint a kor tudósának a számlájára volt írható.

A polgári per közjogi jogviszony volt, ami „a bíróság és a felek között” jött létre, teljesen elvált a magánjogtól, attól független igényként értelmezték.<sup>38</sup> Plósz szerint volt párhuzamosság a római jogból ismert *formula iránti igény* és a magyar polgári perjogban létező kereseti jog között. Szerinte a polgári kereseti jog elvált az eredeti vagy mö-

<sup>31</sup> GOTTL ÁGOST: *Polgári perrendtartás (1911. I. T.C.) magyarázatokkal*. Budapest, 1911. 115. p. Ezek szerint a megállapítási keresetet azért terjesztette elő a felperes, hogy az alapeljárásban születő ítéletet aztán egy közigazgatási, vagy végrehajtási vagy csődeljárásban eredménnyel használhassa fel., GAÁR 1911, 112. p.: Perköltségre azonban ilyen perekben is vezethető volt végrehajtás.

<sup>32</sup> KOVÁCS 1927, 421. p.

<sup>33</sup> PLÓSZ SÁNDOR: *Magyar polgári törvénykezési jog*. Budapest 1906., PLÓSZ SÁNDOR: *Összegyűjtött dolgozatai*. Budapest, 1927.

<sup>34</sup> MAGYARY GÉZA: *Magyar polgári perjog*, Második teljesen átdolgozott kiadás, Budapest, 1939.

<sup>35</sup> GAÁR VILMOS: *A praeiudicialis kereset*. Jogtudományi közlöny (Törvénykezési szemle) 1895/1. 3–6. p., ARANY SÁNDOR: *Praejudicialis perek a sommás eljárásról szóló javaslatban és a gyakorlatban*. Jogtudományi közlöny 1893/7. 53–55. p., TELESZKY ISTVÁN: *Sommás eljárás és megállapítási kereset*. Jogtudományi közlöny (Törvénykezési szemle) 1893/50. 399–400. p.

<sup>36</sup> Idézi Savigny, Windscheidet, Wetzell, Ungert, Bekkert, Bülowt.

<sup>37</sup> MAGYARY 1939, 368. p.: a jogtudós szerint a római jog is ismerte az ún. praeiudicialis perek intézményét, de közel sem olyan absztraháltan, mint ahogy az a modern kori magyar perjogban kialakult német-osztrák mintára.

<sup>38</sup> PLÓSZ 1927, 26. p., PLÓSZ 1906, 3. p.

götte meglévő magánjogi igénytől.<sup>39</sup> A kereset a jogsérelmet szenvedett alany igénye volt az állammal szemben, hogy jogvédelemben részesüljön.<sup>40</sup> Itt kell tisztázni, hogy Plósz is ismerte a magánjogi keresetjog fogalmát, ezt azonban a szerződésben kikötött választott bírósági eljárás eszközének tekintette, ami ebben az időszakban jogalkalmazói ritkaságnak számított.<sup>41</sup> A kereset benyújtásakor tehát elegendő volt, ha a jogában sértett fél magánjogát *állította*. A kereset benyújtásával a jogában sértett fél és az állam között jött létre egy olyan jogviszony, amelynek célja a jogvédelem biztosítása volt.<sup>42</sup>

Plósz szerint a megállapítási kereset ún. praejudiciális kereset volt.<sup>43</sup> Az ilyen típusú keresetek, álláspontja szerint „valamely megállapításra, azaz pusztán bírói elismerésre, nem pedig marasztalásra irányulnak.”<sup>44</sup> Plósz ismertette Windscheidnek azt az elméletét, amely szerint a megállapításra irányuló kereset<sup>45</sup> valójában egy elismerési igényt jelentett az állammal szemben.<sup>46</sup> Az igény tartalmát tekintve különleges volt, mivel egy állapot, tény létezésének kérdésében kellett a bírónak döntenie. A kereset benyújtásához szükséges volt, hogy „az elismerést a keresőre nézve kívánatosá tegye. [...] Ezen jogi érdek nem az, amely az elismerendő jog tartalmában foglaltatik és amely a jogérvényesítési kereset megindítására magában véve elegendő, hanem attól különböző, épen csak a praejudiciális keresetet megalapító jogi érdek.”<sup>47</sup> Érdemes ezt a fordulatot összevetni a Pp. azon rendelkezésével, amely szerint a felperes megállapítási keresetet kizárólag érdekeinek az alperessel szemben való megóvása végett terjeszthetett elő.<sup>48</sup> Itt ugyanis különbség volt a német és a magyar szabályozás és dogmatika között.

A német tételes jog és a jogtudomány is szélesebbre nyitotta a keresettel érvényesíthető igény előtt az utat, mint a magyar jogi megoldás: a német perjog értelmében elegendő volt az állammal szembeni jogi igény megléte, míg a magyar perjog ezt az igényt *per definitionem* a polgári peres kereset jellegéből feltételezte és azt mondta, hogy a konkrét igénynek az alperessel szemben kell fennállnia a *megállapítási kereset benyújtásához*. A bírói ítélet jogot teremtett: az lett jog vagy tény, amiről a bíró ítéletben nyi-

<sup>39</sup> PLÓSZ 1927, 31. p. „A magánjognak a peralapítás keresetülvihetése miatt nem kell létezni, sőt ha létezése bizonyos, peralapításra nem is kerülhet a dolog. A magánjog létezése az ítéletig bizonytalan, nem érvényesíthetik, már pedig a mi keresetjogunknak az ítélet előtt a peralapításnál léteznie kell és az a peralapítás befejezésével érvényesül, célját elérte.”

<sup>40</sup> PLÓSZ 1927, 16. p.

<sup>41</sup> PLÓSZ 1927, 32. p.

<sup>42</sup> PLÓSZ 1927, 51. p. „a per célja a pertárgy valóságának vagy valótlanágának megállapítása”, ettől a tudományos állásponttól azonban eltérő szemlélet is érvényesült, így GAÁR 1911, 106. p: „a bíróság mind pártatlan harmadik személy, a peres felek közti jogviszonyt ítéletben eldöntve összhangot teremt a fél joga és a tételes jog között.” Azt Gaár sem vitatta, hogy létrejött egy közjogi jogviszony a felek és a bíróság között is, azonban a polgári per súlypontját nem a Plósz által meghatározott közjogi jellegre helyezte, hanem az alanyi magánjog elbírálására.

<sup>43</sup> PLÓSZ 1927, 11. p: ide sorolta az egyes jognyilatkozatok érvényességével kapcsolatban benyújtott kereseteket is

<sup>44</sup> PLÓSZ 1927, 12. p.

<sup>45</sup> A vonatkozó rész szerint *elismerési kereset*.

<sup>46</sup> PLÓSZ 1927, 13. p. Érdekeség, hogy a fogalmi tipizáláshoz képest megállapítási kereset alatt Plósz kizárólag a pozitív megállapítási keresetet értette.

<sup>47</sup> PLÓSZ 1927, 13. p.

<sup>48</sup> KOVÁCS 1927, 427. p. „a megállapítás szükségessége fennforog, ha a felperes joga vagy jogállapota a bírói megállapítás nélkül felperes kárával befolyásolhatnák vagy veszélyben forogna – ha e veszély az alperestől származik vagy az alperes részéről fenyegeti a felperest.”

latkozott. Ilyen értelmezés mellett a bíró nem eredeti jogalkotói minőségben, de valójában mégis jogot alkotott.<sup>49</sup>

A per tárgyának és a kereset címének a kapcsolata is új vizsgálati szempontot jelentett. Plósz szerint „itt a jogok közvetlenül képezik a kereset-czímeket és a pertágyat. (...) a mi actio-rendszerünk a germán subjectív jognézetnek felel meg.”<sup>50</sup> Ez azt jelentette, hogy a Pp. alkalmazása során a kereseti kérelemnek két fontos eleme lépett előtérbe a korábbi perrendtartás és a sommás eljárás rezsimjéhez képest: a kereseti *kérelem* és a *tényállás*. A kérelem jelentőségének növekedése azt is jelentette, hogy a tipizálás is kazuisztikusabbá vált.<sup>51</sup> Messzemenő következtetések levonása helyett egyelőre csak az állítható biztosan, hogy a keresetjog absztrahálásával egyidejűleg, és a kérelem, tényállás kettősének kiemelésével együtt az egyes kereseti kérelemtípusok száma is megnövekedett. Érdekes tény, hogy a paradigmaváltással párhuzamosan jelent meg a joggyakorlatban a megállapítási kereset is mint legkevesebb négy keresettípust magába foglaló gyűjtőfogalom és jogintézmény. A kereseti kérelem és a kereseti jog tehát így váltak el egymástól. Előbbi a konkrét magánjogi igényt, „az állított címet”<sup>52</sup> jelentette, míg az utóbbi az absztrakt, közjogi kereseti jogot általánosan az állammal szemben, és a magyar perjogban konkrétan az alperessel szemben.

Plósz elméleti munkájában csak érintőlegesen szólt a megállapítási keresetről, kizárólag a kereseti jog, a konkrét kereset és a közjogi viszony elméletének példaszerű magyarázatoként írt róla. Akadtak azonban a tudós kortársai között olyanok, akik behatóbban tanulmányozták ennek a keresettípusnak a mibenlétét, így Magyary Géza.

Magyary értelmezésében „a per lényege szerint a peresfeleknek *közjogi lekötélezési viszonya az állammal szemben*,”<sup>53</sup> a polgári per külső megjelenésében inkább úgy tűnt, mint a felek által irányított jogviszony, amelyben „ők jogosítva vannak a perben az államtól jogvédelmet követelni s így az állam van a perben a feleknek lekötelve.”<sup>54</sup> A peres jogviszony elvált a magánjogi viszonytól Magyary elméleti rendszerében is.<sup>55</sup> Élesebben lehet látni, hogy a perjog közjogi jellegét tovább differenciálta: „A per mint ilyen a felek közt közjogi jogviszonyt nem létesít.”<sup>56</sup> Az elméleti különbség abban állt, hogy ezt a közjogi viszonyt kizárólag kétoldalúnak (Plósz elmélete) vagy háromoldalúnak (egy közjogi és egy magánjogi viszony) értelmezték (Magyary elmélete) a jogtudósok. A megállapítási keresettel kapcsolatban Plósszal ellentétben viszonylag részletes elméleti háttérrel adott. Magyary értelmezésében egy kereset vagy „megállapításra, vagy pedig konstituálásra” irányult.<sup>57</sup> Értelmezésében a megállapítási keresettel kizárólag

<sup>49</sup> PLÓSZ 1927, 46. p.: „Az állam nyilvánítja akaratát, hogy a magánjogviszonyokban mi legyen jog és egyuttal akaratának valóstítását megigéri. Ezen jogképzés mellett, a melyet a priori jogképzésnek nevezhetünk, a keresetjog egy előre adott eszköz, a mely szorosan céljához, t.i. az egyes akaratának állami akaratá (is) való szilárdításához simul.” KOVÁCS 1927, 426. p.: „a keresetnek helyt adó ítélet res iudicatum teremt (...)”

<sup>50</sup> PLÓSZ 1927, 50. p.

<sup>51</sup> Erről a fogalmi tisztázás végén tett összefoglalás is tanúskodik: pozitív, negatív megállapítás, okiratok valódisága/valótlansága, számadási kereset.

<sup>52</sup> PLÓSZ 1927, 51. p.

<sup>53</sup> MAGYARY 1939, 8. p.

<sup>54</sup> MAGYARY 1939, 8. p.

<sup>55</sup> MAGYARY 1939, 9. p.

<sup>56</sup> MAGYARY 1939, 10. p.

<sup>57</sup> MAGYARY 1939, 355.p.

„egy magánjogi viszony létezését vagy nemlétezését, egy okirat valódiságát vagy valótanságát deríti ki.”<sup>58</sup> A logikai csavart mégis az jelentette, hogy a marasztalási kereset a megállapítási kereset alosztályaként jelent meg.<sup>59</sup> A tudós azzal érvelt, hogy az állami felhatalmazása alapján eljáró bíróság által hozott ítélet *mindeképp végrehajtható*. Ez elmentmondani látszott a jelen munka második részében rögzítettekkel, nevezetesen, hogy a megállapítási kereset alapján hozott ítéletet nem lehetett végrehajtani. Ezek szerint volt tehát olyan tudományos álláspont, amely áttörte a fogalmi szigort.<sup>60</sup>

A polgári per közjogi jellegén túl a perjogtudomány a megállapítási per kapcsán egy új vizsgálati szempontot is beemelt, ez pedig a kereset szükségessége volt.<sup>61</sup> Megállapítási eljárásra indult perek felülvizsgálati szakaszában az eljáró Magyar Királyi Kúria külön vizsgálhatta az eljárási szabályok esetleges megsértése esetén azt a kérdést, hogy szükséges volt-e az eredeti kereseti kérelem beterjesztése.<sup>62</sup> De nem csak a felsőbb bírői fórum volt jogosult és egyben a per közjogi jellegéből adódóan kötelezett is a *szükségességi kontrollt* elvégezni, hanem az első tárgyalást elmulasztó alperessel szemben az első fokon eljáró bírői fórum is.<sup>63</sup> Azt azonban Kovács is elismerte, hogy a szükségesség kérdésében „sem az elmélet, sem a gyakorlat nem egységes.”<sup>64</sup>

## 2. A pozitív megállapítási keresetről

A megállapításra irányuló keresetet Magyary két csoportra osztotta: (a) „megállapítóan elmarasztalás iránti keresetre”<sup>65</sup> és (b) „pusztán csak megállapítás iránti keresetre.”<sup>66</sup> Az (a) pont alá sorolt kereset a klasszikus marasztalásra irányuló keresetnek felelt meg, míg a (b) pont alatti kereset a Pp. 130.§-ban is szabályozott megállapítási kereset volt. A megállapítási keresetet tipikusan nem magánjogi jogosítvány, hanem ún. magánjogi érdek védelme érdekében adta a jogrendszer a felperesnek.<sup>67</sup> Magyary szerint a megállapítási kereset alapján született ítélet „megdönthetetlen alapot teremt egy másik per, esetleg a végrehajtás kivételével, valamely más hatósági eljárás számára.”<sup>68</sup> Érdekes koncepció volt ez, amelyben „a végrehajtás kivételével csak más hatósági eljárásnak le-

<sup>58</sup> MAGYARY 1939, 355.p.

<sup>59</sup> MAGYARY 1939, 355–356. pp.: a szerző saját álláspontjának alátámasztására érvelt *Bacsó Jenő* hasonló hármas osztályozásával.

<sup>60</sup> Ehhez képest teljesen más és a fogalmi rendszerbe illeszthető megkülönböztetést alkalmazott GOTTL 1911, 115. p.: megállapítási és teljesítési kereset között tett különbséget., GAÁR 1911, 110. p: „A polgári per mint jogvédelmi eszköz [...] a magánjogot három állapotában oltalmazza: [...] a jogosított valaminek teljesítését, türelését vagy abbahagyását követelheti, [...] a jogosított ily követelés hiányában marasztalást nem terjeszthet elő, a jog létezésének vagy nem létezésének bírői megállapítását, [...] a jogérvénytelenítés vagy jogváltozás [...] csupán bírői ítélet útján érvényesülhet.”

<sup>61</sup> KOVÁCS 1927, 428. p.

<sup>62</sup> KOVÁCS 1927, 428. p.

<sup>63</sup> KOVÁCS 1927, 428. p.

<sup>64</sup> KOVÁCS 1927, 429. p.

<sup>65</sup> MAGYARY 1939, 360.p.

<sup>66</sup> MAGYARY 1939, 361.p.

<sup>67</sup> MAGYARY 1939, 362. p. Itt tehát igazolást nyert az a korábbi következtetés, amely szerint a jogtudomány által kiterjesztően értelmezett kereseti jog intézményének terjedése együtt járt a keresettípusok bővülésével.

<sup>68</sup> MAGYARY 1939, 362.p.

het[ett] alapja<sup>69</sup> a megállapítási keresetből született ítélet. Erről a más hatósági eljárásról azonban a tudós magyarázata nem szólt bővebben. Magyary nem vont éles határt abban a jogkérdésben, hogy megállapítási keresetet milyen követeléssel kapcsolatban lehetett előterjeszteni, szerinte „rendszerint le nem járt követelésünk védelmére szolgált<sup>70</sup> ez a keresettípus.<sup>71</sup> Ami azt jelentette tehát, hogy akár lejárt követelés mögötti érdek érvényesítését is megvalósíthatónak tartotta megállapítási kereset alapján.<sup>72</sup> Magyary „pusztán csak megállapítás iránti kereset” értelmezése első olvasatra a keresetjog 20. század elején meggyökeresedett kiterjesztő értelmezése mellett is tágra nyitotta a dogmatikai értelmezés kereteit. Azért lehet ezt állítani, mert a jogtudós álláspontjának mondott ellent maga a Pp. 130.§ és a Magyar Királyi Kúria és a Királyi Ítéltáblák gyakorlata is, amelyet a szerző ismert és elismert.<sup>73</sup> Amiről a jogtudósi magyarázat szólt, az valójában két olyan keresettípus volt, amelyeket nem a Pp. szabályozott, de a tudós a megállapítási kereset fogalma alá tartozónak minősítette azokat.

A szóban forgó keresettípusok mögötti két háttérjogszabály időben korábban született, mint a Pp. Az egyik a végrehajtási eljárásról szóló 1881. évi LX. törvénycikk volt.<sup>74</sup> A másik törvény pedig az 1881. évi XVII. törvénycikk, a csődtörvény.<sup>75</sup> A megállapítási kereset tartalmát a sommás eljárásról szóló 1893. évi XVIII. törvénycikk szabályozta először.<sup>76</sup> Arany Sándor 1893-ban megjelent tanulmányában úgy érvelt, hogy a Vht.-ban szabályozott ún. sorrendi perre utasítás<sup>77</sup> volt az előzménye annak a pertípusnak,

<sup>69</sup> MAGYARY 1939, 363. p.

<sup>70</sup> MAGYARY 1939, 363. p.

<sup>71</sup> MAGYARY 1939, 363. p.: Így különösen Magyary szerint előterjeszthető volt a megállapítási kereset kölcsönfelmondás érvényességének kimondására, amely véleményét a Magyar Királyi Kúria egy 1915-ből, tehát még a sommás eljárásról szóló törvény hatálya alatt folytatott ügyben hozott ítéletből vezette le. Érdekessége az érvelésnek, hogy a jogviszony szüntető egyoldalú jognyilatkozat alapján kialakult igényhelyzetre csak megállapítási keresetet terjesztettek elő, tekintettel arra, hogy a kölcsönügylet mögött egy olyan viszony húzódott meg, amelyben elszámolásnak kellett lennie. Erre az elszámolásra célszerű lett volna, ha a bíróság kötelezi a feleket, azaz olyan döntést hoz, amelyben végrehajtható kötelezettségekről rendelkezik.

<sup>72</sup> MAGYARY 1939, 363. p.: „midőn jogosítványunkat másokkal és nem a kötelezettel szemben kell megvédeni, közömbös, vajjon az lejárt-e vagy sem. [...] Ezen szempont alá esik az *igényper*. Az igénylő a végrehajtó ellen indítja meg az igénypert, még akkor is, ha a követelés lejárt. Vht. 92.§ Az igényper, s ezt ebben a munkánkban újból kiemeljük, megállapítási per. A helytadó ítélet, mely az igényt megállapítja, alapul szolgál arra, hogy a bíróság a lefoglalt tárgyakat a zár alól feloldja. Ugyanezen szempont alá esik a *csődhitelező pere*, amelyet a felszámoláskor megtámadott s lejárt, mert a csődnyitással a követelések lejárnak, követelése tárgyában indít a megtámadó ellen. Cst. 145.§.”

<sup>73</sup> MAGYARY 1939, 364. p.: „A Kúria azonban mégis egészen általánosságban követi a bírói gyakorlat gyanánt, hogy ha a felperesnek van módja elmarasztalás iránt perelni, nem indíthat pert sikeresen csak megállapítás iránt, mely okból ilyenkor a megállapítás iránti keresetet következetesen elutasítja. Ezt a gyakorlatot követik az ítéltáblák is.”

<sup>74</sup> Továbbiakban Vht.

<sup>75</sup> Továbbiakban Cstv.

<sup>76</sup> Továbbiakban S.E.

<sup>77</sup> Vht. 119.§ (7) Azon hitelező követelése, a ki biztosítási végrehajtás folytán nyert zálogjogot, a zálogjogi elsőség sorrendjébe soroztatik ugyan, de ha az érdeklettek között ellenkező megállapodás nem jön létre, a megfelelő összeg a követelés iránti per jogerejü eldöntéséig, bírói letétbe helyeztetik. Ha *törvényes zálogjoggal bíró valamely követelésnek valódisága vonatik kétségbe*, a megfelelő összeg bírói letétbe helyezése mellett, a *követelő a keresetének az illetékes bíróság előtt, a végzés jogerőre emelkedésétől, és a mennyiben a követelés még le nem járt*, a végzésben kintüntetendő lejárat naptól számított 30 napi zárhatáridő alatt leendő meegindítására utasittatik. Ezen per, az érdeklettek beavatkozási jogának épségben maradása mellett, a végrehajtást szenvedő ellen indítandó.

amelyet ő általánosságban praejudiciális pernek nevezett és valójában az S.E.-ben szabályozott megállapítási kereset előzményeként szolgált.<sup>78</sup> Az igényper,<sup>79</sup> amelyet Magyary említett a fentiekhez képest annyiban különbözött, hogy azt nem azokkal a szabályokkal lehetett igénybe venni, mint amelyek akár az S.E., akár a Pp. alapján a megállapítási keresetre vonatkoztak.<sup>80</sup> Arany a sorrendi perre utasítás és a végrehajtási törvényben szabályozott más, megállapításra irányuló keresettel kapcsolatban úgy érvelt, hogy a német birodalmi perrendtartás alkalmasabb volt a jogvédelemre, mert a megállapítási kereset benyújtásakor nem követelte meg az alperessel szembeni jogvédelmi igény meglétét, csupán azt követelte meg, hogy a felperes általános jogi érdeke mielőbb biztosítást nyerjen.<sup>81</sup> Ezt az érvelést a korabeli Magyar Királyi Kúria által, kifejezetten a sorrendi perre utasítás alapján megindított keresetekre is el lehetett fogadni. Rendszerint egy abszolút szerkezetű, tehát a jogosultat valamennyi más, harmadik személlyel szemben megillető igény védelme érdekében indították meg az eljárást. A sorrendi perre utasítás alapján megindított perekben a jogkérdés telekkönyvi bejegyzések körül forgott és rendszerint az egyes hitelezők jogának „kitisztázása” végett a többi hitelezővel szemben indult meg az eljárás. Az eljárás végén „a jogerős sorrendi végzéssel szemben a tkvi állás többé nem bír joghatállyal, rendszerint még akkor sem, ha a sorrendi végzés a tkvi állással ellenkezik.”<sup>82</sup>

Teleszky István az S.E.-ben szabályozott megállapítási keresetet tartós, irreverzibilis jogviszonyok egyoldalú megszüntetésére alapított igények érvényesítésénél látta betervezhetőnek azzal, hogy azok között is a pertárgyérték szerinti különbséget meg kellett tartani, mivel azok az ügyek, amelyekben nem került a jogviszony az S.E. hatálya alá, ott a régi, 1868. évi LIV. törvénycikkben szabályozott, polgári perrendtartás szerint kel-

<sup>78</sup> ARANY 1893, 53. p.

<sup>79</sup> Vht. 92.§ Az igénykereset csupán a végrehajtató ellen, s ha több végrehajtató van, valamennyi ellen intézendő, és a végrehajtás fogantatására illetékes bíróságnál annyi példányban adandó be, hogy a bíróságnál egy példány megtartatván, mindenik alperesnek egy-egy példány jusson. A bírósági példányhoz a végrehajtási jegyzőkönyv vagy annak kivonata hiteles másolatban melléklendő. Az igénylő felperes és a végrehajtást szenvedő felzetten értesítetnek. Utóbbi a végrehajtató jogának megvédése végett a perbe beavatkozhat.

<sup>80</sup> Magyary hivatkozása összevetve a Vht. vonatkozó rendelkezéseit tehát nem tekinthető kétséget kizáróan azonosságokon alapuló előzménynek. KOVÁCS 1927, p. 420. A jogtudomány megosztott volt ezzel a pertípussal kapcsolatban azért, mert Kovács az ún. „törvény által megengedett megállapítási keresetnek” minősítette, de ismertette Almási Antal ezzel kapcsolatos véleményét is, aki szerint „ez nem megállapítási per, mert a felmentés megfelel a marasztalásnak.”

<sup>81</sup> ARANY 1893, 54. p.

<sup>82</sup> ARANY 1893, 55. p.

lett eljárni.<sup>83</sup> A régi, 1868-as perrendtartás azonban nem ismerte a megállapítási kereset jogintézményét, tehát egy jogszabályi szempontból kevert eljárás alakult ki.<sup>84</sup>

Magyary a megállapítási keresethez sorolta a Cstv.-ben szabályozott, a csődhitelező által benyújtható keresetet. Erről a keresetről Apáthy István 1887-ben<sup>85</sup> azt a jogtudományi és gyakorlati magyarázatot adta, amely szerint „a per rendes útjára utasítatik”<sup>86</sup> az olyan követelés, amelynek akár valódiságát, akár az osztályát, akár mind a két jellemzőjét akár a tömeggondok, akár a hitelezők támadták meg.<sup>87</sup> Az eljárás lényege a következő volt: ebben a korszakban a tömeggondok volt az a személy, aki a csődbe jutott kereskedő, vagy kereskedőnek nem minősülő természetes személy vagyonát a csőd elrendelését követően kezelte. Ettől a személytől elkülönült a csődgonok, aki jórészt a csőd- és a felszámolási eljárás operatív részét bonyolította. Ebbe a körbe tartozott az ún. *felszámolási tárgyalás* lebonyolítása is. Ebben az eljárásban arról döntött a tömeggondok és az adós hitelezői, hogy az előzetesen bejelentett hitelezői igények valódiak és osztályba sorolhatóak voltak-e.<sup>88</sup> Magáról a hitelezői igényről a tömeggondoknak kellett határozatában kimondani, hogy elfogadja-e valósnak és az előzetesen megjelölt osztályba sorolhatónak. Ez nem jelentette azt, hogy kizárólag a tömeggondok nyilváníthatta ki véleményét, de a többi hitelező által támasztott ellenvetések a tárgyalásnak ebben a szakaszában joghatállyal nem bírtak. Ha a felszámolási tárgyalás során a tömeggondok nem fogadta el a hitelezői igény akár valódiságát, akár osztályát és döntött az igény elutasításáról, akkor a felszámolási tárgyalás addigi nem peres eljárásból átfordult az immáron felperes igényt bejelentő hitelező kérelmére peres eljárássá.<sup>89</sup> Ezt az eljárást a csődöt elrendelő bíróság folytatta le részben a Cstv., részben a hatályos kereskedelmi törvény rendelkezései alapján. A per „legitimatio”-ját a felszámolási tárgyalás jegyzőkönyve képezte, míg a hitelezői igényvel fellépő felperes keresetének arra kellett irányulnia, hogy a bíróság a követelésről mondja ki annak (a) valódiságát és osztályát, vagy (b) csak a valódiságát, vagy (c) csak az osztályt állapítsa meg.<sup>90</sup> A bíróság megállapító határozatával szemben helye volt fellebbevitelnek, amely akár az első fokon hozott határozattól merőben eltérő döntést is eredményezhetett. Lényeges eleme volt ennek az

<sup>83</sup> GAÁR 1895, 4. p.: „A rendes eljárásban a bírói szokásjog, a sommás eljárásban a törvény teszi lehetővé a praecjudiciális keresetek indítását [...] a bérleti jogviszony létrejötte, [...] valaki a velem meghatározott számú évre kötött bérszerződést felmondással megszüntetni akarja.”; TELESZKY 1893, 400. p.: „[...] valamely bérleti jogviszony létezésének vagy nem létezésének megállapítása iránti kereset.”; TÉRFY Gyula: A polgári perrendtartás törvénye és joggyakorlata, Budapest 1927, 346. p., ugyanakkor GOTTL 1911, 116. p. szerint akár haszonbérleti szerződéseken alapuló jogviszonyokban is megindítható volt a megállapítási per, ha annak tárgya „valamely haszonbérlet tárgyának átadása akár szerződésileg, akár a keresetben foglalt felmondásnál fogva naptárilag meghatározott naphoz van kötve [...]”

