

HORVÁTH KATA ZSUZSANNA*

Ope consilio furtum facere

A modern részesi alakzatok történeti előképei a D. 47,2 titulusában

I. Bevezetés

Nagy Ferenc 2013-ban megjelent monográfiájában rámutat arra, hogy a modern büntetőjog, illetve a büntetőjog-tudomány szellemi forrása három kútforrásból merítenek, ezek: a római jog, a kánonjog és a (jog)filozófia.¹ Kifejtette: annak ellenére, hogy az általános felfogás szerint a római büntetőjogi jogintézményekből és elvekből kevés került át a modern jogba,² a valóságban igenis megállapítható és forrásokkal igazolható, hogy a „ma alkalmazott büntetőjogi alapelvek nagy része közel hasonló formában érvényesült” már az antik Rómában is.³ Természetesen azt is hozzáteszi, hogy ezen szabályozás elméleti magyarázatára a római jogban nem került sor, azonban gyakorlati alkalmazásukra igen.⁴ Ezzel kapcsolatban Nagy megemlíti – többek között – azt is, hogy a rómaiak ismerték a részességgel kapcsolatban a modern jogban alkalmazott elhatárolást, megkülönböztetést.⁵

E dolgozat célja nem a részesség teljes történeti fejlődési vonalának felkutatása, mivel ez sokkal mélyrehatóbb kutatást igényelne, ehhez ugyanis a glosszátorok, posztglosszátork, humanisták jogi munkásságán át a 18. századi büntető-jogtudományi irodalmát is számba kellene venni. Ezt pedig a jelen dolgozat terjedelmi korlátai nem teszik lehetővé. Célkitűzésem így csupán a részességi kategóriák történeti előképének, ún. történeti „magvainak” bemutatása a római jogi forrásokban. Ezt a vizsgálódást a római

* Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

¹ NAGY FERENC: *Régi és új tendenciák a büntetőjogban és a büntetőjog-tudományban*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2013. 19. p.

² A dolgozat témája (a részesség vonatkozásában) például BELOVICS ERVIN – NAGY FERENC – TÓTH MIHÁLY: *Büntetőjog I.* HVG-ORAC, Budapest, 2014. 297–298. pp. írja, hogy: „a római jogban a tettest „*princeps delicti*”-nek, a felbujtót „*auctor*”-nak nevezték, azonban ezeknek a fogalmaknak a meghatározásával, a tettesség és a részesség kérdésének tisztázásával a római jog nem foglalkozott”. Viszont, a források részletes, mélyrehatóbb elemzése során megállapíthatjuk, hogy a római jog valójában reagált ezekre. A dolgozat célkitűzése gyakorlatilag ezen reagálás mikéntjének bemutatása, és hatályos joggal való összevetésének vizsgálata.

³ NAGY 2013, 19. p.

⁴ Uo.

⁵ Uo.

jogon belül is leszűkítem a Digesta 47,2 *de furtis* titulusába felvett források vizsgálatára. E téma kutatása a magyar jogi romanisztikai irodalomban nem előzmény nélküli, ugyanis az egykori pécsi professzor, *Benedek Ferenc* egy értékes tanulmányt publikált e tárgykörben 2004-ben *A felbujtó és a bűnség a római büntetőjog forrásaiban* címmel.⁶

E kutatás során arra keresem a választ, hogy a maihoz hasonló, illetve azonos életviszonyok, élethelyzetek megítélésére milyen jogi rendezés található a római jog forrásaiban. Erre tekintettel a kutatási módszertanom a jogi exegézis klasszikus elemző módszerén alapul. A dolgozat könnyebb megérthetősége érdekében törekszem arra, hogy a dolgozatban megjelenő valamennyi la szöveghez fordítást mellékeljek. A forrásexegézisek során igyekszem szem előtt tartani *Személyi Kálmán*⁷ intő gondolatait, amely szerint: „[a] római jog tanulmányozásánál lépten-nyomon fenyegető veszély, hogy a modern gondolatokat igyekszünk a források szövegébe belemagyarázni”⁸. Nem kívánom tehát modern dogmatikai kategóriákba belekényszeríteni az antik Rómában meglévő, illetve alkalmazott jogi formákat, de a modern életviszonyokban is megjelenő helyzetekre reagálni szeretnék.

A római jognak nem voltak megfelelő eszközei arra, hogy az absztrakció szintjén megalkossa ezen fogalmakat, ez a jogfejlődés következő lépcsőfokát jelentené. Viszont meg kell jegyezni, hogy csírájában, elvi magjában igenis felismerhetők az egyes modern büntetőjogi intézmények előképei a római jog forrásaiban. Nem volt pontos szabályrendszerük kiépülve, hiszen a lényegi kérdést számukra az jelentette, hogy az adott ügyben az *actiót* meg lehet-e adni vagy sem. Szűkebb elméleti kategóriákban nem gondolkodtak. A rómaiak tehát ugyan nem dolgozták ki a részességi kategóriák általános (absztrakt) fogalmát, azonban jogérzetük helyesen sugallta, hogy például a részesség esetén megvalósuló közreműködői magatartást jogilag értékelni kell.

Hangsúlyozni szeretném még egyszer, hogy jelen dolgozatnak nem célja a részesség jogintézményének teljes történeti gyökereinek a levezetése, hanem e modern kategóriák római jogi előképeit szeretném csupán vizsgálat tárgyává tenni.

Exkurzus I.: A hatályos magyar büntetőjogi szabályozás

Annak érdekében, hogy a Rómában megjelenő, jelenhez hasonló vagy megegyező tényállási helyzetekre adott jogi válaszok összehasonlítását megtehessem, szükségét érzem a mai magyar szabályozás rövid bemutatásának.

⁶ BENEDEK FERENC: *A felbujtó és a bűnség a római büntetőjog forrásaiban*. In: Jakab Éva (szerk.): Tanulmányok Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 70. születésnapjára. Szeged, SZTE-ÁJTK, 2004. 45–61. pp. Itt utalok még arra, hogy a *furtum* témakörében több magyar jogi romanista jelentetett meg kiváló tanulmányokat, többek között: MARTON GÉZA: *A furtum, mint delictum privatum*. Hegedüs és Sándor Könyvkiadó-hivatala, Debrecen, 1911. MOLNÁR IMRE: *Tényálladék az ókori Róma büntetőjogában*. In: Pozsonyi Norbert (szerk.): *Ius criminale Romanum – Tanulmányok a római jog köréből*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2013a. 59–65. pp., CSOKNYA TÜNDE ÉVA: *Az ingyenes dologhasználat határai a klasszikus római jog forrásaiban, kitekintéssel a modern német szabályozásra*, PhD értekezés (kézirat), Budapest, 2020. 130–134. pp.

⁷ *Személyi a római jog professzora volt a kir. Ferenc József Tudományegyetemen, életéhez és munkásságához lásd POZSONYI NORBERT: Személyi Kálmán (1884-1946)*. Acta Universitatis Szegediensis. Forum. Acta Juridica et Politica 2020/1. 727. p.

⁸ SZEMÉLYI KÁLMÁN: *Névjog. Tanulmány a személyiségi jogok köréből*. Franklin-Társulat, Budapest, 1915. 24. p.

A mai magyar büntetőjogi dogmatika az ún. dualista rendszert követve elhatárolja a bűncselekmény elkövetésének központi alakját, azaz a tettetést, valamint a részest, aki többnyire a tetteshez képest alárendelt pozícióban működik közre a deliktum megvalósításában.⁹ A két elkövetési alakzat között hatályos büntető törvénykönyvünk objektivista alapon tesz különbséget. Eszerint a tettesek a különös részi törvényi tényállás keretei közé illeszkedő magatartást, ezzel szemben a részeselek a törvényi tényálláson kívül eső magatartást fejtenek ki.¹⁰ Tehát a tettesség és részesség közti határvonalat a törvényi tényállás adja.¹¹

1. A közvetett tettesség

A közvetett tettességet röviden érintem¹² a dolgozatomban, így annak vázlatos bemutatása ehelyütt indokoltan látszik.

A hatályos magyar Btk.¹³ szerint közvetett tettes az, aki a szándékos bűncselekmény törvényi tényállását e cselekményért gyermekkor, kóros elmeállapot, kényszer vagy fenyegetés miatt nem büntethető, illetve tévedésben levő személy felhasználásával valósítja meg.¹⁴

Dogmatikailag ezt azt takarja, hogy a bűncselekmény törvényi tényállását más személy, gyakorlatilag eszközként való felhasználásával valósítja meg.¹⁵ A törvény pontosan felsorolja az említett bekezdésben, hogy milyen eszközszemélyek felhasználása esetén van szó közvetett tettességről.¹⁶

A közvetett tettesi magatartás lehet felbujtásszerű, illetve bűnsegélyszerű magatartás. Például, ha valaki egy 12 év alatti gyermeket bír rá bűncselekmény elkövetésére, akkor ő nem felbujtóként, hanem közvetett tettesként felel. A közvetett tettesi cselekmény megvalósulhat tevésben és mulasztásban egyaránt.¹⁷ Minden esetben a közvetett tettesség szándékosságot feltételez, amelynek át kell fognia a deliktum objektív tényállási elemeit, és azt, hogy a közvetlenül cselekvőt eszközként használja.¹⁸

2. A részesség általánosságban

A Btk. értelmében a részesség megállapításához arra van szükség, hogy a részeselek magatartása a tettes által megvalósított törvényi tényálláshoz kapcsolódjon. Ezért a részességet

⁹ NAGY FERENC: *Anyagi büntetőjog. Általános rész II.* Iusperitus, Szeged, 2014. 39. p.

¹⁰ SZOMORA ZSOLT: *A büntetőjogi felelősség.* In: Karsai Krisztina (szerk.): *Nagykommentár a Büntető Törvénykönyvhöz.* Wolters Kluwer, Budapest, 2019. 70. p.

¹¹ NAGY 2014, 40. p.

¹² Uo. 42. p.

¹³ A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban Btk.)

¹⁴ Btk. 13. § (2) bekezdés.

¹⁵ NAGY 2014, 46. p.

¹⁶ Azonban meg kell még jegyezni azt, hogy eszközszemély lehet az előjáró jogellenes parancsára eljáró katona is, amennyiben nem tudta, hogy a parancs végrehajtásával bűncselekményt követ el [Btk. 130. § (2) bekezdés].

¹⁷ SZOMORA 2019, 73. p.

¹⁸ NAGY 2014, 49. p.

„járulékos jellegű közreműködésnek” nevezzük.¹⁹ A részesség járulékoságának lényege, hogy tettesi alapcselekményt feltételez, és kizárólag azzal összefüggésben jöhet létre.²⁰

A magyar büntetőjog a teljes járulékoság elvét követve a részesség megállapításához a tettesi alapcselekmény két fontos jellemzőjét követeli meg. Így kizárólag szándékos, és legalább a kísérlet szakaszáig eljutott elkövetői cselekményhez társulhat részesi magatartás.²¹

A részesi formák közös jellemzőjeként említhető, hogy a részes szándékának át kell fognia a tettes alapcselekmény elemeit, valamint saját közbenjárásának jelentőségét is, miszerint a bűncselekmény elkövetésében neki is szerepe van.²²

A magyar jogban a parifikáció elvét alkalmazva a részesekre is a tettesekre magállapított büntetési tételek az irányadóak.²³ A közreműködés jellege és foka kizárólag büntetéskiszabási kérdés.²⁴ A bűnsegédi részvétel a bűncselekményben legtöbbször enyhítő körülményként értékelendő, valamint lehetőséget ad a törvény az ún. kétszeres leszállásra, azaz a büntetés kétfokú enyhítésére.²⁵

2. 1. A felbujtás

A felbujtás a részesi elkövetési magatartások azon típusa, amely kizárólag a bűncselekmény elkövetése előtt valósítható meg, közben már nem.²⁶ Ennek okaként a felbujtás elkövetési magatartása jelölhető meg, ami a rábírás.²⁷ Rábíró nyilatkozatnak minősül „minden olyan gondolatközlés, amelyben az jut kifejezésre, hogy a címzett kövesse el a bűncselekményt”.²⁸ Azonban ez nem elégséges, hiszen két fontos feltételnek teljesülnie kell ahhoz, hogy felbujtást lehessen megállapítani.

Az egyik kritérium, hogy olyan magatartás legyen, amelynek hatására kialakul az elkövetőben a konkrét bűncselekmény elkövetésére irányuló szilárd akaratelhatározás.²⁹ Akkor is megállapítható a szándékkiváltó hatás, ha a tettes korábban már foglalkozott a deliktum elkövetésének gondolatával, de konkrét elkövetésének döntő motívuma a rábíró nyilatkozat volt.³⁰ Ha a felbujtói nyilatkozat konkretizálja a bűncselekmény elkövetésére irányuló általános szándékot, szintén felbujtásról van szó.³¹

A második feltétel pedig az, hogy a rábíró nyilatkozat hatására a tettes legalább a kísérlet szakaszáig eljuttassa a bűncselekményt, azaz felbujtásról kizárólag akkor lehet szó, ha az elkövető „legalább megkísérli a bűncselekmény elkövetését”.³²

¹⁹ SZOMORA 2019, 70. p.

²⁰ NAGY 2014, 56. p.

²¹ SZOMORA 2019, 70. p.

²² Uo.

²³ Uo. 76. p.

²⁴ NAGY 2014, 41. p.

²⁵ SZOMORA 2019, 76. p.

²⁶ Uo. 71. p.

²⁷ Btk. 14. § (1) bekezdés.

²⁸ NAGY 2014, 59. p.

²⁹ SZOMORA 2019, 75. p.

³⁰ Uo.

³¹ Uo.

³² Btk. 14.§ miniszteri indokolása.

