

SIKLÓSI IVÁN

A lopásért fennálló *custodia*-felelősség néhány kérdése a római jogban*

2004 márciusa és 2005 júniusa között oktattam római jogot a Szegedi Tudományegyetemen, tudományos segédmunkatársként. A Szegeden töltött majdnem másfél évre a mai napig nagyon büszke vagyok, és jóleső érzéssel gondolok. Itt ismertem meg Molnár Imre professzor urat, a római jog nemzetközileg is elismert művelőjét, aki szakmailag és emberileg egyaránt mély hatást gyakorolt rám, és aki, bár szinte hihetetlen, de idén nyolcvan esztendőss lett. Isten éltesse őt még nagyon sokáig jó erőben és egészségben!

Ebből az ünnepi alkalomból Molnár professzor úr tiszteletére egy olyan témában szeretnék tanulmányt közölni, amelyhez ha valaki, Ő igazán kiválóan ért, hiszen évtizedeken át foglalkozott a felelősség, és ezen belül a *custodia*-felelősség római jogi problémakörével is, és behatóan tárgyalta többek között a lopásért fennálló *custodia*-felelősség kérdéskörét, valamint a *custodia*-felelősség és az *actio furti* aktív legitimációjának kapcsolatát is.¹ Tanulmányom közlését egy különösen örvendetes újabb fejlemény is aktuálissá teszi: Molnár professzor 1977-ben megvédett kandidátusi értekezése – amely részletesen elemzi a *locatio conductio* alanyainak felelősségét, és ennek keretében a lopásért fennálló *custodia*-felelősséggel is foglalkozik – a hazai római jogász szakma nagy örömeire 2013-ban immár teljes egészében napvilágot látott.²

1. A „*casus minor*” fogalmához dióhéjban

Ismert, hogy a *custodia*-felelősséget kiváltó esemény, a *casus minor* fogalmát annyi más absztrakt fogalomhoz hasonlóan a római jogi forrásokban még nem találjuk meg. Ezt a gyűjtőfogalmat az utókor alkotta meg az olyan eseményekre vonatkoztatva, amelyek emberi erővel elvileg elkerülhetők lennének ugyan, de amelyek még a *bonus pater familiast* is érhetik, amelyek tehát akár a rendes *diligentia* keretei közt is minden

* A tanulmány megjelenését a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatta.

¹ L. például MOLNÁR IMRE: *A római magánjog felelősségi rendje*, Szeged, 1994. passim; MOLNÁR IMRE: *Die Haftungordnung des römischen Privatrechts*, Szeged, 1998. passim.

² MOLNÁR IMRE: *A locatio conductio a klasszikus kori római jogban*, Szeged, 2013.

további nélkül bekövetkezhetnek. A római jogtudósok – gondolkodásmódjuknak megfelelően – esetről esetre haladva alakították ki a *custodia*-felelősséget kiváltó *casus minorok* körét.

A *casus minorok* körébe mindenekelőtt a harmadik személyek által elkövetett lopás (*furtum*) és a dologrongálás (*damnum iniuria datum*) tartozik, amely *casusok* a dolgot az őrizet időtartama alatt érik. Kétségtelen – miként arra Molnár Imre is rámutat –, hogy míg a dologrongálásért fennálló felelősség „későbbi fejlődés eredménye”,³ addig a lopásért fennálló *custodia*-felelősség (és ezzel összefüggésben az *actio furti* megindíthatóságának kiterjesztése a *custodiens* részére) jóval korábbi eredetű. A lopásért fennálló *custodia*-felelősség a klasszikus kori források alapján egyértelmű, és ezen a területen gazdag kazuisztika maradt ránk, míg ez korántsem mondható el a *custodiens* dologrongálásért fennálló felelősségére vonatkozóan, ahol csak igen hézagos forrásbázisra támaszkodhatunk.

Igen világosan és helytállóan fogalmaz Burdese, amikor – a *custodia* objektív teóriáját ismertetve – rámutat arra, hogy a *custodia* az olyan kisebb balesetekért áll fenn, amelyek többnyire megtörténnek; ilyen *casus minor* a lopás vagy az olyan kár, amit nem harmadik személy cselekménye okozott.⁴ Ennek megfelelően kizárt az objektív felelősség nem csupán a *vis maior*ért, hanem rablásért, valamint a harmadik személyek által okozott károkért is.⁵

A *custodia*-felelősség a klasszikus jogban mindig kiterjed a lopásra, valamint – bár ez későbbi jogfejlődés eredménye – kazuisztikusan meghatározott körben a dologrongálásra is, amennyiben nem más személy okozta a kárt, mert *damnum ab alio iniuria datum* esetén a felelősség alapja nem a *custodia*, hanem a *culpa* volt. 2009-ben publikált kismonográfiámban igyekeztem hangsúlyozni, hogy lett légyen szó akár rablásról (*rapina*), akár harmadik személy által elkövetett dologrongálásról (*damnum ab alio iniuria datum*), ezek nem *casus minorok* (esetleg *casus mediusok*nak nevezhetők⁶), így az ezekért fennálló felelősség nem tartozik a *custodia*-felelősség körébe (ezt a *rapina* vonatkozásában a Ner. D. 19,1,31 pr., a *damnum ab alio iniuria datumot* illetően pedig az Ulp. D. 19,2,41 és a Iul. D. 13,6,19 tükrében állítható).

³ MOLNÁR 1994, 181. p.

⁴ BURDESE, ALBERTO: *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1993⁴. 604. p.

⁵ Uo.

⁶ Kismonográfiámban, SIKLÓSI IVÁN: *A custodia-felelősség néhány kérdése a római jogban*, Budapest, 2009., a források talaján arra a következtetésre jutottam, hogy a balesetek *casus minorra* és *casus maiorra* történő hagyományos felosztása nem fogja át a balesetek teljes körét; a kettő határmezsgyéjén olyan cselekmények vannak, amelyek még nem minősülnek ugyan *vis maior*nak – nem emberi erővel objektíve elháríthatatlan eseményekről lévén szó –, de már nem tartoznak az objektív *custodia*-felelősséget kiváltó *casus minorok* körébe sem. A rablásra és a harmadik személy által elkövetett dologrongálásra gondolok. Ezeket az eseményeket nézetem szerint egy, a *casus minor* és a *casus maior* között elhelyezkedő dogmatikai kategóriába szükséges besorolni, amit – a *capitis deminutio media* mintájára – nevezhetnénk akár *casus medius*nak is.

2. Custodia-felelősség és actio furti

Erősen vitatott tehát, hogy pontosan milyen események tartoznak az objektív *custodia*-felelősséget kiváltó *casus minor*ok körébe. A szakirodalomban ugyanakkor *communis opinio*nak tekinthető, miszerint a *custodia*-felelősség mindenekelőtt a lopásért való helytállást foglalja magában.⁷ A tulajdonos ugyanis, mivel ellenőrzése alól a dolog kikerült, kevésbé ismerheti az őrzés – és így a károsodás – körülményeit, ezért a bizonyítási nehézségek elkerülése érdekében a *custodiens* a lopásért felelős. Ezzel az érveléssel indokolja a *custodia*-felelősség létjogosultságát pl. Marton Géza is.