<sup>84</sup> KOVÁCS 1927, 423–424. pp. Hitbizományi várományos minőségének megállapításra megindítható volt a megállapítási per. Készíztető kezes és főadós által vállalt kötelezettségek alapján fennálló jogviszonyra ugyancsak megindítható volt a megállapítási per.

<sup>85</sup> APÁTHY István: A magyar csődjog rendszere Második rész Alaki csődjog, Budapest, 1887, 79. p.

<sup>86</sup> APÁTHY 1887, 72. p.

<sup>87</sup> APÁTHY 1887, 72. p.

<sup>88</sup> APÁTHY 1887, 73. p.

<sup>89</sup> APÁTHY 1887, 75. p.

<sup>90</sup> APÁTHY 1887, 80. p.

eljárásnak, hogy a bíróságnak a Cstv. 145.§ alapított megállapításra irányuló kereseti kérelemre hozott határozata valamennyi hitelezővel szemben hatályos volt.<sup>91</sup>

A Cstv.-ben meghatározott, speciálisnak minősülő megállapítási kereset valóban alkalmas volt arra, hogy marasztalás nélkül és kifejezetten a hitelezőnek a többi hitelezővel szembeni állapotának védelme érdekében rendezzen egy felmerülő jogkérdést marasztalás nélkül. Érdekesség, hogy Kovács szerint a „csődtömeggondok a hitelező ellen indíthat[ott] oly pert, melynek célja, hogy a bejelentett követelés valótlannak mondassék ki, mert fontos érdek fűződhetik ahhoz, hogy a csődeljárás folyama alatt az ilyen hitelező jogokat és a csődeljárás befejezését gátló, illetve a többi hitelezők érdekeit sértő befolyást ne gyakorolhasson.”<sup>92</sup>

### 3. A negatív megállapítási keresetről

A negatív megállapítási keresetnek saját története volt a Pp.-ben. Az 1868-as polgári perrendtartásról szóló törvényben eredetileg a felhívási per<sup>93</sup> szolgálta azt a célt, hogy valakit valamely joggal való kérkedéstől tiltson el a bíróság.<sup>94</sup> A Pp. kodifikációja során megszűnt a felhívási per szabályozási és jogintézményi önállósága. Bár az 1893-as sommás eljárásról szóló törvény és az 1911-es Pp. megállapítási keresetre vonatkozó rendelkezései túlnyomórészt megegyeztek, azonban azt látni lehetett a Pp. indoklásából, hogy a Pp. hatályba lépésével a jogalkotó szándéka kifejezetten az volt, hogy a korábban létező párhuzamosságokat megszüntesse és egységesítsen.<sup>95</sup>

A tudatos jogalkotás és a bírói szokásjog dominanciájának eredményeként is értelmezték a negatív megállapítási kereset fogalmi megjelenését a Pp.-ben. Gaár Vilmos 1895-ben, tehát a Vht. és az S.E. hatálya alatt azzal érvelt, hogy a „jogélet fejlődése azonban lassankint bíróságainkat is megtanította arra, hogy az alanyi jogot a kötelezett félnek nemcsak teljesíteni vonakodása, hanem a kötelezettség el nem ismerése is megsértheti. A jogosítottat mindkét esetben kereset illeti meg a jogsértő ellenében; a kereseti kérelem [...] a kötelezettség el nem ismerése esetén megállapításra irányul. Ezt a jogi felfogást a kir. Curia 36. sz. polgári döntvényében, melyben ugyan a felett döntött, hogy lehet-e zálogváltási pert megelőzőleg a zálogváltási jog érvénytelenítése és ezen jog felfogzásának törlése iránt külön keresettel fellépni [...] a következő általános jellegű elvi kijelentést tette: < - - - mert valamely jogviszony létezésének vagy nem létezésének bírói elismerését mindenki, a ki erre nézve jogi érdekelttségét beigazolja, önálló [pracindialis] keresettel szorgalmazhatja» Ezen az alapon azután kifejlődött a bírói szokásjog, hogy minden olyan esetben, a mikor a peres felek közt támasztott vita a vitatott jog létezésének vagy nem létezésének megállapítása által teljes befejezést nyert, s felperes jogi érdekelttségét kimutatni képes volt, - a praeiudicialis keresetnek hely adatott.”<sup>96</sup> Való-

<sup>91</sup> APÁTHY 1887, 84. p.

<sup>92</sup> KOVÁCS 1927, 420. p.

<sup>93</sup> 1868. évi LIV. törvénycikk 514.§

<sup>94</sup> KOVÁCS 1927, 435. p.

<sup>95</sup> 1911. évi I. törvénycikk indokolása a polgári perrendtartásról a 130.§-hoz, CORPUS IURIS HUNGARICI DIGITÁLIS VÁLTOZAT (2012. október 15.)

<sup>96</sup> GAÁR 1895, 3. p.



színűleg a bírói jogalakítás és a hatályban lévő normák által szabályozott jogintézmények alkalmazása között félúton volt a megoldás arra nézve, hogy miért is jutott el a jogalkotó 1893-ban oda, hogy általános kereteket teremtett a megállapítási keresetnek, majd a szabályozási párhuzamosságokat megszüntette az 1911-es Pp.-vel.

Negatív megállapítási kereset benyújtásáról „nemcsak akkor lehet szó, ha ügylet nem kötött, hanem akkor is, ha az érvényesen nem jött létre.”<sup>97</sup> Érdekessége volt ennek a keresettípusnak, hogy gyakran alkalmazták az ügyleti érvénytelenség körében megindított eljárásokban a Pp. hatályba lépését követően.

#### 4. Az okiratok valódiságának/ valótlanságának megállapítására irányuló keresetről

A fenti pertípusoktól eltérő jellegű volt a fogalmi részben is említett okiratok valódiságára vagy valótlanságára irányuló per. Ezekben az ügyekben ugyanis a „puszta tény az elbírálás tárgya.”<sup>98</sup> Az eljárásban bizonyító eszközként felhasználható okiratról kellett a bíróságnak kimondania, hogy az alperes „az okirat tekintetében jogellenes magatartást tanúsít felperessel szemben.”<sup>99</sup> Az okirat akkor minősült valódinak vagy valótlannak, ha az „tényleg attól származik, aki kiállítóként fel van tüntetve, vagy ellenkezőleg: nem származik tőle.”<sup>100</sup>

A Pp. miniszteri indokolása értelmében: „az alperes jogellenes magatartása abban a ténykedésben rejlik, hogy azt az okiratot, mely az ellenfél irányában valamely jogviszony szabályozására vonatkozik, valótlannak illetőleg valónak tartja, és ezt kinyilvánítja s ez által ennek az okiratnak mint bizonyító eszköznek jogi jelentősége tekintetében kételyeket támaszt.”<sup>101</sup> Az okirat ennél a keresettípusnál kettősséget mutatott: egyrészt mint bizonyító eszköz funkcionált, másrészt mint „a jog és kötelezettség érvényességi kelléke a jogéletben”<sup>102</sup> szerepelt. Köz- és magánokirat is tárgya lehetett ennek a megállapítási keresetnek. Érdekes kérdése a korszak jogalkalmazásának és jogtudományának is, hogy törvényi szintű meghatározás hiányában hogyan lehetett értelmezni az okirat fogalmát. Kevés tudományos munka foglalkozott a kérdéssel és a miniszteri indokolása sem adott választ a arra, hogy a polgári perben mi volt az okirat. Ezért volt szerencsés körülmény, hogy Gaár Vilmos királyi ítélőtáblai bíró Pp. magyarázata iránymutatást adott erre az első olvasatra talán nem annyira lényeges, de jogalkalmazási szempontból kulcsfontosságú fogalomra.

A bíró értelmezésében különbséget lehetett tenni ún. *bizonyító eszköz okirat és érvényességi okirat* között. A két típus mint kevesebb a többen is meghatározható volt. Az előbbi, azaz a bizonyító eszköz okirat olyan „csak írásjelekből alkotott maradandó és érzéki észlelés alá eső feljegyzés, mely valamely jogi jelentőséggel bíró tény bizonyítására való.”<sup>103</sup> Ehhez képest az érvényességi okirat „a törvény vagy a felek megegyezése

<sup>97</sup> KOVÁCS 1927, 429. p.

<sup>98</sup> MAGYARY 1939, 365.p.

<sup>99</sup> GAÁR 1911, 114. p.

<sup>100</sup> KOVÁCS 1927, 438. p.

<sup>101</sup> 1911. évi I. törvénycikk indokolása a polgári perrendtartásról a 130.§-hoz, *Corpus Iuris Hungarici digitális változat* (2012. október 15.)

<sup>102</sup> GAÁR 1911, 118. p.

<sup>103</sup> GAÁR 1911, 118. p.

folytán az írásba foglalás mint érvényességi kellék szerepel.”<sup>104</sup> Az okirat tárgya kizárólag olyan jogviszony lehetett, amely érvényesíthető polgári perben lehetséges volt, „ez a per mindig vagyoni jogi per”<sup>105</sup> volt. A keresetet bárkivel szemben be lehetett nyújtani az illetékes és hatáskörrel rendelkező bíróságnál, akire az okirat kötelezettségvállalást vagy jogot állapított meg akár közvetlen, akár közvetett módon és esetleg magatartásával a felperesnek az okiratról eredő jogát veszélyeztette, tehát nem csak az okirat kiállítójával szemben volt helye a keresetnek.<sup>106</sup>

### 5. A számadási keresetről

A Pp. értelmében a megállapítási keresettel egyidejűleg került rendezésre a számadási kereset jogintézménye. Eredetileg ezt az önállóvá váló keresetet nem tartalmazta az 1868-as polgári perrendtartás. Először az 1881. évi LIX. törvénycikk szabályozta a számadási viszonyokból származó igényre vonatkozó eljárást.<sup>107</sup> Két lehetőséget rögzített az 1881-es jogszabály: vagy (1) a számoltató nyújtott be azért a kötelezettel szemben keresetet, hogy az terjesszen elő „fölszerelt számadást”,<sup>108</sup> vagy (2) a kötelezett a számoltatóval szemben azért, hogy az ismerje el a számadás helyességét.<sup>109</sup> Törvényszéki hatáskörbe rendelte a jogszabály a per eldöntését úgy, hogy a jogi képviselőt kötelező volt.<sup>110</sup> A törvény alanyi hatálya a kötelezeti oldalon nem terjedt ki a gyámokra és gondokrokra, mert ezeknek a személyeknek a kötelezettségeire az 1877. évi XX. törvénycikk vonatkozott,<sup>111</sup> továbbá a végrehajtási eljárásokban eljáró zárgondokkal szemben sem.<sup>112</sup> Ezekben az eljárásokban a számadással kapcsolatos ellenőrzési és vitarendezési jogkört nem bíróság, hanem hatóság gyakorolta első fokon.<sup>113</sup> Nem volt *ex lege* akadálya annak, hogy „összeköthető”<sup>114</sup> legyen a számadási kereset egy teljesítés iránti keresettel is, amelyet bármely perjogilag cselekvőképes személy előterjeszthetett úgy is, hogy „a felperes által igényelt számadási különbözetben való marasztalás iránti kérelemmel terjesztették elő.”<sup>115</sup>

A számadási pert tehát a kötelezettség megállapítására lehetett megindítani vagy ha a felek között a számadási kötelezettség fennállása nem volt vita tárgya, akkor az előter-

<sup>104</sup> GAÁR 1911, 118. p.

<sup>105</sup> KOVÁCS 1927, 438. p.

<sup>106</sup> GAÁR 1911, 119. p.

<sup>107</sup> 1881. évi LIX. törvénycikk a polgári törvénykezési rendtartásról szóló 1868:LIV. törvénycikk módosítása tárgyában, 81. § Számadási viszonyokban, a számadást követelő felhívási keresetet adhat be a végett, hogy az, a ki neki számolni tartozik, számadását zárhatáridő alatt mutassa be. E keresetben a felhívó legjobb tudomása szerint felszámítani köteles azon követelési összeget, melyben alperest elmarasztalni kívánja azon esetre, ha számadását nem terjesztené elő.

<sup>108</sup> HERCZEGH Mihály: Magyar polgári törvénykezési rendtartás, Budapest 1891, 637. p.

<sup>109</sup> HERCZEGH 1891, 638.p.

<sup>110</sup> HERCZEGH 1891, 640.p.

<sup>111</sup> TÉRFY 1927, 348. p.

<sup>112</sup> HERCZEGH 1891, 640.p.

<sup>113</sup> KOVÁCS 1927, 439. p.

<sup>114</sup> GOTTL 1911, 117. p.

<sup>115</sup> KOVÁCS 1927, 425. p.

jesztett számadás helyességének megállapítását lehetett kérni.<sup>116</sup> Kiterjedt a per gazdasztekre, ügyvédekre, rt. és részvényesei közötti jogviszonyra, továbbá alkalmi egyesületekre, közkereseti társaságokra, tulajdonostársakra, továbbá eseti jellegű magánügyletekben érdekelt magánszemélyekre is.<sup>117</sup>

### III. Összegzés

A Pp. hatályba lépése azt jelentette, hogy az S.E.-ben meghatározott ún. felhívási perek jogintézménye megszűnt,<sup>118</sup> és az 1881-es perrendtartás módosító törvénnyel bevezetett számadási pert, az 1881-es Vht.-ban és Cstv.-ben szabályozott, speciális életviszonyokra kialakított megállapítási pereket és az 1893-as S.E.-ben már absztracháltabb formában megjelenő megállapítási pereket összefogta és egy csokorba rendezve, általánosan szabályozta.

A megállapítási kereset szabályanyagának elfogadása beleillett abba a kodifikációs folyamatba, amelyben a jogalkotó felszámolta az addig meglévő, fragmentált szabályozást. Megszűnt az 1868-as polgári perrendtartás és az 1893-as sommás eljárásról szóló törvény dichotómiája a polgári perjog területén. Az önálló perjogi dogmatika rendszerét pedig alkalmazni lehetett erre a keresettípusra is mint közjogi jogviszonyra az állam és peres fél (felek) között.

A pozitív megállapítási kereset előzményeként már a Vht. és a Cstv. is tartalmazott olyan jogvédelmi eszközöket, amelyeknek a célja a hitelező/felperes helyzetének abszolút védelme volt. A negatív megállapítási kereset eredetileg joggal való kéréssel szembeni eszközként alakult ki, de a Pp. hatályba lépését követően az ügyleti érvénytelenség körében nyert alkalmazást. Az okiratok valódiságára vonatkozó kereset különlegességét megőrizte, mert azt továbbra is ténykérdés eldöntésére lehetett igénybe venni, úgy, hogy egy bizonyítási eszköz képezte a per közvetlen tárgyát. A számadási perek pedig vagy egyéb jogszabályban meghatározott számadási kötelezettségekből eredő, vagy ügyleti jogviszonyból kialakult számadási jogviták rendezését szolgálták.

---

<sup>116</sup> KOVÁCS 1927, 440. p.

<sup>117</sup> KOVÁCS 1927, 441–443. pp.

<sup>118</sup> MAGYARY 1939, 368. p, HERCZEGH 1891, 636. p. TÉRFY 1927, 344. p.

## MÓNKA NACSA

INTRODUCTORY ANALYSIS ABOUT THE ACTION FOR  
DECLARATORY PROCEEDINGS REGULATED IN ACT I OF 1911

## (Summary)

The present paper is aiming to give an introductory analysis about Article 130 of Act I of 1911 which act was the first modern Hungarian code of civil procedure (*hereinafter* the code of civil procedure). Article 130 regulated the so-called action for declaratory proceedings that action was a special, collective category of legal claim. At the time, the action for declaratory proceedings was introduced in the first order to simplify the regulation of different categories of actions which were aiming the sole declaration of the existence or non-existence of status or fact. Before the adoption of Act I of 1911, dualistic system of civil procedure regulation existed in Hungary which resulted in sometimes overly complicated litigation. Secondly one cannot ignore the improving effect of such a regulatory change since by providing the legal life with such an instrument, the scope of legal protection broadened in a sense that the general concept of the action for declaratory proceedings enabled parties to bring their claims before courts in even such cases where condemnation could not take place.

The action for declaratory proceeding in the code of civil procedure covered totally four subcategories of action; these were the (1) negative action for declaratory proceeding, (2) positive action for declaratory proceeding, (3) action for declaration of validity/invalidity of a document and last but not least (4) action for the declaration of accountability. The code of civil procedure entered into force in 1915, shortly afterwards judgments and rulings of courts were available that not only decided in the merits of the cases but also dealt with the interpretation of the action for declaratory proceedings. Courts by interpreting the words of Article 130 mainly focused on the two conditions simultaneously needed to be met in which there was place for such action: (1) it was the necessity for the protection of the plaintiff's rights against the defendant, and (2) the plaintiff could not demand condemnation. Jurisprudence of civil procedure mostly focused on the comparative examination of the newly introduced action since in the codification process of the code the German, Austrian and even the French codes of respective civil procedures served as models for drafting.

PATAKI JÁNOS ISTVÁN

## Az önkormányzatok fizetéseképtelenségi helyzete

### *I. Bevezetés*

A téma aktualitását mi sem hangsúlyozhatja jobban, mint egy idézet Tállai Andrástól a Belügyminisztérium önkormányzatokért felelős államtitkárától: „Nem egy-egy önkormányzati típusra jellemző a csődközeli helyzet, hanem majdhogynem a teljes önkormányzati rendszerre; ezen belül is a megyei önkormányzatok vannak a legnagyobb gondban, harmaduk komoly problémákkal küzd<sup>1</sup>”.

Napjainkig közel 50 önkormányzat jelentett fizetéseképtelenséget, azaz köznyelven szólva csődöt az egy főre jutó kötelezettségvállalás állománya jelentős (2010. évi adatok alapján a rekorder az a település ahol ennek összege 1.102.314 Ft.- / fő), valamint mivel az önkormányzatok által felvett deviza alapú hitelek száma jelentős, a kötelezettség állomány nem csökken. „Közgazdasági nézőpontból csőd, csődeljárás az, „midőn az adós több hitelezőjét nem képes teljesen kielégíteni, akkor vagyonát bírói közbenjárással a hitelezők közt követeléseik arányában kell felosztani<sup>2</sup>.” Ezt az eljárást nevezik csődeljárásnak, magát az intézményt csődnek, a jogot pedig, amely azt szabályozza, csődjognak. A szűkebb értelemben vett csődjog a fizetéseképtelenség szabályait tartalmazza, ide a csődeljárás és a felszámolási eljárás, valamint az önkormányzatok adósságrendezési eljárása tartozik. Az önkormányzatok olyan intézmények, melyek az államlét alapjait alkotják, továbbá a helyi közügyek intézését biztosítják, a köz, a közjó érdekében végeznek tevékenységet, egyes esetekben közfeladatokat látnak el. Jellemzője a területnek továbbá, hogy az önkormányzatok jelentős vagyontömeggel rendelkeznek, sokrétű gazdasági tevékenységet folytatnak, elsődleges céljuk a közfeladatok ellátása. Az önkormányzatok olyan közjogi jogalanyok, amelyek törvényben meghatározott közfeladatok ellátását végzik, és a feladataik végrehajtásához közhatalmi eszközökkel ruházzák fel őket. Az önkormányzatok, mint jogalkotók, jogalkalmazók, helyi közfeladatok és hatósági feladatok ellátói, tulajdonosok és vagyongazdálkodók, munkáltatók, illetőleg vállalkozási tevékenységet végzők, valamint a közösségi jogszabályok címzettjei lehetnek, és ebből többletfeladataik, jogaik és kötelezettségeik származnak. Az önkormány-

---

<sup>1</sup> TÁLLAI ANDRÁS: *Belügyminisztérium önkormányzati államtitkár*. Duna Televízió, 2011. március 11.

<sup>2</sup> APÁTHY ISTVÁN: *A magyar csődjog rendszere*. Budapest, Eggenbenger-féle Könyvkereskedés, 1887. 77. p.

zatot jogutód nélkül nem lehet felszámolni, így a vizsgált eljárás keretein belül nem lehet kivezetni a gazdaságból, nem lehet elvágni további szereplésüket, ugyanakkor az állami normatívák alapján rendszeres bevétellel is rendelkeznek.

Az Európai Unióban az önkormányzatiság elve az európai integráció egyik pillére, a szubszidiaritás elvére támaszkodva. Léteznek meghatározott elvárások a tagállamok közigazgatási és önkormányzati rendszerét illetően. Csatlakozási feltétel volt Magyarországra számára az önkormányzatiság megvalósulása, az önkormányzati rendszer kiépítése és megfelelő működésének megteremtése. A Helyi Önkormányzatok Európai Chartája (melyhez Magyarország is csatlakozott mint aláíró) így fogalmaz preambulumban: „meggyőződve arról, hogy e jog legközvetlenebbül helyi szinten gyakorolható, meggyőződve arról, hogy csak tényleges feladatkörrel bíró helyi önkormányzatok biztosíthatnak egyszerre hatékony és az állampolgárokhoz közelálló igazgatást, tudatában annak, hogy a helyi önkormányzás védelme és megerősítése a különböző európai országokban fontos hozzájárulás a demokráciának és a hatalom decentralizálásának elvein alapuló Európa kialakításához, megerősítve azt, hogy mindez feltételezi olyan helyi önkormányzatok létezését, amelyeknek részét képezik a demokratikusan létrehozott döntéshozó szervek, és amelyek feladatainak és e feladatok gyakorlása módjának és eszközeinek, valamint mindezek megvalósításához szükséges forrásoknak a tekintetében széles körű autonómiával rendelkeznek”<sup>3</sup>

## II. Előzmények, az örökség

Mindenképpen meg kell közelebbről is vizsgálnunk az elmúlt időszakot, különös tekintettel a rendszerváltás óta eltelt időszakra nézve, hiszen annak a több mint 20 évnek a hatásaival kell elsősorban kalkulálnunk. Magyarországon 3.194 helyi vagy települési önkormányzat van. A fővárosnak speciális kettős szerkezete van. A hazai önkormányzati rendszer továbbá még áll 19 megyéből, 23 megyei jogú városból, 274 városból, 146 nagyközségből és 2708 községből. A helyi önkormányzati szektor 2007. évi kiadásai a GDP 12,3 százalékát tették ki<sup>4</sup>.

Az 1990. évben létrejött egy új, a rendszerváltás utáni önkormányzati rendszer, mégpedig elsősorban az 1949. évi XX. törvény, azaz az Alkotmány által nyújtott alapelvek mentén. Az 1949. évi XX. törvény 12. § (2) bekezdése szerint: az állam tiszteletben tartja az önkormányzatok tulajdonát<sup>5</sup>. A IX. fejezet a Helyi Önkormányzatok címet viselte, és így részletes alkotmányi garanciákat adott, valamint a 44. § (C) bekezdés értelmében a jelen lévő képviselők kétharmados többséghez kötötte az Önkormányzati törvény módosítási lehetőségét, így egészen az elmúlt országgyűlési választásokig széles politikai konszenzust igényelt még egy esetleges módosítás törvénybe foglalása is, nem beszélve egy ilyen mélységű, szinte teljes szerkezeti reform kialakításáról, mint ami napjainkban zajlik. Az Alkotmánybíróság határozata már az 1991. évben kifejtette:

<sup>3</sup> Helyi Önkormányzatok Európai Chartája, 1985.

<sup>4</sup> KOVÁCS RÓBERT – VIGVÁRI ANDRÁS: *Lehetséges-e az önkormányzati rendszer korszerűsítése a pénzügyi válság közepette?* Vitairat. Complex Kiadó Kft., Budapest, 2008. 23. p.

<sup>5</sup> 1949. évi XX. törvény, A Magyar Köztársaság Alkotmánya.

„a társadalmi tulajdon lebontása során a tulajdoni rendszert átalakító törvények az önkormányzatok tulajdonszerzését nem polgári jogi jogutódlással biztosítják, hanem az átalakulást az új tulajdoni rendszert kialakító törvényhozás valósítja meg, mindenkori gazdasági és politikai céljait követve.”<sup>6</sup>

Magyarország Alaptörvénye természetesen szintén alkotmányos garanciákat fogalmaz meg: 31. cikk (1) Magyarországon a helyi közügyek intézése és a helyi közhatalom gyakorlása érdekében helyi önkormányzatok működnek. A 32. cikk (1) bekezdés e pontja értelmében a helyi önkormányzat a helyi közügyek intézése körében törvény keretei között gyakorolja az önkormányzati tulajdon tekintetében a tulajdonost megillető jogokat. A 38. cikk (1) bekezdése kimondja, hogy az állam és a helyi önkormányzatok tulajdona nemzeti vagyon. A nemzeti vagyon kezelésének és védelmének célja a közérdek szolgálata, a közös szükségletek kielégítése és a természeti erőforrások megóvása, valamint a jövő nemzedékek szükségleteinek figyelembevétele. A nemzeti vagyon megőrzésének, védelmének és a nemzeti vagyonnal való felelős gazdálkodásnak a követelményeit sarkalatos törvény határozza meg.<sup>7</sup> Nagyon fontos, hogy megjelenik az Alaptörvény szintjén, a felelős gazdálkodás fogalomköre, mert ebből eredően megjelenik a felelősség fogalma is a gazdálkodás, a vagyongazdálkodás relációjában kiemelve ennek jelentőségét. Relevánsnak tekinthető a vizsgált problémakör szempontjából, hogy megváltoznak az önkormányzati választási rendszerre vonatkozó szabályok. A felelős gazdálkodás tekintetében mindenképpen előnyösnek nevezhető, hogy nő a választási ciklus időtartama, hiszen ha hozzáteszünk azt, hogy minden önkormányzat vagyongazdálkodási stratégiát köteles kidolgozni, akkor láthatjuk, hogy az eddig jellemzően négy (de inkább csak három) évre történő tervezési gyakorlattal szakítania kell az önkormányzatok vezetésének. Különösen fontos, hogy az Alaptörvény és a kapcsolódó jogszabályok 2013. január 01. napjától egymással összhangban szabályozzák az önkormányzatok vagyonnal történő gazdálkodását.

Az önkormányzatok széles felelősségi köre mintegy törvényszerűen igényelte a közfeladatok ellátásához szükséges gazdasági alapok megteremtését. Ebben a folyamatban meghatározó szerepet játszott az önkormányzatok tulajdonhoz juttatása, amelynek alapvető forrását a rendszerváltozást követően lebontott állami tulajdon jelentette. Az önálló önkormányzati tulajdon a kialakuló önkormányzati autonómia rendkívül fontos összetevőjét képezte. Az önkormányzatok tényleges vagyonhoz juttatása, az állami tulajdon meghatározott tárgyainak az adott önkormányzat részére történő vagyonátadási folyamata két fő módszerrel, több lépcsőben zajlott le:

1. A vagyontárgyak egy része (pl.: főszabályként a tanácsok kezelésében volt állami ingatlanok, pénz- és értékpapírok) az 1990. szeptember 30. napján (azaz az 1990. évi helyi önkormányzati választások napján), helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény hatálybalépésével, tehát ex lege került önkormányzati tulajdonba.
2. A másik rész az egyes állami tulajdonban lévő vagyontárgyak önkormányzati tulajdonba adásáról szóló 1991. évi XXXIII. törvény, és a fővárosi, illetve megyei

<sup>6</sup> 16/1991. (IV. 20.) AB határozat.