2. 2. A bűnsegély

A bűnsegély elkövetési magatartása a segítségnyújtás.³³ Pontosabban megfogalmazva a „bűnsegély szándékos segítségnyújtás, azaz olyan cselekmény, amely előmozdítja, vagy megkönnyíti a szándékos bűncselekmény elkövetését”.³⁴ Többnyire ennek kifejtése tevékenységgel történik, de a mulasztással megvalósuló változat is – speciális jogi kötelezettség fennállása esetén – elképzelhető.³⁵

A bűnsegély két típusát az elkövetési magatartás alapján lehet elhatárolni. A fizikai bűnsegéd így a tettesi alapcselekmény külső feltételeihez járul hozzá, ellenben a pszichikai bűnsegéd a tettes szándékát erősíti.³⁶

Ha ezen formákat részletesebb elemzés alá vesszük, akkor fizikai bűnsegély esetén fontos hangsúlyozni, hogy a bűnsegély a törvényi tényálláson kívül marad. Ellenkező esetben ugyanis társtetteség magállapítására kerülne sor.³⁷ A bűnsegély megvalósításának mikéntje nincs pontosan meghatározva, többféle konkrét cselekményen keresztül megvalósítható, így például az elkövetéshez szükséges eszközök biztosításával.

A rövid magyar hatályos jogi kitekintő után pedig térjünk át a D. 47,2 titulusában megbúvó, bűnsegélyre emlékeztető, illetve azzal párhuzamokat rejtő források elemzésére.

II. A *furtum* fogalmi elemei

Az egyes, lopáshoz kapcsolódó források elemzését megelőzően szeretném a *furtum* fogalmi körét röviden bemutatni, a lényegi elemeit megvilágítani. Ennek érdekében jelen fejezetben a *furtum* egyes tényállási elemeit veszem számba.

A *furtum* – a *locatio conductio*hoz vagy az *iniuriához* hasonlóan – az élethelyzetek széles körét felölelő jogintézmény, amely a hatályos jogunk szerint számos sui generis tényállást fog át. Nem korlátozható tehát csupán a mai értelemben ismert és használt lopás fogalmára, hanem magában foglalta továbbá a sikkasztás, jogtalan elsajátítás, orgazdaság bűncselekményét.³⁸

A *furtumot* a rómaiak *delictum*nak, „magánbűncselekménynek” tekintették.³⁹ *Marton Géza* a Paulus-féle *furtum* definíció⁴⁰ alapján a lopás négy jól elkülöníthető kritériumát, fogalmi (tényállási)elemét különbözteti meg: ezek közül egy általános, és három különös feltételt.⁴¹ Általános feltételként a jogellenességet jelöli meg.⁴² Ennek két olda-

³³ SZOMORA 2019, 75. p.

³⁴ Btk. 14. § miniszteri indokolás

³⁵ NAGY 2014, 62. p.

³⁶ SZOMORA 2019, 76. p.

³⁷ NAGY 2014, 63. p.

³⁸ MOLNÁR IMRE – JAKAB ÉVA: *Római jog*. Diligentia, Szeged, 2012. 332. p.

³⁹ Elhatárolásukhoz lásd COSIMO CASCIONE: *Roman Delicts and Criminal Law. Theory and Practice*. In: Thomas A. J. McGinn (szerk.): *Obligations in Roman Law. Past, Present and Future*. University of Michigan Press, An Arbor, 2008. 268. p.

⁴⁰ D. 47,2,1,3: *Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve*. [Fordítás: Lopás alatt értjük egy dolog szándékos elvételét haszonszerzés céljából, és pedig akár magát a dolgot, akár annak használatát, akár annak birtokát illetően. (Fordító: Molnár Imre)]

⁴¹ MARTON 1911, 58. p.

lát különbözteti meg egymástól, így szubjektív oldalon a tettes jogellenes akaratát, objektív oldalon pedig a cselekmény jogsértő voltát.⁴³ A speciális kritériumok pedig a következők: az *animus lucri faciendi* (azaz a nyereségszerzési, hasznoszerzési cél); a *contractatio* (az a cselekmény, ami által az akarat a külvilágban megnyilvánul); és egy alkalmas dolog (mint a bűncselekmény tárgya).⁴⁴

Molnár Imre ennél modernebb gondolkodásmóddal a hatályos jogunkban jelenlévő tényállási elemekkel veti össze a *furtum* elemeit. Felveti a kérdést, hogy valójában párhuzamba lehet-e állítani a római jogi körvonalazandó tényállással (tényálladékkal) a modern büntetőjogi dogmatika által kidolgozott törvényi tényállás fogalmát.⁴⁵ Megállapítja, hogy „a *furtum* tényálladéka magában foglalja a modern törvényi tényállásnak minden elemét”.⁴⁶ Hozzáteszi, hogy valójában gyakorisága, jelentősége miatt a *furtum* volt a legkidolgozottabb magánbűncselekmény Rómában,⁴⁷ tehát *Molnár* nem azt állítja, hogy az összes delictum fogalma ennyire megfelelne a mai standardoknak, ugyanakkor a *furtum* vonatkozásában ez kijelenthető.

A lopás kapcsán ő is Paulus definícióját veszi alapul, hiszen ezen fogalom megkonstruálása rendkívül aprólékosan és körültekintően történt, így a cselekmény büntetőjogi szempontból lényeges körülményeit magában foglalja.⁴⁸ Megállapításai lefedik *Marton Géza* álláspontját is, azonban *Molnár* modernebb köntösbe csomagolva elemzi a *furtum* tényállását.

A törvényi tényállás tárgyi oldalát tekintve megállapítja, hogy elkövetési tárgy a dolog, annak használata, illetve annak birtoklása.⁴⁹ Elkövetési magatartásnak pedig a dolog megragadását, elvételét jelöli meg.⁵⁰ Ulpianus a D. 47,2,52,19 fragmentumban hangsúlyozza a dolog elvételét (*contractatio*) mint elkövetési magatartást.⁵¹ A *contractatio* fontosságát, jelentőségét fontos kiemelni, így szükségesnek érzem részletesebben szólni ezen fogalmi elemről.

A *contractatio* eredetileg latinul csupán annyit jelentett, hogy megérinteni (to touch), hozzányúlni (to handle)⁵². Sabinus adott ezen szónak meghatározott jogi jelentést és jelentőséget.⁵³ Ezzel, eredeti jelentésétől bizonyos mértékben elszakadva, jogi minősítést kapott, és a *furtum* megállapításának fundamentumává vált.⁵⁴

⁴² MARTON 1911, 58. p.

⁴³ Uo.

⁴⁴ Uo.

⁴⁵ MOLNÁR 2013a, 60. p.

⁴⁶ Uo. 63. p.

⁴⁷ Uo.

⁴⁸ MOLNÁR IMRE: *Egyes büntetőjogi törvényi tényállások az ókori Rómában és hatályos jogunkban*. In: Pozsonyi Norbert (szerk.): *Ius criminale Romanum – Tanulmányok a római jog köréből*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2013b. 128. p.

⁴⁹ MOLNÁR 2013a, 61. p.

⁵⁰ Uo.

⁵¹ D. 47,2,52,19: *Neque verbo neque scriptura quis furtum facit: hoc enim iure utimur, ut furtum sine contractatione non fiat. Quare et opem ferre vel consilium dare tunc nocet, cum secuta contractatio est.* [Fordítás: Senki sem követhet el lopást sem szóval, sem írással. A joggyakorlat ugyanis az, hogy csak a dolog megragadása hozza létre a bűncselekményt. (Fordító: Molnár Imre)]

⁵² FRITZ SCHULZ: *Classical Roman Law*. Clarendon Press, Oxford, 1969. 579. p.

⁵³ Uo.

⁵⁴ Uo.

Fontosságát az adja, hogy a *contrectatio* megvalósulásakor lépett a delictum befejezettség szakaszába. Rómában ugyanis a delictumot akkor tekintették elkövetettnek, amikor a törvényi tényállás teljesen megvalósult.⁵⁵ A római jogi *furtum*nál pedig ezt a *contrectatio*, birtokbavétel megtörténte jelentette. Marton szerint – Jheringre utalva – ez akkor történik meg, „mikor a tettes a dolgot oly helyzetbe hozza, mint aminőben azt a tulajdonos szokta bírni”.⁵⁶ Zimmermann találóan megfogalmazza, hogy a *contrectatio* lényegében egy fizikai kontaktus a tolvaj és a lopott dolog közt, és a tolvaj mindezt jogtalan előny szerzése végett követi el.⁵⁷ A legtöbb esetben két mozzanat figyelhető meg a lopás elkövetésekor. Egy negatív elem, ami „elvonás a sértett birtokából és egy pozitív: bevonás a tettes birtokába”.⁵⁸ Más a helyzet, ha a lopás úgy valósul meg, hogy a tényleges hatalom már a tolvajnál van. Ilyenkor a befejezettséghez a lopási szándék megjelenése szükséges. Ám ennek nehéz bizonyítása miatt a külvilágban való első megnyilvánulásának idejét tekintjük irányadónak.⁵⁹ A birtokbavétel formája, a *contrectatio* milyensége pedig attól függ, hogy mekkora tárgyról van szó. Gyakorlatilag tehát a lopás megvalósulásának megítélésénél a fókuszban a birtoklás áll, aminek eszközcselekménye a *contrectatio*.⁶⁰

Témánk fősodrára visszakanyarodva folytatom a *furtum* tényálladékának további elemzését. Molnár álláspontja szerint a lopás eredmény- (vagy materiális) bűncselekmény (habár a Btk. szerint a lopás tényállása nem tartalmaz eredményt, hanem magával az elvétellel megvalósul⁶¹), eredményként jelöli meg ugyanis a sértettnél keletkezett kárt (vagyon csökkenését), a másik oldalon pedig a tettes vagyonának növekedését.⁶² Mindebből azt a következtetést vonja le a delictum alanyi oldalára vonatkozóan, hogy a lopás célzatos bűncselekmény, célja pedig a haszonszerzés (haszonszerzési célzat = *animus lucri faciendi*).⁶³ Annak bizonyítására, hogy Rómában fontos fogalmi elem volt a lopás megítélésénél a nyereségvágy, mint célzat, egy Digestából származó esetre szeretnék rámutatni. A D. 47,2,39 szerint lopásért nem büntethető, aki egy prostituáltat kéjvágyból „lopott” el. Itt ugyanis a haszonszerzés, mint cél nem állapítható meg. Így, ha a lopás többi tényállási eleme fenn is forogna, a cselekményt akkor sem lehetne lopásnak tekinteni az *animus lucri faciendi* hiánya miatt.

A lopás bűncselekményének tárgya csak ingó dolog lehet, ezt Ulpianus a D. 47,2,25 principiumában megerősíti, hiszen fizikailag elképzelhetetlen, hogy valaki ingatlant lopjon el.⁶⁴

Az alanyi oldalon a célzaton túl vizsgálendő még a szándékosság – amely szükségképpen keletkezik a cselekmény célzatos jellegéből –, amire vonatkozóan a Digestából

⁵⁵ NAGY 2014, 35. p.

⁵⁶ MARTON 1911, 130. p.

⁵⁷ REINHARD ZIMMERMANN: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford University Press. Oxford, 1996. 928. p.

⁵⁸ MARTON 1911, 132. p.

⁵⁹ Uo. 131. p.

⁶⁰ Uo. 135. p.

⁶¹ Btk. 370. §. (1)

⁶² MOLNÁR 2013a, 61. p.

⁶³ Uo.

⁶⁴ MOLNÁR 2013a, 62. p.

származó példákkal *Molnár* kifejti, hogy a lopás kizárólag szándékosan követhető el.⁶⁵ Az alanyi oldalhoz tartozik továbbá az elkövetők, elkövetői alakzatok vizsgálata. Ennek kifejtésébe azonban ehelyütt nem bocsátkozom, hiszen a továbbiakban ezen fogalmi elem vizsgálata és bemutatása következik a források alapján.

A tényállási elemek ismertetése után ki kell térnünk a *furtum* trichotóm jellegének bemutatására. A törvényi tényállás tárgyi oldalán a delictum elkövetési tárgyának kapcsán merül fel ez a kérdés. El lehet lopni ugyanis a dolgot magát (*furtum rei*), annak használatát (*furtum usus*), illetve annak pusztá birtokát is (*furtum possessionis*).⁶⁶ A lopási cselekmény ezen irányait a tettes intenciója alapján különböztetjük meg, tehát a kiindulási pont az *animus lucri faciendi / lucri faciendi gratia* kérdéskörében rejlik. *Furtum rei* esetén magában a dologban, *furtum usus* esetén annak használatában, *furtum possessionis* esetén pedig csupán a dolog birtokában rejlő előnyöket kívánja megszerezni magának az elkövető.⁶⁷

A *furtum rei* alatt azokat az eseteket értjük, amikor az elkövető a „dologban rejlő teljes gazdasági értéket akarja magáévá tenni”.⁶⁸ Ilyenkor a tulajdonoséhoz hasonló helyzet megteremtésére törekszik. Tárgya alapvetően idegen dolog, ugyanakkor kivételesen lehet saját dolog is (a dolog a tolvaj tulajdonjogának formai fennállása mellett mást illet pl. a telektulajdonos ellopja a haszonélvezőt illető gyümölcsöt).⁶⁹

A *furtum usust* a római jogi tankönyvek rendszerint azzal a példával határozzák meg, hogy használati lopásról akkor van szó, ha a letéteményes engedély nélkül használja a dolgot.⁷⁰ A másik példa, amivel demonstrálják a *furtum usus* lényegét, az az ingyenes használatra kapott dolog eredeti céltól eltérő célra való alkalmazása (pl. megállapodnak abban, hogy egy bizonyos helyre a lovat elviheti, azonban ő hosszabb útra viszi).⁷¹

Végezetül, a *furtum possessionis* iskolapéldája a tulajdonos azon cselekménye, amikor a záloghitelezőnek adott dolgot alattomban visszaveszi.⁷² A tulajdonos által saját dolgán (*res sua*) elkövetett lopás jogi különlegességnek számít, hiszen a lopás rendszerint idegen dolgon valósul meg.