A lopásra kiterjedő *custodia*-felelősség a klasszikus jogi források tanúsága szerint együtt jár az *actio furti* megindításának jogával.

Martonnak igaza van abban, hogy „a régi jogban bizonyára csak a tulajdonos volt az, aki lopás miatt perelhetett”.⁸ Ezt a tételét az idegen dologbeli jogoknak és a kötelemeknek a „régijogban” konstatalható fejletlenségével és hiányával indokolja.⁹ Egyetértünk Marton ama nézetével is, miszerint az *actio furti* kiterjesztése a tulajdonoson kívüli személyekre bizonyára a jogtudomány műve volt.¹⁰ Ami a fejlettebb római jogot illeti, a lopási kereset aktív legitimációja kiterjesztésének alapját, mint alább látni fogjuk, a klasszikus jogtudósok az érdekeltségben látták.

A római jogtudósok esetről esetre vizsgálták, hogy az adós az adott viszony természete szerint felel-e *custodiáért*, s ha igen, akkor megadták neki az *actio furti*-t.¹¹

A *custodia*-felelősség és az *actio furti* egymáshoz való viszonya sokszor és sokféleképpen feldolgozott probléma a római jogi szakirodalomban.¹²

A *custodia*-felelősségből a leginkább elterjedt nézet szerint¹³ egyenesen következik az *actio furti* megindításának a joga (ezt a nézetet képviselte már a kérdéskört behatóan vizsgáló Schulz is).¹⁴ Az eladó által megindítható *actio furti* kérdéskörét a későbbi szakirodalomban mélyrehatóan elemző Kaser szerint azonban az *actio furti*-t a *custodiá*ból eredő felelősségi érdektől függetlenül a „saját érdek” („Eigeninteresse”) alapozza meg.¹⁵ Molnár viszont úgy véli, hogy az *actio furti* a *custodia*-kötelezettség követ-

⁷ Így pl. MAYER-MALY, THEO: *Locatio conductio*, Wien – München, 1956. 203. p.; FÖLDI ANDRÁS: *A másért való felelősség a római jogban, jogelméleti és összehasonlító polgári jogi kitékintéssel*, Budapest, 2004. 231. p.; KASER, MAX – KNÜTEL, ROLF: *Römisches Privatrecht*, München, 2014²⁰. 212. p.

⁸ MARTON GÉZA: *A furtum mint delictum privatum*, Debrecen, 1911. 222. p.

⁹ Uo.

¹⁰ Uo.

¹¹ Így MARTON GÉZA: *Felelősség custodiáért*, Budapest, 1924. 6. p.

¹² A lopási kereset aktív legitimációjának kérdésköréhez a *custodia*-felelősséggel összefüggésben l. pl. SCHULZ, FRITZ: *Die Aktivlegitimation zur „actio furti“ im klassischen römischen Recht*, SZ (32) 1911. 23–99. pp.; ROSENTHAL, JOACHIM: „Custodia“ und Aktivlegitimation zur „actio furti“, SZ (68) 1951. 217–265. pp.; KASER, MAX: *Die „actio furti“ des Verkäufers*, SZ (96) 1979. 89–128. pp.; WACKE, JAN ULRICH: *Actiones suas praestare debet*, Berlin, 2010. 169. p.; összefoglaló jelleggel l. pl. ZIMMERMANN, REINHARD: *The law of obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996³. 200. p. Elsősorban a *commodatum* és a *furtum* viszonyához l. APATHY, PETER: „Commodatum“ und „furtum“, in: GAMAUF, RICHARD (szerk.): *Festschrift für Herbert Hausmaninger zum 70. Geburtstag*, Wien, 2006. 15–24. pp.

¹³ Az irodalom összefoglalására nézve l. MOLNÁR 1994, 180. p.

¹⁴ SCHULZ 1911, 23.

¹⁵ KASER 1979, 104. p. Nézetéhez l. kritikusan MOLNÁR 1994, 180. p.

kezménye.¹⁶ Noha az *actio furti* a *custodia*-kötelezettség szükségképpeni velejárója, Kaser álláspontja meggyőzőbbnek tűnik, mert bár a *custodia*-felelősség együtt jár az *actio furti* megindításának jogával, számos, az alábbiakban idézett és nem a *custodia*-felelősség kapcsán tárgyalható esetben a pusztá érdekelttség már önmagában véve megalapozza a lopási kereset aktív legitimációjának a (nemtulajdonos) adósra történő kiterjesztését, és ezért nem annyira maga a *custodia*-felelősség, hanem általában az érdekelttség az aktív legitimáció kiterjesztésének az alapja.

Ha pl. a *commodatariustól* a dolgot ellopják, mint érdekelt adós vétkességétől függetlenül *custodiáért* felel a *commodans* által megindított *actio commodati directa* esetén a haszonkölcsönbe vevő irányában,¹⁷ megilleti viszont az *actio furti* a tolvajjal szemben. A dolgot ért lopásért fennálló objektív *custodia*-kötelezettségnek tehát szükségképpeni velejárója az *actio furti* megindításának joga, hiszen a lopási kereset, mint jól ismert, azt illeti meg, akinek érdekében áll, hogy a dolog épségben maradjon, ahogy Gaius fogalmaz: *furti actio ei competit, cuius interest, rem salvam esse* (Gai. 3,203). Márpedig a *custodiens*nek ez érdekében áll, mert köteles a dolgot épségben megőrizni, és ezért szigorú, objektív felelősséggel tartozik.

A *commodatummal* összefüggésben említhetjük pl. az alábbi, Ulpianustól származó fragmentumot is, amit most csak a számunkra releváns részben, kivonatolva idézünk:

An pater, cuius filio commodata res est, furti actionem habeat, quaeritur. Et Iulianus ait patrem hoc nomine agere non posse, quia custodiam praestare non debeat: sicut, inquit, is qui pro eo, cui commodata res est, fideiussit, non habet furti actionem. Neque enim, inquit, is, cuiuscumque intererit rem non perire, habet furti actionem ... (Ulp. D. 47,2,14,10)

Az első tényállási variációnak nevezhető esetben egy fiúnak haszonkölcsönbe adtak egy dolgot, amit elloptak tőle. A *custodia*-felelősséggel tartozó *commodatarius* megindíthatja az *actio furtit*, kérdéses azonban, hogy a fiú apját is megilleti-e a lopási kereset megindításának a joga.

Ulpianus Iulianus véleményére hivatkozik, aki szerint a *commodatarius* apja nem perelhet *actio furtival*, mivel őt nem terheli *custodia*-felelősség. A *custodiam praestare non debeat* kitétel tagadhatatlanul klasszikus eredetű, és a klasszikus kori *custodia*-felelősség objektív elméletét támasztja alá.