<sup>7</sup> Magyarország Alaptörvénye.

vagyonátadó bizottságok által hozott hatósági döntések alapján került önkormányzati tulajdonba. Ide tartozott többek között az intézmények ingó vagyona, a tanácsi alapítású ingatlankezelő szervek kezelésében lévő lakások és nem lakás céljára szolgáló helyiségek (a hozzájuk tartozó állami tulajdonú földdel), továbbá a vagyonátadó bizottságok útján a közüzemek vagyona és a vízművek, illetve egyes műemlék ingatlanok és védett természeti területek.<sup>8</sup>

Az önkormányzatok számviteli nyilvántartásai szerinti (nettó) vagyona az APEH-SZTADI által feldolgozott költségvetési beszámolók alapján az 1991. évben 396,1 milliárd forintot tett ki. Az eszközökön belül a befektetett eszközök és a forgóeszközök aránya 79,1 % – 20,9 % volt. Az 1991. évben a tárgyi eszközök 82,3 százalékát (304,1 milliárd forint), a befektetett pénzügyi eszközök 2,4 százalékát (8,7 milliárd forint) képviselték az önkormányzati vagyonnak. Az arányok azt mutatják, hogy a vagyonátadások első évében tulajdonképpen az ingatlanok jelentették az önkormányzati vagyon döntő részét. A Vagyonátadó Bizottságok közreműködésével történő tulajdonjog átadások során (tanácsi vállalatok, üzemek, ingatlanok, ingóságok) az átadáskori értéket tartalmazó országos összesítés nem készült. A 2005. évben (15 év elteltével) az önkormányzatok nyilvántartás szerinti vagyona 9.860,9 milliárd forintot tett ki, ami közel huszonötöszöröse az induláskor kimutatott vagyontömegnek (a kötelezettségekkel csökkentett önkormányzati vagyon értéke 9.164,3 milliárd forint volt). A befektetett eszközök és a forgóeszközök aránya 60,6 % – 39,4 % közötti megoszlást mutatott, így nemcsak a vagyon nagyságrendje, de (1991. év óta) annak belső szerkezete is nagymértékben megváltozott. A legnagyobb mértékű változás a forgóeszközökön belül a követeléseknél következett be, mivel a kezdeti 3,7 százalékos részarányról a 2005. évben már 30 % százalékos részarányt képviselt. A 2005. évben a tárgyi eszközök az önkormányzati vagyon 78,9 százalékát (7.238 milliárd forint) képviselték, míg a befektetett pénzügyi eszközök aránya 6 % (555,8 milliárd forint) volt (az induláskori állapothoz viszonyítva az önkormányzati vagyonon belül a befektetett pénzügyi eszközök aránya több mint kétszeresére nőtt). Az önkormányzatok vagyongyarapodása 2001-2003. évek között meredeken emelkedett, valamint ebben az időszakban az induló 3.504,8 milliárd forintról két év alatt 9.234,6 milliárd forintra nőtt. A vagyonváltozás növekménye meghaladta a 250 százalékot, ami jelentős és kedvező változást jelentett első ránézésre. A változás (növekedés) elsősorban a korábban érték nélkül nyilvántartott eszközöket érintette, az azoknak történő érték adása, azok felértékelése jelentős (forgalomképtelen) vagyonnövekedést okozott. Növelte a korábbi években kimutatott vagyon értékét az is, hogy a nyilvántartott ingatlanvagyon, egyes önkormányzatok – a piaci értékelés lehetőségével élve – felértékeltek és az új értékadatokkal növelten szerepeltették az éves beszámolóban. A felértékelés egyben azt is jelentette, hogy az érintett önkormányzatok jelentős mértékű hitelgarancia növekményt tudtak ilyen módon felmutatni, illetve egy esetleges kötvénykibocsátás alapjául is szolgált az így keletkezett könyv szerinti érték. Az értékelést nagymértékben elősegítette a 48/2001. (III. 27.) kormányrendelet, amely előírta, hogy az önkormányzatok legkésőbb 2003. január 01. napjáig kötelesek ingatlanvagyon-kataszterüket felülvizsgálni, és a rendelet mellékletei szerint azt módosítani, így

<sup>8</sup> PATAKI JÁNOS ISTVÁN: *Vagyongazdálkodás*. Robinco Kft., Budapest, 2011., 58. p.



ha már úgyis fel kellett mérni, illetve az értékeket meg kellett határozni, akkor kézenfekvő megoldásként jelentkezett az átvezetés az analitikus nyilvántartásokba. A 48/2001. (III. 27.) kormányrendelet előírta, hogy „A kataszter elkülönítetten tartalmazza – törzsvagyon és egyéb vagyon szerinti bontásban – az ingatlanokra vonatkozó főbb adatokat, továbbá az ingatlanok számviteli nyilvántartás szerinti bruttó értékét.”<sup>9</sup> Természetesen nem csak az ingatlanokat, hanem az egyéb eszközsorokat is érintette (általánosságban az 1–4. számlaosztályok, különös tekintettel az ingatlanok és kapcsolódó vagyoni értékű jogok sorra) a felértékelés. Napjainkban külön problémát jelent, hogy a 2000. évi C. törvény 57. § (2) bekezdésének értelmében: „Amennyiben az 53-56. § szerint alkalmazott leírások miatt az (1) bekezdés szerinti eszközök könyv szerinti értéke alacsonyabb ezen eszközök eredeti bekerülési értékénél és az alacsonyabb értéken való értékelés (immateriális javaknál, tárgyi eszközöknél a terven felüli értékcsökkenés, egyéb eszközöknél az értékvesztés elszámolás) okai már nem, illetve csak részben állnak fenn, az 53-56. § szerinti leírásokat meg kell szüntetni (immateriális javaknál, tárgyi eszközöknél a már elszámolt terven felüli értékcsökkenés, egyéb eszközöknél az elszámolt értékvesztés összegének csökkentésével), – a megbízható és valós összkép érdekében – az eszközt piaci értékére, legfeljebb a nyilvántartásba vételkor megállapított, a 47-51. § szerinti bekerülési értékére, immateriális jószágnál, tárgyi eszközknél a terv szerinti értékcsökkenés figyelembevételével meghatározott nettó értékére az egyéb bevételekkel szemben, illetve a pénzügyi műveletek ráfordításait csökkentő tételként vissza kell értékelni (visszaírás). Az 58. § (1) bekezdés szerint: Amennyiben a vállalkozó él az 57. § (3) bekezdése szerinti lehetőséggel, akkor kötelező rá nézve az 57. § (2) bekezdése szerinti visszaírás.”<sup>10</sup> Gyakorlatilag ez azt jelenti, hogy az az önkormányzat amely tekintettel az előnyös piaci értéket mutató tartós – azaz egy gazdasági évet meghaladó – pozitív tendenciákra felértékelte eszközállományát, annak az önkormányzatnak most inverz módon visszaírást kellene kötelező jelleggel foganatosítania. Amennyiben ezt megtenné rossz esetben olyan mértékű könyv szerinti vagyonsökkenéssel kellene kalkulálnia, amely azonnali fizetéseképtelenséget eredményezhetne.

Ki kell emelni, hogy nyilvánvalóan ésszerű lépés volt az ingatlanállomány piaci értékének meghatározása és az átvezetése a könyv szerinti érték sorokra, mert így a helyi önkormányzatok forrást tudtak bevonni, és az ingatlanpiaci tendencia is kedvező volt több gazdasági év relációjában is. A fő problémát a gazdasági válság bekövetkezése jelentette, mely kumulatív jelleggel hatott az önkormányzatok gazdálkodására, természetesen negatív irányban. Napjainkban ingatlanpiac és az egyéb piacok is negatív tendenciákat mutatnak, immáron tartósan, azaz több gazdasági éven keresztül. Az önkormányzatok, forrást vontak be gazdálkodásukba, jelentős beruházásokat bonyolítottak le, fejlesztették az érintett településeken ellátott közfeladataik ellátásának minőségét, további közfeladatokat vállaltak át. Tették ezt úgy – természetesen nem mindegyik önkormányzat, sőt nem is mindegyik fizetéseképtelenségi helyzetben lévő önkormányzat, hiszen a gazdasági válság okán önhibájukon kívül is kerülhettek nehéz gazdasági helyzetbe –, hogy sok esetben nem gazdálkodtak körültekintően, nem alakították ki a megfelelő

<sup>9</sup> KAKUKK LAJOSNÉ – KUSZTOSNÉ NYITRAI EDIT: *Önkormányzati ingatlanvagyon kataszter*. Város FM Városgazdálkodási és Szolgáltató Kft. Budapest, 1992. 193 p.

<sup>10</sup> 2000. évi C. törvény, a számvitelről.

szervezeti és ellenőrzési rendszereket, illetve nem készítették a 4 éves választási ciklusból adódóan hosszabb távú terveket és stratégiát. Sok esetben rövid távú politikai célok-  
nak, valamint egyéni érdekeknek alárendelt gazdasági tevékenységet folytattak, és az általuk lebonyolított beruházások sem minden esetben a helyi közösség érdekeit vették figyelembe mondván, hogy majd a következő ciklusra megoldja a jelentkező forráshiány problémájának kezelését. Tehették, hiszen az önkormányzatot nem lehet végelszámolással megszüntetni, felszámolás alá vonni, így csak a reorganizáció lehetőségével lehet kalkulálni, a felelősségre vonás nem jellemző, mindösszesen egy-két kirívó esettől eltekintve. Rövidlátó szemlélet ez, hiszen a felmerülő fizetésképtelenségi helyzetet kezelni kell. Ezzel a felelőtlen magatartással az egész ország éves költségvetését veszélyeztetik. Amennyiben egy önkormányzat tartós fizetésképtelenségi helyzetbe kerül még a kötelezően ellátandó feladatait sem képes biztosítani, így már az eljárás alatt jelentős külső forrás igénybevételére lehet szükség (pl.: adósságrendezési hitel, nagyobb központi működési támogatás). Az eddigi esetek vizsgálata azt támasztja alá, hogy az utolsó utáni pillanatban kezdeményezik az érintett önkormányzatok az eljárás megindítását (mindösszesen 2-3 esetben kezdeményezett külső vállalkozás), így tartós a fizetésképtelenség jellege, a kötelezettségállomány pedig nagyon magas.

Ma mintegy 1.200 önkormányzat tekinthető veszélyeztetettnak, és amennyiben fikciószerűen azt feltételezzük, hogy egy gazdasági éven belül kerülnek fizetésképtelenségi helyzetbe, az azt jelentené, hogy Magyarország éves költségvetése felborulna, szinte lehetetlenné válna a kitűzött hiánycél megtartása. A Gazdasági Kutatóintézet 2009. évi adataiból kiindulva, csak 16 olyan önkormányzatot figyelembe véve, melyek adósságállománya akkor már meghaladta a tízmilliárd forintot önkormányzatonként, a számított kötelezettségek összege mintegy 550 milliárd forintot tett ki. A lista élén Esztergom található, aki a 2009. év végén 18,6 milliárd forintos állománnyal rendelkezett, mely az Állami Számvevőszék adatai szerint mára már elérte a 22,4 milliárd forintot. A jelentős svájci frankban (vagy más deviza alapon) jegyzett hitelek állományára nézve pontos számadatot nem ismerünk, az viszont bizonyos, hogy a hitelkamatok jelentősen megnövekedtek, így az összeg nem csökken. Sok önkormányzat, különösen a nagy költségvetéssel rendelkezők bocsátottak ki kötvényt, így elméletileg nem várható a nagyobb önkormányzatokat érintő tömeges fizetésképtelenség beállta. Ennek köszönhetően marad idő a kormányzat által elkezdett reform folyamatok megvalósítására és a bevezetésre. Ugyanakkor ezeknek a kötvénykibocsátásoknak a hatásaival azok esedékességi idejében számolni kell minden felelősen gazdálkodó önkormányzatnak.

Összehasonlításként, a kérdéskör volumenét illetően a 2011. évi CLXXXVIII. törvény Magyarország központi költségvetéséről a X. fejezeten belül a települési és területi nemzetiségi önkormányzatok támogatása soron 1.520 millió forintot irányoz elő, a IX. fejezetében pedig a helyi önkormányzatok támogatásai és helyben maradó személyi jövedelemadója mindösszesen 1.041.930,8 millió forint összeget tesz ki Magyarország összes önkormányzatára vetítve. A megyei önkormányzatok működésének támogatására az előirányzat a 2012. évben 4.891,3 millió forint. Az adatok nagyságrendnyi eltérést mutatnak, és az ekkora különbségek minden esetben nagy kockázati súlyszám mellett szerepelnek, hiszen a gazdaság egy-egy radikális változása ezekben az esetekben kiemelkedő negatív hatással járhat.

### III. A megoldásra törekvés lépései

A problémát a jogalkotó az egyik oldalról a törvényi szabályozás keretén belül igyekszik orvosolni. Magát az 1996. évi XXV. törvényt – mely 1996. május 25. napján lépett hatályba – módosították. A jogalkotó célja egyrészt az volt, hogy a törvény alkalmazásával helyreállítsák a helyi önkormányzatok esetében a fizetőképességet, megteremtsék a kötelező feladatellátás feltételeit, és természetesen biztosítsák a hitelezői követelések teljes vagy legalábbis vagyonarányos kielégítését. Célként fogalmazta meg a jogalkotó azt is, hogy mind az önkormányzatokat, mind partnereiket megfontoltabb piaci magatartásra készítse, elejét vegye az eladósodásnak. Maga az adósságrendezési eljárás, mint a helyi önkormányzat székhelye szerint illetékes törvényszék hatáskörébe tartozó nem peres eljárás nem változott novellárisnak tekinthető mértékben, de a kapcsolódó jogszabályi környezettel összhangba került. A törvénnyel kapcsolatban kiemelendő, hogy mellékletében taxatív módon meghatározza az alapvető lakossági szolgáltatásokat az eljárás ideje alatt. Az eljárás befejezésével a bejelentett hitelezői követelések kiegyenlítésre kerülnek (még ha csak részlegesen is), így az érintett önkormányzat „tisztá lappal” indulhat újra.

A megoldást a kormány Magyarország Alaptörvényétől, az új önkormányzati, államháztartási, stabilitási, vagyon törvényektől és az önkormányzatok által ellátott közfeladatok újrastrukturálásától várja. Az önkormányzatok esetében kizárólag reorganizációs eljárás lefolytatására nyílik lehetőség. Az eddig realizált eljárások alapján szerzett tapasztalatok szerint a legjobb hatásfoka a preventív intézkedések meghozatalának lehet. A jogszabályi környezetet a jogalkotónak ilyen értelemben kell átformálnia. Ezt a célt szolgálja a 2011. évi CXCV. törvény, amely így fogalmaz: „az Országgyűlés az ország pénzügyi stabilitása és a költségvetés fenntarthatóságának biztosítása érdekében, a központi költségvetésről szóló törvény megalapozottságának független vizsgálata, valamint az államadósság csökkentésének elősegítése céljából az Alaptörvény végrehajtására alkotja.”<sup>11</sup> Látható, hogy a jogalkotó milyen célok érdekében, milyen kapcsolatok mentén kívánja újraszabályozni az önkormányzatok gazdálkodásának keretrendszerét.

Az új struktúra bevezetésének eredményeképpen kisebb számú önálló önkormányzati hivatal lesz. Az önkormányzatok kötelezettségvállalási paraméterrendszerének megszigorítása, az állami szerepvállalás megnövekedése jellemzi majd 2013. évtől a rendszert. Ezzel együtt látni kell azt, hogy a rendszerváltás óta eltelt több mint 20 év öröksége nem szűnik meg egy csapásra, annak gazdasági hatásai tovább élnek, önmagában az új rendszer bevezetése nem oldja meg azokat, még akkor sem, ha az illetékesek azt mondják, hogy az új rendszerben a finanszírozási problémák meg fognak szűnni. „Változtatni kellett azon a gyakorlaton, amely csak feladatokat rótt az önkormányzatokra, finanszírozást azonban nem biztosított. A kormány döntése alapján még idén többlettámogatást kapnak az önkormányzatok, ezen belül több mint 1.200 hátrányos helyzetű.”<sup>12</sup> Az idézettel kapcsolatban jogosan merül fel a kérdés, hogy akkor majd a jövőben az el-

<sup>11</sup> 2011. évi CXCV. törvény Magyarország gazdasági stabilitásáról.

<sup>12</sup> TÁLLAI ANDRÁS: MTI, 2012. január 03.

látandó feladatokat hogyan és milyen forrásból finanszírozza az állam, illetve az új rendszer bevezetése után milyen és mekkora támogatásra számíthatnak az önkormányzatok? Hogyan változik meg a normatíva rendszer, milyen mértékű helyi adók kerülnek majd bevezetésre?

A 2011. évi CXCV. törvény kimondja: „3. § (1) Az államháztartás központi és önkormányzati alrendszerből áll. 14. § (3) A központi költségvetésről szóló törvény a helyi önkormányzatok központi adókból, illetékekből származó részesedését, a települési önkormányzatok jövedelemkülönbségének mérséklését szolgáló támogatást, a helyi önkormányzatok, helyi nemzetiségi önkormányzatok, többcélú kistérségi társulások normatív hozzájárulásait, támogatásait, valamint a részükre juttatandó egyéb költségvetési támogatásokat önálló fejezetként tartalmazza.<sup>13</sup> Ma még nem megmondható, csak „jó-szolható” az, hogy az önkormányzatok bevételei elegendőnek bizonyulnak-e majd a csökkentett feladatok ellátásához, az eladósodottság mértékének csökkentéséhez, illetve ezzel szemben a kormánynak meg kell teremtenie az átvett feladatok forrásigényének fedezetét. A régi szózlással lehetne a legjobban jellemezni a jelenlegi állapotot, és a különböző politikai felhanggal átíratott nyilatkozatok tartalmát, mely szerint a puding pró-bája az évés.

Rendkívül fontos lépés a helyzet konszolidálása tekintetében a stabilitási törvényben megfogalmazott kritériumrendszer, amely gátja lehet a felelőtlen gazdálkodás egyik jelentős elemének, az adósságot keletkeztető ügyletnek. 2011. évi CXCV. törvényrendekezései szerint: „10. § (1) Az önkormányzat adósságot keletkeztető ügyletet – a (2) bekezdésben meghatározott kivétellel – érvényesen csak a Kormány előzetes hozzájárulásával köthet. (2) A Kormány hozzájárulása nélkül lehetséges: b) az adósságrendezési eljárás során a hitelezői egyezség megkötéséhez igénybe vett reorganizációs hitelre, c) a likvid hitelre vonatkozó, valamint d) a Fővárosi Önkormányzat és a megyei jogú város esetében a 100 millió forintot, országos nemzetiségi önkormányzat esetében a 20 millió forintot, egyéb önkormányzat esetében pedig a 10 millió forintot meg nem haladó fejlesztési célú adósságot keletkeztető ügylet megkötése.(3) Az önkormányzat 3. § (1) bekezdése szerinti adósságot keletkeztető ügyletből származó tárgyévi összes fizetési kötelezettsége az adósságot keletkeztető ügylet futamidejének végéig egyik évben sem haladja meg az önkormányzat adott évi saját bevételeinek 50 százalékát.10.§ (1) Az önkormányzat adósságot keletkeztető ügyletet – a (2) bekezdésben meghatározott kivétellel – érvényesen csak a Kormány előzetes hozzájárulásával köthet.”<sup>14</sup> A 2011. évi CXCV.törvényben megfogalmazott szabályrendszer mérföldkönek tekinthető az önkormányzati vagyongazdálkodás tekintetében, és azt bizonyítja, hogy a jogalkotó elkötelezte magát a reform mellett. A meghatározott keretszámok biztosíthatják az önkormányzati vagyongazdálkodás kiegyensúlyozottságát, jelentősen csökkenthetik a politikai vagy egyéni érdekek által vezérelt gazdálkodási cselekmények részarányát.

<sup>13</sup> 2011. évi CXCV. törvény az államháztartásról.

<sup>14</sup> 2011. évi CXCV. törvény Magyarország gazdasági stabilitásáról.

#### IV. Az „új” önkormányzati törvény

Az önkormányzati törvény az egyik legfajsúlyosabb eleme a szabályozási rendszernek, így kijelenthető, hogy a törvény szabályrendszerének átalakítása elengedhetetlen követelménye volt az adósságrendeziési eljárások által jelentett problémák megelőzésének. A 2011. évi CLXXXIX. törvény 2013. január 01. napjától hatályos szövege így fogalmaz: „Az Országgyűlés elismeri és védi a helyi választópolgárok közösségének önkormányzathoz való jogát. A helyi önkormányzatok az egységes állami szervezetrendszer részeként hozzájárulnak az Alaptörvényben foglalt államcélok megvalósításához, elősegítik a jogszabályi kötelezettségek teljesítését.” 27. § (1). A megyei önkormányzat területi önkormányzat, amely törvényben meghatározottak szerint területfejlesztési, vidékfejlesztési, területrendezési, valamint koordinációs feladatokat lát el. 85. § (1) Közös önkormányzati hivatalt hoznak létre azok a járásokon belüli községi önkormányzatok, amelyek közigazgatási területét legfeljebb egy település közigazgatási területe választja el egymástól, és a községek lakosságszáma nem haladja meg a kétezer főt. A kétezer fő lakosság számot meghaladó település is tartozhat közös önkormányzati hivatalhoz. 111. § (1) A helyi önkormányzat költségvetése az államháztartás része. Az önkormányzati alrendszert költségvetése a központi költségvetéstől elkülönül, ahhoz központi költségvetési támogatásokkal kapcsolódik<sup>15</sup>.

A törvény több lényeges pontja, valamint a kapcsolódó elemek 2013. január 01. napján lépnek hatályba, így többek között az új feladatfinanszírozási rendszer. Az állami szerepvállalás mértéke jelentősen megnő. A megyei önkormányzatok koordinatív és szervezési szerepkört fognak ellátni, így valóban csekély lesz az esély arra, hogy adósságrendeziési eljárás alá kerüljenek. A miniszterelnök és a megyei közgyűlési vezetők között 2011. október 03. napján megállapodás született, melynek értelmében az önkormányzati intézmények, az adósságuk és a működtetéshez szükséges vagyon az államhoz kerül át. 2013. január 01. napjától az állam átveszi a megyei önkormányzati intézményeket, és vele együtt a megyei közgyűléseknél eddig felhalmozódott mintegy 180 milliárd forint adósságot. A kormányfő tájékoztatása szerint a megállapodás végrehajtásáról szóló törvényeket még az ősszel beterjesztik, a települések egészségügyi és oktatási intézményeinek átvételéről pedig ágazati jogszabályokban rendelkeznek. „Az intézményátvétel érdekében az Országgyűlés 2011. november 07. napján módosította az Alaptörvényt is, rögzítve: törvény rendelkezhet arról, hogy a helyi önkormányzat tulajdona az államnak vagy más helyi önkormányzatnak ingyenesen átadható. A záróvitában felszólaló ellenzéki képviselők azt kifogásolták, hogy a kormány a 180 milliárd forintos adósságállomány átvállalásával egyidejűleg a megyei önkormányzatok 1.000 milliárd forintnyi vagyont is államosítja. Jobbikos és LMP-s politikusok egyaránt azt szorgalmazták, hogy a törvényben rögzítsék: az átadott vagyon kizárólag törvényi engedéllyel idegeníthető el. A kormánypártok ezt nem támogatták, a Fideszes Kósa Lajos ugyanak-

<sup>15</sup> 2011. évi CLXXXIX. törvény Magyarország helyi önkormányzatairól (2013. január 01. napjától hatályos szöveg).

kor hangsúlyozta, hogy nem akarják privatizálni az állami tulajdonba kerülő vagyont és intézményeket.”<sup>16</sup>

A finanszírozás pontos keretszámaival és tételes bontásával csak a 2013. évre érvényes költségvetés megalkotása után leszünk tisztában. Az önálló önkormányzati hivatalok száma csökkenni fog, igaz ugyan, hogy az erre irányadó rendelkezés a 2014. évi általános önkormányzati választások napján lép hatályba (becslések szerint kb. 400 önkormányzatot érint majd). A törvényi szabályozás összhangba kerül 2013. január 01. napjától a 2011. évi CXCVI. törvénnyel, amely pontosan behatárolja és nevesíti a vagyonelemeket, valamint biztosítja a szinkron meglétét Magyarország Alaptörvényével. A 2011. évi CXCVI. törvény bevezeti az üzleti vagyon fogalmát, valamint pontosan meghatározza a közfeladat fogalomkör tartalmát. Az önkormányzatok vagyonát a törvény alapján már csak törzsvagyon, vagy üzleti vagyon bontásban lehet értelmezni, ezen belül a törzsvagyon körbe tartozik a forgalomképes, illetve a korlátozottan forgalomképes vagyonelemek köre, valamint ex lege meghatározásra kerülnek a helyi önkormányzatok kizárólagos tulajdonát képező nemzeti vagyonelemek. Megjelenik a nemzetgazdasági szempontból kiemelt jelentőségűvé nyilvánított vagyonelemekre vonatkozó szabályozás, amely a törvény mellékletében kerül részletezésre ex lege jelleggel, illetve az érintett helyi önkormányzat rendeletet hozhat valamely vagyontárgyra nézve, így azt átminősítheti. A kiemelt jelentőségű vagyonelemek relációjában az elidegenítésre vonatkozó szabályrendszer szigorúbb paraméterek mentén kerül megfogalmazásra. A 2011. évi CXCVI. törvény részletesen meghatározza a vagyongazdálkodás alapelveit, a nemzeti vagyon kezelésére és hasznosítására vonatkozó fogalmi kereteket. A törvény 6. fejezete taxatív módon felsorolja az állam és a helyi önkormányzat kizárólagos gazdasági tevékenységeit. A 2011. évi CXCVI. törvény megfogalmazása szerint: 1. § (1) E törvény szabályozza az állam és a helyi önkormányzatok tulajdonában álló vagyon (a továbbiakban: nemzeti vagyon) megőrzésének, védelmének és a nemzeti vagyonnal való felelős gazdálkodásnak a követelményeit, az állam és a helyi önkormányzatok kizárólagos tulajdonának körét, a nemzeti vagyon feletti rendelkezési jog alapvető korlátait és feltételeit, valamint az állam és a helyi önkormányzat kizárólagos gazdasági tevékenységeit. (2) Nemzeti vagyonba tartozik:

- a) az állam vagy a helyi önkormányzat kizárólagos tulajdonában álló dolgok,
- c) az állam vagy a helyi önkormányzat tulajdonában lévő pénzügyi eszközök, továbbá az államot vagy a helyi önkormányzatot megillető társasági részesedések,
- d) az államot vagy a helyi önkormányzatot megillető bármely vagyoni értékkel rendelkező jogosultság, amelyet jogszabály vagyoni értékű jogként nevesít.

7. közfeladat: jogszabályban meghatározott állami vagy önkormányzati feladat, amit az arra kötelezett közérdekből, jogszabályban meghatározott követelményeknek és feltételeknek megfelelően végez, ideértve a lakosság közszolgáltatásokkal való ellátását, to-

---

<sup>16</sup> HVG, 2011. november 21.

vábbbá az állam nemzetközi szerződésekben vállalt kötelezettségeiből adódó közérdekű feladatokat, valamint e feladatok ellátásához szükséges infrastruktúra biztosítását is.