A *furtum* tényállását bemutató felvezetés után szeretnék áttérni a D. 47,2 *de furtis* jogforrásainak elemzésére a részesi alakzatok vizsgálata végett.

III. A D.47,2,52,13 exegézise

A dolgozat első exegézise során a mindennapokban viszonylag gyakran megvalósuló, teljesen életszerű szituáció kerül felvázolásra. A klasszikus részesi alakzatot bemutató jogforrás szövege a következőképpen szól:

⁶⁵ MOLNÁR 2013a, 63. p.

⁶⁶ ZLINSZKY JÁNOS: *Római büntetőjog*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1995. 144. p.

⁶⁷ MARTON 1911, 196. p.

⁶⁸ Uo. 200. p.

⁶⁹ Uo.

⁷⁰ MOLNÁR– JAKAB 2012, 332. p.

⁷¹ BESSENYŐ ANDRÁS: *Római magánjog*. Ludovika Egyetemi Kiadó, Budapest, 2003. 524. p.

⁷² MOLNÁR – JAKAB 2012, 332. o.; 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*. Szeged, ???, 2011. 128. p.

D. 47,2,52,13 Ulpianus 37 ad edictum

Si quis de manu alicuius nummos aureos vel argenteos vel aliam rem excusserit, ita furti tenetur, si ideo fecit, ut alius tolleret, isque sustulerit.

Ha valaki arany vagy ezüst érmét, illetve más dolgokat kiüt valaki kezéből, lopásért lesz felelős, ha ezt azért tette, hogy harmadik személyt azt elvihesse és azt el is vitte.

A fenti szöveghely Ulpianus prétori edictumhoz⁷³ írt 37. könyvéből származik. A Kr. u. 2. század kiemelkedő jogtudósának, Ulpianusnak⁷⁴ ezen műve a Salvius Iulianus által elkészített, prétori formulákat összefoglaló Edictum Perpetuum kommentálásával foglalkozik.

A jogeset tényállása szerint „A” személy feltehetően az utcán, piacon sétál (tehát ahol alapvetően sok ember jelen van), amikor „B” személy óvatlanul megközelíti őt, és kiüti kezéből az érmét, pénzdarabot vagy más vagyontárgyat. Ekkor azok a földre esnek, „C” személy pedig felveszi őket, és eltávozik velük a helyszínről. A kettő között ok-okozati láncolat is van a forrás szerint. „B” személy tehát abból a célból üti ki a kezéből az érméket vagy más dolgot, hogy azt más felvehesse és elvihesse.

Meg kell említeni, hogy a jogeset szövegezéséből nem derül ki, hogy pontosan milyen magatartással történik „A” személy kezéből az érmék, dolgok kiütése, és ezután azok felvételének hirtelensége „C” személy által. Véleményem szerint ezek mindenképpen gyors egymásutánban történnek, és maga a sértett nem is realizálja a történéseket. Például, ha ezt az élethelyzetet egy vásárlókkal teli piacra helyezzük el, akkor elképzelhető, hogy „B” személy csupán „véletlenül” nekimegy „A” személynek, így annak kezéből kiesik, amit benne tartott. Mire azonban mindezt észrevenné, „C” személy már távozott is a dolgaival, és a tömegben eltűnt. Avagy, amennyiben a magatartás nem feltűnésmentesen történik, akkor a cselekmény után bizonyos fajta üldözésről is lehet szó.

Tulajdonképpen „B” és „C” személy egymás közti relációjáról nem tartalmaz semmiféle utalást a jogeset. Kétféle eset képzelhető el:

a) „B” és „C” személy korábban megegyeztek az elkövetésben. Tudatosan készültek a lopásra, megállapodtak abban, hogy „B” személy kiüti „A” személy kezéből az érmét vagy a benne lévő más dolgot, „C” személy pedig közvetlenül utána felveszi azt, azaz a lopást elköveti, adott esetben „A” személy tehetetlenségét kihasználva.

b) Kettejük között nem volt előzetes megállapodás. „B” személy pusztán azért ütötte ki „A” személy kezéből a dolgokat, mert rossz szándék vezérelte, azt kívánta, hogy haragosa pénzét, dolgát valaki lopja el. Azt azonban nem tudta, hogy ki fogja elloponi, ő csak az ahhoz szükséges helyzetet kívánta előállítani, hogy így haragosát megkárosítsák.

A jogforrás arról nem szól, hogy „C” személy előkerült-e utána, azt azonban feltételezhetjük, hogy „B” személy igen, hiszen „A” személy ellene kíván igényt érvényesíteni a jogeset szerint.

⁷³ Ulpianus prétori edictum kommentárjához lásd részletesen FRITZ SCHULZ: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*. Hermann Böhlau Nachfolger, Weimar, 1961. 244-252. pp.

⁷⁴ WOLFGANG KUNKEL: *Die Römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*. Böhlau Verlag, Köln – Weimar – Wien, 2001. 245-254. pp. részletesen ismerteti Ulpianus életútját.

A megválaszolandó kérdés jelen esetben az, hogy a konkrét lopási cselekményt (*contractatio*) el nem követő „B” személlyel szemben alkalmazható-e az *actio furti*.

Valójában ugyanis konkrét megragadás (*contractatio*) nem történt „B” személyéről ő csupán a külső feltételek biztosításával járult hozzá⁷⁵ a lopás elkövetéséhez, azzal, hogy „A” személy kezéből a – később ellopott – vagyontárgyakat kiütötte.

„B” személy birtokába sosem jutottak az említett vagyontárgyak, azokat gyakorlatilag nem is érintette fizikailag. A szándéka sem irányult arra, hogy az érméket, dolgokat megszerezze. Ezek a feltételek „C” személy esetében valósultak meg.

A felmerülő kérdés tehát az, hogy a bűncselekmény közreműködője is perelhető volt-e a lopási keresettel az antik Rómában, vagy sem.

Hangsúlyozni kell, hogy már a rómaiak is elhatárolták a tettességet és a részességet⁷⁶ olyan módon, hogy az elkövetői magatartás megvalósította-e az adott delictum törvényi tényállását, avagy a közreműködés csupán járulékos jellegű volt.⁷⁷ A jogalkalmazási gyakorlatukban tehát már létrejött ilyen disztinkció, és mind a tetteseket, mind a részeseket büntetni rendelték (jelen esetben lopási keresettel).

A részesek cselekménye nyilvánvalóan nem meríti ki a teljes törvényi tényállást, azonban annak megvalósításához járul hozzá. Az elkövető irányába a delictum elkövetéséhez nyújtott segítség többféle lehet, amelyről részletesen szól a D. 47,2,50,3.

Ezen a ponton szeretném ezen Digesta forráshelyet bemutatni annak érdekében, hogy az elemzés alá vett fragmentumot mélységeiben is megismerhessük.

D. 47,2,50,3 Ulpianus 37 ad edictum

Consilium autem dare videtur, qui persuadet et impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum: opem fert, qui ministerium atque adiutorium ad subripendas res praebet.

(A lopás elkövetéséhez) való tanácsot adónak azt tekintik, aki (más) lopás elkövetésére rábeszél, rávesz vagy (e cselekmény elkövetőjét) tanácsával kitanítja (instruálja); segítséget nyújt az, aki dolgok ellopása céljából szolgálatot vagy „(bármiféle) segítő kezét” nyújt (a tolvajnak).

Ezen jogforrás inscriptiójának elemzésekor megállapíthatjuk, hogy szintén Ulpianus prétori edictumhoz írt 37. könyvéből származik.

A forrás gyakorlatilag meghatározza, hogy kiket lehet egy delictum elkövetésekor részesnek tekinteni. Azaz kik azok, akik ugyan konkrét lopási cselekményt nem hajtanak végre, magatartásuk mégis *actio furtival* büntetendő, hiszen a cselekményben részt vettek. A forrásban tehát, mint egyfajta értelmező rendelkezésben megjelenik a felbujtás és a bűnszegély gondolata is.

Ha megvizsgáljuk a szóhasználatot, akkor arra a következtetésre juthatunk, hogy „tanácsot adás” alatt a mai értelemben vett felbujtói alakzatot látjuk körvonalazódni. Ennek elkövetési magatartásaiként a lopás elkövetésére való rábeszélést említi elsőként, amely azt foglalja magában, hogy lényegében a részes alakítja ki a lopás elkövetésére

⁷⁵ BENEDEK 2004, 55. p.

⁷⁶ G. MACCORMACK: *Ope consilio furtum factum*. TR (Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis) 51 (1983). 272. p.

⁷⁷ BENEDEK 2004, 48. p.

való szándékot az elkövetőben. A „rávesz” fordulat hasonló jelentéssel bír. Nem jelent semmilyen kényszerítést, hiszen – ahogy az exkurzusban látni fogjuk – az már a közvetett tettességre fog utalni.

A „tanácsával kitanítja” kifejezés véleményem szerint már átvezet minket a bűnsegély kategóriájához, azzal, hogy ezen fordulat a mai értelemben vett pszichikai bűnsegély felé közelít. Amennyiben ez a delictum elkövetési szándékának kialakításával együtt valósul meg, akkor a felbujtás körében kell értelmeznünk, mivel ez arra utal, hogy szinte egy tervet állít a leendő elkövető elé. Viszont, ha csupán magával az elkövetéssel, annak módjával, lehetséges megkönnyítésével összefüggésben ad instrukciókat számára, úgy, hogy az elkövetőnek már van konkrét szándéka a delictum elkövetésével kapcsolatban, akkor már pszichikai bűnsegélyről lehet szó. Ezt természetesen nem a maival megegyező értelemben kell érteni, hiszen ilyen kidolgozott dogmatikai fogalomként nem jelentek még meg ezek a jogintézmények a római jogban.

A jogforrás második mondata a lopáshoz nyújtott segítséget tartalmazza. Ki kell emelni, hogy itt is megfigyelhető utalás arra, hogy a részesi cselekmények kizárólag akkor büntetendők, ha csatlakoznak a tettesi cselekményhez,⁷⁸ ha a részes szándéka a lopás elkövetője irányába történő segítségnyújtásra kiterjed. A „szolgálat teljesítése”, illetve a „segítő kéz nyújtása” összefoglaló fogalmak, amik számos elkövetési magatartást foglalhatnak magukban. Ezért is nem határozzák meg taxatív felsorolással, hogy pontosan hogyan követhető el a segítségnyújtás. Ez alatt minden olyan magatartást értenek, amelyek a lopás külső vagy belső körülményeinek megteremtésében, fenntartásában, a lopás véghezvitelében közreműködést jelentenek. Ulpianus úgy fogalmazza meg, hogy ha valaki lopás elkövetéséhez segítséget nyújt, a dolgok ellopása céljából szolgálatot nyújt a tettesnek, akkor beszélhetünk *opem ferre*-ről,

Összefoglalva tehát *consilium* alatt a rábeszélést, biztatást kell érteni, míg az *ops* kifejezés a tevékeny közreműködést, segítséget („die tätige Hilfe”) foglalja magában.⁷⁹

Ennek joghatása pedig a Gaiusi Institúciókból olvasható ki,⁸⁰ eszerint az is felel lopásért, aki maga ugyan nem követ el lopást, de az ő segítségével, tanácsával valósul meg a lopás. Gaius ezután folytatja, „ide tartozik az, aki kiütött a te kezedből pénzdarabokat, azért hogy azokat más eltulajdoníthassa.” Megállapíthatjuk tehát, hogy a D. 47,2,52,13 elemzésekor egy klasszikus részesi alakzattal állunk szemben, ugyanis a jogforrásból egyértelműen következtethetünk arra, hogy „B” személy oldalán itt egyfajta szolgálat teljesítéséről, segítő kéz nyújtásáról van szó. Így a bűnsegédlet történeti előképe mutatkozik meg előttünk.

Ezen kitérő után kanyarodjunk vissza a jogforrás további elemzéséhez. Jelen esetben megállapíthatjuk, hogy az elkövetőnek „segítő kezét” nyújtott „B” személy, megkönnyítette számára a lopás elkövetését, azzal, hogy „A” személy kezéből az ellopni kívánt dolgokat kiütötte.

⁷⁸ HEIN L. W. NELSON – ULRICH MANTHE: *Gai Institutiones III 182-225. Die Deliktsobligationen*. Duncker & Humblot, Berlin, 2007. 184. p.

⁷⁹ Uo.

⁸⁰ Gai. 3,202: Interdum furti tenetur, qui ipse furtum non fecerit, qualis est, cuius ope consilio furtum factum est. in quo numero est, qui nummos tibi excussit, ut eos alius surriperet (...) (Fordítás: Felel lopásért az is, aki maga nem követ el lopást, amilyen az a személy, akinek segítségével és tanácsával történt a lopás; ide tartozik az, aki kiütött a te kezedből pénzdarabokat, azért, hogy azokat más eltulajdoníthassa.)

A *furtum* tényállási elemeit vizsgálva a fenti jogeset vonatkozásában megállapíthatjuk, hogy elkövetési tárgy maga az elvett dolog. Az elkövetési magatartás – a *contrectatio* – „C” személy cselekményében érhető tetten, „B” személy nem kontrektált. A lopás „C” személy cselekményével vált befejezetté.

A tényállás tárgyi oldalát tovább vizsgálva az eredmény, mint kár – „A” személy oldalán – és nyereség – „C” személy oldalán – megvalósult. Azonban a jogeset nem tájékoztat bennünket arról, hogy „B” személy vajon részesült-e valamilyen juttatásban „C” személy részéről. Ugyanis az nyilvánvaló, hogy a konkrét lopott dolog nem hozzá, hanem „C” személyhez került, az azonban nem zárható ki, hogy „C” személy jutalmul adott neki valamit a segítségéért cserébe.