A második tényállási variációnak nevezhető esetben valaki annak a javára, akinek a dolgot haszonkölcsönbe adták, kezességet vállalt (*fideiussio*). Iulianus szerint az ilyen kezest sem illeti meg az *actio furti*, mert – a szöveg tanúsága szerint – a lopási kereset csak azt illeti meg, akinek érdekében áll, hogy a dolgot ne veszítse el. Itt – más megfogalmazásban, de lényegét tekintve azonos tartalommal – a jól ismert gaiusi szöveghely (Gai. 3,203) fentebb már idézett szavai csengnek vissza. Vagyis az *actio*

¹⁶ MOLNÁR 1994, 180. p.

¹⁷ Vö. Gai. 3,206: *Quae de fullone aut sarcinatores diximus, eadem transferemus et ad eum, cui rem commodavimus. Nam ut illi mercedem capiendo custodiam praestant, ita hic quoque utendi commodum percipiendo similiter necesse habet custodiam praestare.* Ehhez a forrásszöveghez l. például MOLNÁR 1994, 184. p.; CARDILLI, RICCARDO: *L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano, 1995. 488. p.; APATHY 2006, 18–19. pp.; WACKE 2010, 173–174. pp.

furtit csak a *custodia*-kötelezett indíthatja meg, mert neki fűződik érdeke a dolog épségben maradásához. A *commodatarius* apja, ill. a *commodatarius*ért kezességet vállaló személy nem indíthatja meg a lopási keresetet, mert egyrészt nem *custodia*-kötelezettek, másrészt pedig nem fűződik releváns jogi érdekük a dolog épségben maradásához. E forrásszöveg alapján is nyilvánvaló, hogy a lopási kereset aktív legitimációja kiterjesztésének alapja az érdekeltség, ami a *custodia*-kötelezett adósok esetében az ilyen adósok objektív felelősségével áll elválaszthatatlan összefüggésben.

Ami az eladót illeti, a klasszikus jogban az eladónál lévő eladott dolog ellopása esetén az *actio furtit* csak az eladó indíthatja meg, a vevő nem:

Eum qui emit, si non tradita est ei res, furti actionem non habere, sed adhuc venditoris esse hanc actionem Celsus scripsit. (Ulp. D. 47,2,14 pr.)

A forrásszöveg tanúsága szerint a vevőt, ha a dolgot még nem adták át neki, nem illeti meg a lopási kereset; az *actio furtit* tehát – Ulpianus e tekintetben Celsusra hivatkozik – csak az eladó indíthatja meg.

Ulpianus ennek kapcsán egy felettebb érdekes esetet tárgyal:

Adeo autem emptor ante traditionem furti non habet actionem, ut sit quaesitum, an ipse subripiendo rem emptor furti teneatur. Et Iulianus libro vicensimo tertio digestorum scribit: si emptor rem, cuius custodiam venditorem praestare oportebat, soluto pretio subriperit, furti actione non tenetur. Plane si antequam pecuniam solveret, rem subtraxerit, furti actione teneri... (Ulp. D. 47,2,14,1)

Az első mondatban Ulpianus ugyanazt szögezi le, amit az előző fragmentumban is olvashatunk, nevezetesen hogy a vevőt a *traditio*t megelőzően nem illeti meg az *actio furti*. Kérdés azonban, hogy ha maga a vevő „lopta el” a dolgot, felel-e az *actio furti* alapján. Iulianus azt írja, hogy ha a vevő azt a dolgot, amelynek őrzéséért az eladó helyállni tartozott, a vételár kifizetését követően ellopja, nem felel az *actio furti* alapján. A kérdés csak azért vetődhetett fel, mert a vevő – a klasszikus római jog tradicionális tulajdonszerzési szisztémájának megfelelően – csak a dolog átadásával szerezhet tulajdont, és a vevő, ha nem vette át a dolgot, még nem vált tulajdonossá. A józan ész azonban azt indokolja – és így dönt Iulianus, valamint Ulpianus is –, hogy a vevőt, ha már kifizette a vételárat – bár formailag még az eladó a dolog tulajdonosa –, ne lehessen lopásért felelősségre vonni. Ha viszont a vevő a dolgot a pénz kifizetését megelőzően lopja el, felel a lopási kereset alapján.

Az *actio furti* megindításának a joga olykor nem csak az eladót, hanem a vevőt is megilleti, ami azonban csak a posztklasszikus kori jogfejlődés terméke. Ennek kapcsán az alábbi, a posztklasszikus kori *Sententiarum libri*ből származó forrásszövegre hivatkozhatunk:

Si res vendita ante traditionem subrepta sit, emptor et venditor furti agere possunt: utriusque enim interest rem tradi vel tradere. (PS. 2,31,17)¹⁸

A tényállás szerint az eladott dolgot annak átadását megelőzően ellopták. A szöveg tanúsága szerint a vevő és az eladó egyaránt perelhetnek *actio furtival*, ugyanis mindketten érdekeltek a *traditio*ban, ami a római jogi szakirodalomban sokat vizsgált „érdekelv” „Utilitátsprinzip”¹⁹ alkalmazásának szemléletes példája.

Ulpianus a klasszikus korban már *custodia*-felelősséggel tartozó dologbérlőnek is megadja az *actio furti*:

Quod si conduxerit quis, habebit furti actionem... (Ulp. D. 47,2,14,12)²⁰

Az *actio furti* megindítására jogosult *custodia*-kötelezettek közül külön ki kell emelni a *fullo* (ruhatisztító) és a *sarcinator* (foltozó szabó) eseteit, amelyek a Gaiustól (D. 4,9,5 pr.) és más jogtudósoktól származó fragmentumok tanúsága szerint is gyakran szerepelnek a forrásokban. Egyes szerzők szerint – mivel Gaius a *locatio conductio operis* esetei között a *custodia*-felelősség tekintetében csak a *fullo* és a *sarcinator* felelősségét tárgyalja – a *custodia* csak rájuk vonatkozott.²¹ De ma már jóval szélesebb körben elfogadott az a nézet, mely szerint Gaius a ruhatisztító és a foltozó szabó eseteit csak exemplifikatív jelleggel említi, vagyis azok csak kedvenc „iskolapéldái” voltak Gaiusnak (és más jogtudósoknak),²² ezért megengedhetőnek tűnik az a következtetés, hogy a klasszikus római jogban a *conductor operis* általános jelleggel *custodia*-kötelezett volt. Egy Ulpianustól származó forrásszöveg utal pl. a fürdő *custodia*-felelősségére is, amennyiben a felek között vállalkozási szerződés jött létre (Ulp. D.

¹⁸ Ehhez a forrásszöveghez I. KASER 1979, 126. p.