18. üzleti vagyon: a nemzeti vagyon azon része, amely nem tartozik az állami vagyon esetén a kincstári vagyonba, az önkormányzati vagyon esetén a törzsvagyonba.<sup>17</sup>

#### V. Következtetések

Hatályos nemfizetési jogunk az 1990. év óta több mint 100 módosításon esett át, de mind a mai napig nem született olyan átfogó jellegű szabályozás ezen a területen, amely a kapcsolódó jogszabályi háttérrel meg tudná teremteni. Az 1996. évi XXV. törvény is „megérett” a módosításra, hiszen a megalkotása óta eltelt időszakban a gazdasági környezet jelentős változásokon esett át, ide értve a globális kríziseket, a gazdasági világválságot, a hitelekkel, a deviza alapú hitelekkel kapcsolatos problémákat, stb. Kétségtelen tény, hogy a 2011. évi CXCV. törvény és a 2011. évi CLXXXIX. törvény remek kapcsolódási pontjai lettek, és így az immár komplexnek tekinthető jogszabályi módosítások jól és kontrasztosan jelzik a jogalkotó akaratát. A napjainkig adósságrendezési eljáráson átesett önkormányzatok közös jellemzője volt, hogy szervezeti működési hiányosságokkal küzdöttek, érzékelhető volt a belső ellenőrzés, valamint a gazdasági, vagyongazdálkodási kérdésekben kompetens szakértő hiánya. Az elmúlt időszakban az 1996. évi XXV. törvényen alapuló adósságrendezési eljárásra lényegében csak akkor került sor, amikor a helyi önkormányzatok által kötelezően ellátandó feladatok is finanszírozhatatlanná váltak, ezáltal egy tartósan mutatkozó fizetésképtelenségi helyzetet kellett kezelni. A jelenlegi jogalkotói tevékenység eredményeképpen egy átfogó új szabályozás születik meg, és lép hatályba, de az eredményesség pontos mértékét csak utólag tudjuk majd megállapítani. Leszögezhető, hogy a taglalt problémakörben jó irányban indult el a szabályozás és a környezet átalakítása. Személy szerint én hiányolom a felelősségi (esetlegesen deliktualis, vagy büntetőjogi felelősség) kérdések újraszabályozását, hiszen a megfogalmazott célok véleményem szerint csak úgy érhetőek el, ha a hatáskörök mellé egy egyértelmű felelősségi rendszert is felállítunk. További problémaként érzékelem, hogy a fizetésképtelenségi jog szabályrendszerének egyik fontos alapvető paramétere a flexibilitás, a gazdaságban bekövetkező változásokra való gyors reagálási képesség megléte jelen időállapotban még nincs megteremtve. A jogszabályi háttér nem állhat csupa sarkalatos törvényből, ezek csupán a kereteket rögzíthetik. Ebből következően a végrehajtást szabályozó rendeleteknek a súlya a reformfolyamat sikerét illetően nagymértékben megnövekszik, így többek között ezért sem lehet ma megmondani a sikeresség pontos mértékét, mindösszesen az jelenthető ki, hogy a szándék és az irány megfelelő. További problémát jelenthet az állami szerepvállalás megnövekedésével együtt jelentkező koncentráció és centralizáció. Ezek hatását mindenképpen vizsgálni kell a hatálybalépést követően.

<sup>17</sup> 2011. évi CXCVI. törvény a nemzeti vagyonról.

Végül zárszóként következzenek ismét egy idézet Tállai Andrásról, a Belügyminisztérium önkormányzati államtitkáráról, és reméljük, hogy „jó” próféta: „Az új önkormányzati rendszerben nem lesznek finanszírozási problémák. Mint fogalmazott, „az új önkormányzati rendszer nem fogja ismerni a működési hiány fogalmát a költségvetésben, nyugodt és biztonságos rendszer jön létre”.<sup>18</sup>

## JÁNOS ISTVÁN PATAKI

### THE INSOLVENCY SITUATION OF LOCAL GOVERNMENTS

#### (Summary)

The study deals with the situation of Hungarian local governments' insolvency. Nowadays the local governments are indebted in Hungary, the government took significant reform political steps in the years of 2012 and 2013 to cure the evolved negative economic situation. To 2011 almost the whole local governmental system got into 'near bankruptcy' position.

The study examines the main property parameters of municipal system after the change of regime, as well as the inherited characteristics of the socialist council system. It shows the process of the municipal property assessment phenomena in parallel with the European value system of self-governance, and the guarantees provided by the Fundamental Law. Local governments are under investigation as subjects of public law by supplying a public duty role, the financing of these in light of available financial funds. It presents the specific elements of insolvency and debt settlement procedure characteristics, since in case of local governments only reorganization procedures are possible. It concentrates on the value empowerment of asset elements, the process of value changing, more than 20 years accounting-based property assessment process since the change of regime.

The property management of municipal management gets a separate highlight in analyses of investigation, within which economic policy implication are illuminated. The expected impacts of the new Local Government Act - such as government reform policy in achieving a significant cornerstone - will be presented from a separate viewpoint that certain legal elements will or may have direct and indirect effects according to the property management of local governments, and also to the funding of public duties carried by them. Concrete steps taken by the government are highlighted towards to control the irresponsible municipal management, as the remodeling of municipal structure, tightening of the commitment system's parameters, the government's provisions of debt assumption, the increase of state's involvement and the effects arising from centralization and concentration.

---

<sup>18</sup> TÁLLAI ANDRÁS: *Belügyminisztérium önkormányzati államtitkár*. Sajtótájékoztató 2011. december 20.



---

Such a major pressure to modify since the change of regime, also known as the development of the municipal system in Hungary did not emerge. The effectiveness of the reform process enacted and introduced by the government can be obviously measured as time goes by, but it is certain that according to the municipal management a change in attitude is needed by the affected authorities and bodies.



ÚJVÁRI EMESE

## A kezestársak viszonya a római jogban, különös tekintettel a kezestársak megtérítési igényére

### Bevezetés

A római jogban gyakran előfordult, hogy egy főkötelmet egyszerre több kezességgel is biztosítottak. Mivel a kezestársak eredetileg egyetemleges adósok voltak, a hitelezőnek jogában állt a kezestársak egyikétől követelni a teljes tartozás megfizetését. Míg a *sponsorok* és a *fidepromissorok* terheit egyes törvények viszonylag korán enyhítették, a *fideiussio* esetében az egyetemlegesség – némi könnyítéssel – továbbra is fennmaradt, így felmerül a kérdés, hogy a fizető kezesnek volt-e valamilyen megtérítési igénye a kezestársakkal szemben, ha egyedül teljesítette a teljes kötelezettséget a hitelező felé, vagy csupán a főadóssal szemben érvényesíthette a regresszigényét. Erre a kérdésre kíván választ találni a kezestársak közötti jogviszonyok áttekintése, és a rájuk vonatkozó fontosabb jogforrások áttekintése révén a következő tanulmány.

### 1. *Sponsio* és *fidepromissio*

Eredetileg a *sponsorok* és a *fidepromissorok* egyetemleges adósok voltak.<sup>1</sup> A kezestársak között azonban Gaius szerint a *lex Apuleia de sponsu*<sup>2</sup> egyfajta társaságot (*quaedam societas*) hozott létre:<sup>3</sup> A kezestársak a hitelező felé továbbra is egyetemleges adósként

<sup>1</sup> Ez különösen a Gai.3,121a-ból és a Gai.3,122-ből következik. Vö.: SCHMIEDER, PHILIPP: *Duo rei, Gesamtoobligationen im römischen Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 2007, 254–255. pp.

<sup>2</sup> Gai.3,122; A törvény keletkezési ideje bizonytalan, az erre vonatkozó álláspontok Kr.e. 390-től egészen Kr.e.103-ig terjednek. Vö.: ELSTER, MARIANNE: *Die Gesetze der mittleren römischen Republik, Text und Kommentar*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2003, 162–163. pp.; SCHMIEDER: *Duo rei*, 259. p.; LEVY az első és a második pun háború közötti időszakra teszi a törvény keletkezési idejét. (LEVY, ERNST: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio, Einige Grundfragen zum römischen Bürgschaftrecht*, Berlin, Verlag von Franz Vahlen, 1907, 63–66. pp.)

<sup>3</sup> Ez nem azt jelenteti, hogy a törvény előtt nem állt volna fent az egyetemlegesség a kezestársak között, hanem a „*quasi societas*” pusztán a kezestársak között fennálló belső jogviszonyra utal. Vö.: LEVY: *Sponsio...*,68–69. pp.

feleltek (*in solidum*), de a törvény egy megtérítési igényt keletkeztetett a fizető kezes részére a rá eső hányadot meghaladó rész vonatkozásában a kezestársaival szemben.<sup>4</sup>

Egy későbbi, szintén a *sponsorokra* és a *fidepromissorokra* vonatkozó *lex Furia de sponsu*<sup>5</sup> egyrészt két évre korlátozta a kezesek felelősségét, másrészt több kezes esetén elrendelte köztük a tartozás felosztását a külső jogviszonyban, vagyis a hitelező viszonylatában is<sup>6</sup>, így a hitelező tőlük már csak a rájuk eső hányadot követelhetette. Az egy főre eső hányad végleges összegét csak a követelés esedékességekor lehetett megállapítani,<sup>7</sup> mert a kötelezettség pusztán a még életben lévő kezestársakra korlátozódott, ezen két kezességi forma esetében ugyanis a kötelezettség nem szállt át a kezesek örököseire. Abban az esetben, ha a hitelező az egyik kezestártól többet hajtott volna be, mint amennyi a rá eső hányad volt, utóbbi a hitelezőtől a többletet ítélet nélkül is végrehajtás alá vonhatta egy *legis actio per manus iniunctionem* keretében.<sup>8</sup>

Annak érdekében, hogy az egy kezestársra eső összeget egyszerűbb legyen megállapítani, egy *lex Ciceria de sponsu*<sup>9</sup> előírta, hogy a hitelező köteles nyilvánosan (azaz tanúk előtt) kihirdetni, hogy melyik főkövetelést akarja kezességgel biztosítani, és hány *sponsort*, ill. *fidepromissort*<sup>10</sup> kíván igénybe venni. Amennyiben elmulasztotta a fentiek kihirdetését, a kezesek 30 napon belül egy *praeiudiciumot* kezdeményezhettek annak megállapítása végett, hogy sor került-e a kezességre vonatkozó adatok törvénynek meg-

<sup>4</sup> Gai.3.122; ELSTER: *Die Gesetze...*, 162–163. pp.; KASER, MAX: *Das römische Privatrecht, I.Bd.*, München, Beck'sche Verlag, 1971, 662. p.; KASER, MAX: *Römisches Privatrecht*, 14. Aufl., München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1986, 253. p.; HAUSMANINGER, HERBERT – SELB, WALTER: *Römisches Privatrecht*, 3. Aufl., Wien, Köln, Böhlau Verlag, 1985, 348. p.

<sup>5</sup> Gai.3.121; Gai.3.122.; Ennek a törvénynek is bizonytalan a keletkezési ideje, csupán annyi biztos, hogy a *lex Apuleia* után született. Vö.: ELSTER: *Die Gesetze...*469. p.; Levy: *Sponsio...*, 62–63. pp.

<sup>6</sup> MEIER, SONJA: *Erlass und Regressgefährdung bei Bürgschaft und Gesamtschuld*, in: HARKE, JAN DIRK (Hrsg.): *Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts, Drittbeteiligung am Schuldverhältnis*, Berlin, Heidelberg, Springer-Verlag, 2010, 35–71. pp.; 45. p.; HAUSMANINGER – SELB: *Römisches Privatrecht*, 348. p.

<sup>7</sup> Az esedékesség időpontjától a kezestárs már csupán a rá eső részért felelt, ha ezt követően valamelyik kezestárs meghalt, vagy fizetésképtelenné vált, annak a kockázata már a hitelezőt terhelte; LEVY: *Sponsio...*, 74. p.

<sup>8</sup> Gai.4.22; KASER: *Das römische Privatrecht, I.Bd.*, 662. p.; ELSTER: *Die Gesetze...*467–468. pp.; KASER: *Römisches Privatrecht*, 253. p.; Erre a Gai.4.22 által említett jogsegélyre gyakorlatilag abban az esetben lehetett szükség, ha a hitelező nem peres úton hajtotta be a kezestől a tartozást, vagy valamilyen oknál fogva nem vették figyelembe a perben az érintett *sponsorral* szembeni *plus petitio*t. (Például mert tévedtek arra vonatkozóan, hogy egy kezestárs még életben van-e.) (LEVY: *Sponsio...*, 71. p.)

<sup>9</sup> Gai.3.123; Ennek a törvénynek sem ismerjük a pontos keletkezési idejét. Pusztán annyi állapítható meg biztosan, hogy az említett három törvény közül ez a legkésőbbi. ELSTER: *Die Gesetze...*471. p. Levy ugyanakkor nagyon valószínűnek tartja, hogy a törvény Kr.e. 173-ban keletkezett. (Vö.: LEVY: *Sponsio...*, 64. p.)

<sup>10</sup> A törvény eredetileg csak a *sponsorokra* és a *fidepromissorokra* vonatkozott, Gaius maga is utal arra, hogy az a tény, hogy később a *fideiussorok* is élvezték a törvény nyújtotta előnyöket a későbbi jogfejlődés eredménye. Gai.1.123; ELSTER: *Die Gesetze...*471. p.; STEINER, ANJA: *Die römischen Solidarobligationen, Eine Neubesichtigung unter aktionenrechtlichen Aspekten*, München, Verlag C.H. Beck, 2009, 181–182. pp.

felelő kihirdetésére. Amennyiben az előperben<sup>11</sup> azt állapították meg, hogy a hitelező ezen kötelezettségének nem tett eleget,<sup>12</sup> a kezesek szabadultak a kötelemből.<sup>13</sup>

Ugyanakkor a *lex Furia* hatálya pusztán Itáliára korlátozódott, így a *sponsorok* és a *fidepromissorok* Itálián kívül továbbra is egyetemleges adósok voltak, viszont ha a rájuk eső hányadánál többet fizettek, továbbra is élhettek a *lex Apuleia* által biztosított megtérítési igényrel a kezestársakkal szemben.<sup>14</sup>

## 2. Fideiussio

A *fideiussióra* – szemben a *sponsióval* és a *fidepromissióval* – nem terjedt ki sem a *lex Furia*, sem pedig a *lex Apuleia* hatálya, így abban az esetben, ha több *fideiussor* biztosította a főkötelmet, ők továbbra is egyetemleges adósként feleltek a kötelelem teljesítéséért,<sup>15</sup> és nem állt a fizető kezes rendelkezésére a többi kezestárral szemben a megtéríté-

<sup>11</sup> Egy ebben a kérdésben lefolytatott *praeiudicium* sehol nem kerül említésre. Ennek valószínűleg az az oka, hogy a hitelezők inkább betartották a törvény előírásait, nehogy a mulasztásuk miatt elessenek a biztosítéktól. (ELSTER: *Die Gesetze...*471. p.)

<sup>12</sup> LEVY úgy véli, hogy a megállapítási per valódi célja nem annak a kiderítése volt, hogy a hitelező valóban kihirdette-e hogy melyik kötelelem biztosítékául hány kezest kíván igénybe venni, hanem sokkal inkább annak a kiderítése, hogy a *stipulatio*k során a *sponsorok* közül ki stipulált főadósként és ki kezesként. (LEVY: *Sponsio...*, 79–87. pp.) Ugyanis Levy szerint a főadós és a kezes (mindkettő *sponsorként*) a főkötelelem *novatiojának* elkerülése végett egyaránt egyszerre tette meg a *sponsió*s ígéretét, ami azzal a következménnyel járt, hogy a főadós és a kezes között formailag *correalitas* állt fent. (LEVY: *Sponsio...*, 29–44. pp.) Ennek a feltételezésnek azonban úgy tűnik ellentmond az a tény, hogy több *sponsor*, mint főadós kötelezettségvállalása formailag elkülöníthető a főadós és a *sponsor* mint kezes kötelezettségvállalásától: több főkötelezett egyetemleges adósként egyszerre mondja ki a „*spondeo*” vagy „*spondemus*” szót válaszul a hitelező kérdésre a *stipulatio* során, míg a kezes esetében előbb a főadós teszi meg a *stipulatio*s ígéretét („*spondeo*”), ezt követően teszi fel a hitelező a kezesnek a kérdést („*idem dari spondesne*”) és a kezes csak ezután válaszol („*spondeo*”). (Vö.: KASER: *Römisches Privatrecht*, 253. p.); WENGER is úgy véli, hogy semmi sem zárta ki egy nem nováló hatású utólagos *sponsio* lehetőségét a kezes részéről. Így szerinte a *praedictio* célja nem a kezes és a főadós beazonosítása volt, hanem az, hogy a kezes megtudja, hogy milyen nagy lesz a tartozás rá eső része. (WENGER, LEOPOLD: *Dr. Ernst Levy, Sponsio, fidepromissio, fideiussio, Einige Grundfragen zum römischen Bürgschaftsrechte*. VI und 226 S. Berlin 1907., (lit.), in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* (a továbbiakban *SZ*) 28., 1907, 487–495. pp., 490–492. pp.) Szemben Levy feltételezésével az sem jelent problémát, hogy ha a hitelező követelését utólag erősíti meg még több kezes, mert a *praedictio* lényege az, hogy ismertesse a kezességet vállaló *sponsorokkal*, hogy legfeljebb hányad részét kell kifizetniük a főkövetelésnek. Ha utóbb újabb kezesrel bővül a kezestársak köre, az csak előny a már meglévő *sponsorok* számára, hiszen így csökken a tartozás rájuk eső hányada. Ha viszont valamilyen oknál fogva mégsem vállalná annyi *sponsor* a kezességet, mint amennyit a hitelező a *praedictio*ban megjelölt, a kezességet vállaló *sponsoroknak* valószínűleg csak a *praedictio* alapján rájuk eső hányadért kell felelniük. (LEVY: *Sponsio...*, 87. p.; WENGER: *SZ* 28., 492. p.)

<sup>13</sup> KASER: *Das römische Privatrecht*, I.Bd., 662. p.; ELSTER: *Die Gesetze...*469–470. pp.; KASER: *Römisches Privatrecht*, 253. p.

<sup>14</sup> KASER: *Das römische Privatrecht*, I.Bd., 662. p.; ELSTER: *Die Gesetze...*467–468. pp.

<sup>15</sup> Gai.3,121; Iust.Inst.3,20,40; D.46,1,39; C.8,40(41),3; C.8,40(41),16; C.8,40(41),21; SCHMOECKEL, MATHIAS – RÜCKERT, JOACHIM – ZIMMERMANN, REINHARD (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd.II., Schuldrecht: Allgemeiner Teil §§ 241–432, 2. Teilband: §§ 305–432*, Mohr Siebeck, 2007, 2476. p.; FÖLDI ANDRÁS – HAMZA GÁBOR: *A római jog története és intézményei*, Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1996, 433. p.; MOLNÁR IMRE – JAKAB ÉVA: *Római jog*, 5. Kiadás, Szege, Diligens, 2008, 353. p.; Ugyanakkor ha a *fideiussorok* csak a kötelezettség egy-egy hányadára vállaltak kezességet, akkor kezdettől fogva csak az adott hányad megfizetésével tartoztak: D.46,1,51p; MEIER: *Erlass...*, 45. p.

si igény érvényesítésére a *lex Apuleia* által a *sponsorok*, ill. *fideipromissorok* számára biztosított kereset sem.<sup>16</sup>

Több *fideiussor* esetében a kezestársaknak nem volt törvényben biztosított megtérítési igénye egymással szemben, így nem rendelkeztek ezen igény érvényesítésére szolgáló külön keresettel sem. Amennyiben a kezestársak egy belső megállapodás alapján vállalták közösen a kezességet, a köztük lévő szerződéses jogviszony alapján élhettek egymással szemben megtérítési igénnyel. Egy ilyen megállapodás hiányában azonban nem volt külön keresetük, amellyel perelhettek volna.<sup>17</sup> Ehelyett két másik lehetőség állt a rendelkezésükre. Az egyik a követelés felosztásának lehetősége volt a fizetőképes kezestársak között, amelyet az ún. *epistula divi Hadriani* tett lehetővé. Amennyiben azonban a beperelt *fideiussor* valamilyen oknál fogva nem tudott élni az *epistula* által biztosított kedvezménnyel, követelhetette a hitelezőtől a főadóssal szembeni keresetek mellett a kezestársakkal szembeni keresetek engedményezését is, amelyek segítségével a *fideiussor* elérhette a kezestársakra eső hányad utólagos megtérítését.<sup>18</sup>

## 2.1. Beneficium divisionis

Az *epistula divi Hadriani* némileg megkönnyítette a *fideiussorok* helyzetét, ugyanis az *epistula* alapján a beperelt *fideiussor* elérhette a *praetor* segítségével, hogy csak a tartozás egy részét kelljen kifizetnie: ha bizonyítani tudta, hogy a kezestársai az adott időpontban fizetőképeseek, akkor a hitelezőnek a rá eső hányadra kellett korlátoznia a kereseteit. Ez a kedvezmény volt az ún. *beneficium divisionis*,<sup>19</sup> vagyis a megosztás kedvezménye.<sup>20</sup>

Ebben az esetben a *praetor* általában magát a keresetet osztotta fel a kezestársak között az egyik kezessel szemben megindított per *in iure* szakaszában az előfeltételek tisztázását követően.<sup>21</sup> Amennyiben nem volt teljesen egyértelmű a kezestársak fizetőké-

<sup>16</sup> KASER: *Römisches Privatrecht*, 253. p.

<sup>17</sup> Gai.3,122; Iust.Inst.3,20,4; D.46,1,39; C.8,40(41),11; MEIER: Erlass., 45. p.; DIECKMANN, JOHANN ANDREAS: *Der Derivativreß des Bürgen gegen den Hauptschuldner im englischen und deutschen Recht, Eine rechtsvergleichend-historische Untersuchung*, Berlin, Duncker & Humblot, 2003, 43. p.

<sup>18</sup> MEIER: Erlass., 45–46. pp.

<sup>19</sup> A kifejezés nem technikus. (KASER: *Das römische Privatrecht, I Bd.*, 665. p.)

<sup>20</sup> Gai.3,121; Gai.3,121a; Iust. Inst.3,20,4; D.46,1,26; D.46,1,27; D.46,1,28; D.46,1,51; C.8,40(41),3; C.8,40(41),10,1; KASER: *Römisches Privatrecht*, 254. p.; MEIER: Erlass., 46. p.; HAUSMANINGER – SELB: *Römisches Privatrecht*, 348. p.; GIRTANNER, WILHELM: *Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte, Historisch-dogmatisch dargestellt, II. Dogmatische Abtheilung. Das geltende gemeine Recht*, Jena, Verlag von Carl Hochhausen, 1851, 457. p. A gyám által a gyámolt követelésének biztosítékaul rendelt kezesekek azonban nem illette meg a *beneficium divisionis*. (D.46,6,12; MEIER: Erlass., 46. p.)

<sup>21</sup> SOKOLOWSKI, PAUL: *Zur sog. exceptio divisionis*, in: *SZ 11.*, 1890, 278–301. pp., 285–286. pp.; Általában a források is az „*actio*” felosztásáról tesznek említést: Iust.Inst.3,20,4; D.46,1,10,1; D.46,1,51pr.; D.46,1,51,4; D.46,1,51,5; D.46,6,12; C.8,40(41),10,1; C.8,40(41),16; Gai.3,121; Gai.3,122. Ugyanakkor néhány helyen ugyanebben az összefüggésben az „*obligatio*” felosztása szerepel a forrásokban: D.46,1,24,4; P.S.1,20; C.8,40 (41),3 (Vö.: SOKOLOWSKI: *SZ 11.*, 286. p.); Sokolowski úgy véli, hogy ebben az esetben a *praetor* úgy oldotta meg a kereset felosztását, hogy a formula megfelelő szerkesztése révén sikerült elkerülni azt, hogy az egyik *fideiussorral* szemben megindított kereset *litis contestatio*ja automatikusan feleméssze a többi kezestárral szembeni kereseteket is. Ha a követelés *certa* volt, akkor szerinte az *intentió*ban csak az adott kezesre eső összeget jelölte meg a *praetor*, miután a per *in iure* szakaszában

persége, a beperelt kezesnek biztosítékot kellett nyújtania arra vonatkozóan, hogy a kezestársai ellen az ő kockázatára indít a hitelező részkereseteket,<sup>22</sup> vagy a vele szembeni keresetet a *praetor* a következő *exceptio*val adta meg: „*si non et illi solvendo sint*”.<sup>23</sup> Míg a kezestársak fizetőképtségének kockázata a *litis contestatio* előtt a beperelt kezeset terhelte, addig a *litis contestatio* utáni fizetőképtségük már alapvetően a hitelező kockázata volt,<sup>24</sup> ezt azonban csökkenthette a perbe fogott kezes által nyújtott biztosíték.

Nem teljesen egyértelmű azonban, hogy pontosan milyen feltételek fennállása esetén adta meg a *praetor* a beperelt kezesnek a *beneficium divisionis*. Egyrészt feltétel volt, hogy a *fideiussorok* a követelés teljes összegére vállaljanak kezességet, nem pusztán annak egy hányadára. Továbbá nem volt elegendő, hogy a kezesek ugyanazon követelést

tisztázta, hogy hány fizetőképes kezestárs között kell felosztani az összeget. Ha pedig *incerta* volt a követelés, akkor az *intentio* mindenképpen pontosításra szorult, mivel az ügyis csupán annyit tartalmazott, hogy „*quidquid ob eam rem dare facere oportet*”. Így, hogy a bíró a *condemnatio* összegét meg tudja határozni, meg kellett említeni a formulában (a *demonstratio*ban, ill. *praescriptio*ban), hogy hány *fideiussor* volt jelen a *litis contestatio* idején, és bizonyult fizetőképesnek. Így azonban, mivel az *incerta actio* tényleges tartalma csak a beperelt kezesre eső hányadra korlátozódott, nem emésztődött fel a többiekkel szembeni kereset. (SOKOLOWSKI: *SZ 11.*, 285–290. pp.)

<sup>22</sup> Ezt a lehetőséget csak azzal a feltétellel adták meg, ha a kezestársak, akikért garanciát vállalt a perbe fogott kezes, valamennyien elérhetőek voltak. (D.46,1,10 pr.; SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd.II.*, 2476. p.); Sokolowski szerint ennek a biztosítéknak nem az volt a célja, hogy a *litis contestatio* keresetmegszüntető hatását kiküszöbölje, hanem, hogy egyszerűbbé tegye a beperelt kezes helyzetét azáltal, hogy legalább ideiglenesen biztosította számára a *beneficium divisionis*ből eredő előnyöket. (SOKOLOWSKI: *SZ 11.*, 293–294. pp.)

<sup>23</sup> D.46,1,28; KASER: *Das römische Privatrecht, I.Bd.*, 665. p.; EMUNDS, CHRISTIAN: *Solvendo quisque pro alio liberat eum, Studien zur befreienden Drittleistung im klassischen römischen Recht*, Berlin, Duncker & Humblot, 2007, 218. p.; GIRTANNER, WILHELM: *Ist das auxilium divisionis unabhängig von gleichzeitiger und gemeinsamer Eingehung der Mitbürgerschaft?*, in: Franke – v. Linde – Mittelmaier – Renand – Vangerow (Hrsg.): *Archiv für die Civilistische Praxis, (AcP)*, Bd. 43., Heidelberg, Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr, 1860, 275–299. p., 283–284. pp.; Ezt az ún. *exceptio divisionis* kivételiesen alkalmazták a kereset *in iure* szakaszban történő megosztásához viszonyítva. Sokolowski úgy véli, hogy a formula megfelelő szerkesztésével ebben az esetben is ki lehetett küszöbölni az egyik kezesrel szemben megindított per keresetmegszüntető hatását a többi kezesre nézve. (Vö.: SOKOLOWSKI: *SZ 11.*, 294–298. pp.)