A lopás eredmény-bűncselekményi jellegéből eredően szükségképpen rendelkezik a delictum elkövetője valamilyen célzattal. A tettes haszonszerzési célra (*animus lucri faciendi*) törekszik, szándéka erre terjed ki. A részesnek szintúgy rendelkeznie kell bűnös szándékkal, azonban a két említett szándék nem lehet azonos. Erre mutat rá a D. 47,2,50,2, aminek rövid elemzését szeretném ezen a ponton megejteni.

D. 47,2,50,2 Ulpianus 37 ad edictum

Recte Pedius ait, sicut nemo furtum facit sine dolo malo, ita nec consilium vel opem ferre sine dolo malo posse.

Pedius helyesen állítja, hogy ahogy senki nem követhet el lopást bűnös szándék nélkül, ugyanígy (a lopás elkövetéséhez) sem tanácsot, sem segítséget nem lehet nyújtani bűnös szándék nélkül.

Az elemzésre kerülő szöveghely is – az előzőekhez hasonlóan – Ulpianus prétori edictumhoz írt 37. könyvéből származik.

A D. 47,2,50,2-ben megfogalmazásra kerül, hogy ugyanúgy, ahogy a tettesnél is megkövetelnek bizonyos bűnös szándékot a lopás elkövetéséhez, részes sem lehet valaki bűnös szándék nélkül. A jogforrás ugyan nem utal rá egyértelműen, azonban megállapíthatjuk, hogy a tettes és a részes bűnös szándéka nem ugyanarra terjed ki. Hiszen míg a tettes célja a dolog feletti rendelkezés megszerzése, addig a részes cselekményének indíttatása alapvetően az elkövető cselekményének megkönnyítése, és lehetővé tétele.⁸¹

A szöveghely rámutat arra, hogy annak analógiájára, hogy a tettesnél megkövetelik a bűnös szándékot, a részes esetében se járjanak el másképp.

A lényeg tehát, hogy a részes szándékos magatartásért felel. A D. 50,16,53,2 is kimondja: *nemo ope videatur fecisse, nisi et consilium malignum habuerit*.⁸² Az ő oldalán felismerhető szándék a károkozó magatartás „akarására” vonatkozik.⁸³

A fent vázolt gondolatmenetet szükséges kiegészíteni egy másik releváns jogforrással. A *Digesta a furtum* és a *damnum iniuria datum* elhatárolására tartalmaz egy jelentős fragmentumot.

⁸¹ MARTON 1911, 189. p.

⁸² NELSON – MANTHE 2007, 184. p.

⁸³ Uo.

D. 9,2,27,21 Ulpianus 18 ad edictum

Si quis de manu mihi nummos excusserit, Sabinus existimat damni iniuriae esse actionem, si ita perierint, ne ad aliquem pervenirent, puta si in flumen vel in mare vel in cloacam ceciderunt: quod si ad aliquem pervenerunt, ope consilio furtum factum agendum, quod et antiquis placuit. Idem etiam in factum dari posse actionem ait.

Ha valaki a kezemből pénzdarabokat ütött ki, úgy Sabinus azon a véleményen van, hogy rendelkezésre áll a jogellenes dologrongálás miatti kereset, ha a pénzermék akként mentek veszendőbe, hogy azok nem kerültek máshoz, ha például azok a folyóba, vagy a tengerbe vagy a vízvezető-rendszerbe estek. Ha pedig azok máshoz kerültek, akkor *ope consilio* elkövetett lopás miatt kell perelni. Ez volt a régi jogászok álláspontja is.

A szöveghely Ulpianus prétori edictumhoz írt 18. könyvéből származik. Az eset a jogellenes dologrongálás és a lopáshoz nyújtott segítségnyújtás elhatárolását tartalmazza. Számunkra az a releváns, hogy az *ope consilio* megvalósulásához nem követel megelőzetes megállapodást. Így adott esetben a részes nincs tisztában azzal, hogy kinek nyújt segítséget.

Ezzel kapcsolatosan a jogirodalomban Marton olyan álláspontra helyezkedett, hogy nem feltétel az, hogy a részes akár ismerje a tettet. A lopáshoz nyújtott segítséget ismeretlen, meghatározatlan személy részére is el lehet követni.⁸⁴ (Fontos elhatárolni, hogy ismeretlen tettesről akkor van szó, ha a tolvajt ugyan nem kapják el, de a résztst igen. Határozatlan személy részére történő segítségnyújtásról pedig akkor, ha számára nem ismert, hogy kinek nyújt segítséget cselekményével, ennek tudatában teszi meg. Álláspontom szerint mindkét esetben megállapítható a részes felelőssége, ha a „lopást előmozdító szándék” megfigyelhető az oldalán.) Jelen esetben a határozatlan személy (*incerta persona*) részére nyújtott segítségnyújtás kérdésköre merül fel.

Fontos megjegyezni, hogy a lopás elkövetéséhez elengedhetetlen a *contrectatio* megvalósulása, így a részesség megállapításánál is fundamentális elem a tettes általi birtokbavétel. A részes *incerta persona* részére nyújtott segítség esetén alappal számíthat arra, hogy a dolgot ellopják, arra reális lehetőség van. A *contrectatio* megvalósulásának valószínűsége nagyfokú. (Marton ezt úgy fogalmazza meg, hogy „lopást elősegítő szándékkal” kell rendelkeznie a részesnek.⁸⁵)

Aki pedig a részes cselekménye következtében a *contrectatiót* megvalósítja, tudatában van annak, hogy az a dolog másé, a szándéka az ellopásra irányul. A részes oldaláról pedig egyfajta belenyugvás figyelhető meg, belenyugszik abba, hogy cselekménye eredményeként valaki ellophatja a dolgot. Ezt a mai büntetőjogi dogmatika alapján eshetőleges szándéknak (*dolus eventualis*) nevezzük.

A rómaiak tehát, nem fogalmazták meg ilyen módon az eshetőleges szándék megjelenését, de hatályos jogunk szerint a *dolus eventualis* megjelenése érhető tetten ezen jogi rendezésben.

A fő jogesetünk elemzéséhez visszatérve megállapíthatjuk, hogy a tényállás elemzésénél a) pontban jelölt esetben kettejük között felfedezhető a szándékegység. Ezt a szándék-

⁸⁴ MARTON 1911, 189. p.

⁸⁵ Uo. 190. p.

egységet azonban nem azonosíthatjuk a hatályos jogban társtetteseknél alkalmazott szándékegység megjelöléssel. Itt ez azt jelenti, hogy előre megállapodtak abban, hogy „B” személy kiüti „A” személy kezéből az érméket, dolgokat, „C” személy pedig felveszi azokat.

Jelen esetben nem releváns azon tény vizsgálata, hogy a bűncselekmény értelmi szerzője melyik személy volt. Elképzelhető, hogy „B” személy felbujtóként kialakította „C” személyben a lopás elkövetésére irányuló konkrét szándékot, ugyanakkor az is lehetséges, hogy „C” személy kérte meg „B” személyt, hogy segítsen neki az elkövetésben. Abban az esetben, ha az értelmi szerző „B” személy, akkor őt felbujtónak tekinthetjük, ha pedig az értelmi szerző „C” személy, akkor a delictumnak fizikai bűnsegédje lesz „B” személy. Mindkét magatartás a részesség fogalmi körébe tartozik, így összefoglalóan ekként lehet megnevezni „B” személy közreműködésének minőségét. Hozzá kell tenni, hogy a felbujtás és bűnsegély kategóriájának elhatárolása a római jogi források kialakulatlan és gyakran ingadozó terminológiája miatt nehézségekbe ütközik.⁸⁶

A b) pontban megjelölt tényállási variáció esetén fel kell hívni arra a figyelmet, hogy habár nem volt előzetes megegyezés a felek között, „B” személynek bűnös szándékkal kellett cselekednie. A bűnös szándék szükségszerű eleme a részesség megállapításának, ahogy erre a korábban elemzett D. 47,2,50,2 rá is mutat. Ez természetesen nem jelenti azt, hogy ismernie kellett volna „B” személynek „C” személyt. A lényeg, hogy a „B” személy által felmért szituáció alapján reális esély volt arra, hogy az pénzérme kiütése után más eltulajdonítja a dolgot. Adott esetben elképzelhetjük, hogy „A” személy régi haragosa „B” személynek, és így próbál ártani neki.

Összefoglalva tehát a részesség megállapításához a közös megállapodás nem feltétlenül szükséges. Azonban az elengedhetetlen, hogy a részes is bűnös szándékkal hajtsa végre cselekményét. Ezen kritérium megvalósulása nélkül ugyanis semmi sem fűzné össze az ismeretlen tettel, cselekményét külön kellene elbírálni, ami adott esetben más deliktum törvényi tényállását valósítaná meg (D. 47,2,50,4-hez hasonlóan, ennek elemzése később⁸⁷)

Továbbá fontos megjegyezni, hogy a részesség megállapításának természetszerű feltétele a tettesi alapcselekmény elkövetése. Ezen jogelv megfogalmazásra kerül a D. 47,2,52,19-ben. Jogesetünk további elemzése előtt szeretnék kitérni az említett jogforrás elemzésére.

D. 47,2,52,19 Ulpianus 37 ad edictum

Neque verbo neque scriptura quis furtum facit: hoc enim iure utimur, ut furtum sine contrectatione non fiat. Quare et opem ferre vel consilium dare tunc nocet, cum secuta contrectatio est.

Senki sem követhet el lopást szóban vagy írásban; ugyanis ez a mi gyakorlatunk, hogy lopás *contrectatio* (megragadás) nélkül nem követhető el; ezért a (lopáshoz nyújtott) segítség vagy tanácsadás is csak akkor árt, ha azt *contrectatio* követi.

⁸⁶ BENEDEK 2004, 49. p.

⁸⁷ 200–201. pp.

A jogforrás a korábbiakhoz hasonlóan Ulpianus prétori edictumhoz írt 37. könyvéből származik.

A forrás elemzés alá vétele fontos a részesség járulékoságának vizsgálata érdekében. A részesi közreműködést ugyanis kizárólag abban az esetben büntették, ha azt követően a lopás valóban megvalósult a tettes által, azaz a *contrectatio* végbement.

Az első mondat a lopás tettesének cselekményét veszi górcső alá. Ebben a *contrectatio* elemi fontosságát jelöli meg. Kimondja, hogy kizárólag fizikai megragadással követhető el a lopás, szóban vagy írásban nem. Mindenképpen szükség van a fizikai valóságban megjelenő magatartásra, ami a lopást létrehozza, befejezetti stádiumba juttatja.

Ehhez kapcsolódóan fogalmazza meg a jogtudós, hogy amennyiben a lopás nem történik meg, a megragadás elmarad, akkor a lopás elkövetése céljából nyújtott segítség nem büntetendő. Hiszen a részes büntetésének alapját képezi az, hogy valamilyen delictum elkövetéséhez hozzájárult. Ha azonban nincs ilyen delictum, akkor a részesség megállapítása kizárt.

Tehát adott esetben, ha valaki felbújt egy személyt, azonban ő ennek ellenére mégsem követi el a delictumot, akkor – amennyiben más büntetendő cselekményt a felbújtó nem valósított meg – nem vonható felelősségre.

Ezen szabályozás logikája tisztán érhető, Rómában gyakorlatilag „jogalap” nélkül nem történhetett meg a részesek felelősségre vonása.

Nelson és Manthe is megfogalmazza, hogy csak akkor állapítható meg a részesek felelőssége, ha főcselekményt elkövették.⁸⁸ Azt is hozzátesszik, hogy ha az elkövető nem vétőképes, akkor a felbújtó/bűnsegéd sem vonható felelősségre az *actio furti* alapján.⁸⁹ Erre utal a D. 47,2,91,1 is.⁹⁰

Elemzett jogesetünkhöz visszatérve megállapíthatjuk, hogy – ahogy korábban is említésre került közvetett módon – amennyiben „C” személy cselekménye nem járult volna „B” személy cselekményéhez, akkor egészen más lenne a jogeset megítélése, hiszen nem lehetne lopásról beszélni. A lopáshoz nyújtott segítség ugyanis csak akkor árt, ha azt *contrectatio* követi, ami a lopás elkövetését jelenti; a konkrét esetre vonatkoztatva pedig csak akkor, ha valaki az értéket, vagy dolgokat felveszi. Ahogy korábban is említésre került, hatályos jogunkban a részesség járulékoságának nevezzük a részesi cselekmények ezen tulajdonságát.

Míndezek alapján a jogi problémaként felvetett kérdésre a válasz az, hogy megindítható „B” személy ellen az *actio furti*, annak ellenére, hogy nem tekintjük őt a lopás tettesének.

Megállapíthatjuk tehát, hogy a rómaiak megvonták a határt a tettesség és részesség tényállásai között, azzal, hogy a büntetések terén – egy kivétellel (lásd: D. 47,2,34) – nem tettek különbséget közöttük. A felbújtó/bűnsegéd ellen az *actio furti nec manifesti* indítható akkor is, ha a tettest a lopási cselekményen tetten érik.⁹¹ Ezen kivétel ismertetését itt szeretném megtenni.

⁸⁸ NELSON – MANTHE 2007, 184. p.

⁸⁹ Uo.

⁹⁰ D. 47,2,91,1: *Nemo opem aut consilium alii praestare potest, qui ipse furti faciendi consilium capere non potest.* (Fordítás: Senki sem nyújthat segítséget, vagy adhat tanácsot olyannak, aki maga nem képes lopási szándék kialakítására.)

⁹¹ NELSON – MANTHE 2007, 184. p.

D. 47,2,34 Paulus 9 ad Sabinum

Is, qui opem furtum facienti fert, numquam manifestus est: itaque accidit, ut is quidem, qui opem tulit, furti nec manifesti, is autem, qui deprehensus est, ob eandem rem manifesti teneatur.