¹⁹ Csak röviden utalok arra, hogy KÜBLER, BERNHARD: *Das Utilitätsprinzip als Grund der Abstufung bei der Vertragshaftung im klassischen römischen Recht*, in: Festgabe für Otto von Gierke, II, Breslau, 1910. 235. p. nagy hatású nézete szerint – bár az érdekelv már a korábbi szakirodalomban is ismert volt, vö. NÖRR, DIETER: *Die Entwicklung des Utilitätsgedankens im römischen Haftungsrecht*, SZ (73) 1956. 68. p. – az érdekelv alapján alakultak ki az egyes felelősségi fokozatok, és a felelősség mértékét annak alapján állapították meg, hogy kinek milyen haszna van a szerződésből. NÖRR 1956, 119. p. szerint az érdekelv – legalábbis tartalmilag – a klasszikus jogtudósok számára már ismert volt. Az érdekelvhez I. még pl. MICHEL, JACQUES HENRI: *Gratuité en droit romain*, Bruxelles, 1962. 325. p.; ZIMMERMANN 1996, 198. p.; MOLNÁR 1994, 171–172. pp.; BAUER, MARTIN: *Periculum emptoris. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung zur Gefahrtragung beim Kauf*, Berlin, 1998, 86. p.; KASER–KNÜTEL 2014, 213. p.; SIKLÓSI 2009, passim.

²⁰ A dologbérlő *custodia*-felelősségének problémájához I. HOFFMANN-RIEM, WOLFGANG: *Die Custodia-Haftung des Sachmieters untersucht an Alf/Paul. D. 19,2,30,2*. SZ (86) 1969. 394–403. pp., ehhez a forrásszöveghez pedig 397. p.

²¹ Így pl. VÁZNY, JAN: *Custodia*, Annali Palermo (12) 1929. 121. p., aki arra mutat rá, hogy a *fullo* és a *sarcinator* e vonatkozásban nem a vállalkozók példái, hanem a *custodia*-kötelezettséggel tartozó *conductor*ok tipikus, speciális kategóriái, és a *fullo*, valamint a *sarcinator* *custodia*-felelőssége nem terjeszhető ki további vállalkozókra. A szerző Gaiusnak arra a közlésére hivatkozik, hogy *tamen custodiae nomine ex locato tenentur*. Gai. D. 4,9,5 pr., ami szerinte azt jelenti, hogy Gaius a ruhatisztító és a foltozó szabó felelősségét csak mint anomáliát említené. Az újabb irodalomból I. még hasonlóan ROBOYE, RENÉ: *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles, 1987. 191. p.

²² Így pl. PARIS, JEAN: *Responsabilité de la « custodia » en droit romain*, Paris, 1926. 57. p.; METRO, ANTONINO: *L'obbligazione di custodire nel diritto romano*, Milano, 1966. 167. p.; ZIMMERMANN 1996, 399. p.; MOLNÁR 1994, 179. p.; FÖLDI 2004, 296–297. pp.

16,3,1,8). A források kifejezetten utalnak a raktárvállalkozó *custodia*-felelősségére is (pl. Iav. D. 19,2,60,9).²³

A *fullo* és a *sarcinator* gyakori említése tehát a forrásokban csupán a római jogtudósok konkrét, kevéssé absztrakt gondolkodásmódjának példája, és korántsem jelenti azt, hogy a vállalkozók közül csak ők feleltek volna *custodiáért*, annak ellenére, hogy – miként arra Robaye rámutat – nincsen olyan forrásszöveg, amely egyértelműen bizonyítaná, hogy a *conductores* általános jelleggel feleltek volna *custodiáért*.²⁴

A *fullo* felelősségét tárgyalja már Labeo is a lavolenus által epitomált töredékben:

Vestimenta tua fullo perdidit et habes unde petas nec repetere vis: agis nihilo minus ex locato cum fullone, sed iudicem aestimaturum, an possis adversus furem magis agere et ab eo tuas res consequi fullonis videlicet sumptibus: sed si hoc tibi impossibile esse perspexerit, tunc fullonem quidem tibi condemnabit, tuas autem actiones te ei praestare compellet. (Iav. D. 19,2,60,2)²⁵

A tényállás szerint a ruhatisztítónak átadott dolgokat ellopták. A *fullo ex locato* perelhető; a szövegben a lopási kereset is említésre kerül. Egyetérthetünk Molnár Imrével, aki szerint mindez „félreérthetetlenül a *custodia*-felelősségre utal”,²⁶ ez akkor is így van, ha a szövegben kifejezetten nem szerepel a *custodia* szó.

Ulpianus is több ízben foglalkozott a *fullo custodia*-felelősségével. E vonatkozásban utalhatunk pl. az Ulp. D. 47,2,12 pr.-ra is, amelyben a *praestare enim custodiam debet* kitétel olvasható (ez utóbbi szöveghely azonban számos szerző nézete szerint interpolált).²⁷

Külön vizsgálatot érdemel az alábbi híres, Ulpianustól származó fragmentum, melynek eredetiségét az interpolációkritikai irodalom sem vitatta:²⁸

Si ego tibi poliendum vestimentum locavero, tu vero inscio aut invito me commodaveris Titio et Titio furtum factum sit: et tibi competit furti actio, quia custodia rei ad te pertinet, et mihi adversus te, quia non debueras rem commodare et id faciendo furtum admiseris: ita erit casus, quo fur furti agere possit. (Ulp. D. 47,2,48,4)

A tényállás szerint „Ego” „Tu”-nak *locatio conductio* keretében tisztításra adott át egy ruhadarabot, amelyet azután a *conductor* Titiusnak a *locator* tudomása vagy egyetértése nélkül (*inscio aut invito*) haszonkölcsönbe adott, akitől viszont a ruhadarabot ellopták. Ulpianus szerint az *actio furti* megindításának joga a ruhatisztítót illeti meg, hiszen a dolog őrzése (*custodia rei*) rá vonatkozik (vagyis annak veszélye őt

²³ E fragmentumhoz l. a hazai szakirodalomból PÓKECZ KOVÁCS ATTILA: *Raktárbérllet a szerződési gyakorlatban (TPSilp. 45)*, in: *Jogtörténeti Tanulmányok IX*, Pécs, 2008. 328–329. pp.

²⁴ ROBAYE 1987, 193. p.

²⁵ A forrásszöveghez l. újabban CARDILLI 1995, 369. p.

²⁶ MOLNÁR 1994, 179. p.

²⁷ Így pl. LUZZATTO, GIUSEPPE IGNAZIO: *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale*, I, Milano, 1938. 150. p.; a forrásszöveghez l. még pl. METRO 1966, 206. p. 280. j.

²⁸ Vö. pl. SCHULZ 1911, 60. p.

terheli). Molnár Imre rámutat arra, hogy a *tibi competit furti actio, quia custodia rei ad te pertinet* mondatrész „jól megvilágítja a *custodia*-kötelezettség és az *actio furti* közötti viszonyt”.²⁹

„Tu”-val szemben ugyanakkor a *locator* is megilleti az *actio furti*, hiszen ő azzal, hogy a dolgot másnak a *locator* tudomása nélkül avagy egyenesen akarata ellenére haszonkölcsönbe adta, használatlopást követett el. Ulpianus szellemesen jegyzi meg, hogy ilyenkor az az eset áll elő, amikor maga a tolvaj is perelhet *actio furtival* (*fur furti agere possit*). Az *actio furti* mellett a megrendelő halmozva perelheti *actio locatival* kártérítésre a ruhatisztítót, míg a ruhatisztító ugyancsak halmozva indíthatja meg Titius – mint *custodia*-felelősséggel tartozó *commodatarius* – ellen az *actio commodati directát*.