<sup>24</sup> D.46,1,51,4; D.46,1,52,1; C.8,40,16; SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd.II.*, 2476. p.; SOKOLOWSKI: *SZ 11.*, 290. p.; Sokolowski szerint azonban ez nem arra vezethető vissza, hogy az egyik kezesrel szemben megindított per *litis contestatio*ja megszüntette volna a többiekkel szembeni kereseteket is, mivel a *litis contestatio* csak az adott *fideiussorral* szemben megindított részkeresetet emésztette fel, a többiekkel szembeni részkereseteket nem. Szerinte ez részben arra vezethető vissza, hogy a kereset felosztása végleges volt, másrészt pedig abból a tényből, hogy a kezestárs fizetőképtségének csak akkor terhelhette a másik kezeset, ha az már a *litis contestatio*t megelőzően fennállt. (D.46,1,26) Ebből viszont az következett, hogy a hitelező nem léphetett fel az ellen a kezes ellen ismét, akit egyszer már beperelt. (Vö.: SOKOLOWSKI: *SZ 11.*, 291–292. pp.); Azonban akár a *litis contestatio* keresetmegszüntető hatása volt az oka annak, hogy a klasszikus korban az egyik kezestárral szembeni per *litis contestatio*ját követően a hitelező kockázatává vált a többi kezestárs fizetőképtségének, akár nem, Iustinianus egyértelműen változtatott ezen a helyzeten. Ő ugyanis a C.8,40(41), 28-ban úgy rendelkezett, hogy amennyiben a főadós mellett több *fideiussor* is biztosítja a kötelmet, sem a főadós, sem pedig az egyik kezestárs kiválasztásával nem szabadulnak a többiek, mindaddig, amíg a hitelező teljes kielégítést nem nyer.

sért vállaljanak kezességet, azt is szükséges volt, hogy ugyanazon adós<sup>25</sup> tartozását biztosítsák ugyanannál a hitelezőnél.<sup>26</sup>

A legfontosabb kérdésként az merül fel, hogy szükséges volt-e az, hogy a kezestársak együttesen, ill. egyidejűleg „*uno actu*” vállalják a kezességet, vagy elegendő volt, hogy ugyanazon főadós ugyanazon hitelezővel szembeni ugyanazon kötelmét biztosítsák mindannyian. A pandektisták többsége úgy vélte, hogy nem volt szükség arra, hogy a kezestársak egyidejűleg vállalják a kezességet.<sup>27</sup> Azonban Levy – egyértelműen

<sup>25</sup> (*Papinianus 3 resp.*) *Duo rei promittendi separatim fideiussores dederunt: invitus creditor inter omnes fideiussores actiones dividere non cogitur, sed inter eos dumtaxat, qui pro singulis intervenerunt. plane si velit actionem suam inter omnes dividere, non erit prohibendus, non magis quam si duos reos pro partibus conveniret.*” (D.46,1,51,2) Papinianus arról az esetről ír, amikor két egyetemleges adós van, és mindketten külön-külön egy-egy fideiussorral biztosítják a tartozásuk megfizetését a hitelezőnél. Papinianus szerint ebben az esetben nem követelhetik a fideiussorok a hitelezőtől a kereset megosztását. Ezt csak azok a kezesek követelhetik, akik valamennyi adósért kezességet vállaltak. Ugyanakkor ha a hitelező maga szeretné felosztani a keresetet a kezesek között, annak nincs akadálya. (Vö.: VON MOISY, FEODOR: *Steht das beneficium divisionis auch solchen Bürgen zu, welche die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernommen haben?*, Diss., Greifswald, Druck von Julius Abel, 1897, 15. p.; STEINER: *Die römischen Solidarobligationen*, 184. p.) Hasonlóképpen: (*Pomponius 7 ex var. lect.*) *Si a Titio stipulatus fideiussorem te acceperim, deinde eandem pecuniam ab alio stipulatus alium fideiussorem accipiam, confideiussores non erunt, quia diversarum stipulationum fideiussores sunt.* (D.46,1,43) Az előző jogesethez hasonlóan ebben a jogesetben is arról van szó, hogy két különböző adós stipulációjához kapcsolódik két különböző kezes. Pomponius azt írja, hogy a kezesek nem lesznek *confideiussorok*, mivel két különböző adós különböző stipulációjához kapcsolódnak. Vagyis alapvetően nem a kezességvállalás időbeli különbsége, hanem az adósok különbözősége az oka annak, hogy a kezesek nem kapják meg a *beneficiumot*. (Vö.: VON MOISY: *Steht das beneficium divisionis...*, 15. p.; GIRTANNER: *Ist das auxilium divisionis...*, 296. p.) Lényegében nem ellentétes ezzel a felfogással az az állítás sem, ha azt feltételezzük, hogy azok a kezesek is kezestársaknak számítanak a fenti értelemben, akik mindannyian az összes egyetemleges adós kötelmét biztosítják, és követelhetik a *beneficium divisionis*-t. (Vö.: STEINER: *Die römischen Solidarobligationen*, 182–185. pp.) Mivel ebben az esetben bár több adósért vállalnak felelősséget, de ha valamennyien az összes adósért vállalnak kezességet, akkor ugyanazon – több – adós kezesének számítanak mindannyian. Végül pedig az is megállapítható, hogy ha egy kezesért vállal egy másik személy kezességet („*utókezes*”), akkor köztük sem kell megosztani a követelést a hitelezőnek, mert ebben az esetben nem ugyanazon adós kötelmét biztosítják. Ugyanis az *utókezes* szempontjából az a kezes van az adós pozíciójában, akiért ő vállalt kezességet: (*Ulpianus 22 ad ed.*) *Si fideiussor fuerit principalis et fideiussor fideiussoris, non poterit desiderare fideiussor, ut inter se et eum fideiussorem, pro quo fideiussit, dividatur obligatio: ille enim loco rei est nec potest reus desiderare, ut inter se et fideiussorem dividatur obligatio. proinde si ex duobus alter fideiussorem dederit, adversus eum quidem non dividitur obligatio, pro quo intervenit: adversus confideiussorem magis est ut dividatur.* (D.46,1,27,4) (Vö.: VON MOISY: *Steht das beneficium divisionis...*, 15–16. pp.)

<sup>26</sup> VON MOISY: *Steht das beneficium divisionis...*, 14–16. pp.

<sup>27</sup> Így különösen: HASENBALG, H.: *Die Bürgschaft des gemeinen Rechts, Eine civilistische Studie*, Düsseldorf, Verlagsbuchhandlung von Julius Buddeus, 1870, 469–485. pp.; WINDSCHEID, BERNHARD: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 2. Bd. I. Abt., Düsseldorf, Verlagsbuchhandlung von Julius Buddeus, 1865, 384. p., § 479; GIRTANNER: *Die Bürgschaft...*, 466. p.; GIRTANNER: *Ist das auxilium divisionis...*, 275–299. pp.; VON MOISY: *Steht das beneficium divisionis...*, 14–36. pp.; DERNBURG, HEINRICH: *Pandekten Band II.*, 1. Aufl., Berlin, Verlag von H. W. Müller, 1906, 221. p. További, részben korábbi irodalom felsorolását lásd: MEIER: *Erläss...*, 47. p. Ezzel szemben az egyidejű közös kezességvállalás, mint feltétel mellett foglalnak állást: KRITZ, PAUL LUDOLPH: *Das Pandektenrecht aus dem Rechtsbüchern Justinians nach dem Erfordernissen einer zweckmäßigen Gesetzgebung dargestellt und mit vergleichenden Hinweisungen auf das Französische, Oesterreichische und Preussische Recht hergeleitet*, Bd. I., Meissen, C. E. Klinkicht & Sohn, 1835, 178–182. pp.; SEUFFERT, JOHANN ADAM: *Lehrbuch des praktischen Pandektenrechts II.*, Würzburg, im Verlage der Stahel'schen Buchhandlung, 1825, 340. p.; SEUFFERT, JOHANN ADAM: *Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten*, Bd. 6., München, Literarisch-artistische Anstalt der J. G. Gotta'schen Buchhandlung, 1853, 58. p.



szembeszegülvén ezzel az uralkodó állásponttal – azt állította, hogy csak azok a *fideiussorok* minősültek *confideiussorok*nak, és kaphatták meg a *beneficium divisionis*, akik „*uno actu*”, vagyis közösen és egyidejűleg vállalták a kezességet.<sup>28</sup> Ugyanakkor a modern szakirodalomban egyre inkább teret kap az a helyesnek tűnő álláspont, hogy nem volt szükség ilyen többletfeltételre, hanem a *beneficium divisionis* megadásához elegendő volt az a tény, hogy több *fideiussor* ugyanazon főadós ugyanazon tartozásáért ugyanannál a hitelezőnél vállalt kezességet.<sup>29</sup>

A *confideiussores* kifejezés kilenc szöveghelyben fordul elő a Digestában,<sup>30</sup> a többi szöveghelyben csak (*plures*) *fideiussores*ről<sup>31</sup> van szó. Levy részben pontosan erre a nagy előfordulási aránybeli különbségre alapozva állítja azt, hogy a *confideiussores* megkülönböztető jegye az „*unitas actus*”-ból ered.<sup>32</sup> Ugyanakkor a szöveghelyek közül a D.46,1,43 az egyetlen,<sup>33</sup> amelyik a *confideiussores* kifejezést objektíve *terminus technikus*ként alkalmazza. Továbbá a források alapján a jogkövetkezmények tekintetében sem lehet igazolni semmilyen különbséget az „*uno actu*”, és a külön-külön kezességet vállaló *fideiussorok* között.<sup>34</sup>

Így például mind Gaius (Gai.3,122), mind pedig Iustinianus (Iust.Inst.3,20,40) egyaránt hallgat arról, hogy az *epistula Hadriani*t csak olyan kezésekre lehetne alkalmazni, akik a kezességet közösen és egyszerre vállalták. Egyik forráshely sem említi, hogy azon kívül, hogy több fizetőképés *fideiussor* biztosítja a követelést, más feltétele is lenne a *beneficium divisionis* alkalmazásának.<sup>35</sup> Ugyanakkor nem valószínű, hogy egy ilyen fontos feltétel létéről hallgattak volna.<sup>36</sup>

<sup>28</sup> LEVY: *Sponsio...*, 139–164, 175–185. pp. Ezt az álláspontot képviseli WESENER is. (Vö.: WESENER, GUNTER: *Die Durchsetzung von Regressansprüchen im römischen Recht*, in: *LABEO 11.*, 1965, 341–361. pp., 348–349. pp.)

<sup>29</sup> Vö.: SCHMIEDER: *Duo rei*, 254. p.; STEINER: *Die römischen Solidarobligationen*, 182–184. pp.; WENGER: *SZ 28.*, 494. p.; Véltetően MEIER: *Erläss...*, 45–46. pp. is.

<sup>30</sup> D.2,14,23; D.2,14,26; D.46,1,10pr.; D.46,1,21,1; D.46,1,27,4; D.46,1,39; D.46,1,43; D.46,1,48,1; D.46,1,59; (Vö.: STEINER: *Die römischen Solidarobligationen*, 182. p.; SCHMIEDER: *Duo rei*, 253. p.)

<sup>31</sup> Steiner szerint a *fideiussores* kifejezés többes számban mintegy 238 szöveghelyben fordul elő (STEINER: *Die römischen Solidarobligationen*, 184. p.) míg Levy a Berliner Digestenindexre hivatkozva 769 szöveghelyet említ (LEVY: *Sponsio...*, 158. p.)

<sup>32</sup> LEVY: *Sponsio...*, 158–159. pp. Hasonlóképpen az *unitas actus* szükségességét feltételezi Wesener is. Vö.: WESENER: *LABEO 11.*, 348–349. pp., Továbbá ez az álláspont jelenik meg a Heumann – Seckel Handlexikonban is. (Vö.: SECKEL, E: *Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 9. Aufl., Verlag von Gustav Fischer, Jena, 1926, 91. p.)

<sup>33</sup> Sőt a D.46,1,48,1 alapján sokkal inkább úgy tűnik, hogy a jogtudós a két kifejezést szinonimaként használja, hiszen Papinianus a korábbi kezest a későbbi *confideiussor*aként említi. (Vö.: GIRTANNER: *Ist das auxilium divisionis...*, 296. p.) Szintén szinonimaként jelenik meg Ulpianusnál a *fideiussores* és a *confideiussores* kifejezés a D.46,1,10, pr.-1-ben. (VON MOISY: *Steht das beneficium divisionis...*, 33. p.)

<sup>34</sup> SCHMIEDER: *Duo rei*, 254. p.; STEINER: *Die römischen Solidarobligationen*, 183–184. pp.; Wenger kifejezetten amellett foglalt állást, hogy nem feltétlenül kell *uno actu* kötelezettséget vállalni a *fideiussorok*nak ahhoz, hogy *confideiussorok*nak számítsanak, a későbbi kezességet vállaló *fideiussor* is a korábbi kezések kezestársának számít. (Vö.: WENGER: *SZ 28.*, 494. p.)

<sup>35</sup> SCHMIEDER: *Duo rei*, 254. p.; STEINER: *Die römischen Solidarobligationen*, 183. p.; VON MOISY: *Steht das beneficium divisionis...*, 23. p.

<sup>36</sup> HASENBALG: *Die Bürgschaft...*, 481–482. pp.; VON MOISY: *Steht das beneficium divisionis...*, 31–31. pp. Továbbá az alábbi szöveghelyek is pusztán arra helyezik a hangsúlyt, hogy ugyanazon adós ugyanazon tartozását egyszerre több (fizetőképés) *fideiussor* biztosítsa, nincs szó arról, hogy a kezességet egyidejűleg

Azt az álláspontot, hogy nem feltétele a *beneficium divisionis* alkalmazásának az, hogy az adós tartozásáért a *fideiussorok* egyidejűleg vállalják a kezességet, leginkább a következő fragmentum támasztja alá:

*Papinianus 10 quaest.*

*Huic similis et illa quaestio videri potest, ob aetatem si restituatur in integrum unus fideiussor, an alter onus obligationis integrum excipere debeat. sed ita demum alteri totum irrogandum est, si postea minor intercessit, propter incertum aetatis ac restitutionis. quod si dolo creditoris inductus sit minor, ut fideiubeat, non magis creditori succurrendum erit adversus confideiussorem, quam si facta novatione circumvento minore desideraret in veterem debitorem utilem actionem sibi dari. (D.46,1,48,1)*

Papinianus<sup>37</sup> arra a kérdésre kíván választ adni, hogy ha két *fideiussor* közül az egyik a fiatal kora miatt megkapja az *in integrum restitutiót*, akkor a másíknak egyedül kell-e a kötelemből fakadó terhet viselnie. A jogtudós szerint – tekintettel a *minor* korából fakadó bizonytalanságra és az *in integrum restitutio* igénylésének és megadásának bizonytalanságára – csak abban az esetben kell egyedül helytállnia a kezesnek, ha a *minor* a másik kezes kötelezettségvállalását követően vállalta el a kezességet. Ha azonban a *minort* épp a hitelező bírta rá csalárdul a kezességvállalásra, akkor nem lehet a hitelezőt a *minor* kezestársával szemben előnyben részesíteni. A fragmentum fő kérdése tehát, hogy milyen hatással van a kezesre, ha a kezestárs a fiatal kora miatt szabadul a kötelemből. A válasz, hogy ha a *minor* a másik kezesrel egyidejűleg (vagy esetleg előtte) vállalta el a kezességet, akkor a másik kezesnek csak a rá eső részt kell kifizetnie, valószínűleg azért, mert ebben az esetben bízhatott a *beneficium divisionis* nyújtotta kedvezményben, így védelemben kell részesíteni az érdekét akár a hitelező érdekével szemben is. Ezzel szemben, ha a *minor* csak a másik fél kezességvállalását követően stipulált, akkor a másik kezesnek a saját kezességvállalása során eredetileg a teljes követelés teljesítésével kellett számolnia, a *minor* utólagos kezességvállalása ezt a terhet pusztán utólag könnyítette volna meg, így nem védendő a kezes érdeke a hitelezőével szemben. Viszont ha a hitelező tudott arról, hogy számára egy *minor* vállalt kezességet, sőt kifejezetten ő vette rá erre a kezességvállalásra, akkor a kezes abban az esetben is csak a rá eső részért fog felelni, ha a *minor* utólag vállalta el a kezességet, mert ebben az esetben nem lehet a hitelező érdekét a kezesrel szemben előtérbe helyezni.<sup>38</sup>

A fentiekből arra lehet következtetni, hogy ha a *beneficium divisionis* feltétele lenne a kezestársak egyidejű kötelezettségvállalása, akkor nem kellene külön figyelembe venni a jogesetben azt az esetet, amikor a *minor* utólag vállalta a kezességet, mert

---

kellott volna elvállalniuk: D.46,1,10 pr., D.46,1,10,1; D.46,1,26; D.46,1,27, D.46,1,28. (Vö.: VON MOISY: *Steht das beneficium divisionis...*, 32–33. pp.)

<sup>37</sup> Levy Girtannerre hivatkozva úgy véli, hogy a szöveg helyet interpolált, és eredetileg több *sponsorra* vonatkozott. (Vö.: LEVY: *Sponsio...*, 140. p., 97–113. pp.; GIRTANNER: *Die Bürgerschaft...*, 462–465. pp.) Ugyanakkor Girtanner a későbbi munkájában már inkább amellett foglal állást, hogy a szöveg helyet eredeti is lehet, és inkább eredetinek kell tekinteni. (Vö.: GIRTANNER: *Ist das auxilium divisionis...*, 286. p.)

<sup>38</sup> GIRTANNER: *Ist das auxilium divisionis...*, 289–292. pp.

ebben az esetben a kezestárs korától függetlenül is meg kellene tagadni a *beneficium* megadását, és a jogeset megoldásánál erre nem kellene külön kitérni.<sup>39</sup>

Továbbá azt is látnunk kell, hogy abban az esetben, amikor a hitelező maga vette rá csalárdul a *minor*t a kötelezettségvállalásra, nem pusztán azért élhet végül a másik kezes a *beneficium divisionis*-szal, mert a hitelező csalárd volt – hiszen önmagában erre a tényre még nem lehetne a követelés megosztását alapítani – hanem ebben az esetben a hitelező csalárdságán alapuló alkívételről van szó. A főszabály tehát, hogy a kezes akkor is kérheti a megosztás kedvezményét, ha a kezestársa nem egyidejűleg, hanem később vállalta a kezességet, kivéve, ha a kezestárs (a kora miatt) szabadul a kötelemből (kivétel), viszont mégis igénybe veheti – az őt eredetileg is megillető – kedvezményt, ha a kezestárs a hitelező csalárdsága miatt szabadult (alkívétel).<sup>40</sup>

Látható tehát, hogy Papinianus nem azért zárja ki a *beneficium divisionis* alkalmazását, mert a kezestárs később vállalta a kötelezettséget, hanem mert az a kora miatt egy *in integrum restitutió*t kapott, és csak azzal a további feltétellel, hogy a *minor* kezességvállalására nem a hitelező csalárdsága miatt került sor. Az is megfigyelhető továbbá, hogy Papinianus a korábbi kezest a későbbi *confideiussor*aként említi.<sup>41</sup>

Látszólag az ellentétes álláspontot támasztja alá a következő császári rendelet:

*Imperator Alexander Severus*

*Ut autem is, qui cum altero fideiussit, non solus conveniatur, sed dividatur actio inter eos qui solvendo sunt, ante condemnationem ex ordine postulari solet.* (C.8,40(41),10,1)

A császári rendelet szerint alappal szokták kérni a marasztalás előtt, hogy ne egyedül marasztalják azt a kezest, aki egy másik kezessel vállalta a kötelezettséget, hanem osszák meg a keresetet a kezesek között, ha azok fizetőképeseek.

Itt valószínűleg valóban a közös kezességvállalásról van szó, bár a „*cum altero*” kifejezés pusztán arra is utalhat, hogy két kezes biztosítja a kötelmet. Viszont még abban az esetben is, ha elfogadjuk, hogy egyidejű kezességvállalásról van szó, mindenképpen figyelembe kell vennünk, hogy a vizsgált forrás egy császári *rescriptum*, amely a konkrét esetet bírálja el. Az azonban, hogy a konkrét eset tényállása közös kezességvállalásról szól, önmagában még nem jelenti azt, hogy a *responsum a beneficium divisionis* általános feltételként jelölne meg az egyidejű együttes kezességvállalást.<sup>42</sup>

Bár a következő császári rendelet meggyőzőbbnek tűnik, mégsem igazolja teljes mértékben az egyidejű kezességvállalás szükségességét:

*Imperator Justinianus*

*Divi Hadriani epistulam, quae de periculo dividendo inter mandatores et fideiussores loquitur, locum habere et in his qui pecunias pro aliis simul constituunt necessa-*

<sup>39</sup> GIRTANNER: *Ist das auxilium divisionis...*, 291. p.

<sup>40</sup> Vö.: GIRTANNER: *Ist das auxilium divisionis...*, 291–292. pp.

<sup>41</sup> GIRTANNER: *Ist das auxilium divisionis...*, 295–296. pp.

<sup>42</sup> VON MOISY: *Steht das beneficium divisionis...*, 26. p.; GIRTANNER: *Ist das auxilium divisionis...*, 278. p.; LEVY: *Sponsio...*, 145. p.

*rium est: aequitatis enim ratio diversas species actionis excludere nullo modo debet. \* iust. a. iohanni pp. \* <a 531 d. k. nov. constantinopoli post consulatum lampadii et orestae vv. cc.> (C.4,18,3)*

Ebben a rendeletben Iustinianus a *beneficium divisionis* alkalmazhatóságát a *mandatorokra* és a *fideiussorokra* vonatkozó szabályoknak megfelelően a *constitutum debiti alieni* azon kötelezettjeire is kiterjeszti, akik együtt vállalják a kötelezettséget. A „*simul*” szó valóban utalhat az együttes, egyidejű kötelezettségvállalásra, de nem kell szükségszerűen erre utalnia. Jelentheti azt is, hogy egymás mellett több kezes is ígéretet tett ugyanannak az idegen kötelemnek a biztosítására.<sup>43</sup> Továbbá mivel a *fideiussorokra* és a *mandatorokra* vonatkozó szabályokat a *constitutio* azonos módon rendeli alkalmazni a *constitutum* kötelezettjeire is, ha beigazolódik, hogy az előzőeknél nem feltétel az egyidejűség,<sup>44</sup> így az ebben az esetben sem tekintendő feltételnek a szóhasználat ellenére sem. A rendeletben ugyanis nem a *beneficium* alkalmazásának konkrét feltételein van a hangsúly, hanem a három kezességi típusra vonatkozó szabályok azonosságán.<sup>45</sup>

A fentiek alapján tehát összegzésként megállapítható, hogy bár a források nem teljesen ellentmondásmentesek, mégis úgy tűnik, hogy a *beneficium divisionis* megadásának az volt a feltétele, hogy több *fideiussor* ugyanazon adós ugyanazon kötelemnek teljesítéséért vállaljon teljes felelősséget ugyanannál a hitelezőnél, és az egyik kezes ellen megindított perben sorra kerülő *litis contestatio* idején a többiek is-fizetőképesek és elérhetőek legyenek,<sup>46</sup> továbbá, hogy a beperelt kezes ne tagadja le a tartozását.<sup>47</sup> Azonban az a feltétel, hogy a kezesek egyszerre és egyidejűleg vállalják a kezességet nem igazolható egyértelműen a források alapján, sőt a bemutatott szöveghelyek inkább ennek az ellenkezőjét támasztják alá, ugyanis a források nem tesznek különbséget az együttesen és az egymástól függetlenül kezességet vállaló *fideiussorok* között.<sup>48</sup>

Nem sokkal egyszerűbb azonban annak a kérdésnek a megválaszolása sem, hogy a kezes számára rendelkezésre álló másik jogsegély, a kezestársakkal szembeni megtérítési igény érvényesítését lehetővé tevő *beneficium cedendarum actionum* megszerzéséhez milyen feltételeknek kellett teljesülnie. Az alábbiakban ennek a vizsgálatára kerül sor.

## 2.2. Beneficium cedendarum actionum

Szemben a *sponsorokkal* és *fidepromissorokkal* – akikre kiterjedt a *lex Apuleia* hatálya – a *fideiussorok* nem rendelkeztek külön keresettel, amivel a kezestársaikkal szembeni megtérítési igényüket érvényesíthették volna, amennyiben a tartozás teljes összegét

<sup>43</sup> Vö.: HASENBALG: *Die Bürgschaft...*, 785. p.; WENGER: SZ 28., 494. p. Ezzel szemben: LEVY: *Sponsio...*, 154–155. pp.

<sup>44</sup> Ezt pedig az előző szöveghelyek, így különösen a D.46,1,48,1 alapján sikerült igazolni.

<sup>45</sup> Vö.: GIRTANNER: *Ist das auxilium divisionis...*, 280–281. pp.; HASENBALG: *Die Bürgschaft...*, 784–785. pp.; LEVY azonban a fentiekkel ellentétes állásponton van. (Vö.: LEVY: *Sponsio...*, 146–155. pp.)

<sup>46</sup> D.46,1,10 pr.

<sup>47</sup> D.46,1,10,1.

<sup>48</sup> SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd.II.*, 2479. p.

kifizették.<sup>49</sup> A teljesítő *fideiussor*nak nem volt önálló keresete, így önálló – egy esetleges belső jogviszonytól független – megtérítési igénye sem a kezestársaival szemben. Hacsak a kezestársak nem kötöttek egy megbízási szerződést<sup>50</sup> – ami viszonylag ritkán fordult csak elő – a fizető kezes nem tudta mire alapozni a megtérítési igényét a többi kezessel szemben, ugyanis a kezestársakkal szemben sem egy *negotium gestióra*, sem pedig a jogalap nélküli gazdagodásra nem hivatkozhatott, és egy önálló regresszjogot létesítő jogszabályi alap is hiányzott.<sup>51</sup>

Így ha a *fideiussor* valamilyen oknál fogva nem tudta igénybe venni a *beneficium divisionist*, és nem állt semmilyen szerződéses jogviszonyban sem (pl. megbízás) a kezestársaival, akkor csupán egy lehetősége volt arra, hogy valamilyen módon mégis megtérítési igényrel élhessen a kezestársaival szemben a rá eső hányadot meghaladó összeg vonatkozásában. Ez a lehetőség pedig a hitelező – főadóssal és a kezestársakkal szembeni – kereseteinek megszerzése volt. A kezes a ráengedményezett keresetek segítségével már élhetett az ún. derivatív regresszus lehetőségével. Ez különösen akkor volt hasznos a kezes számára, ha a főadós fizetőképtelen volt, így csupán a kezestársaitól remélhette a kötelelem teljesítéséből eredő rá eső teher – utólagos – csökkentését.<sup>52</sup>

A keresetek engedményezésére egyrészt sor kerülhetett úgy, hogy a kezes önként fizette ki a teljes tartozást, és a hitelező a köztük lévő megállapodás alapján engedményezte rá a főadóssal és a többi kezestárral szembeni kereseteit az esetleges további biztosítékokkal együtt, másrészt pedig úgy is megvalósulhatott az engedményezés, hogy erre a kezes ellen megindított perben a *praetor* kényszerítette a hitelezőt. Ez utóbbi esetben beszélhetünk az ún. *beneficium cedendarum actionum* alkalmazásáról.