Az, aki a lopás elkövetőjének segítséget nyújt, sohasem (minősül) tettenértnek: de az előfordulhat, hogy a személy, aki segítséget nyújtott *actio furti nec manifesti*vel kerül felelősségre vonásra, míg akit rajtakaptak, tettenért lopásért felel ugyanazon ügy vonatkozásában.

Az elemzés alá vett szöveghely Paulusnak Sabinus civiljogi összefoglalásához írt kommentárjának 9. könyvéből származik.

Lényege az, hogy abban az esetben, ha a lopás elkövetőjét *actio furti manifesti*vel vonják felelősségre, az kizárt, hogy a neki segítséget nyújtó személyt szintén ezzel a keresettel támadják. A részes ellen kizárólag *actio furti non manifesti* indítható.

A jogforrás kétféle esetre világít rá:

- a) Az egyik lehetséges interpretálási variáció az, hogy a tettesnek segítséget nyújtó részest nem érik tetten, csak a lopás elkövetőjét. Ekkor a szituáció aképpen alakul, hogy annak ellenére, hogy gyakorlatilag tettenért lopáshoz nyújtott „segítő kezét”, őt semmiképpen nem vonják felelősségre *actio furti manifesti*vel, míg a tettes nyilvánvalóan azzal felel.
- b) A forrás alapján az is megállapítható, hogy amennyiben a tettessel együtt a részest is tetten érik, akkor sem indítható a részessel szemben *actio furti manifesti*, annak ellenére, hogy a konkrét cselekmény közben kapták el őket. A szövegben erre a „sohasem” kifejezés utal. Véleményem szerint ennek magyarázata is a *contrectatio* hiánya lehet. A részest emiatt soha nem lehet *fur manifestus*nak tekinteni, így *actio furti manifesti*vel büntetni. Ez a kereset kimondottan a tettenért tolvaj ellen indítható. Ezesetben azt mondhatjuk, hogy nem értelmezték kiterjesztően ezt a jogintézményt, ellentétben az *actio furti*val, amit a lopás elkövetéséhez segítséget nyújtóra (*ope consilio*), és ahhoz tanácsot adóra is kiterjesztettek.

Mindez a jogfejlesztő értelmezésnek tudható be. Ezek a jogintézmények nem voltak dogmatikailag kidolgozva, azonban az életbeli eseményekre valamilyen módon reagálni kellett. Erre megoldás az analóg jogalkalmazás volt. Azonban a *fur manifestus* nem kiterjesztően, hanem helybenhagyólag értelmezték, így az valóban csak a konkrétan kontrektáló, tettenért személy lehetett. A részes megítélésére sem az a) sem a b) pontban meghatározott esetekben nem hatott ki a tettenérés.

A két eset az egyes részesi magatartások alapján különíthető el. Így felbujtás esetén például értelemszerűen az első variáció lép életbe, hiszen ekkor a cselekmény elkövetéskor nincs jelen a részes. Bűnségély esetén más a helyzet, hiszen ekkor elképzelhető, hogy kimondottan a lopás helyszínén nyújt segítséget a részes, így alkalmazható a b) pontban leírt változat.

Összefoglalva a forrás lényege az, hogy a lopáshoz részesi magatartással hozzájáruló személyt semmilyen esetben sem lehet *actio furti manifesti*vel büntetni. Ennek jelentősége

legfőképpen abban rejlik, hogy a tettenért lopás esetén négyszeresre menő kereset lehetőségét a részes esetében kizárták, így ellene csupán a kétszeresre menő *actio furti nec manifesti* volt megindítható.

A büntetések tekintetében megállapíthatjuk továbbá a D. 13,1,6⁹² alapján, hogy *condictio furtiva* nem volt indítható a részesek ellen.

A jogeset elemzésének befejezéséül elmondhatjuk, hogy a római jogban a jelenben alkalmazott fogalmak történeti előképei már megjelentek, bár azok nyilván nem voltak a mai szabályozáshoz hasonló részletességgel és precizitással kidolgozva. A terminológia sokszor nem volt egyértelmű, hiszen alapvetően a római jogi jogtudósok célja a mindennapi élethelyzetekben használatos jog bemutatása volt, amit hétköznapi szóhasználatával valósítottak meg.

IV. A D. 47,2,52,21 exegézise

Következő lépésként vessünk egy pillantást egy olyan esetre, ahol a részesi magatartás egy érdekes formája mutatkozik meg előttünk. A jogforrás így szól:

D. 47,2,52,21 Ulpianus 37 ad edictum

Cum Titio honesto viro pecuniam credere vellem, subiecisti mihi alium Titium egenum, quasi ille esset locuples, et nummos acceptos cum eo divisisti: furti tenearis, quasi ope tua consilioque furtum factum sit: sed et Titius furti tenebitur.

Amikor Titiusnak, a köztisztelőben álló férfinak akartam hitelt nyújtani, te egy másik, vagyontalan Titium mutattál be nekem helyette, mintha vagyonos lenne, és az átvett pénzt megosztottad vele. Lopás miatt felelsz, mivel a te segítségeddel és tanácsodra követték el a lopást; de Titius is felel lopás miatt.

Az elemzett szöveghely Ulpianus prétori edictumhoz írt 37. számú könyvéből származik.

Ulpianus a Kr.u. 2. század végének kiemelkedő jogtudósa volt, a klasszikus jogászok egyike.

A kiindulópont az, hogy bizonyos „A” személy pénzt kívánt hitelezni. Feltehetően „A” személy pénzkölcsön adásával foglalkozó személy lehet, aki természetesen nem baráti kölcsönökkel foglalkozik, hanem kamatra ad pénzt másoknak.

„B” személy jelentkezik nála, hogy tud számára ügyfelet szerezni. „B” személy egyfajta közvetítő, ügynök, aki azzal foglalkozik, hogy közvetít az adós és hitelező közt. Azt állítja „A” személynek, hogy ő ismeri a köztisztelőben álló, vagyonos Titium, akit be szeretne mutatni számára abból a célból, hogy „A” és Titius kölcsönügyletet bonyolítsa le.

Ezek után a felek találkoznak, a bemutatás megtörténik, azonban „B” személy nem a valós Titium, hanem egy ál Titium, bizonyos „C” személy mutat be „A”-nak. „A” személy ezek után abban a hiszemben, hogy a vagyonos Titiusnak ad hitelt, pénzt nyújt „C” személynek. A két személy, azaz Titius és „C” személy nem azonos egymással. Ezt

⁹² D. 13,1,6: *Proinde etsi ope consilio alicuius furtum factum sit, conditione non tenebitur, etsi furti tenetur.*

a tényt „A” nem tudja, hiszen nem ismeri sem a valódi Titium – ha létezik egyáltalán –, sem pedig az ál Titius „C” személyt.

Miután a pénzátadás megtörtént „B” és „C” személy eltűntek, a pénzt pedig elosztották egymást között. Kettőjük között szándékegység állt fenn már a kezdetektől fogva. Ők előzetesen megállapodtak abban, hogy „B” személy „C” személyt mint ál Titium fogja bemutatni, ezzel félrevezetve „A” személyt, később pedig a kapott összeget megosztják.

„B” és „C” személy köddé válása után „A” személy realizálja, hogy becsapták, megvezették őt, és valójában nem is az igazi Titiumnak adott kölcsönt, hanem egy ál Titiumnak, tehát lényegében nem tudja, hogy kinek hitelezett. Később az elkövetők előkerülnek, „A” személy pedig igényt kíván érvényesíteni ellenük.

A felmerülő kérdés az, hogy a közvetítő „B” személy cselekménye az *actio furti* alapján szankcionálható-e vagy sem. Ez azért merülhet fel megválaszolandó kérdés-ként, mivel alapvetően „B” személy cselekménye a *contrectatio*ra nem terjedt ki.

Azt kell eldöntenünk, hogy *actio furti*val tudja-e őt perelni „A” személy, hiszen „B” személy csak közreműködője volt a lopásnak, nem tettese. A *contrectatió*t ugyanis „C” személy követte el, így nála nem merül fel más egyéb, minthogy ő a lopás elkövetője. Hiszen „C” személy tisztában volt vele, hogy „A” személy nem neki kívánt pénzt hitelezni, hanem Titiumnak („acted on error as to identity”)⁹³, mégis átvette a pénzt.

A pénz utólagos elosztása nem tekinthető *contrectatió*nak „B” személy oldalán, hiszen az már a bűncselekmény elkövetése után történt. Rómában pedig a lopás elkövetésekor – a bevezetőben említettek szerint – rendkívül fontos szerepe volt a konkrét birtokbavételnek.

Jelen jogesetben biztosan megállapíthatjuk, hogy a *contrectatió*t, azaz a tényleges, szoros értelemben vett fizikai megragadást „C” személy követte el a pénz átvételével, „B” személy nem.

A római jogfejlődés eljutott arra a pontra, hogy nemcsak a közvetlenül kontrektáló személyt büntették az *actio furti*val, hanem azt is, aki a kontrektáló személy cselekményét tettel, vagy tanácsadással segíti. A részes elkövetési magatartása nem tényállásszerű, hiszen a lopás fogalmi elemeit nem valósította meg a maguk teljességében. Ezt részletesebben a következőkben kifejtem.

Ha a tényállási elemeken sorban haladunk, az elkövetési tárgy tekintetében megállapíthatjuk, hogy itt az maga a dolog, a pénz volt. Az elkövetési magatartást, a fizikai értelemben vett megragadást „B” személy nem valósította meg. „A” személy tulajdonából, kezeiből nem hozza, hanem „C” személyhez került a pénz. Így ezen kritérium egyértelműen jelöli, hogy a teljes tényállást nem valósította meg a közvetítő „B” személy.

A lopás eredménye megfigyelhető az „A” személynek okozott kárban, miszerint valójában megtévesztés áldozatává vált, és nincs tisztában azzal, hogy valójában kinek hitelezett. A másik oldalon, „C” személynél pedig a bevétel megmutatkozik (amit megoszt „B” személlyel, mint egyfajta jutalmat).

A lopás, mint célzatos bűncselekmény megköveteli a haszonszerzési célt. Ez „C” személynél tisztán megjelenik, hiszen ő tulajdonosi helyzetre törekszik a dolog felett.⁹⁴ „B” személyt ellenben nem ilyen cél vezérli, hanem a tettestől kapandó jutalom. Neki

⁹³ SCHULZ 1969, 577. p.

⁹⁴ MARTON 1911, 189. p.

alapvetően a célja az, hogy pénzhez jusson, de nem úgy, hogy ő maga tulajdont szerezzen „A” személy pénzén.

A közvetítő „B” személy szándékát illetően megállapíthatjuk, hogy tisztában volt a tettes szándékával. A szándéka alapvetően arra irányult, hogy „C” személy kövesse el a lopást, nem arra, hogy ő maga kövesse azt el.⁹⁵ Így más formában, de esetében is jelen volt a bűnös szándék. Hiszen – ahogy erre a korábban kifejtett D. 47,2,50,2 is rámutat – a részességet csak akkor állapították meg, ha a részes oldalán is fellelhető volt a bűnös szándék.

Kijelenthetjük, hogy mivel a tetteség megállapításához szükséges tényállási elemek nem valósultak meg „B” személy tekintetében, így ő tettesnek nem volt tekinthető a római jogászok szerint sem. „C” személy esetében a megoldás egyértelmű volt, nála fennálltak a tetteség megállapításának körülményei, így nála a jogi minősítés nem ütközik problémába. Azonban nem lehetett büntetlenül hagyni a közvetítő „B” személy cselekményét sem.

Fontos hangsúlyozni azt, hogy az esetleges társtettség kérdése azért nem merül fel ebben az esetben, mert a haszonszerzési cézzal való dologmegragadást – *contrectatiót* – mint elkövetési cselekményt egyedül „C” személy fejt ki, „B” oldalán ilyen cselekmény, cselekménymozzanat nem állapítható meg.

A forrás nem tisztázza minden kétséget kizáróan, hogy a *delictum* értelmi szerzője ki volt. Ennek alapján az is elképzelhető, hogy „B” személy mint ügynök egyfajta felbujtóként működött közre. Lehetséges továbbá, hogy az értelmi szerző nem „B”, hanem „C” személy volt, így a közvetítő „B” személy valójában csak bűnsegély címén felel. A felbujtás, és bűnsegély elkövetési magatartása nem volt pontosan meghatározva a római jogban. Gyakorlatilag minden olyan cselekmény, amely a lopás elkövetőjét segíti, bűnsegélynek minősül, ahogy ezt a korábban elemzésre került D. 47,2,50,3 is kifejti. Ebbe „B” személy cselekménye bizonyosan beleillik. A felbujtást pedig az elkövető lopás elkövetésére való rábeszéléssel lehet elkövetni, ami adott esetben ugyanúgy elképzelhető „B” személy oldalán.

A jogeset azon kérdés megválaszolását, hogy jelen esetben felbujtásról, avagy bűnsegélyről van szó, nyitva hagyja. Azonban ennek nincs jelentősége abból a szempontból, hogy a forrást tekintve kimondhatjuk, hogy a római jog valójában kezelte a részesség fogalmát.

A részeseket, a tettesekhez hasonlóan az *actio furtival* lehetett perelni. A hatályos jogunkhoz hasonló engedményekre nem volt lehetőség, ugyanolyan keresetek voltak kitéve, mint a lopás tettesei. (Eltérés csupán a tettenért – tetten nem ért lopás tekintetében figyelhető meg a – korábban elemzett – D. 47,2,34 alapján.)

Mindezek következtében a jogi problémában vázolt kérdésre a válasz az, hogy igen, alperesi legitimációval rendelkezik „B” személy. Az *actio furti* megindítható ellene.

Fontos továbbá megemlíteni, hogy amennyiben „C” személy nem tudott volna semmit a körülményekről, azaz, hogy „B” csalárdul megtéveszteni kívánja „A” személyt azzal, hogy eléje nem a valós Titiust vezeti, akkor nem lehetne szó *furtumról*. Ebben az esetben „A” személynek csupán *actio de dolo* keresete lenne „B” személy irányában.⁹⁶

⁹⁵ MARTON 1911, 189. p.