Az alábbi Paulus-szövegben a *fullo* és a *sarcinator* együtt kerülnek említésre, csakúgy, mint a *gaiusi* szövegekben:

Fullo et sarcinator, qui polienda vel sarcienda vestimenta accepit, si forte his utatur, ex contractatione eorum furtum fecisse videtur... (Paul. D. 47,2,83[82] pr.)

A tényállás szerint a ruhatisztító és a foltozó szabó, aki tisztítás vagy foltozás céljából vette át a ruhákat, ha netalán használja azokat, a dolog megragadása (*contractatio*) folytán, úgy tűnik, lopást (*furtum usus*) követett el.

A *fullo* és a *sarcinator* tehát a tolvaj ellen megindíthatják az *actio furti*; ez azért is fontos jogvédelmi eszköz, mert – miként a *commodatum*nál is – a *locatio conductio* eseteiben csak *detentio* keletkezik, s így sem a *commodatarius*, sem a *conductor operis* nem jogosult birtokvédelemre, és az *actio furti* megindításának joga némiképp javít egyébként (dologi jogi szempontból) sanyarú helyzetükön. A lopási kereset aktív legitimációjának jogpolitikai indoka nyilvánvaló: a tulajdonos a *commodatariustól* és a *conductortól* – fizetőképességük esetén – *actio locati* útján kielégítést kap, amennyiben a dolgot ellopják. Hangsúlyozni kell: csak az adós fizetőképessége esetén,³⁰ ugyanis, ha az adós fizetéseképtelen, a bérbeadó *actio locati* útján nem elégítheti ki követelését; a dolog elvesztése ekkor a tulajdonos érdekkörében merül fel, tehát ilyenkor őt illeti az *actio furti*.

Mivel az érdekeltség döntő szerepet játszik a lopási kereset aktív legitimációja tekintetében, a *depositariust* pl. nem illeti meg az *actio furti* megindításának a joga (ide nem értve persze az önként megőrzésre kínálkozó letéteményes esetét, Ulp. D. 16,3,1,35, akinek érdeke fűződik a dolog megőrzéséhez). Igen világosan fogalmaz a *depositarius* felelősségét vizsgáló Gaius a következő, jól ismert forrásszövegben:

²⁹ MOLNÁR 1994, 179–180. pp.; MOLNÁR 2013, 114. p.

³⁰ Igen világosan fogalmaz ezzel összefüggésben Gaius a jól ismert forrásszövegben (Gai. 3,205): *Item si fullo polienda curandave aut sarcinator sarcienda vestimenta mercede certa accepit eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil interest ea non periisse, cum iudicio locati a fullone aut sarcinatore suum consequi possit, si modo is fullo aut sarcinator rei praestandae sufficiat; nam si solvendo non est, tunc quia ab eo dominus suum consequi non potest, ipsi furti actio competit, quia hoc casu solvius interest rem salvam esse.* Ehhez a forrásszöveghez l. újabban WACKE 2010, 172–173. pp.

Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non praestat tantumque in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit; qua de causa si res ei subrepta fuerit, quia restituendae eius nomine depositi non tenetur nec ob id eius interest rem salvam esse, furti [itaque] agere non potest, sed ea actio domino competit. (Gai. 3,207)

A letéteményes nem felel *custodiáért*; a letevő irányában kontraktuális alapon nem felel azért, ha tőle a dolgot ellopják, felelőssége a *dolus*nál megáll, és nem felel a dolgot az ő őrizetében ért lopásért sem. A letéteményesnek nem fűződik releváns jogi érdeke ahhoz, hogy a dolog épségben maradjon (*rem salvam esse*). Ebből következik, hogy az *actio furti* megindításának joga a letéteményest nem illeti meg, azt csak a tulajdonos indíthatja meg, hiszen kiváltképpen neki áll érdekében, hogy a dolog épségben maradjon, mert ő csak ily módon, deliktuális alapon kaphat kielégítést – a tolvajtól.

Az érdekeltség dönti el a lopási kereset aktív legitimációját a következő, Ulpianustól származó forrásszöveg tanúsága szerint is:

Si epistula, quam ego tibi misi, intercepta sit, quis furti actionem habeat? Et primum quaerendum est, cuius sit epistula, utrum eius qui misit, an eius ad quem missa est? Et si quidem dedi servo eius, statim ipsi quaesita est, cui misi: si vero procuratori, aequae (quia per liberam personam possessio quaeri potest) ipsius facta est, maxime si eius interfuit eam habere. Quod si ita misi epistulam, ut mihi remittatur, dominium meum manet, quia eius nolui amittere vel transferre dominium. Quis ergo furti agat? Is cuius interfuit eam non subripi, id est ad cuius utilitatem pertinebant ea quae scripta sunt. Et ideo quaeri potest, an etiam is, cui data est perferenda, furti agere possit. Et si custodia eius ad eum pertineat, potest: sed et si interfuit eius epistulam reddere, furti habebit actionem. Finge eam epistulam fuisse, quae continebat, ut ei quid redderetur fieretve: potest habere furti actionem: vel si custodiam eius rei recepit vel mercedem perferendae accipit. Et erit in hunc casum similis causa eius et cauponis aut magistri navis: nam his damus furti actionem, si sint solvendo, quoniam periculum rerum ad eos pertinet. (Ulp. D. 47,2,14,17)³¹

Tipikus harmadik személy javára szóló szerződéssel van dolgunk, amelyben a feladó, a címzett, valamint a levélvivő három különböző érdeket hordozó személy. Ulpianus azt a kérdést vizsgálja, hogy ha „Ego” „Tu”-nak egy levelet küldött, és a levél elveszett, kit illet meg az *actio furti* megindításának joga. Több tényállási variáció is elképzelhető. Elsőként persze az a kérdés merül fel, hogy kié a levél – a feladóé vagy a címzetté. Ha például „Ego” azért küldi a levelet, hogy azt a címzett neki visszaküldje, a levél „Ego” tulajdonában marad. Feltehető a kérdés, vajon az is perelhet-e *actio furti*val, akinek a levelet átadták.

Ulpianus erre igenlő választ ad, feltéve, hogy a dolog őrizetét magára vállalta. A *custodia* itt egyaránt jelenti az őrzési tevékenységet és az őrzésért fennálló szigorú

³¹ A szöveghez l. pl. VÁŽNÝ 1929, 122. p.; ARANGIO-RUIZ, VINCENZO: *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli, 1933². 128–129. pp. Összefoglaló jelleggel l. MOLNÁR 1994, 181. p.; MOLNÁR 2013, 115–116. pp.

felelősséget, amely az érdekeltségből fakad. Az indokolás további része szerint a levélvívót ugyanis, amennyiben érdekében állt a levél visszaadása, *custodia*-felelőssége alapján megilleti a lopási kereset megindításának joga. Az *actio furti* aktív legitimációjának kérdését tehát Ulpianus a levélvívó esetében (is) az érdekelv alkalmazása útján dönti el. Ami a levélvívóval kötött szerződés dogmatikai minősítését illeti: a levélvívó – érdekeltsége, vagyis ellenérték kikötése esetén – *locatio conductio operis* alapján felel a lopásért mint *custodia*-kötelezett. Ingyenesség esetén viszont *mandatum* jött létre, amelynek alapján a levélvívó a klasszikus jog szerint csak *dolus*ért felel, hiszen semmi haszna nem származik a szerződésből.