Az nem vitatott tény, hogy – egy, a jogtudósok által kialakított konstrukció, az ún. adásvételi fikció segítségével – a hitelező önként a teljes összeget kifizető kezesre engedményezhette a főadóssal szembeni keresete mellett a kezestársakkal szembeni keresetét is. Ezt a teljesítés kötelemszüntető hatása miatt egy  *fictio* segítségével lehetett elérni, amelynek értelmében, amikor a kezes fizetett, nem a saját kezesei kötelezettségét teljesítette, hanem a hitelező – főadóssal és kezestársakkal szembeni – kereseteit vette meg, és ezekért fizette ki a vételárat.<sup>53</sup>

Abban a kérdésben azonban már nem mindenki értett egyet, hogy a kezestársakkal szembeni kereset engedményezésre a kezessel ellen megindított per során a *praetor* is

<sup>49</sup> Gai.3,122; Iust.Inst.3,20,4; D.46,1,39; C.8,40(41),11pr.; MEIER: *Erlass...*, 45. p.; MEIER, SONJA: *Gesamtschulden, Entsehung und Regress in historischer und vergleichender Perspektive*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2010, 263. p.; SCHMIEDER: *Duo rei*, 259. p.; EMUNDS: *Solvendo...*, 70. p.; GIRTANNER: *Die Bürgschaft...*, 95. p.; DIECKMANN: *Der Derivatvregreß...*, 43. p.; ZIMMERMANN, REINHARD: *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, Oxford, 1990, 1996, 131–132. pp.

<sup>50</sup> Amelyet ebben az esetben csak akkor tekintettek érvényesnek, ha ebben a kezestársak kifejezetten megállapodtak, mert az ő esetükben egy hallgatónlagosan megkötött megbízási szerződést nem fogadtak el. (GIRTANNER: *Die Bürgschaft...*, 95. p.)

<sup>51</sup> DIECKMANN: *Der Derivatvregreß...*, 43. p.; GIRTANNER: *Die Bürgschaft...*, 95. p.

<sup>52</sup> DIECKMANN: *Der Derivatvregreß...*, 43–44. pp.; MEIER: *Erlass...*, 46. p.

<sup>53</sup> GIRTANNER: *Die Bürgschaft...*, 95–97. pp.;

rákényszeríthette-e a hitelezőt,<sup>54</sup> és ha igen, milyen feltételek mellett kerülhetett erre sor.

Ezekre a kérdésekre a kapcsolódó szöveghelyek segítségével kell választ találnunk :

„*Praeterea inter sponsores et fidepromissores lex Apuleia quendam societatem introduxit. nam si quis horum plus sua portione solverit, de eo, quod amplius dederit, adversus ceteros actiones constituit. quae lex ante legem Furiam lata est, quo tempore in solidum obligabantur. unde quaeritur, an post legem Furiam adhuc legis Apuleiae beneficium supersit; et utique extra Italiam superest. nam lex quidem Furia tantum in Italia valet, Apuleia vero etiam in ceteris provinciis. sed an etiam in Italia beneficium legis Apuleiae supersit, valde quaeritur. ad fideiussores autem lex Apuleia non pertinet. itaque sicreditor ab uno totum consecutus fuerit, huius solius detrimentum erit, scilicet si is pro quo fideiussit, soluendo non sit. sed ut ex supra dictis apparet, is a quo creditor totum petit, poterit ex epistula divi Hadriani desiderare, ut pro parte in se detur actio.*” (Gai.3,122)

Gaius a kezestársak viszonyáról ír. Elsőként azt vizsgálja meg, hogy a *lex Apuleia* a *lex Furia* bevezetését követően is alkalmazható volt-e a *sponsorok* és *fidepromissorok* esetében. Úgy véli, hogy abban az esetben, ha a *lex Furia* nem volt alkalmazható, mert például a *sonsióra* Itálián kívül került sor, akkor lehetett alkalmazni a *lex Apuleiát*. Ezt követően megállapítja, hogy a *fideiussorokra* nem terjedt ki sem a *lex Furia* sem pedig a *lex Apuleia* hatálya, ők továbbra is egyetemleges adósként feleltek a kötelem teljesítéséért, viszont élhettek az *epistula divi Hadriani* nyújtotta kedvezménnyel, amelynek értelmében a beperelt kezes kérhette, hogy a hitelező ossza meg a követelést a kezestársak között. Gaius szerint viszont, ha a *fideiussor* nem él ezzel a kedvezménnyel, akkor az ő

<sup>54</sup> A pandektisták többsége elismerte a *beneficium cedendarum actionum* lehetőségét a kezestársakkal szembeni kereset vonatkozásában is: GIRTANNER: *Die Bürgschaft...*, 95–98. pp.; HASENBALG: *Die Bürgschaft...*, 428–443. pp.; WINDSCHEID: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 2. Bd., 132–133. pp., 294. §, 389. p.; 481. § 3. pont; MÜHLENBRUCH, CHRISTIAN FRIEDRICH: *Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte*, 3. Aufl., Stuttgart, Christian Hausmann'sche Antiquariats-Buchhandlung, 1836, 412–413. pp.; PUCHTA, GEORG FRIEDRICH: *Lehrbuch der Pandekten*, Leipzig, Verlag von Johann Ambrosius Barth, 1838, 405. p., 365. §. További, részben korábbi irodalom felsorolását lásd: MEIER: *Erlass...*, 48. p. Egyedül Savigny vélte úgy, hogy nem kényszeríthették a hitelezőt a kezestársakkal szembeni kereset engedélyezésére. (Vö.: VON SAVIGNY, FRIEDRICH CARL: *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts*, 1. Band, Berlin, Deit und Comp, 1851, 273–286. pp.) A modernebb szakirodalom képviselői közül Levy csak korlátozott körben ismeri el a *beneficium cedendarum actionum* alkalmazásának lehetőségét. Ő ugyanis úgy véli, hogy csak abban az esetben adja meg a *praetor*, ha a *beneficium divisionis* nem adható meg, így Levy kizárja a *confideiussores*, vagyis a kezességet *uno actu* elvállaló *fideiussorok* körében, és a többi kezes esetében is úgy gondolja, hogy a *beneficium* megadása kizárólag a *praetor* döntésén múlik, arra nincs semmilyen biztos igénye a kezesnek. (Vö.: LEVY: *Sponsio...*, 164–206. pp.); Levy álláspontját képviseli Wesener is. (Vö.: WESENER: *LABEO 11.*, 348–349. pp.); Mások viszont – bár elismerik, hogy csak abban az esetben van szükség a *beneficium cedendarum actionum* alkalmazására, ha a *beneficium divisionis* nem lehet alkalmazni – nem tesznek különbséget az alkalmazhatóság szempontjából az együttesen, ill. egyidejűleg valamint a külön kezességet vállaló *fideiussorok* között. (Vö.: SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Bd.II., 2479. p.; EMUNDS: *Solvendo...*, 69–72; SCHMIEDER: *Duo rei...*, 259–261. pp.; DIECKMANN: *Der Derivativreß...*, 43–44. pp.; MEIER: *Gesamtschulden...*, 263–264. pp.; MEIER: *Erlass...*, 46. p.; WENGER: *SZ 28.*, 494–495. pp.)

kára lesz, ha a főadós nem fizetőképese, mert a kezes magára vessen, ha a nem élt a megosztás kedvezményével.

Hasonlóan hangzik a Iustinianus Institúcióiból származó szövegrész is:

„*Si plures sint fideiussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. itaque liberum est creditori, a quo velit solidum petere. sed ex epistula divi Hadriani compellitur creditor a singulis qui modo solvendo sint litis contestatae tempore partes petere. ideoque si quis ex fideiussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc ceteros onerat. sed et si ab uno fideiussore creditor totum consecutus fuerit, huius solius detrimentum erit, si is pro quo fideiussit solvendo non sit: et sibi imputare debet, cum potuerit adiuvari ex epistula divi Hadriani, et desiderare ut pro parte in se detur actio.*” (Iust. Inst.3,20,4)

Iustinianus már csupán a *fideiussióról* tesz említést, hiszen a *sponsiót* és a *fideipromissiót* ebben az időben már nem alkalmazták. Ő is kifejti, hogy a *fideiussorok* egyetemleges adósok, és a hitelező bármelyiküktől követelheti a teljes összeg kifizetését, ugyanakkor az *epistula divi Hadriani* lehetővé teszi a kezes számára, hogy arra kényszerítse a hitelezőt, hogy a követelését ossza fel a *litis contestatio* idején fizetőképese kezestársak között. Majd – szinte szó szerint átvéve a Gaiustól származó sorokat – ő is azt írja, hogy ha a kezes a teljes összeget kifizeti, a kezes kára lesz, ha a főadós nem tud fizetni, mert magára vessen, amiért nem vette igénybe a megosztás kedvezményét.

Mind Savigny, mind pedig Levy úgy gondolja, hogy az idézett két forráshely egyértelműen azt igazolja, hogy a *fideiussor* nem veheti igénybe a kezestársaival szemben a *beneficium cedendarum actionumot*. Savigny szerint a forrásokban meg is jelölik ennek az okát: a *fideiussor* számára más jogintézmény áll rendelkezésre, a *beneficium divisionis*.<sup>55</sup> Levy némileg pontosítani kívánja a képet, szerinte ugyanis a szöveghelyek a két *beneficium* összeegyeztethetlenségét mondják ki egyértelműen: ha valaki nem akarja alkalmazni a sokkal hatékonyabb *beneficium divisionist*, az nem veheti igénybe a másik jogintézményt. Levy szerint azonban a *beneficium divisionis* pusztán az egyidejűleg, „*uno actu*” kötelezettséget vállaló kezestársakat, a *confideiussorok*at illeti meg, számukra viszont a *praetor* által kikényszerített engedményezés csak akkor alkalmazható, ha a *beneficium divisionist* valamilyen oknál fogva nem vehetik igénybe. Ha a *fideiussorok* külön-külön vállalták el a kezességet, akkor számukra a *beneficium divisionis* nem áll rendelkezésre, így ők úgy kaphattak segítséget, hogy bizonyos körülmények között a *praetor* kényszerítette a hitelezőt arra, hogy a főadóssal és a kezestársakkal szembeni kereseteit engedményezze a fizető kezesre.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> SAVIGNY: *Das Obligationenrecht...*, 274–275. pp.

<sup>56</sup> LEVY: *Sponsio...*, 168–176. pp. Wenger egyetért Levyvel abban, hogy a két *beneficium* egymással összeegyeztethetetlen volt, de helyesen rámutat arra, hogy a *beneficiumok* alkalmazási területének a Levy által meghatározott szempontok szerinti elhatárolása nem megfelelő. A *beneficium divisionis* ugyanis nem csupán az *uno actu* kötelezettséget vállaló *fideiussorok*at illette meg, hanem valamennyi *fideiussor*ot, akiknek a kezestársai a *litis contestatio* idején fizetőképeseek voltak. Így ha a *fideiussor* érvényesíteni tudná a *beneficium divisionist*, de azt elmulasztja, akkor az az ő kára lesz, s ekkor nem kérheti a keresetek engedményezését. De ha azért nem veszi igénybe a megosztás kedvezményét, mert a kezestársa fizetésképtelen, akkor megkaphatja a *beneficium cedendarum actionumot*. (Vö.: WENGER: SZ 28., 494–495. pp.)

Hasenbalg azonban – véleményem szerint helyesen – úgy véli, hogy egyik szöveghelynek sem a *beneficium cedendarum actionum* kérdése állt a középpontjában, és amikor a Iustinianustól származó forrást vizsgáljuk, semmiképpen sem szabad szem elől tévesztenünk azt a tényt, hogy Iustinianus szinte szó szerint átvette a *fideiussor*ra vonatkozó részeket Gaiustól. Gaius viszont alapvetően azt vizsgálta, hogy mennyiben alkalmazható a *lex Apuleia* a kezestársakra. Miután megállapította annak hatályát a *sponsorokra* és a *fidepromissorokra* (amennyiben a kezességvállalásra Itálián kívül került sor) rátérve a *fideiussorokra*, leszögezte, hogy ez utóbbi kezességi típusra nem alkalmazandó az említett törvény. Így Gaius valószínűleg pusztán azt kívánta kihangsúlyozni, hogy ha a *fideiussor* nem vette igénybe a *beneficium divisionis*-t, és így a rá eső résznél többet fizetett – szemben a *sponsorokkal* és a *fidepromissorokkal* – ő nem élhetett a *lex Apuleia* által biztosított regresszkeresettel a kezestársaival szemben, hanem neki kellett viselni a főadós fizetőképességének kockázatát. Vagyis Gaius célja csupán a három kezességi típus esetének összehasonlítása volt a *lex Apuleia* által biztosított önálló regresszkereset szempontjából, és pusztán ennek a hiányáról tudósított a *fideiussorok* vonatkozásában, és nem valószínű, hogy szándékában állt volna a *fideiussio* esetében a keresetek engedményezése révén biztosított megtérítési igény kizárása a kezestársakkal szemben. Iustinianusnál ugyan már nincs szó a másik két kezességi típusról és a *lex Apuleiáról* sem, de mivel szó szerint veszi át a Gaiustól származó sorokat, vélhetően neki sem az volt a célja, hogy kizárja a *beneficium cedendarum actionum* alkalmazásának lehetőségét, hanem Gaius nyomán ő is pusztán a teljesítő *fideiussor* kezestársaival szembeni önálló regresszigényét tagadta.<sup>57</sup>

Hasonlóképpen pusztán egy önálló regresszkereset hiányáról van szó az alábbi szöveghelyekben is:

*Modestinus 2 reg.*

*Ut fideiussor adversus confideiussorem suum agat, danda actio non est. ideoque si ex duobus fideiussoribus eiusdem quantitatis cum alter electus a creditore totum exsolvit nec ei cessae sint actiones, alter nec a creditore nec a confideiussore convenietur.* (D.46,1,39)

Modestinus szerint nem adandó kereset abból a célból, hogy egy *fideiussor* a *confideiussorokat* perelje. Így ha két kezes ugyanarra az összegre vállalt kezességet, és kettőjük közül az, amelyiket a hitelező kiválasztott, a teljes összeget kifizette, amennyiben nem engedményezték rá a kereseteket, akkor a másik, nem fizető kezes sem a hitelező, sem pedig a *confideiussor* nem perelheti.

Savigny úgy véli, hogy ez a fragmentum is azt mondja ki, hogy nem illeti meg a regresszjog a *fideiussort* a kezestársaival szemben. Azt azonban Savigny sem tagadja, hogy a hitelezőnek jogában állt, hogy önként a kezesre engedményezze a kezestársakkal

<sup>57</sup> Vö.: HASENBALG: *Die Bürgschaft...*, 434–437. pp.; SCHMIEDER: *Duo rei...*, 260–261. pp. Schmieder szerint azt a tényt sem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a *lex Furia* és a *lex Apuleia* viszonyának vizsgálata egy kezdő joghallgatóknak készült tankönyvben kerül sor, így joggal feltételezhető, hogy Gaius nem szerette volna az amúgy sem könnyű tananyagot a *fideiussorok* regresszjogára történő kitéréssel – amelyek a *lexek* kapcsán pusztán alárendelt szerepe volt – tovább nehezíteni. (Vö.: SCHMIEDER: *Duo rei...*, 260–261. pp.)



szembeni kereseteket. Ez azonban Savigny szerint pusztán a hitelező önkényétől függött, a kezesnek erre nem volt semmilyen jogi igénye.<sup>58</sup> Levy is úgy gondolja, hogy a szöveghely első fele azt támasztja alá, hogy a *fideiussor* nem kérhette a kezestársakkal szembeni keresetek engedményezését. A fragmentum többi részét pedig interpolálnak tartja.<sup>59</sup>

Modestinus azonban nem mond többet, mint hogy a *fideiussor*t a saját joga alapján nem illette meg kereset a kezestársakkal szemben, így ha nem engedményezte rá a hitelező a kereseteit, akkor nem tudott megtérítési igénnyel élni.<sup>60</sup> Ebből azonban nem lehet szükségképpen arra következtetni, hogy az engedményezést nem lehetett volna kikényszeríteni. A *cessio* elmaradásának például az is oka lehet, hogy a kezes a perben elmulasztotta a *praetor* segítségét kérni az engedményezésben. Az viszont teljesen egyértelmű, hogy semmi sem tiltja meg azt, hogy a hitelező rá engedményezze a kezestársakkal szembeni keresetét. Arról ugyan nincs szó a szöveghelyben, hogy ez az engedményezés kikényszeríthető lenne, de semmi nem is zárja ki az engedményezés kikényszerítését.<sup>61</sup>

Hasonlóképpen kell értelmeznünk a következő szöveghelyet is:

*Imperator Alexander Severus*

*Cum alter ex fideiussoribus in solidum debito satisfaciat, actio ei adversus eum qui una fideiussit non competit. \* alex. a. sallustio \**

*Potuit sane, cum fisco solveres, desiderare, ut ius pignoris quod fiscus habuit in te transferretur, et si hoc ita factum est, cessis actionibus uti poteris. quod et in privatis debitis observandum est. <a 229 pp. vii k. nov. alexandro a. iii et dione cons.> (C.8,40(41),11)*

Alexander Severus császár *rescriptum*ában azt írja, hogy ha két *fideiussor* közül az egyik a teljes kötelezettséget teljesíti, nem áll rendelkezésére kereset a vele együtt kötelezettséget vállaló *fideiussorral* szemben. De amikor a *fiscus*nak fizet, kérheti, hogy ruházzák át rá a zálogjogot, amely a *fiscus*t megilleti, és ha ez megtörténik, akkor élhet a rá engedményezett keresetekkel. Ugyanez figyelhető meg a magánadósságok esetében is.

Savigny ebben a szöveghelyben is annak a bizonyítékát látja, hogy mindenképpen megtagadják a regresszkereset megadását a kezestársakkal szemben. Úgy véli, hogy csak a főadóssal szembeni kereset, ill. zálogjog engedményezését teszi lehetővé a *rescriptum*.<sup>62</sup>

Levy viszont úgy véli, hogy a szöveghelyben a hangsúly az „*una*”-n van, vagyis arról van szó, hogy abban az esetben tagadja meg a császár a kereset engedményezését kezestársra, ha *confideiussorokról* van szó, vagyis a *fideiussorok* egyidejűleg vállalták a

<sup>58</sup> VON SAVIGNY: *Das Obligationenrecht...*, 275. p.

<sup>59</sup> LEVY: *Sponsio...*, 179–184. pp.

<sup>60</sup> HASENBALG: *Die Bürgschaft...*, 432. p.; Emunds és Schmieder szerint a szöveghelyben egy önkéntes engedményezésről van szó. (Vö.: EMUNDS: *Solvendo...*, 69. p.; SCHMIEDER: *Duo rei...*, 259. p.); Girtanner is úgy véli, hogy Modestinus csupán egy önálló regresszkereset, így pl. egy *actio negotiorum gestorum* létét zárja ki a kezestársak vonatkozásában. (Vö.: GIRTANNER: *Die Bürgschaft...*, 538–539. pp.)

<sup>61</sup> SCHMIEDER: *Duo rei...*, 259–260. pp.

<sup>62</sup> VON SAVIGNY: *Das Obligationenrecht...*, 276–277. pp.

kezességet. Szerinte azonban a szöveghelyből *a contrario* arra lehet következtetni, hogy ha a kezesek nem egyidejűleg vállalták a kezességet, akkor lehetővé lehetne tenni a kereset engedményezését a kezestárssal szemben.<sup>63</sup>

Ezzel az állásponttal szemben azonban fel lehet hozni ellenérvként, hogy a Levy szerint bizonyítani kívánt különbséget az „*uno actu*” és „*nem uno actu*” kötelezett *fideiussorok* között a források alapján nem lehet meggyőzően alátámasztani. Sőt a források inkább arról tanúskodnak, hogy a *confideiussores* kifejezést csupán nagyon ritkán alkalmazták technikus értelemben, és a *beneficium divisionis* megadásának – ami Levy szerint kizárta a *beneficium cedendarum actionum* lehetőségét – sem volt bizonyíthatóan feltétele a *fideiussorok* egyszerre történő kötelezettségvállalása.<sup>64</sup>

Hasenbalg és Girtanner szerint ebben a szöveghelyben is pusztán egy önálló kereset létét tagadja a császár, és nem az engedményezés lehetőségét kívánja kizárni. Sőt úgy gondolják, hogy a *rescriptum* második felében a kezestársak által lekötött zálog engedményezéséről van szó, ugyanis valószínűtlennek tartják, hogy a császár – aki a kezestársakkal szembeni megtérítési igénnyel foglalkozott a *rescriptum* elején, minden átmenet nélkül a kezes és a főadós közötti viszonytal kezdene el foglalkozni a *rescriptum* második felében.<sup>65</sup>

Így vélhetően a *rescriptum* valóban csupán arról szól, hogy a *fideiussorok*nak nem volt önálló keresete a kezestársaival szemben.<sup>66</sup>

A következő szöveghely arról tanúskodik, hogy nem volt semmilyen akadálya annak, hogy a fizető kezes engedményezéssel megszerezze a hitelezőtől a kezestársaival szembeni kereseteket.

*Paulus 14 ad Plaut.*

*Cum is qui et reum et fideiussores habens ab uno ex fideiussoribus accepta pecunia praestat actiones, poterit quidem dici nullas iam esse, cum suum perceperit et perceptione omnes liberati sunt. sed non ita est: non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit, et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut praestet actions. (D.46,1,36)*

Paulus arról ír, hogy egy hitelezőnek a főadós mellett több *fideiussora* is van. Az egyik kezes kifizeti a teljes összeget, ezt követően a hitelező ráengedményezi a kezesre a főadóssal és a kezestársakkal szembeni kereseteit, amelyek továbbra is fennmaradnak, mivel ebben az esetben a kezes fizetését nem a saját kötelezettsége teljesítéseként, hanem a keresetekért fizetett vételárként értékelték. Így azért maradnak meg a hitelező keresetei a kezes teljesítését követően is, mert a hitelező tartozik a keresetek engedményezésével a kezesnek.<sup>67</sup>

<sup>63</sup> LEVY: *Sponsio...*, 175–177. pp. Hasonlóképpen vélekedik Wesener is. (Vö.: WESENER: *LABEO 11.*, 348. p.)

<sup>64</sup> A fenti állítás igazolását lásd korábban a *beneficium divisionis* című fejezetben.

<sup>65</sup> HASENBALG: *Die Bürgschaft...*, 432–434. pp.; GIRTANNER: *Die Bürgschaft...*, 538–539. pp.

<sup>66</sup> Vö.: SCHMIEDER: *Duo rei...*, 259. p.

<sup>67</sup> A kezes teljesítésének kötelemszüntető hatásáról, az engedményezést lehetővé tévő adásvételi fikcióról, továbbá az engedményezés ill. az arról történő megállapodás időpontjáról lásd bővebben: ÚJVÁRI EMESE: A hitelező kereseteinek engedményezése a teljesítő *fideiussora*, in: *Miskolci Jogi Szemle, A Miskolci Egye-*

Mivel Paulus többes számban ír a keresetek engedményezéséről, és kifejezetten utal arra, hogy több kezes is biztosította a kötelmet, egyértelmű, hogy nem csak a főadóssal, hanem a kezestárrsal szembeni kereset engedményezésére is lehetőség van.<sup>68</sup> Ebben a jogesetben azonban pusztán a *cessio* jogi lehetőségéről van szó, függetlenül attól, hogy arra önkéntesen,<sup>69</sup> vagy nem önkéntesen kerül-e sor.<sup>70</sup>

Viszont szemben az előző fragmentumokkal, amelyekben a kezestársakkal szembeni *actio* engedményezésének pusztán a lehetőségéről van szó, a következő szöveghelyek már arról tanúskodnak, hogy a *praetor* adott esetben rá is kényszerítette a hitelezőt a keresetek engedményezésére.

*Julianus 89 Dig.*

*Fideiussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei, qui solidum solvere paratus est, vendere ceterorum nomina.* (D.46,1,17)

Julianus arról ír, hogy a *fideiussorok*nak úgy szoktak segíteni, hogy ha a kezes kész a teljes összeget kifizetni, a hitelezőt arra kényszerítik, hogy eladja neki a többiekkel szembeni kereseteket.

A „*succurri solet*” kifejezésből arra lehet következtetni, hogy az engedményezés kikényszerítése ugyan a *praetor* döntésétől függött, de ezt a kényszert a *praetor* gyakran alkalmazta, így az szokássá vált.<sup>71</sup>

*tem Állam- és Jogtudományi Karának folyóirata*, 5. évfolyam, 2010, 1. szám, Miskolc, Bibor Kiadó, 2010, 113–131. pp.

<sup>68</sup> Savigny viszont úgy gondolja, hogy nem feltétlenül van szó a kezestársakkal szembeni kereset engedményezéséről, hanem Paulus a keresetek alatt főadóssal szembeni keresetet és az *actio hypothecariát* is értette. (Vö.: SAVIGNY: *Das Obligationenrecht...*, 277. p.) Ugyanakkor nem szól semmi a szöveghelyben az ellen, hogy a hitelező ne engedményezhetné a kezestársakkal szembeni keresetet is az adósrá. (Vö.: HASENBALG: *Die Bürgschaft...*, 431–432. pp.)

<sup>69</sup> Levy szerint ebben a jogesetben pusztán a kereset önkéntes engedményezéséről van szó. (Vö.: LEVY: *Sponsio...*, 199. p.) Míg a *Sponsio*, *fidepromissio*, *fideiussio* című művében még úgy gondolta, hogy a fragmentum túlnyomó része interpolált (Vö.: LEVY: *Sponsio...*, 199–205. pp.), a *Die Klagenkonkurrenz* című könyvében már elismeri, hogy a szöveghely legnagyobb része valódi. (Vö.: LEVY, ERNST: *Die Klagenkonkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht*, 1. Bd., Berlin, Verlag von Franz Vahlen, 1918, 229. p.) Medicus is úgy véli, hogy a forrás alapvetően valódi, de az nem kizárt, hogy a vége („*et ideo...*”) interpolált. (Vö.: MEDICUS, DIETER: *Der fingierte Klagenkauf als Denkhilfe für die Entwicklung des Zessionsregress*, In: *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München, 1976, 391–406. pp.; 393. p.); Ezzel szemben Emunds nem kételkedik a teljes szöveghely eredetiségében. (Vö.: EMUNDS: *Solvendo...*, 71. p.)

<sup>70</sup> SCHMIEDER: *Duo rei...*, 260. p.