⁹⁶ SCHULZ 1969, 577. p.

Végezetül, hozzá kell tenni, hogy annak ellenére, hogy Rómában a tettességet és részességet egymástól elkülönítve kezelték, a római jogban a jogi tényállások jelölésére vonatkozó általános fogalmak hiányoztak.⁹⁷ Nem ismertek olyan fogalmat, mint részesség, habár jogukban alkalmazták azt. Ezt a jelenséget találóan a következőképpen fogalmazza meg Benedek írásában: „[a] juristák megelégednek a jogilag releváns történések leírásával, anélkül, hogy azoknak nevet adnának”.⁹⁸

V. A D. 47,2,37 exegézise

Az alábbi – Pomponiustól származó – fragmentum első pillantásra bűnsegédlet kérdéskörét látszik tárgyalni, azonban ha mélyebb elemzés alá vonjuk a szöveget, akkor más értelmezési variációk is szóba kerülhetnek. A jogforrás szövege a következő:

D. 47,2,37 Pomponius 19 ad Sabinum

Si pavonem meum mansuetum, cum de domo mea effugisset, persecutus sis, quoad is perit, agere tecum furti ita potero, si aliquis eum habere coeperit.

Ha a pávám elszökött, mivel te házamból kiűzted, majd kergetted, amíg el nem tűnt, perelhetek ellened *furti actió*val, ha valaki azt elfogta (szó szerint: azt bírni kezdte).

A tényállás exegézisét megelőzően vessünk egy rövid pillantást az *inscriptio* bemutatására. A fenti szöveghely a Kr. u. II. század derekán élt Pomponiusnak Sabinus *iuris civilis libri tres* elnevezésű művéhez írt (lemmatikus) kommentárjának 19. könyvéből származik.⁹⁹ A Sabinus általa készített civiljogot összefoglaló mű vált a későbbiekben a nagy civiljogi kommentárok alapjává.¹⁰⁰ Pomponius a Kr. u. 2. század kiemelkedő jogtudósa, a szabiniánusok iskolájának tagja volt.¹⁰¹

Az *inscriptio* rövid elemzését követően térjünk rá a forrás exegézisére. A jogesetben három személy jelenik meg: „A” személy, a páva tulajdonosa, „B” személy, aki elkergette és üldözte, illetve „C” személy, aki végül elfogta a pávát.

„A” személy feltehetőleg egy városi lakos, mivel a *domus* megnevezéssel általában a források a városi telki ingatlanokat illették. Itt érdemes utalni arra, hogy a páva minden valószínűség szerint nem háziállat, hanem a szelídített vadonélő állat kategóriájába tartozhatott. Ennek dologi jogilag az a relevanciája, hogy a szelídített vadonélő állat, ha visszanyeri természetes szabadságát, akkor ismét foglalás (*occupatio*) tárgyát képezheti.

A tulajdonos „A” személy ingatlanán, feltehetően udvarán tartózkodott a páva, amikor „B” személy - a jogesetből pontosan ki nem derülő módon - elüldözte (*effugisset*) azt. Valószínűleg megijeszthette, felzavarhatta, a páva pedig ettől futásnak eredt. Ezek után ő nemhogy megállítani segített volna, hanem tovább kergette az állatot (*persecutus sis*), amíg az véglegesen el nem tűnt. Majd később „C” személy birtokba vette az állatot.

⁹⁷ BENEDEK 2004, 59. p.

⁹⁸ Uo.

⁹⁹ SCHULZ 1961, 263. p.

¹⁰⁰ BENEDEK FERENC – PÓKECZ KOVÁCS ATTILA: *Római magánjog*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2013. 66. p.

¹⁰¹ BRÓSZ RÓBERT – PÓLAY ELEMÉR: *Római jog*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1989. 77. p.

A jogesetben nincsen arra azonban adat, utalás, hogy „B” és „C” személy szándékegyességben cselekedett volna. Így ez a kérdés nyitott marad a jogeset alapján, ebből következően – az álláspontom szerint – három különböző tényállási variáció képzelhető el.

a) Miután a forrás arról nem szól, hogy „C” személy milyen felelősséggel tartozik, az *actio furti* pedig megjelenik a jogesetben, ebből kifolyólag „B” személy oldalán kellene a lopást megállapítanunk. Ezek alapján elképzelhető, hogy „B” személy maga szeretne volna eltulajdonítani (kontrektálni) az állatot, ennek érdekében kergette, de végül nem kapta el, hanem az elmenekült, ezzel visszanyerve természetes szabadságát. Mivel – a természetes szabadság visszanyerésétől – a vadállat ismét szabadon okkupálható, „C” személy azt (jóhiszeműen) birtokba vette tulajdonszerzési szándékkal, így megszerezte annak a tulajdonát (ezért írhatja Pomponius, hogy *habere coeperit, habere* technikus jelentésben ugyanis a tulajdon egyik szelvényjogát, a vagyonba tartozást fejezi ki).

b) A második tényállási lehetőség az, hogy – a hallgatás érve alapján (*argumentum ex silentio*) – nem vonhatjuk le azt a következtetést, hogy „B” és „C” ne cselekedett volna akarategységben. Ennek keretében elképzelhető, hogy „B” azért üzte el a pávát, hogy „C” kontrektálja azt. Ebben az esetben azonban a *habere* olyan értelemben jelenik meg, minthogy az állat „elkezd nála lenni”, azaz nála van, hatalmába kerítette őt, birtokba vette.

c) Harmadik lehetőség, hogy „B” nem akarta ellopni a pávát, hanem csak – pl. boszszantás céljából – elüldözni, amelyet meg is tett, majd „C” személy jóhiszeműen birtokba vette a dolgot, s azon – mint *res nullius*on – tulajdont szerzett. Jogi megfontolások alapján azonban ezen tényállási variáció kizárható, ugyanis a vázolt esetben nem lopás, hanem jogellenes károkozás (*damnum iniuria datum*) alapján lehetne vele szemben igényt érvényesíteni.

A jogi problémát is – a fentiek alapján – többféle szempontból megközelíthetjük.

Az első esetben alapvetően az a felmerülő kérdés, hogy mi az, ami a lopási kereset alkalmazhatóságát megalapozza. A jogeset ugyanis ennek létét „C” személy cselekményéhez köti. Ha azonban már „B” személy cselekményét tág értelemben véve *contrectatió*nak tekintjük – ahogy a továbbiakban ez majd részletesen kifejtésre kerül – akkor kérdés, hogy „C” személy magatartását hogyan értékelhetjük.

A 2. tényállási variációnál pedig a megválaszolandó kérdés az, hogy vajon „B” személy ellen indíthat-e lopási keresetet a sértett „A” személy. Ugyanis tulajdonképpen az *actio furti* a tolvajok ellen szólt. „B” személy azonban a lopás elkövetési magatartását, a birtokbavételt, *contrectatiót* nem valósította meg. A páva konkrét fizikai megragadását „C” személy hajtotta végre ezen értelmezés szerint. „B” személy cselekménye a lopás elkövetésének elősegítését, megvalósítását célozta. Az ő közbenjárása nélkül a lopás nem lett volna elkövetve, hiszen a páva nem tud magasra vagy távolra repülni, tehát a gazdájának alapesetben nem kell attól tartania, hogy a tolvaj vagy veszélyes állatok elragadják.¹⁰² Így mindenképpen szükség volt „B” személy cselekményére ahhoz, hogy

¹⁰² Colum. 8,11,1.

„C” személy a *contrectatió*t végre tudja hajtani. A kérdés az, hogy ezen segítségnyújtás is alapot képezhet-e az *actio furti* „A” személy részéről ellene történő indítására.

A jogeset alapján felmerülő egyes megoldási, interpretálási lehetőségeket pontokba szedve szeretném bemutatni az előzőek mintájára, kitekintésekkel összefűzve.

a) „B” személy cselekménye már megvalósítja a *contrectatió*t

Az első megoldási variáció szerint elképzelhető, hogy valójában már maga „B” személy elkövette a lopást, hiszen a forrás arról nem szól, hogy „C” egyáltalán lopásért lenne felelős. Ebben az esetben „B”-nek lopási szándéka van, ami megnyilvánul a páva elüldözésében. Tehát az állat kiűzését lényegében azért hajtja végre, hogy saját maga megkaparinthassa azt. Ilyenkor a páva feletti birtok megszerzését lazábban kell felfognunk, ahogy ez a D. 41,1,5,1-ben is megmutatkozik.

D. 41,1,5,1 Gaius libro secundo rerum cottidianarum sive aureorum

Illud quaesitum est, an fera bestia, quae ita vulnerata sit, ut capi possit, statim nostra esse intellegatur. Trebatius placuit statim nostram esse et eo usque nostram videri, donec eam persequamur, quod si desierimus eam persequi, desinere nostram esse et rursus fieri occupantis: itaque si per hoc tempus, quo eam persequimur, alius eam ceperit eo animo, ut ipse lucrifaceret, furtum videri nobis eum commisisse. Plerique non aliter putaverunt eam nostram esse, quam si eam ceperimus, quia multa accidere possunt, ut eam non capiamus: quod verius est.

Kérdés, hogy a vadállat, amelyet úgy megsebeztek, hogy el lehet fogni, azonnal annak a tulajdonába kerül-e, aki megsebezte. Trebatius úgy véli, hogy azonnal a mienk lesz és mindaddig az is marad, amíg követjük. Ha azonban feladjuk az üldözést, akkor megszűnik a tulajdonunk lenni, és bárki *occupatio* által megszerezheti. Ha tehát az alatt az idő alatt, amíg az üldözés tart, más elfogja azzal a szándékkal, hogy anyagi előnyhöz jusson, akkor az lopást követ el terhünkre. A legtöbben (a jogászok közül) mégis úgy vélik, hogy mindaddig nem lesz tulajdonunkká, amíg el nem fogjuk, hisz sok minden közbejöhethet, ami akadályoz bennünket az elfogásban; és ez a helyesebb felfogás.¹⁰³

Ebben a forrásban az kerül kifejtésre, hogy vajon a megsebezett vad azonnal az őt megsebző személy tulajdonába kerül-e. Trebatius álláspontja szerint ekkor már a tulajdonunkba kerül az állat, és mindaddig benne is marad, ameddig követjük őt. Tehát, ami számunkra fontos az az, hogy a birtokállapot kialakítását lazábban értelmezi, mivel magával az üldözéssel megvalósítottnak tartja azt. Abban a pillanatban azonban, amikor az elfogás sikertelensége miatt az állat üldözésével felhagyunk, akkor megszűnik a tulajdonunk lenni, és ezután bárki okkupálhatja. (Sőt Trebatius azt is kijelenti, hogy ha az üldözés folyamán valaki más elfogja az állatot, akkor az lopást követ el az üldözővel szemben.¹⁰⁴)

Mindebből az eredeti jogestünkre visszatérve azt a következtetést vonhatjuk le, hogy már az üldözéssel birtokot szerez „B” személy, ami jelen esetben egyoldalú birtokszer-

¹⁰³ Fordító: Jakab Éva.

¹⁰⁴ Részletes exegéziséhez lásd HERBERT HAUSMANINGER: *Casebook zum römischen Sachenrecht*. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1996. 271–273. pp.

zésnek, *apprehensio*nak minősül. Hiszen, ha a *contrectatio* mint birtokbavétel fogalmát tágan értelmezzük – ahogy a fent említett jogesetben –, akkor a lopást már ebben a pillanatban elkövetettnek tekinthetjük.

Végül az állatot mégsem sikerült „B” személynek megtartania, az tovább szaladt előle. Ezzel úgymond a birtokállapot megszűnt. Ezután pedig „C” személy okkupálta a már természetes szabadságát visszanyert állatot. (A D. 41,1,5,1 alapján vizsgálhatjuk „C” személy cselekményét oly módon is, hogy gyakorlatilag „B” személy ellen követett el lopást, ha „B” személy üldözése még fennált a konkrét megragadáskor. Ez azonban kevésbé valószínű, hiszen mikor a páva eltűnt „B” személy szeme elől, akkor feltételezhetjük, hogy „B” személy az üldözéssel felhagyott. Így ezt a fordulatot kizártnak tekinthetjük).

Konklúzióként megállapíthatjuk, hogy a fentiek alapján elképzelhető az is, hogy a jogesetben már maga „B” személy elkövette a lopást „A” személlyel szemben.

A problémát azonban ezzel kapcsolatban az veti fel, és az képezi ezen gondolatmenet gyenge pontját, hogy miért volt szükség a forrásba beemelni „C” személy, azaz egy harmadik személy cselekményét. Mivel ez azt tükrözi, hogy „C” személy cselekménye szükségszerű előfeltétele annak, hogy „B” személyt lopásért lehet perelni *actio furtival*, amire a forrás *si* (ha) kifejezése utal. Nyitva álló kérdés tehát, hogy miért van jelentősége annak, hogy az állatot harmadik személy elfogja.

b) „C” személy valósítja meg a *contrectatiót*, „B” személy részesként felel

Az előző értelmezés gyenge pontjára reflektálva állapíthatjuk meg azt, hogy mégis csak elképzelhető az a lehetőség, hogy a jogeset egy olyan élethelyzetet vázol fel, amiben csupán „C” személy cselekményét tekintjük *contrectatió*nak. Tehát, ha a D. 41,1,5,1 szűk értelemben vett értelmezését fogadjuk el, miszerint a birtokbavétel mindaddig nem valósul meg, amíg az állat elfogása nem történik meg. A konkrét elfogás pedig valójában „C” személy oldalán jelent meg. A *habere* kifejezés – a korábban említettek alapján – utalhat arra, hogy birtokba vette az állatot. Lényegében ezzel perfektuálódik a lopás.