Ulpianus a dolgot érdekelt adósként átvevő *inspectornak* (becsüs) az őt terhelő *custodia*-felelőssége alapján szintén megadja az *actio furtit* az interpolációkritikai megfontolások alapján sokat vitatott, itt most csak kivonatossan³² idézett forrásszövegben:

Si rem inspectori dedi, an similis sit ei cui commodata res est, quaeritur. Et si quidem mea causa dedi, dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantum praestabit: si sui, et custodiam: et ideo furti habebit actionem. (Ulp. D. 13,6,10,1)³³

A forrásszövegnek ez az itt idézett első része felettebb világos, miként arra Arangio-Ruiz is rámutat.³⁴ Nörr álláspontja szerint, ha a szövegnek az *actionem*-ig terjedő része nem is mentes a stilisztikai „megromlottságtól”, tartalmilag semmit sem lehet ellene felhozni.³⁵

Ulpianus azt a kérdést teszi fel, hogy amennyiben „Ego” az *inspectornak* átad egy dolgot, vajon ugyanaz lesz-e az *inspector* jogi pozíciója, mintha a dolgot haszonkölcsönbe kapta volna. A kérdést a jogtudós az érdekelv alkalmazása útján dönti el.³⁶ Ha „Ego” a dolgot saját kizárólagos érdekében adja át, tehát abból a célból, hogy azt az *inspector* szívésségből vizsgálja meg, úgy az *inspector* „Ego” irányában (mint ingyenadós) csak *dolus*ért felel. Ha viszont maga a becsüs akarja a dolgot megvizsgálni, akkor már nem csak vétkességi alapon, hanem *custodiáért* is helyt kell állnia. Ebből fakadóan pedig, miként a *commodatariust*, úgy az *inspectort* is megilleti a lopási kereset megindításának a joga – azzal, hogy ha a saját érdekében vette át a dolgot, ami érdekeltségére tekintettel az ő objektív *custodia*-felelősségét eredményezi.

Ami pedig az *inspectornal* kötött szerződés dogmatikai minősítését illeti, nézetünk szerint az átadó kizárólagos érdekeltsége esetén *depositum*, az átadó és *inspector* együttes érdekeltsége esetén *locatio conductio operis*, míg az *inspector* kizárólagos érdekeltsége esetén *commodatum* jött létre.

Egy Ulpianus által idézett Papinianus-fejtegetés alapján viszont az *inspectornal* kötött szerződés az innominát realkontraktusok közé sorolható, hiszen a hitelező *actio*

³² A szöveg második része a másért való felelősség szempontjából releváns, ehhez l. FÖLDI 2004, 243. p.

³³ A forrásszöveghez l. például ARANGIO-RUIZ 1933, 111. p.; METRO 1966, 107. p.; ROBAYE 1987, 395. p.; MOLNÁR 1994, 180. p.; valamint FÖLDI 2004, 242–245. pp.

³⁴ ARANGIO-RUIZ 1933, 111. p.

³⁵ NÖRR 1956, 77–78. pp.

³⁶ Vö. FÖLDI 2004, 243. p.

praescriptis verbis útján elégítheti ki követelését az adóssal szemben. A szöveg alapján csak interpolációkritikai alapon lehet a becsüs *custodia*-felelősségére következtetni:

Papinianus libro octavo quaestionum scripsit: si rem tibi inspiciendum dedi et dicas te perdidisse, ita demum mihi praescriptis verbis actio competit, si ignorem ubi sit: nam si mihi liqueat apud te esse, furti agere possum vel condicere vel ad exhibendum agere. Secundum haec, si cui inspiciendum dedi sive ipsius causa sive utriusque, et dolum et culpam mihi praestandum esse dico propter utilitatem, periculum non: si vero mei dumtaxat causa datum est, dolum solum, quia prope depositum hoc accedit. (Ulp. D. 19,5,17,2)³⁷

MacCormack e még a legmodernebb szakirodalomban is sokat vitatott forrásszöveg alapján rámutat arra, hogy Papinianus, ill. az ő nyomán Ulpianus nem határozza meg ugyan az *inspectoral* kötött szerződésből származó kötelelem tartalmát, azonban részletezi azokat a feltételeket, amelyek megléte esetén a becsüs felelősséggel tartozik.³⁸

E fragmentum alapján az *inspectoral* kötött szerződés a névtelen reálszerződések közé tartozik. Papinianus ugyanis – Ulpianus ismertetésében – azt írja a *Quaestionum libri* 8. könyvében, hogy ha „Ego” egy dolgot átad „Tu”-nak abból a célból, hogy azt vizsgálja meg, és „Ego” azt állítja, hogy Tu elveszítette a dolgot, csak „Tu”-t illeti meg a *praescriptis verbis actio*, ha „Ego” nem tudja, hogy a dolog hol van.

Ha az átadó számára nyilvánvaló, hogy a dolog az *inspectornál* van, az átadó *actio furtival*, *condictióval* vagy *actio ad exhibendummal* perelhet. Papinianus a továbbiakban az érdekelv alapján vizsgálódik. Ha „Ego” a dolgot a saját vagy mindkét fél hasznára adja át, úgy az érdekelttség miatt (*propter utilitatem*) a becsüs *dolusért* és *culpáért* is felel az átadóval szemben, *periculumért* (*vis maiorért*) azonban nem; ha azonban „Ego” saját érdekében adja át a dolgot, az *inspector* csak *dolusért* felel, mivel az ügylet ilyenkor a letéthez közelít.

Arangio-Ruiz szerint „a szöveg bizonyára romlott”,³⁹ és ebben igazat adhatunk neki. A szöveg részben valóban posztklasszikus kori átdolgozás eredménye: az Ulp. D. 13,6,10,1-gyel szemben ugyanis ez a fragmentum egy szóval sem utal az érdekelt *inspector* custodia-felelősségére, pedig már az érdekelv pusztá alkalmazásából is ez következne. Arangio-Ruiz szerint a szövegben eredetileg a következő kitétel szerepelt: *si cui inspiciendum dedi ipsius causa custodiam mihi praestandum esse*.⁴⁰ Vagyis a neves olasz romanista nézete szerint Papinianus eredetileg az *inspector* custodia-felelősségére, és nem csupán *culpáig* terjedő felelősségére utalt.⁴¹ A *custodia* objektív teóriájának elfogadása fényében csak interpolációkritikai alapon oldható fel tehát az ellentmondás, amely az Ulp. D. 13,6,10,1-ben, ill. az Ulp. D. 19,5,17,2-ben foglaltak között áll fent az érdekelt *inspector* felelősségére vonatkozóan. Az interpolációgyanút

³⁷ A forrásszöveghez l. pl. ARANGIO-RUIZ 1933, 114–115. pp.; NÖRR 1956, 88–89. pp.; ROBAYE 1987, 390. p.; legújabbban FERCIA, RICCARDO: *La responsabilità per fatto di ausiliari nel diritto romano*, Padova, 2008. 259. p.