<sup>71</sup> SCHMIEDER: *Duo rei...*, 259–260. pp. HASENBALG: *Die Bürgschaft...*, 430–431. pp.; SOKOLOWSKI: *SZ 11.*, 298. p.; LEVY: *Sponsio...*, 185–186. pp. Savigny azzal próbálja feloldani a fragmentum és az elmélete közötti ellentmondást, hogy azt feltételezi, hogy Julianus pusztán a bírói méltányosságon alapuló segítségéről ír, nem pedig a kezes meghatározott jogáról. (Vö.: SAVIGNY: *Das Obligationenrecht...*, 277. p.) Bár Levy maga is kijelenti, hogy a szöveghelyben az áll, hogy szokássá vált a hitelezőt arra kényszeríteni, hogy a kereseteit „adja el” a fizető kezestársaknak, ezt az eredményt összegegyeztetetlennek tartja a többi forrásból levont következtetéseivel, így végül arra az álláspontra jut, hogy a szöveghely interpolált, és eredetileg nem *fideiussorokról*, hanem *sponsorokról* volt benne szó. Ezt leginkább azzal indokolja, hogy Julianus minden további nélkül a keresetek adásvételéről „*vendere*” beszél, és nem utal arra, hogy itt csupán egy fiktív adásvételről lenne szó, viszont a *fideiussorok* esetében a hitelező kereseteinek adásvétele mindig csak fiktív lehet. Szerinte ennek az lehet az oka, hogy valójában a *lex Furia* alapján már csak a követelés egy részével

A teljesítés keresetmegszüntető hatásának kiküszöbölése végett a jogtudósok kifejlesztették az ún. adásvételi fikciót, amelynek értelmében a kezes nem a saját kezesi kötelezettségét teljesíti, amikor fizet, hanem a hitelező kereseteiért fizet vételárat. Ezt a fikciót nem csupán a felek általi megállapodáson alapuló önkéntes teljesítéssel egybekö-

tartozó *sponsor* fizeti ki a tartozás kezestársára eső részét is, így – mivel őt erre nem lehetne kötelezni – itt a másik *sponsorral* szembeni kereset tényleges megvételéről van szó, nem csupán egy fiktív adásvételről. (Vö.: LEVY: *Sponsio...*, 185–195. pp.) Wesener is Levy interpretációját tartja valószínűnek. (Vö.: WESENER: *LABEO 11.*, 349. p.) Levy álláspontja ellen azonban Medicus meggyőzően azzal érvel, hogy ha itt valóban a *lex Furia* értelmében *ipso iure* csak a tartozás egy-egy részéért felelős *sponsorok*ról lenne szó, akkor egyrészt nem lenne szükség arra, hogy segítsenek a másik kezessel szembeni kereset megvételében. Hiszen a *sponsor* nem lenne köteles a saját részénél többet fizetni a hitelezőnek, és ha ezt mégis meg kívánja tenni a kezestársával szembeni keresetért cserébe, akkor elég egyszerűen abban kell megállapodnia a hitelezővel, hogy csak akkor fizeti ki a másik kezésre eső összeget, ha a hitelező cserébe eladja neki a keresetet, így a kezes nem szorul a *praetor* segítségére. Továbbá ha tényleg a kereset valós adásvételéről lenne szó, akkor nem kellene a hitelezőt erre rákényszeríteni, a fragmentumban azonban a „*compellatur*” kifejezés kifejezetten arra utal, hogy a hitelezőt erre az adásvételre kényszeríteni szokták. Végül pedig további ellenérvként szolgál a *lex Apuleia* alkalmazhatósága *sponsorokra*. Ha a *lex Apuleia* alapján a saját részénél többet teljesítő *sponsort* egy saját kereset illeti meg a kezestársakkal szemben megtérítési igénye érvényesítésére, akkor miért lenne szüksége a hitelező keresetére is? Levy ezt azzal próbálja magyarázni, hogy Itálián belül, ahol hatályos volt a *lex Furia*, ott a *lex Apuleia* nem maradt hatályban. Ezt azonban nem állíthatjuk biztosan a Gai.3.122 alapján. MEDICUS szerint a fentiek nyomán sokkal inkább az állapítható meg, hogy a kezes a teljes összeggel tartozik, és így rá van utalva a *praetor* segítségére, aki rákényszerítheti a hitelezőt a többi kezessel szembeni kereset engedményezésére, amelyet egy adásvételi fikció segítségével Iulianus idejében már meg lehetett valósítani. Így MEDICUS szerint a szöveg hely mindenképpen olyan kezestársakról szól, akik egyetemleges adósok, vagyis egyaránt szó lehet a *fideiussorok*ról még az *epistula Hadriani* előtt, és olyan *sponsorok*ról is, akikre nem terjedt ki a *lex Furia* hatálya, mert Itálián kívül vállalták a kezességet. (Vö.: MEDICUS: *Der fingierte Klagenkauf...*, 395–396. pp.) MEIER úgy véli, hogy a „*paratus est*” kifejezés nem arra utal, hogy a kezes önként fizetett, mert egyébként a *lex Furia* hatálya alatt álló *sponsorként* csak a követelés egy részét kellett volna kifizetnie, vagy mert igénybe vehette volna *fideiussorként* a *beneficium divisionis*. (Vö.: MEIER: *Erlass...*, 46. p.) Schmiuder szerint Medicus és Meier feltevése, miszerint a szöveg hely egy olyan *fideiussortól* szólhat, aki még az *epistula divi Hadriani* előtt vállalta a kezességet, annyiban helytálló, hogy alapvetően valóban a *beneficium divisionis* előtt volt arra szükség, hogy az engedményezés kikényszerítésével segítsenek a kezесnek. Ugyanakkor Schmiuder helyesen úgy véli, hogy valószínűleg az *epistulát* követően is fenntartották a cessióregresszus lehetőségét, így két jogeszközzel is lehetett segíteni a *fideiussorok*nak, bár ezek egymáshoz való viszonya nem teljesen tisztázott. (Vö.: SCHMIEDER: *Duo rei...*, 261. p.) Véleményem szerint már önmagában az a tény is indokolja a *beneficium cedendarum actionum* kezestársakkal szembeni alkalmazhatóságát az *epistula Hadriani* létrejöttét követően is, hogy könnyen előfordulhatott, hogy a kezes a hitelező előre lemondatta a *beneficium divisionis* alkalmazásáról (Vö.: SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd.II.*, 2500. p.), vagy valamilyen más oknál fogva nem tudott élni ezzel a *beneficiummal*. Így a hitelező kedvezőbb helyzetbe került, mert nem kellett egyenként perbe fognia a kezeseket, ugyanakkor a helyzetét nem rontotta, ha a teljes követelést teljesítő kezesre engedményezte azokat a kereseteket, amelyek számára már használhatatlanná váltak, de a *fideiussornak* nagy hasznára lehettek, főleg ha a főadós fizetéseképtelenné vált, mert ekkor csupán ez az egyetlen lehetősége maradt arra, hogy a kezestársaitól a rájuk eső részt követelvéen a saját kárát csökkentse. (Vö.: DIECKMANN: *Der Derivatiregß...*, 43–44. pp.; WENGER: *SZ 28.*, 494–495. pp.) SCHMIEDER – Medicus-szal szemben – helyesen kizárja annak a lehetőségét is, hogy a fragmentum olyan *sponsorok*ról szólna, akik Itálián kívül vállalták a kezességet, ugyanis ebben az esetben rájuk kiterjedne a *lex Apuleia* hatálya és szükségtelessé válna a keresetek engedményezésének kikényszerítése, hiszen saját regresszkeresettel rendelkeznének a kezestársaikkal szemben. Ugyanakkor Schmiuder arra is felhívja a figyelmet, hogy Levy azon rendszertani érvét nem sikerül megdönteni, miszerint Iulianus a *fideiussio* témáját kimerítően megtárgyalta a *Palingenesia* 53. könyvében, a 89. könyvben (D.46,1,17) azonban a kezességre vonatkozó törvényekről van szó, azaz a *sponsorokra* vonatkozó *lex Furiáról* és *lex Apuleiáról*. (Vö.: LEVY: *Sponsio...*, 188–189. pp.; SCHMIEDER: *Duo rei...*, 261. p.)

tött önkéntes engedményezés esetében alkalmazták, hanem azt a *beneficium cedendarum actionum* alkalmazásánál is felhasználták. A különbség pusztán abban állt, hogy az utóbbi esetben a hitelezőt közvetlenül rákényszerítették a keresetek engedményezésére, ill. „eladására”: csak akkor nyerhette meg a pert, ha kész volt a főadóssal és a kezestársakkal szembeni kereseteket a fizető kezesre engedményezni. Ennek a *praetori* kényszernek a létét igazolja a fenti szöveghely is.<sup>72</sup>

A következő fragmentumban szintén arról van szó, hogy a kezes csak akkor köteles a kötelem teljesítésére, ha a hitelező ráengedményezi a kezestársaival szembeni kereseteit.

*Papinianus 12 quaest.*

*Si plures fideiussores a tutore pupillo dati sunt, non esse eum distringendum, sed in unum dandam actionem ita, ut ei, qui conveniretur, actiones praestarentur. (...)* (D.46,6,12)

Papinianus azt írja, hogy ha a gyám több *fideiussor*t rendelt a gyámolt követelésének biztosítékául, akkor nem kell köztük megosztani a követelést, hanem az egyikükkel szemben kell megadni a keresetet, de csak akkor, ha a felperes ráengedményezi a kereseteit.

Ez a szöveghely arról tanúskodik, hogy a *praetor in iure* a kereset megtagadásának kilátásba helyezésével kényszeríthette rá a hitelezőt a keresetek engedményezésére. Erre utal az „*ita, ut*” („csak akkor”) kifejezés a fragmentumban.<sup>73</sup>

A fentiek alapján összegzésként megállapítható, hogy ha a *fideiussor* önként teljesítette a követelés teljes összegét, megállapodhatott a hitelezővel abban, hogy az utóbbi engedményezze rá a főadóssal szembeni keresete mellett a kezestársakkal szembeni kereseteit is. Ennek dogmatikai akadályát sikerült elhárítani az adásvételi fikció alkalmazásával.

A források arról is tanúskodnak, hogy bizonyos esetekben maga a *praetor* kényszerítette rá a hitelezőt arra, hogy a kezesre engedményezze a főadóssal és a kezestársakkal szembeni kereseteit.<sup>74</sup> Ezen kényszer alkalmazása során is az adásvételi fikció segítségével sikerült eltekinteni a kezes teljesítésének kötelemszünetítő hatásától a főadós és a

<sup>72</sup> EMUNDS: *Solvendo...*, 71. p.

<sup>73</sup> SCHULZ, FRITZ: *Klagen-Cession im Interesse des Cessionars oder des Cedenten im klassischen römischen Recht*, in: *SZ 27.*, 1906, 82–150. pp., 146. p. LEVY részben ezt a szöveghelyet is interpolációval gyanúsítja, ugyanakkor úgy véli, hogy megfelelően alátámasztja azon álláspontját, miszerint a kezestársakkal szembeni kereset engedményezésére csak akkor lehet kényszeríteni a hitelezőt, ha a *beneficium divisionis* nem alkalmazható (Vö.: LEVY: *Sponsio...*, 173–175. pp.; WESENER: *LABEO 11.*, 349–350. pp.). Továbbá Levy úgy véli, hogy ez a szöveghely bizonyítékul szolgálhat arra, hogy Papinianus elindította a fejlődést egy általános *beneficium cedendarum actionum* irányába (Vö.: LEVY: *Sponsio...*, 173. p.). Ugyanakkor Schmieder szerint nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a gyám által állított kezesekre más szabályok vonatkoznak, mint általában a *fideiussorokra*. (Vö.: SCHMIEDER: *Duo rei...*, 261. p.) Liebs szintén utal a gyámolt részére állított kezesekre vonatkozó szabályok sajátosságára. (LIEBS, Detlef: *Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht, Zur Geschichte der Scheidung von Schadensersatz und Privatstrafe*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht in Göttingen, 1972, 187. p.)

<sup>74</sup> SCHMIEDER: *Duo rei...*, 261. p.

kezesársak vonatkozásában.<sup>75</sup> Bár ennek az engedményezésnek a kikényszerítése alapvetően a *praetor* belátására volt bízva,<sup>76</sup> mégis úgy tűnik, hogy gyakran segítettek ezen a módon a kezeseknek. Az logikus, hogy a kezes a kezestársaival szemben csak akkor kérhette ezt az ún. *beneficium cedendarum actionum*ot a *praetor*tól, ha valamilyen oknál fogva nem tudott élni a *beneficium divisionis*-szal. Így például gyakran előfordult, hogy a hitelező csak akkor adott kölcsönt a főadósnak, ha a kezesek hajlandóak voltak előre lemondani a *beneficium divisionis*ről,<sup>77</sup> továbbá az is előfordulhatott, hogy a kezes valamilyen oknál fogva elmulasztotta a perben a megosztás kedvezményének kérését, például mert nem tudott arról, hogy rajta kívül más kezes is biztosította a követelést,<sup>78</sup> vagy mert a kezestársak nem voltak az adott időpontban fizetőképeseek, illetőleg elérhetőek. Az azonban már nem igazolható a források alapján, hogy a *beneficium divisionis* csak az „*uno actu*”, vagyis az együttesen, egyidejűleg kezességet vállaló *fideiussorok* kaphatták volna meg, mint ahogy az sem, hogy emiatt a *beneficium cedendarum actionum* alkalmazása számukra eleve kizárt lett volna.<sup>79</sup>

### 2.3. A fideiussor és a hitelező közötti jogviszony

A következő kérdés, hogy mi volt a helyzet abban az esetben, ha több *fideiussor* biztosította ugyanazon adós ugyanazon kötelemét ugyanannál a hitelezőnél, és a kezestársak közül valamelyik valamilyen oknál fogva szabadult a kötelemből.

Az első legkézenfekvőbb oka a *liberatio*nak az egyik kezes teljesítése volt. Eredetileg abban az esetben, ha a teljes tartozást kifizette a hitelezőnek, nem csupán ő szabadult a kötelemből, hanem egyben a főadós és a kezestársai is, sőt ugyanez volt a helyzet akkor is, ha az egyik kezestárral szemben a teljes összegre megindított per eljutott a *litis contestatio*ig, ugyanis ezzel felemésződtek a hitelező többiekkel szembeni keresetei is. Ugyanakkor a fentiek alapján láthattuk, hogy a jogtudósok egy adásvételi fikció segítségével eltekintettek a kezes teljesítésének kötelemszüntető hatályától annak érdekében, hogy a fizető kezes megszerezhesse a hitelezőtől az utóbbi főadóssal ill. kezestársakkal szembeni kereseteit, hogy ezáltal az ún. derivatív regresszus révén érvényre tudja juttatni a megtérítési igényét.

A kezes szabadulásának oka lehetett egy *acceptilatio* is, amely kihatott a kezestársakra is az egyetemlegesség szabályainak megfelelően.<sup>80</sup>

Érdekes azonban megfigyelni, hogy abban az esetben, ha az egyik kezes valamely olyan oknál fogva szabadult a kötelemből, amely a kezes személyében rejlett, akkor nem teljesen egységes annak az elbírálása, hogy mindez hogyan hatott ki a másik kezestárs kötelezettségére.

<sup>75</sup> EMUNDS: *Solvendo...*, 69–71. pp.

<sup>76</sup> LEVY: *Sponsio...*, 165. p.; WENGER: *SZ* 28., 495. p.

<sup>77</sup> SCHMOECKEL – RÜCKERT – ZIMMERMANN (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Bd.II., 2500. p.; KREMER, Heinrich: *Die Mitbürgerschaft, Mit Beiträgen zur Lehre von Bürgerschaft und Gesamtschuld*, Strassburg, Karl J. Trübner, 1902, 161. p.

<sup>78</sup> Vö.: DIECKMANN: *Der Derivatiregß...*, 43–44. pp.

<sup>79</sup> Vö.: WENGER: *SZ* 28., 494–495. pp.

<sup>80</sup> Vö.: KASER: *Römisches Privatrecht*, 250. p.; MEIER: *Erläss...*, 46. p.

Ahogy azt fentebb láthattuk, a *beneficium divisionis* – a *sponsióra* és a *fidepromissióra* vonatkozó *lex Furiá*val ellentétben – inkább a hitelező érdekét részesítette előnyben a *fideiussorokéval* szemben, hiszen alapvetően fenntartotta az egyetemleges kötelezettségüket, és csak abban az esetben vehették igénybe a megosztás kedvezményét, ha ez a hitelezőnek nem okozott különösebb kellemetlenséget, vagyis ha igazolni tudták a többi kezes fizetőképességét (vagy ezért biztosítékot adtak), és a többi kezes egyben elérhető is volt. A kezestársak fizetéseképtelenné válása egészen a *litis contestatio*ig a *fideiussorok* kockázata volt, és csak azt követően szállt át a kockázat a hitelezőre.

Ugyanakkor néhány forrás mégis arról tanúskodik, hogy tekintettel voltak a *fideiussorok* érdekeire is, különösen abban az esetben, ha többen egy időben ill. egymásra tekintettel vállalták a kezességet. Ha ugyanis ilyen feltételek mellett valamelyik kezestárs a személyében fennálló érvénytelességi ok miatt szabadult a kötelemből, akkor csak abban az esetben kellett a *confideiussor*ának a teljes kötelezettségéért helytállnia, ha a kezestárs tudott, vagy tudnia kellett volna arról az okról, amely miatt a másik kezes szabadult a kötelemből. Ellenkező esetben a *fideiussor*nak nem kellett kifizetni a követelés kezestársra eső összegét, vagyis az ő érdekét részesítették előnyben a hitelezőével szemben. Ezt igazolja az alábbi (korábban más szempontból részben már tárgyalt) két szöveghely megoldása:

*Papinianus 10 quaest.*

*Si Titius et Seia pro Maevio fideiusserint, subducta muliere dabimus in solidum adversus titium actionem, cum scire potuerit aut ignorare non debuerit mulierem frustra intercedere.* (D.46,1,48 pr.)

*Papinianus 10 quaest.*

*Huic similis et illa quaestio videri potest, ob aetatem si restitatur in integrum unus fideiussor, an alter onus obligationis integrum excipere debeat. sed ita demum alteri totum irrogandum est, si postea minor intercessit, propter incertum aetatis ac restitutionis. quod si dolo creditoris inductus sit minor, ut fideiubeat, non magis creditori succurrendum erit adversus confideiussorem, quam si facta novatione circumvento minore desideraret in veterem debitorem utilem actionem sibi dari.* (D.46,1,48,1)

Az első fragmentum tényállása szerint Titius és Seia kezességet vállaltak Maeviusért, de Seia – minden bizonnyal a *SC. Velleianum* alapján – szabadul a kötelemből. Papinianus *responsum*a szerint ebben az esetben a hitelező a teljes összegre megkapja a keresetet Titius-szal szemben, mert Titiusnak tudnia kellett volna arról, hogy a nő *intercessiója* érvénytelen.

A második szöveghely arról szól, hogy két *fideiussor* közül az egyik az életkora miatt megkapja az *in integrum restitutió*t. Papinianus szerint ebben az esetben a másik kezes csak akkor felel a tartozás teljes összegéért, ha a *minor* az előbbi kezességvállalását követően vállalta el a kezességet. Ha egyidejűleg vállaltak kezességet, s a perbe fogott *fideiussor* nem tudott a *minor* életkoráról, ill. az ezen alapuló *in integrum restitutió* lehetőségéről, akkor nem felel a *minorra* eső rész megfizetéséért. Továbbá ha a hitelező maga vette rá csalárdul a *minort* a kezességvállalásra, akkor szintén nem részesítik a hitele-

ző érdekét előnyben a kezestársával szemben (akkor sem, ha a *minor* a másik kezes után vállalta a kötelezettséget).

Ebből tehát az olvasható ki, hogy ha a két kezes egyidejűleg, így egymásról tudva és a megosztás kedvezményére számítva vállalta a kezességet, ha az egyik az életkora miatt szabadul a kötelemből, és a másik a kezességvállaláskor nem tudott erről a körülményről, vagyis joggal számított arra, hogy majd élhet a *beneficium divisionis*-szal, akkor a *fideiussor* érdekét a jogtudós a hitelezőével szemben előtérbe helyezi. Csak akkor dönt másként, ha a kezes eleve nem számíthatott a megosztás kedvezményére, mert a *minor* csak őt követően, és minden valószínűség szerint az ő tudta nélkül vállalta el a kezességet. De ez alól is kivétel az az eset, amikor a hitelező csalárdul járt el.<sup>81</sup>

A fentiekből az a következtetés vonható le, hogy abban az esetben, ha a kezestárs joggal számít a *beneficium divisionis* nyújtotta előnyökre, így arra, hogy csak a követelés rá eső részét kell majd kifizetnie, akkor adott esetben az ő érdekét előtérbe helyezik a hitelezőével szemben. Mindez azért érdekes, mert a *fideiussor*oknak kezdettől fogva számolniuk kell azzal a lehetőséggel is, hogy a kezestársuk fizetéseképtelenné válhat, és ennek kockázatát nekik kell viselni. Továbbá a rendelkezésre álló források alapján úgy tűnik, hogy a hitelezőnek jogában állt bármelyik kezestárs tartozását utólag elengedni egy *pactum de non petendo* segítségével, amelynek hatálya nem terjedt ki a többi kezestársra, így ők egyetemleges kötelezettként továbbra is feleltek a (teljes) tartozás kifizetéséért. Ezt támasztja alá az alábbi szöveg hely is:

*Paulus 3 ad ed.*

*Fideiussoris autem conventio nihil proderit reo, quia nihil eius interest a debitore pecuniam non peti. immo nec confideiussoribus proderit. (D.2,14,23 pr.)*

*Paulus 3 ad ed.*

*Neque enim quoquo modo cuiusque interest, cum alii conventio facta prodest, sed tunc demum, cum per eum, cui exceptio datur, principaliter ei qui pactus est proficiat: sicut in reo promittendi et his qui pro reo obligati sunt. (D.2,14,23,1)*

Paulus szerint a *fideiussor* által kötött megállapodás (*pactum de non petendo*) nem válik a főadós hasznára, mert a kezesnek nem fűződik ahhoz érdeke, hogy a főadós tartozását ne hajtsák be. A *pactum a confideiussor*nak sem válik a hasznára.<sup>82</sup> Egy harmadik személy általi megállapodás akkor válik egy másik személy hasznára, ha az utóbbi által alkalmazott *exceptio*-ból származó előnyök közvetlenül annál is beállnak, aki a megállapodást kötötte, mint például a főadós és az érte kötelezettséget vállaló személy esetében.

A következő fragmentumban is megerősítésre kerül az a tény, hogy az egyik *fideiussor* által kötött *pactum de non petendo* hatálya nem terjed ki a többi kezesre.

<sup>81</sup> GIRTANNER: Ist das *auxilium divisionis*..., 289–292. pp. Vö.: WINDSCHEID: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 2. Bd. I. Abt., 385. p., 479. §.

<sup>82</sup> Vö.: MEIER: *Erläss*..., 47. p.



*Iulianus 51 Dig.*

*Si ex duobus, qui apud te fideiusserant in viginti, alter, ne ab eo peteres, quinque tibi dederit vel promiserit, nec alter liberabitur et, si ab altero quindecim petere institueris, nulla exceptione summo veris: reliqua autem quinque si a priore fideiussore petere institueris, doli mali exceptione submoveris.* (D.46,1,15,1)

Iulianus *responsum*a szerint, ha két *fideiussor* vállalta a kezességet a főadósért 20 megfizetésére, és közülük az egyik ötöt ad vagy ígér a hitelezőnek, hogy az semmit ne követeljen tőle, akkor ezáltal a másik kezes nem szabadul a kötelemből. És ha a hitelező a másik kezestől 15-öt követel, akkor annak nem áll *exceptio* a rendelkezésére. Ha azonban az első kezestől ötöt követel a hitelező, megadják vele szemben az *exceptio doli*t.

A szöveghely értelmezése nem teljesen egyértelmű, régóta vitatott a szakirodalomban.<sup>83</sup> Annyi biztosnak tűnik, hogy Iulianus egyértelműen kimondja, hogy ha csak az egyik kezes köt egy *pactum de non petendó*t a hitelezővel, akkor az ebből eredő *exceptio pacti conventi* nem illeti meg a másik kezest. Azt is megtudjuk továbbá, hogy ha ez utóbbi kezestől a hitelező 15-öt követel, a követelését teljesíteni kell, vagyis minden valószínűség szerint a megosztás kedvezményével sem élhetett.<sup>84</sup> Kérdés, hogy a beperelt kezes megtagadhatta-e a teljesítést élve az *exceptio cedendarum actionum*mal a hitelezővel szemben, arra hivatkozva, hogy a hitelező tudatosan elvesztegetett egy biztosítékot. A jogtudós szóhasználata („*nulla exceptio*”)<sup>85</sup> arra enged következtetni, hogy semmilyen *exceptio*val nem élhet a kezes, így az *exceptio cedendarum actionum*mal sem.<sup>86</sup>

Mivel Iulianus arról ír, hogy a másik kezestársától 15-öt követel a hitelező, nem derül ki egyértelműen, hogy mi lenne abban az esetben, ha 20-at követelne tőle. Ez ugyanis

<sup>83</sup> Vö.: KASER, MAX: Celsus D.12,6,47 und die Akzessorietät der Bürgschaft, In: HORAK, FRANZ – WALDSTEIN, WOLFGANG (Hrsg.): *Festgabe für Arnold Herdlitzka zu seinem 75. Geburtstag*, Wilhelm Fink, München, Salzburg, 1972, 143–159. pp., 151–152. pp.

<sup>84</sup> KASER ugyan először azt jelenti ki, hogy a szöveghelyben nem található kifejezett utalás a *beneficium divisionis*ra, de elfogadhatónak tartja azt az értelmezést is, mi szerint a kezes és a hitelező megállapodása az előbbi *praetori* jog szerinti szabadulását idézi elő, ami elegendő ahhoz, hogy kizárja a *beneficium divisionis* alkalmazhatóságát. A másik kezes így egyedüli kezessé válik, akit a fennmaradó 15-re lehet perelni. (Kaser: Celsus...: 151–152. pp.); MEIER: Erlass..., 47. p.; MEIER: *Gesamtschulden*..., 1103. p.; HASENBALG: *Die Bürgschaft*..., 487–489. pp.; GIRTANNER: *Die Bürgschaft*..., 461. p.

<sup>85</sup> Girtanner úgy véli, hogy a kifejezés a *pactum de non petendó*ból egyaránt alkalmazható *exceptio pacti conventi*re és *exceptio dolis*ra vonatkozik. Nem a *beneficium divisionis*ből származó kifogásra, mert ez utóbbiból főszabály szerint nem kifogást kért a kezes, hanem még a *litis contestatio* előtt kérte a kereset megosztását. Ugyanakkor azt GIRTANNER sem állítja, hogy a kezes az *exceptio cedendarum actionum*mal visszaverhetné a hitelező keresetét, mert az utóbbi elengedte a kezestárs tartozását (GIRTANNER: *Ist das auxilium divisionis*..., 282–284. pp.).

<sup>86</sup> HASENBALG: *Die Bürgschaft*..., 487–489. pp.; Meier ugyan a konkrét szöveghely kapcsán csupán azt közöli, hogy abban az esetben, ha ún. „Nebenbürger”-ről van szó, vagyis olyan kezestársakról, akik egymástól függetlenül vállalták a kezességet, és a hitelező az első kezestársal állapodik meg egy *pactum de non petendó*ban, a másik kezestárs nem élhet kifogással a regresszjogának megszüntetése miatt. (Vö.: MEIER: Erlass..., 47. p.) Ugyanakkor ugyanebben a munkájában korábban és később is azt jelenti ki általánosan a kezestársakra („Mitbürger”) vonatkozóan, hogy a római jogi források alapján a hitelező nem felelt azért, ha a meghiúsította a fizető kezesnek a kezestársával szembeni megtérítési lehetőségét (Vö.: MEIER: Erlass..., 46. p., 48–49. pp.).

elvileg lehetséges lenne, hiszen a *pactum de non petendó*t kötő kezes nem a kezesi kötelezettség teljesítéseként fizeti meg az ötöt, hanem annak az ellenértékéért, hogy a hitelező elengedi a kezesi tartozását. Így továbbra is fennmarad 20-ra a másik kezes kötelezettsége. Ugyanakkor méltánytalannak tűnne, ha a másik kezestől mind a 20-at követelhetné a hitelező, valószínűleg ezért említ Iulianus tudatosan 15-öt.<sup>87</sup>

Kaser is úgy véli, hogy méltánytalan lenne a másik kezestársától 20-at követelni, sőt úgy gondolja, hogy a szöveghely eredeti változata szerint<sup>88</sup> Iulianus kifejezetten ennek a kezestársnak adta meg az *exceptio dolit*, ha a hitelező tőle a fennmaradó ötöt követelte.<sup>89</sup> Ezen értelmezési lehetőség valóban érthetőbbé tenné a szöveghely második felét.

Hasenbalg úgy véli, hogy ez a szöveghely egyben azt is igazolja, hogy a hitelező nem köteles megőrizni a kezestársakkal szembeni követeléseit. S csupán a még meglévő kereseteit köteles a fizető kezesre engedményezni, azért nem felel, ha a keresetei időközben megszűnnek, még akkor sem, ha ennek az az oka, hogy a hitelező önként engedte el valamelyik kezestárs helyállási kötelezettségét.<sup>90</sup>

Mindez alapvetően abból következik, hogy a hitelező és a *fideiussor* között jogviszony teljesen egyoldalú a hitelező javára – szemben a *mandatum qualificatum*mal, amely egy *bonae fidei* kötelmet keletkeztet – s a köztük lévő *stricti iuris obligatió*ból eredően a hitelező csak jogosított, a kezes pedig csak kötelezett.<sup>91</sup>

<sup>87</sup> Vö.: HASENBALG: *Die Bürgschaft*..., 489. p.