Meg kell jegyezni, hogy ebben az esetben szükségszerű az, hogy „C” személy tisztában legyen azzal, hogy más dolgát kontrektálja. Így feltételezhető a szándékegység kettejük („B” és „C” személy) között, tehát, hogy „B” személy annak érdekében üldözze el a háztól a pávát, hogy „C” személy birtokba vehesse, ellophassa. Avagy, ahogy ez korábban is kifejtésre került, „B” személynek bűnös szándékkal való cselekvése megnyilvánulhat úgy is, hogy lényegében *incerta persona* segítségére követi el magatartását. A közös elkövetésben való megállapodás nem szükségszerű előfeltétele a közreműködésnek. A lényeg, hogy „B” személy szándékosan, és magatartásának következményeibe belenyugodva valósítsa meg cselekményét.

Ekkor tehát részességről van szó „B” személy oldalán, akinél ez azért megállapítható, mert a lopás tényállását a tettes teljes egészében megvalósította, a tényállási elemeket kimerítette (lopás járulékosága). Ugyanis ahogy a korábban elemzésre került D. 47,2,52,19rámutat, a lopáshoz nyújtott segítség kizárólag akkor árt, ha azt *contrectatio* követi, így jelen értelmezés szerint „B” személy cselekménye csak akkor árt, és akkor büntetendő, ha ezt „C” személy lopást megvalósító, elfogó cselekménye követi.

A továbbiakban ezen értelmezési variáció bemutatását szeretném megtenni, azzal, hogy az értelmezéshez a tényállás kiegészítésére van szükség. Ennek érdekében párhuzamba szeretném állítani jelen jogesetet a D. 47,2,50,4-gyel.

D. 47,2,50,4 Ulpianus 37 ad edictum

Cum eo, qui pannum rubrum ostendit fugavitque pecus, ut in fures incideret, si quidem dolo malo fecit, furti actio est: sed et si non furti faciendi causa hoc fecit, non debet impunitus esse lusus tam perniciosus: idcirco Labeo scribit in factum dandam actionem.

Azzal szemben, aki vörös zászlót lengetett és a marha megszökött, majd az a tolvaj kezeibe került, ha ezt szándékosan tette, a lopási kereset megindítható ellene. De akkor is, ha nem lopással kapcsolatos célból cselekedett, nem távozhat büntetlenül ilyen káros magatartás után; tehát Labeo azt írja, hogy egy *actio in factum* indítható ellene.

A szöveghely inscriptióját elemezve megállapíthatjuk, hogy a klasszikus kori jogtudós, Ulpianus Edictum Perpetuumhoz írt 37. könyvéből származik.

A jogforrásban szereplő azon személy, aki a vörös zászlót lengette a páva elüldözőjével („B” személy) állítható párhuzamba; a fenti jogesetben szereplő tolvaj pedig az eredeti jogeset „C” személyével.

Ezen jogforrás tényállását tekintve olyan életbeli szituáció körvonalazódik előttünk, amely szerint bizonyos „B” személy vörös zászlót lengetett „A” személy tulajdonában álló állat (marha) előtt, aminek hatására az megvadult és elszökött. Ezután pedig valaki más („C” személy) elfogta az állatot lopási szándékkal.

A jogtudós kimondja, hogy amennyiben „B” személy bűnös szándékkal cselekedett, azaz magatartása arra irányult, hogy „C” személy számára a marha elfogását megkönnyítse, akkor „B” személy is *actio furtiva*l perelhető. Ennek oka pedig a részesség kérdéskörében rejlik. Hiszen a – korábban kifejtett – D. 47,2,50,3-ban felsorolt közreműködői magatartások egyikét valósítja meg „B” személy, mégpedig a lopás elkövetéséhez szolgálatot teljesít, „segítő kezet” nyújt „C” személy részére. Mindezt azzal tette, hogy a marhát megvadította, így az elszökött, minekután „C” személy számára a lopás elkövetése egyszerűbbé vált.

A szándékosságot megköveteli a jogeset, hiszen a részesi cselekmény is csak bűnös szándék esetén volt értékelhető. Tehát, „B” személy cselekményének valóban arra kellett irányulnia, hogy az ő segítségével „C” személy kövesse el a lopást (avagy határozatlan személy lásd fent). A részes bűnös szándékáról a – a III. fejezetben elemzett D. 47,2,50,2 szól részletesebben. Természetesen a részes szándéka nem irányulhatott haszonszerzésre, az *animus lucri faciendi* csak a tettesnél érhető tetten.

A jogesetben szintén feltételes módot figyelhetünk meg „C” személy cselekményének leírásakor. Ebből arra következettünk, hogy – amit a korábban bemutatott D. 47,2,52,19 is kifejt – a lopáshoz nyújtott segítség kizárólag akkor árt, ha azt *contrectatio* követi. Tettesi alapcselekmény szükséges tehát a részesség megállapításához, hiszen ennek hiányában a részesség járulékosága miatt a részesi cselekmény nem tudna mihez társulni, így megállapíthatósága kizárt lenne. Ebben a jogesetben a forrás konkrétan megnevezi „C” személyt, tolvajnak (*fur*) titulálva őt. Ő az tehát, aki a lopási cselek-

ményt elkövette, „B” személy ehhez pusztán hozzájárult, annak megvalósítását megkönnyítette.

A jogeset megemlíti azt a lehetőséget is, miszerint „B” személy nem lopási céllal, nem lopást elősegítő szándékkal cselekedett. Ebben az esetben sem tartja azonban helyesnek, hogy „B” személy cselekménye büntetlenül maradjon, így azt más keresettel rendeli büntetni. Jelen esetben *actio legis Aquiliae* lehetett elképzelhető ilyen magatartás esetén, a testnek test ellen okozott kár követelményének meg nem valósulása miatt.¹⁰⁵

A továbbiakban szeretnék az eredeti (D. 47,2,37) jogesetünkre visszatérni, és a 2) értelmezési variáció bemutatását a fent elemzett forráshellyel párhuzamosan megtenni.

Mielőtt a *furtum* fogalmi elemeinek vizsgálatához hozzálátnék, azt szeretném megemlíteni, megismételni, hogy Rómában részesnek azt tekintették, aki a *furtum* tényállását ugyan nem valósította meg, de annak elkövetéséhez valamilyen módon hozzájárult (*ope consilio*). Jelen esetben fizikai segítségnyújtással valósult meg a közreműködő tevékenység, így fizikai bűnségélyről lehet szó ezen értelmezés szerint.

A *furtum* tényállási elemeinek elemzése során megállapíthatjuk, hogy az elkövetési tárgy maga a páva volt, és - ahogy már korábban is kifejtésre került - a *contrectatió* mint elkövetési magatartást nem „B” személy hajtotta végre. A pávát nem ő ragadta meg, ez a cselekmény „C” személy magatartásában érhető tetten.

A lopás mint eredmény-bűncselekmény következtében megfigyelhető „A” személynél a kár megjelenése, az ellentétes oldalon pedig a páva ellopásából származó előny megszerzése.

Az *animus lucri faciendi* mint a lopás szükséges tényállási eleme felismerhető „C” személy cselekményében, „B” személy magatartásában viszont nem. Ő nem törekszik vagyoni haszonszerzésre, cselekményének indíttatása alapvetően „C” személy cselekményének megkönnyítése és lehetővé tétele. Ez az a tényállási elem, ami a jogforrás szövegéből hiányzik. Ugyanis a jogeset nem szól arról, hogy „C” személy cselekményét hogyan értékelhetjük, szándéka mire terjedt ki, így beszélhetünk-e arról, hogy ő lopási cselekményt követett el, ezek alapján *furtum* tekinthető, avagy sem. Éppen ezért a jogeset kiegészítésére van szükség a fent elemzett D. 47,2,50,4 alapján. Így a szándék vizsgálata során megállapíthatjuk, hogy „B” személy szándéka „C” személy, vagy más, előre meghatározatlan személy bűncselekményének megvalósításához nyújtott segítségre terjedt ki. Míg „C” személy oldalán feltételezhetjük a lopási szándékot, még ha erről a jogeset konkrétan nem is szól. Ezek alapján pedig „C” személyt tolvajnak tekinthetjük.

Ha pedig „B” személy szándéka csupán arra terjedt volna ki, hogy a marhát felusztassa, és az elsökjön, akkor ebben az esetben is D. 47,2,50,4-gyel megegyezően *in factum actiō*nak lehetne helye.

Mindezek alapján kijelenthetjük, hogy a tettességhez szükséges ismérvek – a 2) interpretálási variáció esetén – teljes mértékben hiányoznak „B” személy esetében. A jog mégis úgy rendelkezett, hogy a lopás elkövetője részére történő segítségnyújtás büntetendő volt. A két magatartás gyakorlatilag cél-eszköz viszonyban áll egymással. A kettő közti

¹⁰⁵ HERBERT HAUSMANINGER: *Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia*. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1980. 13. p.

összefüggést rendszerint – ez a klasszikus megvalósulás – közös megállapodás adja.¹⁰⁶ (Erre ellenpéldát szolgáltat a korábban elemzett D. 47,2,52,13)

A részesség megállapításának feltétele a tettesi alapcselekmény elkövetése, amely jelen esetben azt jelenti, hogy – ahogy erre a „ha” (*si*) szócska is utal – „B” személy kizárólag akkor büntethető *actio furtiva*-val, ha valaki a lopást valójában elköveti. Azaz a korábban bemutatott D. 57,2,52,19szerint a lopáshoz nyújtott segítség csak akkor árt, ha azt *contrectatio* követi. Ugyanis enélkül a fent elemzett D. 47,2,50,4 szabályaiból következően lopási kereset megadásának nem lenne helye.

Ezen értelmezésben tehát feloldható az a probléma, hogy miért van szükség „C” személy cselekményére „B” személy büntethetőségének megállapításához.

Megemlíthetjük még azt is, hogy „B” személy alperesi legitimációt illetően nem bír jelentőséggel az a tény, hogy előzetes megállapodással történő elkövetés esetén melyikük volt a bűncselekmény értelmi szerzője. Hiszen az elkövetőnek nyújtott segítségnyújtás mindenképpen részesi magatartást valósít meg – akár felbújtói, akár bűnszegédi cselekményt tanúsít –, így „B” személy ellen az *actio furti* megindítható.

Meg kell azonban jegyeznünk, hogy ezen értelmezésnek az a gyengesége, hogy a forrás nem szól arról konkrétan, hogy „C” személy milyen delictumért felelős, milyen kereset indítható ellene a lopás sértettje által. Ezt a problémát a jogeset D. 47,2,50,4 paragrafussal való egybevetésével és párhuzamos értékelésével és elemzésével próbáltam feloldani.

Megállapíthatjuk, hogy amennyiben azonban „C” személy nem volt tisztában a körülményekkel, nem tudta, hogy az más dolga, nem volt lopási szándéka, akkor nyilvánvalóan nem lehet a lopás elkövetője. Ekkor vissza kellene kanyarodni az első variációs lehetőségre, hiszen valamelyiküknek kétségtelenül volt lopási szándéka – a forrás ugyanis *actio furti*-ról szól – így feltételezni kell, hogy „B” személy bírt lopási szándékkal. Ilyenkor viszont felmerülnek a korábban már kifejtett problémák.

Összességében tehát valószínűsíthetjük, hogy „C” személy cselekménye *contrectatio*-t valósított meg. Ugyanis a fent kifejtettek alapján nem lehetséges, hogy „B” személy kövesse el a lopást, mert abban az esetben büntetendőségéhez nem lenne szükség „C” személy cselekményére. Szükség van ugyanis egy kapocsra, ami összeköti „B” és „C” személy magatartását a jogeset „*si*” kifejezése miatt.

c) Kísérlet előképe

Meg kell továbbá említenünk, hogy „B” személy cselekménye esetleg a kísérlet kategóriájába illeszkedhetne bele, hiszen ez az a stádium, amikor az elkövető már belép a törvényi tényállásba, azonban azt nem valósítja meg teljesen. A kísérlet szakasza az antik Rómában ismeretlen volt, kizárólag a befejezett cselekményt szankcionálták.

De nem kizárható ezen interpretálási lehetőség sem. Ekkor úgy tekintjük, hogy „B” személy maga akarta kontrektálni a dolgot, végül eredménytelenül. Azonban azzal, hogy a természetes szabadságát visszanyert vadmadarat „C” jogszerűen okkupálta, ez az állapot – mint vagyontárgy – végleg kikerült „A” vagyonából. Viszont a jogász értékeli azt a tény, hogy „B” személy esetlegesen *animus lucri faciendi* célzattal kergette ki az

¹⁰⁶ MARTON 1911, 189. p.

állatot „A” házából, a jogász már az üldözési cselekményt – tág értelemben felfogva – kontrektációnak tekintette, így „B” személy cselekményét a római jog felfogása szerint lopásnak minősítette, erre tekintettel adta meg az *actio furtiva* való perlési lehetőséget.

Tekintettel azonban arra, hogy az eredmény – azaz a páva megszerzése – nem következett be, úgy a hatályos dogmatikai gondolkozásmódunk alapján ezt a cselekményt kísérletként kell értékelni. Elképzelhető tehát lényegében az is, hogy ebben a jogesetben modern stádiumtani kísérlet kategóriának korai előképét is fel lehet fedezni.