³⁸ MACCORMACK, GEOFFREY: „Custodia” and „culpa”, SZ (89) 1972. 215. p.

³⁹ ARANGIO-RUIZ 1933, 114. p.

⁴⁰ Uo.

⁴¹ A szövegben tehát nem vétkességi, hanem *custodia*-felelősségről van szó, vö. LUZZATTO 1938, 232. p.

megerősíti, hogy Papinianus egy másik, szintén a *Quaestionum libri* 8. könyvéből származó szövegben is egyértelműen utal arra, hogy a becsüs *actio furtiva*l perelhet: *Rem inspiciendam quis dedit: si periculum spectet eum qui accepit, ipse furti agere potest.* (Pap. D. 47,2,79[78]), ami nyilvánvalóan az (érdekelt) becsüs klasszikus kori objektív *custodia*-felelősségének következménye.

3. Az *actio furti* aktív legitimációjának kérdésköréhez – nem a *custodia*-felelősséggel összefüggésben

Az *actio furti* aktív legitimációjának kiterjesztésével összefüggésben a *custodia*-felelősségen túl számos további jogintézménnyel kapcsolatos forrásszöveg idézhető. Annak ellenére, hogy az alábbiakban hivatkozott textusok részben nem a *custodia*-felelősség területére tartoznak, mégis érdemes áttekinteni néhány, az *actio furti* aktív legitimációjának kiterjesztésével kapcsolatos forráshelyet, mert ezek alapján nyilvánvaló, hogy – a rosszhiszemű birtoklás esetét (annak tisztességtelen volta miatt) kivéve – az érdekeltség már önmagában véve megalapozza az *actio furti* aktív legitimációjának kiterjesztését.

Az *actio furti* megindításának a joga számos forrásszöveg tanúsága szerint a záloghitelezőt is megillette.⁴²

Unde constat creditorem de pignore subrepto furti agere posse; adeo quidem, ut quamvis ipse dominus (id est ipse debitor) eam rem subriperit, nihilo minus creditori competat actio furti. (Gai. 3,204)

Gaius itt arról beszél, hogy a hitelező perelhet lopás miatt, ha a zálogtárgyat ellopták, olyannyira, hogy amennyiben maga a tulajdonos (vagyis az adós) lopta volna el a dolgot (*furtum possessionis*), úgy ilyenkor is a hitelezőt illeti meg az *actio furti*. Az általa elkövetett lopásért maga a tulajdonos is köteles helytállni a zálogadós irányában, ez az eset viszont természetesen nem a *custodia*-felelősség körébe tartozik.

Az alábbi Ulpianus-szöveg tanúsága szerint, miként azt Gaiusnál (Gai. 3,204) is láthattuk, a zálogadós is felel a lopási kereset alapján, vagyis a hitelező magával a tulajdonossal szemben is megindíthatja a lopási keresetet, ha maga az adós lopta volna el a dolgot a hitelezőtől: *Qui rem pignori dat eamque subripit, furti actione tenetur.* (Ulp. D. 42,2,19,5) A záloghitelezőt megilleti az *actio furti* a *Digesta* 41. könyvének 2., *De acquirenda vel amittenda possessione* c. titulusa alatt felvett Paulus-fragmentum tanúsága szerint is:

Si rem pignori datam debitor subriperit et vendiderit, usucapi eam posse Cassius scribit, quia in potestatem domini videtur pervenisse, qui pignori dederit, quamvis cum eo furti agi potest: quod puto rectius dici. (Paul. D. 41,3,4,21)

⁴² E kérdéskörhöz l. POZSONYI NORBERT: *Furtum suae rei: a zálogadós által elkövetett birtoklopás* (*Pomp. D. 13,7,3*), in: JAKAB ÉVA (szerk.): *Római jog és a magánjog fejlődése Európában. Tanulmányok Molnár Imre 75. születésnapjára*, Szeged, 2011. 128–129. pp.

A tényállás szerint az adós a zálogba adott dolgot ellopta és eladta. A jogi problémát az jelentette, hogy, miként az jól ismert, a lopott dolgot – a *lex Atinia de rebus subreptis* óta (bár ez vitatott) – nem lehet elbirtokolni. Cassius viszont azt írja (és véleményét Paulus is elfogadja), hogy a dolog elbirtokolható, mivel – szól az indokolás – úgy tűnik, hogy az visszakerült a tulajdonos hatalmába. Témánk szempontjából pedig az a lényeges, hogy a záloghitelező *actio furtiva*l perelhet.

Ugyanezt a tényállást tárgyalja a következő, Paulus által epitomált Labeo-töredék is:

Si quid est subreptum, id usucapi non potest, antequam in domini potestatem pervenerit. Paulus: immo forsitan et contra: nam si id, quod mihi pignori dederis, subriperis, erit ea res furtiva facta: sed simul atque in meam potestatem venerit, usucapi poterit. (Lab. apud Paul. D. 41,3,49)

A lopott dolgot mindaddig nem lehet elbirtokolni, amíg a tulajdonos hatalmába nem kerül vissza. Paulus⁴³ azonban megjegyzi, hogy ennek talán az ellenkezője is igaz: ugyanis, ha „Tu” azt a dolgot, amit „Ego”-nak zálogba adott, ellopja, a dolog lopottá válik (és nem lehet elbirtokolni), de mihelyt „Ego” hatalma alá kerül, elbirtokolható (hiszen ekkor már nem tekinthető lopott dolognak).

E vonatkozásban utalhatunk még pl. az alábbi Paulus-fragmentumra is:

Si is, qui rem pignori dedit, vendiderit eam: quamvis dominus sit, furtum facit, sive eam tradiderat creditori sive speciali pactione tantum obligaverat: idque et Iulianus putat. (Paul. D. 47,2,67[66] pr.)

Paulus Iulianusra hivatkozva arról beszél, hogy ha az adós egy dolgot zálogba adott, majd eladta azt, jöllehet ő a dolog tulajdonosa, az eladással (pláne a dolog átadásával) mégis lopást követett el, akár átadta a dolgot a hitelezőnek, akár nem. Ebből fakadóan pedig a záloghitelezőt megilleti a lopási kereset megindításának joga.

Ha a *fructus sine usu* tárgyát képező rabszolgát ellopták, nemcsak a tulajdonos, hanem a gyümölcsöztetésre jogosult (*fructuarius*) is megindíthatja az *actio furtit*:

Si servus fructuarius subreptus est, uterque, et qui fruebatur et dominus, actionem furti habet. Dividetur igitur actio inter dominum et fructuarium... fructuarius aget de fructibus vel quanti interfuit eius furtum factum non esse eius, dupli: proprietarius vero aget, quod interfuit eius proprietatem non esse subtractam. (Ulp. D. 47,2,46,1)

Ha tehát a gyümölcsöztetési jog tárgyát képező rabszolgát ellopták, úgy mind a gyümölcsöztetésre jogosultat, mind pedig a tulajdonost megilleti a lopási kereset. Az *actiót* a forrásszöveg szerint megosztják a *dominus* és a *fructuarius* között: míg a

⁴³ MARTON 1911, 222. p. szerint „éppen Paulus volt az a remekjog legmagasabb fejlettségi fokán, aki a *furti actio* megadásánál a legliberalisabban járt el”.

fructuarius duplumra perelhet a gyümölcsök miatt, vagy pedig arra az érdeksérelemre,⁴⁴ amely őt a lopás folytán érte, addig a tulajdonos arra az érdeksérelemre perelhet, amely őt tulajdonjogának sérelme folytán érte.