<sup>88</sup> Kaser Lenelle és Mommsennel egyetértve úgy véli, hogy a szöveghely eredeti változata nem tartalmazta az „*a priore fideiussore*”-t az utolsó előtti tagmondatban. Így valójában Iulianus nem arról írt, hogy a *pactumot* megkötő kezes kapja meg az *exceptio dolit*, ha követelik tőle az ötöt, hanem a másik kezes, ugyanis csak így válik igazán érthetővé a szöveghely második fele (KASER: Celsus..., 151. pp.).

<sup>89</sup> KASER: Celsus..., 151–152. pp.; Schmieder egyetértvén Kaserral szintén úgy véli, hogy a teljesítő kezes élhet az *exceptio dolival*, ha a hitelező a 15-ön túl tőle az ötöt is követelné. (SCHMIEDER: *Duo rei*..., 257. p.)

<sup>90</sup> HASENBALG: *Die Bürgschaft*..., 487–489. pp. Bár Hasenbalg először arra hívja fel a figyelmet, hogy Iulianus ebben a szöveghelyben pusztán arról a kérdésről döntött, hogy a kezes nem kapja meg a másik kezestárs által megkötött *pactum de non petendó*ból eredő kifogást, és úgy véli, hogy ezzel még nem jelentette ki, hogy a hitelező által előidézett megsemmisülése a keresetnek nem teszi ki a hitelezőt a kezes *exceptio cedendarum actionum*jának (Vö.: HASENBALG: *Die Bürgschaft*..., 409. p.), később azonban maga jelenti ki azt, hogy ebből a szöveghelyből egyértelműen kiderül, hogy a hitelező nem köteles megőrizni a *confideiussorok*kal szembeni követeléseit (Hasenbalg: *Die Bürgschaft*..., 487–488. pp.).

<sup>91</sup> KNÜTEL, ROLF: Zur Frage der sog. Diligenzpflichten des Gläubigers gegenüber dem Bürgen, in: JAKOBS, HORST HEINRICH – KNOBBE-KEUK, BRIGITTE – PICKER, EDUARD – WILHELM, JAN: *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag, 12. September 1978, 1. Bd.*, Köln, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 559–592. pp., 566. p.; HASENBALG: *Die Bürgschaft*..., 406–407. pp., 488–489. pp.; Hasenbalg úgy gondolja, hogy a hitelező főszabály szerint nem felel azért, ha a saját magatartásával megsemmisíti, vagy meggyengíti valamelyik kötelezett szembeni igényét, vagyis nem köteles a meglévő keresetei megőrzésére. Csupán abban az esetben lehet vele szemben az *exceptio cedendarum actionum*mal fellépni, ha dolózusan kifejezetten azért semmisít, vagy gyengít meg egy követelést, hogy azt ne tudja a fizető kezesre engedményezni. Mindez a *dolusta* vonatkozó általános alapelvekből adódik. (Vö.: HASENBALG: *Die Bürgschaft*..., 404–412. pp.) Dieckmann ezzel szemben úgy véli, hogy ha a hitelező a saját hibájából nem tudja a kezesre engedményezni a főadóssal ill. a mellékkötelezettekkel szembeni kereseteit, a kezes az *exceptio cedendarum actionum*mal védekezhet vele szemben, szerinte ugyanis nincs ok arra, hogy másként járjanak el a *fideiussor* esetében, mint a *mandatum qualificatum* megbízója ügyében. (Vö.: DIECKMANN: *Der Derivativreß*..., 46–47. pp.) Ugyanakkor a két jogviszony jellegét tekintve lényegileg eltér egymástól: a *fideiussió*ból egy egyoldalú, *stricti iuris* kötelelem jön létre, amelyből a kötelezettségek kizárólag a kezes terhelik, a *mandatum qualificatum* ezzel szemben egy kétoldalú *bonae fidei* kötelmet keletkeztet, amelyben a kezes-megbízó kötelezettségének teljesítésével szemben a hitelező-megbízott kereseteinek engedménye-

Így a *fideiussor* főszabály szerint nem részesült abban az esetben védelemben, ha a hitelező megghiúsította a fizető kezes kezestársaival szembeni megtérítési igényének érvényesítését. A hitelezőnek csak azokat a kereseteket kellett a kezesre engedményeznie, amelyek még megillették őt a kezessel szembeni keresetindítás időpontjában. Így az *exceptio doli* esetében a *dolus* csak arra vonatkozott, ha a hitelező nem engedményezett a kezesre egy olyan keresetet, amely még a rendelkezésére állt, és amely neki már nem vált a hasznára, de a hitelező nem volt köteles megőrizni a többi kötelezettel szembeni kereseteit.<sup>92</sup>

Ez Hasenbalg szerint egyaránt vonatkozik a főadóssal szembeni keresetre, és a mellékkötelezettekkel szembeni keresetekre is. A hitelező elengedheti az egyik *fideiussor* tartozását. Erre a tényre alapozva a továbbra is kötelezett *confideiussor* nem védekezhet a hitelező keresetével szemben, annak ellenére sem, hogy utóbbi már nem tudja rá engedményezni a másik kezestárssal szembeni keresetét.<sup>93</sup>

Mindez alapvetően a *fideiussio stricti iuris* jellegéből adódik, ezzel szemben a *bonae fidei* kötelmet keletkeztető *mandatum qualificatum*ban a hitelezőt is terheli egy bizonyos gondossági kötelezettség a megbízó-kezessel szemben, a kezes kötelezettsége nem volt teljesen egyoldalú. A *mandatum qualificatum* tehát sok tekintetben különbözött a *fideiussiótól*, de számos közös vonás is jellemezte a két jogviszonyt. Az alábbiakban ennek bemutatására kerül sor.

### 3. *Mandatum qualificatum*

Ahogy a *fideiussio* esetében, úgy a *mandatum qualificatum* formájában létrehozott kezességvállalás kapcsán is gyakran előfordult, hogy több személy is adott megbízást kezesként a hitelezőnek arra, hogy utóbbi kölcsönt adjon az adósnak. Így felmerül a kérdés, hogy az ún. megbízásos kezességnél hogyan alakult a kezestársak viszonya, köztük is meg kellett-e osztani a követelését a hitelezőnek, ill. ők is követelheték-e a hitelezőtől a perben a kezestársukkal szembeni kereset engedményezését?

---

zése mintegy ellenszolgáltatásként jelenik meg. (Vö.: SOHM, RUDOLPH: *Institutionen des römischen Rechts*, 13. Aufl., Leipzig, Verlag von Duncker und Humblot, 493. p.; SOKOLOWSKI: *Die Mandatsbürgschaft...*, 112. p., GEIB, OTTO: *Zur Dogmatik des römischen Bürgschaftsrechts*, Tübingen, Verlag der H. Lapp'schen Buchhandlung, 1894, 156. p.) Meier pedig azt sem tartja kizártnak, hogy ebben a kérdésben sem voltak azonos véleményen a klasszikus kori jogtudósok (Vö.: MEIER: *Erlass...*, 41. p.).

<sup>92</sup> Vö.: MEIER: *Erlass...*, 46. p., 49. p.; MEIER: *Gesamtschulden...*, 1103–1104. pp.; GIRTANNER: *Die Bürgschaft...*, 468–471. pp.; HASENBALG: *Die Bürgschaft...*, 486–489. pp.; MÜHLENBRUCH: *Die Lehre von der Cession...*, 439. p.; SOKOLOWSKI, PAUL: *Die Mandatsbürgschaft nach römischem und gemeinem Recht, Unter Berücksichtigung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Max Niemeyer, Halle A. S., 1891, 121–123. pp. Knorr is úgy véli, hogy nincs olyan törvényi rendelkezés, amely felelőssé tenné a hitelezőt egy biztosíték feladásáért, de szerinte abban az esetben, ha a *fideiussor* a kezestársakra vagy a zálogra tekintettel vállalta el a kezességet, akkor a hitelező a kezes és a közte lévő szerződés alapján kötelezett a biztosítékok megőrzésére (Vö.: KNORR: *Beiträge zur Lehre von der Bürgschaft und dem Pfandrechte*, in: *Archiv für die civilistische Praxis (AcP) Bd. 28.*, 167–209. pp., 175–177. pp.). A régebbi irodalomban volt olyan nézet is, amely szerint a hitelező felelt abban az esetben, ha feladott egy biztosítékot. Vö.: pl. PUCHTA: *Lehrbuch der Pandekten*, 405. p., 365. §. További régebbi irodalom felsorolását a témához lásd: MEIER: *Erlass...*, 49. p.

<sup>93</sup> HASENBALG: *Die Bürgschaft...*, 412. p.

### 3.1. Beneficium divisionis

Ami a megosztás kedvezményét illeti, két forráshely is azt igazolja, hogy azt a *fideiussorokhoz* hasonlóan a *mandatum qualificatum* megbízói is igénybe vehették.<sup>94</sup>

*Papinianus 3 resp.*

*Si fideiussores, qui rem salvam fore pupillo caverant, tutorem adulescens ut ante conveniret petierant atque ideo stipulanti promiserunt se reddituros quod ab eo servari non potuisset: placuit inter eos, qui solvendo essent, actionem residui dividi, quod onus fideiussorum susceptum videretur: nam et si mandato plurium pecunia credatur, aequae dividitur actio: si enim quod datum pro alio solvitur, cur species actionis aequitatem divisionis excludit? (D.27,7,7)*

A fragmentumban Papinianus a gyámért kezességet vállaló *fideiussorok* egy sajátos esetéhez hasonlítja a *mandatum qualificatum* megbízóinak helyzetét. A gyámolt követelését biztosító *fideiussorok* az időközben felserdült gyámoltat arra kérték, hogy először a gyámot perelje be, cserébe *stipulatio*s ígéretet tettek arra, hogy kifizetik a gyámoltnak azt az összeget, amit a gyámolt nem tudna a gyámtól behajtani. Papinianus elismert tényként kezeli, hogy az arra az összegre irányuló keresetet, amelyet a gyámolt nem tudott a főadóستól behajtani, meg kell osztani a fizetőképes *fideiussorok* között, mert úgy tekintik, hogy azok olyan kötelezettséget vállaltak, mint általában a *fideiussorok*. Ezt követően Papinianus kijelenti, hogy abban az esetben is igazságosan megosztják a keresetet, ha többek megbízása folytán adtak kölcsön pénzt. Ha ugyanis bizonyos értelemben másért fizetnek, akkor miért zárna ki a kereset típusa a kereset megosztását?

A témánk szempontjából a szöveghely második fele lényeges, amelyből egyértelműen kiderül, hogy a *beneficium divisionis* a *mandatum qualificatum* megbízói számára is rendelkezésre állt, sőt ezt a tényt Papinianus egy analógia alapjaként használja fel.<sup>95</sup>

Ugyanezt támasztja alá a fentebb idézett C.4,18,3 is,<sup>96</sup> amelyben Iustinianus a *beneficium divisionis* alkalmazhatóságát a *mandatorokra* és a *fideiussorokra* vonatkozó szabályoknak megfelelően a *constitutum debiti alieni* kötelezettjeire is kiterjeszti, akik együtt vállalják a kötelezettséget. Vagyis ebben a rendeletben Iustinianus már adott tényként kezeli azt, hogy a megosztás kedvezményével a *fideiussorokon* kívül a *mandatum qualificatum* megbízói is élhettek.

Végül érdekes információkat szolgáltat számunkra a következő szöveghely is:

*Paulus 4 resp.*

*Paulus respondit unum ex mandatoribus in solidum eligi posse, etiamsi non sit concessum in mandato: post condemnationem autem in duorum personam collatam necessario ex causa iudicati singulos pro parte dimidia conveniri posse et debere. (D.17,1,59,3)*

<sup>94</sup> LEVY: *Sposio...*, 209. p.; STEINER: *Die römischen...*, 257–258. pp.; Kaser azonban interpoláltnak tartja az alábbi fragmentumot és azt állítja, hogy több megbízó nem élhet az *epistula divi Hadriani*ből eredő megosztás kedvezményével (Vö.: KASER: *Das römische Privatrecht*, I.Bd., 666. p.).

<sup>95</sup> STEINER: *Die römische...*, 257–258. pp.

<sup>96</sup> STEINER: *Die römische...*, 257. p.

Paulus egyrészt megerősíti azt a tényt, hogy több *mandator pecuniae credendae* esetén a megbízók között egyetemleges jogviszony áll fenn, és a hitelező minden további nélkül követelheti bármelyiküktől a teljes összeget. Ugyanakkor lehetősége van arra is, hogy egyszerre fogja perbe mindkét megbízót. Ebben az esetben viszont azt írja a jogtudós, hogy ha a két megbízót együttesen marasztalják, akkor az *actio iudicativa* mindkettőt szükségszerűen a marasztalásban meghatározott összeg felére lehet ill. kell perelni, vagyis ebben az esetben az *actio iudicati* megosztása révén alkalmazták az *epistula Hadriani*.<sup>97</sup>

### 3.2. Beneficium cedendarum actionum

Hasonló párhuzamot lehet megfigyelni a *beneficium cedendarum actionum* alkalmazását tekintve is. Ez az állítás a következő, Modestinustól származó szöveghely által kerül megerősítésre.<sup>98</sup>

*Modestinus 13 resp.*

*Idem respondit, si in solidum condemnatus est unus ex mandatoribus, cum iudicati conveniri coeperit, posse eum desiderare, ut adversus eos, qui idem mandaverunt, actiones sibi mandentur.* (D.46,1,41,1)

A fragmentum szerint, ha az egyik megbízót a teljes összegben marasztalják, akkor, ha megindítják ellene az *actio iudicati*t, követelheti, hogy engedményezzék rá az azzal szemben rendelkezésre álló kereseteket, aki ugyanazt a megbízást adta, amit ő.

Mivel a fragmentum a *Digestá*ban a „*De fideiussoribus et mandatoribus*” címszó alatt található, egyértelmű, hogy a *mandatum qualificatum* megbízóinak viszonyát tárgyalja. Egyrészt közvetve kiderül belőle, hogy ha több megbízó-kezes is biztosítja a főkövetelést, valamennyien egyetemleges adósként<sup>99</sup> felelnek annak teljesítéséért. Más-

<sup>97</sup> Vö.: STEINER: *Die römische...*, 260–261. pp.

<sup>98</sup> EMUNDS: *Solvendo...*, 69. p.; SCHMIEDER: *Duo rei...*, 261. p.; KASER: *Das römische Privatrecht, I.Bd.*, 666. p.

<sup>99</sup> Levy azt feltételezi, hogy ez az egyetemlegességet abban az esetben, ha a megbízók együttesen adták a megbízást – ami ebben az esetben tágabban értelmezendő, és elegendő, ha a két megbízó egymásról tudva közös akarattal jár el – a *correalitas* jellemzi, vagyis az egyikükkel szemben megindított per a *litis contestatio* szakaszában felemésztí a másikkal szembeni keresetet is. Míg ha külön-külön adták a megbízást (vagyis egymástól függetlenül, ill. egymásról nem tudva), akkor Levy szerint *solidaritas* jellemzi a jogviszonyt, vagyis az egyikükkel szemben megindított per nem szünteti meg a másikkal szembeni keresetet. Sőt Levy úgy véli, hogy ez utóbbi esetben még az egyik teljesítésével sem szűnik meg *ipso iure* a másikkal szembeni kereset, hanem csak *per exceptionem* (Vö.: LEVY: *Sponsio...*, 212–219. pp.). Ugyanakkor az ezt alátámasztó legfontosabb érvet, mi szerint, ha *ipso iure* szűnne meg a kereset, nem lenne mit engedményezni, könnyen meg lehet dönteni az adásvételi fikcióra hivatkozva, hiszen ennek a fikciónak pont az volt a lényege, hogy ennek segítségével el lehetett tekinteni a kereset engedményezhetőségének érdekében a teljesítés kötelemszűntető hatásától. A D.46,1,52,3-ben Papinianus azt mondja, hogy ha ugyanabban az ügyben többen adtak megbízást egy pénzösszeg kölcsönzésére, akkor ha az egyikükkel szemben megindítják a keresetet, a többiek nem szabadulnak a kötelemből, még akkor sem, ha felmentő ítélet születik, viszont mindannyian szabadulnak, ha kifizetik az adott összeget: *Papinianus 11 resp. Plures eiusdem pecuniae credendae mandatores, si unus iudicio eligatur, absolute quoque secuta non liberantur, sed omnes liberantur pecunia soluta.* (D.46,1,52,3) Steiner azonban úgy gondolja, hogy ennél a fragmentumnál azt kell feltételezni, hogy a keresetet, amelyről szó van, korábban a *beneficium divisionis* alkalmazása ré-

részt megtudhatjuk, hogy a perben az egyik megbízót marasztalták a teljes összegben, vagyis valamilyen oknál fogva nem élt a *beneficium divisionis*-szal.<sup>100</sup> Ugyanakkor a *beneficium cedendarum actionum* lehetőségét a *praetor* megadja neki az *actio iudicati in iure* szakaszában.<sup>101</sup> Az nem derül ki a szöveghelyből, hogy a megbízó miért mulasztotta el mind a *beneficium divisionis*, mind pedig a *beneficium cedendarum actionum* alkalmazását a *iudicio mandati* során, de egy valamit biztosan igazol a fragmentum: még ha az alapperben el is mulasztotta a megbízó a keresetek engedményezését kérni, azt minden további nélkül megtehetette az *actio iudicativa*val indított végrehajtási eljárás során.<sup>102</sup>

### 3.3. A mandator és a hitelező közötti jogviszony

Míg a *fideiussor* és a hitelező közötti jogviszony a hitelező javára meglehetősen egyoldalú volt, a *mandatum qualificatum* esetében a megbízó és hitelező közötti jogviszonyról ez már korántsem állapítható meg, sokkal inkább azt kell kijelenteni, hogy mindkét oldalon fennállt a kötelezettség, ami alapján mindkét fél részére kereset jöhetett létre. A kezes kötelezettségének teljesítése és a főadóssal szembeni kereset *cessio*ja mintegy szolgáltatás-ellenszolgáltatás-kapcsolatban álltak egymással. A főadóssal szembeni kereset engedményezése a hitelezőnek kötelessége volt – *ex causa mandati* –, amit a megbízó a teljesítés visszatartása révén, vagy az infamáló *actio mandati directa* révén kényszeríthetett ki, még hozzá arra való tekintet nélkül, hogy a megbízónak volt-e a főadóssal szemben regresszjoga, vagy sem.<sup>103</sup>

Ezért ha a hitelező felróhatóan nem volt abban a helyzetben, hogy a keresetét a kezesre engedményezze, nem volt lehetősége vele szemben fellépni, mint ahogy ezt a következő forrás is tanúsítja:<sup>104</sup>

---

vén megosztották (Vö.: STEINER: *Die römischen...*, 258. p.). Ugyanakkor erre semmilyen utalás nincs a szövegben.

<sup>100</sup> Levy úgy gondolja, hogy ennek az az oka, hogy a kezesek egymástól függetlenül adták a megbízást, így eleve kizárt volt esetükben a *beneficium* alkalmazása. Azt azonban maga is elismeri, hogy ezt nem lehet teljes bizonyossággal kijelenteni, mert a szöveghely ehhez nem ad egyértelmű támpontot. (Vö.: LEVY: *Sponsio...*, 212–219. pp.)

<sup>101</sup> Levy ebben szintén annak az igazolását látja, hogy kizárólag egymástól függetlenül megbízást adó kezesekről lehet szó a jogesetben, mert különben a peres eljárás *litis contestatio* szakaszában már megszünt volna a másik megbízóval szembeni kereset is a *correalitas* miatt, így a végrehajtási eljárásban már nem lenne mit engedményezni (Vö.: LEVY: *Sponsio...*, 215–217. pp.). Ugyanakkor ezt az állítást közvetve épp maga Levy dönti meg egy későbbi művében, amelyben azt állítja, hogy azokban az egyetemleges jogviszonyokban, amelyek „*eadem res*”-re mennek (pl. a *contutores* esete), az *actio iudicati in iure* szakaszában kerül sor a keresetek engedményezésének kikényszerítésére. Amelynek során az alapper *litis contestatio*jának kötelemszüntető hatályától a *praetor* minden valószínűség szerint egy *in integrum restitutio* segítségével tekint el, pontosabban állítja helyre a megszüntetett keresetet az engedményezés céljából. (Vö.: LEVY: *Die Konkurrenz...*, 224–234. pp.)

<sup>102</sup> LEVY: *Sponsio...*, 220. p.

<sup>103</sup> D. 17,1,27,4=D. 46,1,13; SOHM, *Institutionen...*, 493. p.; SOKOLOWSKI: *Die Mandatsbürgschaft...*, 112. p., Geib: *Zur Dogmatik...*, 156. p.

<sup>104</sup> MEIER: *Erlass...*, 41. p.; KNÜTEL: *Zur Frage...*, 567. p.; DIECKMANN: *Der Derivativreß...*, 46–47. pp.; SOKOLOWSKI: *Die Mandatsbürgschaft...*, 112. p.

*Papinianus 28 quaest.*

*Si creditor a debitore culpa sua causa ceciderit, prope est, ut actione mandati nihil a mandatore consequi debeat, cum ipsius vitio acciderit, ne mandatori possit actionibus cedere.*" (D.46,3,95,11)

Papinianus fenti döntéséből jól látszik a megbízott és a megbízó felelősségének a kölcsönössége. Itt a hitelező adóssal szembeni keresetének a megsemmisülése egy eljárási hiba következménye, ennek a hátrányos következményei a hitelezőt terhelik.<sup>105</sup> Analógia révén abban az esetben is feltételezhetjük a megbízó szabadulását, ha a *cessio* a hitelező egyéb felróható magatartásának következtében hiúsul meg. Így például a hitelező részéről történő *acceptilatio*, vagy egy *pactum de non petendo* a megbízó szabadulását eredményezi.<sup>106</sup>

A *mandatum qualificatum* esetében a „kezes” és a hitelező között (is) fennáll egy megbízási szerződésen alapuló kötelem, amit áthatnak a megbízás általános szabályai, tehát az alapvetően bizalmi jelleg, valamint a *bona fides* szabályainak való alávetettség. A feleket kölcsönös kötelezettségek terhelik, a megbízott felel a követelése elértéktelenedéséért vagy csökkenéséért, és felelőssége kiterjed gondatlanságának következményeire is.<sup>107</sup> Sokolowski szerint a megbízott felelőssége ebben az esetben a *culpa levis*re is kiterjed, mivel azzal, hogy a megbízó magára vállalja a kezes nem teljesítésének kockázatát, érdekelt adóssá teszi a hitelezőt. Így például ha a hitelező olyan sokáig vár akár szándékosan, akár gondatlanságból a főadóssal szembeni kereset megindításával, hogy az időközben csődbe jut, akkor a megbízó megtagadhatja a tartozásának a megfizetését, mert a főkereset a hitelezőnek felróható okból értékét veszítette.<sup>108</sup>

A megbízó magára vállalta a főadós esetleges nem teljesítésének a veszélyét, ezt a veszélyt azonban a megbízott nem teheti felróhatóan a megbízó számára terhesebbé, és ez a szabály azon járulékos kötelmek tekintetében is fennáll, amelyekre tekintettel a kezes a kezességet elvállalta.<sup>109</sup>

*Befejezés*

Összefoglalásként megállapítható, hogy a *sponsorok* és a *fidepromissorok* helyzete sokkal kedvezőbb volt abban az esetben, ha többen is kezességet vállaltak ugyanazon főadós tartozásáért, mint a *fideiussoroké*, mivel az előbbieket esetében az Itáliában hatályos *lex Furia ipso iure* megosztotta a tartozást, az Itálián kívül is hatályban lévő *lex Apuleia* pedig egy külön keresetet biztosított a kezestársakkal szemben a megtérítési igény érvényesítésére.

Ezzel szemben a *fideiussió*s kezességvállalásnál már előtérbe került a hitelezők érdekeinek védelme, így ha több *fideiussor* biztosította az adós tartozását, ők egyetemle-

<sup>105</sup> OESTERLEY, HERMANN: *Über das mandatum qualificatum*, Diss., Göttingen Univ. Buchdruckerei von Fr. Kaestner, 1891, 14. p.; GEIB: *Zur Dogmatik...*, 155–156. pp.

<sup>106</sup> SOKOLOWSKI: *Die Mandatsbürgschaft...*, 113. p.

<sup>107</sup> GEIB: *Zur Dogmatik...*, 156–157. pp.

<sup>108</sup> SOKOLOWSKI: *Die Mandatsbürgschaft...*, 113–114. pp.

<sup>109</sup> SOKOLOWSKI: *Die Mandatsbürgschaft...*, 114–115. pp.

gesen feleltek a tartozás teljesítéséért, és a hitelező csak akkor volt köteles felosztani a követelését köztük, ha – akár biztosíték adása mellett – a beperelt kezes igazolta, hogy a többiek is jelen vannak és fizetőképesek. Ha valamilyen oknál fogva a *fideiussor* nem tudott élni a *beneficium divisionis*-szal, nem állt a rendelkezésére önálló kereset, amelylyel az általa kifizetett teljes tartozás kezestársakra eső részének megtérítését követelhetné volna a kezestársaitól. Megtérítési igénye érvényesítésére ebben az esetben pusztán egy lehetőség maradt: ha valamilyen módon el tudta érni azt, hogy a hitelező rá engedményezze a kezestársaival szembeni kereseteit. Erről vagy sikerült megállapodnia a hitelezővel (ha hajlandó volt a teljes követelést önként kifizetni), vagy ha perre került sor (és nem élhetett a *beneficium divisionis*-szal), akkor a *praetor* segítségét kérhette ez ügyben, aki rákényszeríthette a hitelezőt a keresetek engedményezésére. Ennek az ún. *beneficium cedendarum actionum*-nak a lehetősége ugyan a *praetor* döntésétől függött, alkalmazása – alapvetően méltányossági okok miatt – mégis gyakorivá vált. Később mindkét *beneficiumot* kiterjesztették a *mandatum qualificatum*-ra, majd Iustinianus óta a *constitutum debiti alienare* is.

## EMESE ÚJVÁRI

### DAS VERHÄLTNIS DER MITBÜRGEN IM RÖMISCHEN RECHT, UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG DES REGRESSRECHTS DER MITBÜRGEN

(Zusammenfassung)

Wenn im römischen Recht dieselbe Hauptobligation von Mehreren als Bürgen gesichert wurde, hafteten die Bürgen ursprünglich als Gesamtschuldner, der Gläubiger hatte also die Möglichkeit, den ganzen Schuldbetrag von einem der Mitbürgen zu verlangen. Mit der Zeit konnten sich aber die Mitbürgen mit bestimmten Rechtsmitteln gegenüber der vollständigen Inanspruchnahme wehren. Die *sponsores* und *fidepromissores* wurden durch verschiedene Gesetze geschützt, und für die *fideiussores* stand sowohl die Einrede der Teilung gegenüber dem Gläubiger im Sinne des sog. *beneficium divisionis*, als auch ein Derivativregress gegenüber den Mitbürgen durch das *beneficium cedendarum actionum* zur Verfügung, um ihre Interesse zu schützen. Ähnlich sah es auch bei den Kreditauftraggebern im Falle eines *mandatum qualificatum* aus, auch sie konnten sowohl das *beneficium divisionis*, als auch das *beneficium cedendarum actionum* in Anspruch nehmen.