Az *actio furti* megindításának joga a tulajdonos mellett a jóhiszemű birtokost is megilleti a következő *lavolenus*-hely tanúsága szerint:

Furtivam ancillam bona fide duorum aureorum emptam cum possiderem, subripuit mihi Attius, cum quo et ego et dominus furti agimus... (Iav. D. 47,2,75)

Ha valaki jóhiszeműen birtokol egy olyan lopott rabszolganőt, amit „Ego” két aranyért vásárolt, majd az *ancillát* Attius elloppja, mind a jóhiszemű vevő, mind a tulajdonos perelheti a tolvajt *actio furtival*.

Hasonló tényállást tárgyal Ulpianus is:

Sed et si rem furtivam imprudens quis emerit et ei subrepta sit, habebit furti actionem. (Ulp. D. 47,2,52,10)

Vagyis, aki lopott dolgot vásárol, nem tudva annak lopott voltáról, és a dolgot tőle ellopják, megilleti az *actio furti*.

Az *actio furti* megindításának joga csak a jóhiszemű birtokost illeti meg. A rosszhiszemű birtokosnak ugyan érdeke fűződne a lopási kereset megindításához, az érdek azonban – miként Marton is leszögezi – csak *honestae causae* alapulhat.⁴⁵ A rosszhiszemű birtokost tehát – a birtoklás tisztességtelen volta miatt – nem illeti meg a lopási kereset. Ebben a tekintetben a következő Ulpianus-fragmentumra hivatkozunk:

Sed furti actio malae fidei possessori non datur, quamvis interest eius rem non subripi, quippe cum res periculo eius sit: sed nemo de improbitate sua consequitur actionem et ideo soli bonae fidei possessori, non etiam malae fidei furti actio datur. (Ulp. D. 47,2,12,1)

Az érdekelv alapján önmagában még nem lenne kizárható az *actio furti* aktív legitimációjának kiterjesztése a *malae fidei possessorra*. Ulpianus is arról beszél, hogy a lopási kereset a rosszhiszemű birtokosnak nem adatik meg, noha neki érdekében áll, hogy a dolgot ne lopják el tőle, ti. a veszélyt ő viseli. Senki sem szerezhet azonban kereseti jogot tisztességtelensége alapján („*nemo de improbitate sua consequitur actionem*”; ez a mondat a „*nemo turpitudinem suam allegans auditur*”⁴⁶ sokat hivatkozott modern jogelvének magas absztrakciós szintet tükröző, egyben a

⁴⁴ Az *id quod interest* kérdésköréhez l. alapvető jelleggel MEDICUS, DIETER: *Id quod interest*, Köln, 1962, valamint HONSELL, HEINRICH: *Quod interest im bonae-fidei-iudicium*, München, 1969.

⁴⁵ MARTON 1911, 242. p.

⁴⁶ L. például az 1959. évi magyar Polgári Törvénykönyv 4. § (4) bekezdésének második mondatát: „Saját felróható magatartására előnyök szerzése végett senki sem hivatkozhat.” III. az új Polgári Törvénykönyv, a 2013. évi V. törvény 1:4. §-ának (2) bekezdését: „Felróható magatartására előnyök szerzése végett senki nem hivatkozhat.” L. ehhez a törvényhelyhez újabban VÉKÁS LAJOS–GÁRDOS PÉTER (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*, Budapest, 2013, 32. p.

keresetjogias gondolkodást is szemléletesen tükröző római jogi megfogalmazása), ezért – miként Ulpianus fogalmaz – egyedül csak a jóhiszemű birtokosnak adatik meg az *actio furti*.

Jóllehet nem tulajdonosok, a *colonus*okat is megilleti az *actio furti* megindításának a joga, mert ahhoz releváns jogi érdekük fűződik:

Praeterea habent furti actionem coloni, quamvis domini non sint, quia interest eorum. (Ulp. D. 47,2,14,2)

A lopási kereset aktív legitimációjának a haszonbélőre (*colonusra*)⁴⁷ történő kiterjesztését tehát Ulpianus az érdekelvvel indokolja, ami – a rendelkezésünkre álló források tükrében – a rosszhiszemű birtokos kivételével mindig megalapozza az *actio furti* megindításának a jogát.

4. Konklúziók

Összefoglalva végül az *actio furti* aktív legitimációja *custodiensre* történő kiterjesztésének jogpolitikai indokait, a következőket mondhatjuk el. Az alapesetben a tulajdonost megillető *actio furti* aktív legitimációjának a *custodiensre* történő kiterjesztését a források alapján mindenekelőtt az (olykor, pl. a *commodatum*nál egyoldalú) érdekeltség (*utilitas*) indokolja, amelyből fakadóan a *custodia*-kötelezett viseli az őrzés veszélyét (*periculum custodiae*). Ebből a szempontból voltaképpen mindegy, mit mondunk, hogy történetesen a *custodia*-felelősség vagy az őrzésből fakadó saját érdek alapozza-e meg a lopási kereset aktív legitimációját, de az utóbbi interpretáció mégis helyesebbnek tűnik, mert – miként azt számos, nem a *custodia*-felelősség területére tartozó forrásszöveg esetében láthattuk – az érdekeltség alapozza meg az *actio furti* aktív legitimációját sok olyan esetben is, amikor is az adott tényállásnak semmi köze sincs a *custodia*-felelősséghez (egyetlen kivétel a rosszhiszemű birtoklás esete, ahol az érdekelv – a birtoklás eleve jogellenes, ill. tisztességtelen volta miatt – nem alkalmas az aktív legitimáció kiterjesztésének megalapozására, hiszen saját felróható magatartására előnyök szerzése végett senki sem hivatkozhat).

Az aktív legitimáció kiterjesztésének indoka talán az is – bár ezt csak valószínűsíteni lehet, és ez inkább egy esetleg nem is tudatos, mindenesetre nagyon hasznos, következménye, mintsem oka az aktív legitimáció kiterjesztésének – hogy amennyiben dologi alapon fellépni egyáltalán nem lehet (a *naturalis possessor* ugyanis közismerten nem kap birtokvédelmet), úgy az idegen dolog csupán *detentornak* minősülő őrzője számára deliktuális alapon biztosítottak egyfajta jogvédelmet.

⁴⁷ A *colonus* szó egyes jelentéseihez I. a hazai szakirodalomból BRÖSZ RÓBERT: *Nem teljes jogú polgárok a római jogforrásokban*, Budapest, 1964, 168. p.