Ezen értelmezés gyenge pontját – az a) esethez hasonlóan – szintén az a körülmény adja, hogy „B” személy büntethetőségének megalapozását miért kötik „C” személy cselekményéhez. Így alapvetően ezen értelmezési lehetőséget is háttérbe szorítja a b) pontban elemzett interpretálási variáció. Ezen álláspontomat erősíti továbbá az, hogy *Marton* is a lopást elsőségi, azt könnyítő tevékenységek egyik példaként sorolja ezen jogesetet.¹⁰⁷ Mindebből leszűrhetjük azt a következtetést, hogy ő is hasonlóan vélekedett az üggyel kapcsolatban.

d) Pennitz interpretációs felvetése

Pennitz a jogesetet a D. 47,2,67,2-vel¹⁰⁸ párhuzamban vizsgálja, amelynek tényállása szerint egy ökrhajcsárt, aki egy csordára felügyel, egy másik személy valós perlési szándék nélkül bíróság elé idézett, és az ökrhajcsár ezen csalárd idézés alapján meg is jelent a jogszolgáltató magisztrátus előtt. Ez idő alatt az őrizetlenül hagyott ökrök eltűntek.¹⁰⁹ *Pennitz* sajátos módon használati lopásnak minősíti a csalárdul perbehívó személy cselekményét, illetve eredeti jogesetünk „B” személyének magatartását. Véleménye szerint a köztársaságkori jogtudósok nem követelték meg a lopás megállapításához a *contrectatio* megvalósulását, sem pedig annak bizonyítását, hogy egy bűntárs, például bűnsegéd kontrektált.¹¹⁰ Elegendő volt annak bizonyítása, hogy a köztes időben az állatok elszöktek. Okfejtése szerint: „[e]s bedarf aus republikanischer Sicht weder der *contrectatio* des Ladenden, noch des Beweises, dass er oder jemand anderer, etwa ein Komplize, die Tiere entwendet hat, diese könnten ja einfach entlaufen sein: Um *furtum* handelt es sich aber deshalb, weil dem *mulio* der Gebrauch der Tiere böswillig entzogen wird”.¹¹¹ Abból indul tehát ki, hogy rosszhiszeműen, szándékosan el lett vonva az állatok használata az öszvérhajcsártól, ezért lehet lopásról szó.

A párhuzam a két tényállás között valóban megfigyelhető, bár aggályos, hogy a D.47,2,67,2-vel ellentétben az eredeti jogesetben szerepel egy harmadik személy, „C” személy cselekménye is. Kérdés továbbá, hogy *Pennitz* értelmezését elfogadva hol, melyik személy oldalán figyelhető meg az *animus lucri faciendi gratia*. Problémás továbbá az is, hogy *contrectatio* hiányában mi alapján állapítják meg a lopást, ha nincs

¹⁰⁷ MARTON 1911, 186. p.

¹⁰⁸ A D. 47,2,67,2-höz részletesebben lásd MACCORMACK 1983, 272. p.

¹⁰⁹ D. 47,2,67,2: *Eum, qui mulionem dolo malo in ius vocasset, si interea mulae perissent, furti teneri veteres responderunt.* [Fordítás: Aki egy ökrhajcsárt csalárdul perbe hív, ha eközben az ökrök eltűnnek, a veteres (azaz: a köztársaságkori jogtudósok) azt a jogi állásfoglalást (responsumot) adták, hogy az (ilyen személy) az *actio furti* alapján felel.]

¹¹⁰ MARTIN PENNITZ: *Acria etsevera iudicia de furtis habita esse apud veteres...* (Gellius 6,15,1). Überlegungen zum *furtum usus*, ZRG RA (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Römische Abteilung) 134 (2017). 182–183. pp.

¹¹¹ PENNITZ 2017, 182–183. pp.

anyagi, vagyoni haszon, nincs birtokbavétel. Ugyanis nem tartom elképzelhetőnek, hogy *contractatio* hiányában megállapítható lenne a *furtum*.

Az eredeti jogesetre visszatérve tehát, a *contractatio* meglétéből kell kiindulni, azaz, hogy harmadik „C” személy birtokba veszi (*habere coepisse*) a pávát. Azaz a jogeset csak úgy értelmezhető, hogy „C” személy birtokba vette a pávát, ebben az esetben a *habere* kifejezést nem technikai értelemben kell felfogni (mint a tulajdon egyik pozitív tartalmi elemét), hanem ennek a kifejezésnek hétköznapi értelmet kell tulajdonítani.

Összefoglalásul arra szeretnék rávilágítani, jelen esetben „B” és „C” személy szándékáról nem szól a forrás, így nehezen lehet megmondani, hogy a jogeset pontosan milyen életbeli situációt tükrözött, és mire is reflektált pontosan. Éppen ezért nem kívánom egyik interpretálási variációt sem kizárólagossá tenni, hiszen az időben visszautazni nem tudunk, nem tudunk a római jogászoktól az esetre vonatkozóan indokolást kérni. Ennek okán céлом ezen a ponton az esetleges értelmezési lehetőségek bemutatása volt, azzal, hogy kifejezésre jutott az, hogy az eset összes körülményének mérlegelése, és a szövegkörnyezet, valamint a hasonló szabályozási módok megvizsgálását követően melyik variációt tartom plauzibilisnek, melyik értelmezési variációt fogadom el.

VI. A D. 47,2,36,1 exegézise

E fragmentum a részesi magatartás azon érdekes formáját szabályozza, amikor a konkrét lopási cselekményt elkövető személy nem vonható felelősségre *actio furtival*, a lopásban közreműködő személy azonban igen. A jogforrás a következőképpen szól:

D. 47,2,36,1 Ulpianus libro 41 ad Sabinum

Item placuit eum, qui filio vel servo uxori opem fert furtum facientibus, furti teneri, quamvis ipsi furti actione non convenientur.

Ehhez hasonlóan, az az elfogadott, hogy ha valaki a lopást elkövető családfiúnak, rabszolgának vagy feleségnek segítséget nyújt (ehhez), akkor ő lopásért lesz felelős, habár maguk (a lopás „tényleges” elkövetői) nem perelhetők a lopási keresettel.

A fenti szöveghely Ulpianus Sabinus-kommentárjának 41. könyvéből származik. A klasszikus kori jogtudós egyik fő alkotása ezen mű. Előadásmódja rendkívül világos, éppen ezért a jusztninaiánusi kodifikáció legnagyobb részben az ő művein alapul.¹¹²

A jogforrás gyakorlatilag három különböző esetet vázol fel. Az egyik eset a családfiú, a másik eset a rabszolga, a harmadik eset pedig a feleség lopásával foglalkozik, még hozzá olyan kontextusban, hogy őket egy harmadik személy segítette a lopásban. A *filius* az antik Rómában *patria potestas*, a *servus dominica potestas*, az *uxor* pedig *manus* alatt állt, tehát ők mind hatalomalatti személyek voltak.

A tényállást annyiban szükséges kiegészíteni, hogy a fent említett lopást a hatalomalattiak a *pater familias* sérelmére követték el. A forrás ugyanis kizárólag ilyen módon értelmezhető, mivel egyéb esetben lenne helye a fiúgyermek, és a rabszolga lopása

¹¹² MOLNÁR – JAKAB 2012, 63. p.

esetén *actio furtinac* noxális keresetként. Következik ez továbbá a Gai 4,78 paragrafusából is.¹¹³ Ebben megfogalmazásra kerül, hogy a *pater familias* oldalán nincs kereset abban az esetben, ha ellene fia vagy rabszolgája követett el valamilyen deliktumot, mivel nem keletkezik kötelem deliktum folytán a hatalomalatti és a hatalomfő között. Így nincs helye *actio furtinac* sem a *filius*, sem a *servus* ellen.

A feleség vonatkozásában szintén megállapítható, hogy nem származik *actio furti* az *uxor* által férje sérelmére elkövetett lopás esetén. Ilyen esetben *actio rerum amotarum* áll rendelkezésre.¹¹⁴

A felmerülő jogi probléma az, hogy vajon ebben az esetben, ha lopási kauza alapján nem perelhető az alapcselekmény elkövetője, akkor van-e lehetőség a részes perlésére.

Felvetődhet az is, hogy amennyiben nincsen helye *actio furtinac*, akkor szűken értelmezve a jogtudós nem tekinti egyértelműen lopásnak az ilyen magatartást, vagy legalábbis ezen cselekmény alapján nem tartja megadhatónak az *actio furtit*. A kérdés pedig az, hogy vajon ilyen cselekményhez járuló segítségnyújtás hogyan értékelhető.

A jogi probléma megválaszolásaként megállapíthatjuk, hogy ebben az esetben lehetséges perelni a részeset annak ellenére, hogy a ténylegesen kontrektáló személy ellen nincsen kereset. Ugyanis a részes ellen irányuló *actio furti* indításának feltétele nem az, hogy az alapcselekmény elkövetője *actio furtival* perelhető legyen, hanem az, hogy a *contractatio* mint egyoldalú, akaratlagos, jogellenes birtokszerző magatartás megvalósuljon, és ehhez ő szándékosan segítséget nyújtson. Ez a korábban elemzett 47,2,52,19 paragrafus alapján egyértelműen megállapítható.

Jelen esetben pedig a *furtum* fogalmi elemeinek elemzése során arra a következtetésre juthatunk, hogy a *contractatio*, a jogellenes birtokszerzés megvalósult a *filius*, *servus* vagy *uxor* cselekményével. A fent említett forrás alapján pedig az ehhez nyújtott segélycselekmény részesi magatartásként értékelhető.

Az elkövetési tárgy maga az elvett dolog. A célzat vizsgálata során pedig megállapíthatjuk, hogy a hatalomalattiak, így a családfiú, rabszolga, illetve a nő oldalán figyelhetjük meg a lopás célzatosságához megkövetelt nyereségszerzési vágyat. A harmadik személy oldalán ilyen célzat nem lelhető fel.

Az egyes lehetséges részesi magatartásokat a – III. fejezetben elemzésre került – D. 47,2,50,3 foglalja össze, amibe a harmadik személy cselekménye – a segítségnyújtás – beillik.

A szándékot illetően pedig, ahogy erre a korábban kifejtett D. 47,2,50,2 is rámutat, nyilvánvalóan a részesnek is rendelkeznie kellett bűnös szándékkal, ez azonban nem egyezik meg a konkrét elkövetők, azaz jelen esetben a hatalomalattiak szándékával. Hiszen míg a tettes szándéka a dolog elvételére irányul, addig a közreműködő csupán az elkövetés megkönnyítésére.

Mindezek alapján - ahogy fent is elhangzott – a *pater familias* sérelmére a hatalomalattiak által elkövetett lopás esetén a lopáshoz segítő kezet nyújtó harmadik személyt felelősségre lehet vonni *actio furtival* a közreműködésével elkövetett lopás miatt, annak ellenére, hogy a hatalomalattiak ellen nincs helye lopási keresetnek.

¹¹³ Gai 4,78: Ha azonban a fiú az apával szemben, vagy rabszolga az úrával szemben követ el bűncselekményt, ebből semmilyen kereset sem származik. Semmiféle kötelem sem keletkezhet ugyanis köztem és aközött, aki a *potestas*om alatt van. [...].

¹¹⁴ ANDREAS WACKE: *Actio rerum amotarum*. Böhlau Verlag, Köln - Graz, 1963. 88–89. pp.

Exkursus II.: A közvetett tettesség

Ehhez képest érdekességként utalok arra, hogy a fentebb vázolt tényállás „reciproka” is megvalósulhat akként, hogy a hatalomalatti nem a hatalomfő sérelmére, hanem éppen ellenkezőleg a hatalomfő utasítására követ el lopást harmadik személy sérelmére. Ezen kitekintés körében röviden utalok a közvetett tettesség történeti előképére, amely a dolgozat fő tárgykörébe ugyan nem tartozik bele, azonban érdekessége folytán be szeretném mutatni ezt az esetet is.

Abban az esetben, ha a hatalomalatti a *pater familias* parancsára, utasítására cselekszik, akkor egész mási jogi megítélés alá esik a szituáció. Ez azért elképzelhető élethelyzet, mert a családi viszonyokra tekintettel a *pater familias* rendkívüli hatalma volt családtagjai felett (*patria potestas*), ami kiterjedt akár a gyermek élete és halála feletti rendelkezésre is, illetve a gyermekeladás jogára.¹¹⁵ Ebből arra a következtetésre juthatunk, hogy az apa „erőtéljes kérése” esetén a gyermeknek az utasításnak megfelelően kellett cselekednie.

A rabszolgák vonatkozásában rabszolgatartói hatalomról (*dominica potestas*) beszélhetünk.¹¹⁶ A rabszolgák nem személyeknek, hanem jogtárgyaknak minősültek, tulajdonosaik tetszésük szerint rendelkezhetek velük. Éppen ennek következtében, hogy – a családfiúhoz hasonlóan – ilyen kiszolgáltatott helyzetben voltak, feltételezhető, hogy a *dominus* erősebb felszólítása alapján annak megfelelően kellett rabszolgájának eljárnia, nem mondhatott neki ellent, adott esetben akkor sem, ha azt kifejezetten ellenezte.

A feleség esetében pedig a gyermekhez és a rabszolgához hasonló, kiszolgáltatott helyzetről lehet szó a *manusos* házasság alatt. A régi jogban *manus* nélkül nem volt házasság, így a férji hatalom (*manus*) az összes házas nő felett fennállt. A férj ezen joga rendkívül széleskörű volt, a nőre nézve nagy terhet jelentett.¹¹⁷ (Ennek okán később a *manusos* házasságokat lassan kiszorították a *manus* nélküli házasságok.¹¹⁸) A férji hatalom fennállása miatt a feleség tekintetében is elmondható, hogy a férj utasítása gyakorlatilag kötelező erővel rendelkezett számára.

A probléma pedig ekkor az, hogy vajon azért a cselekményért felelősségre lehet-e vonni a hatalomalattit, amit nem is saját akaratából követett el. Ki lehet-e ilyenkor a rabszolgát és a családfiút annak a veszélynek tenni, hogy noxális kereset esetén a hatalomfő esetleg noxába adja őket. Ugyanis alapvetően az ő akaratuk nem irányult a lopás elkövetésére. A kérdés az, hogy a jogtudós ezt a körülményt vajon értékeli-e vagy sem. Volt-e ennyire fejlett a rómaiak jogalkalmazása, hogy ilyen megkülönböztetést is alkalmaztak, ismertek vagy sem. Ugyanis ebben az esetben el kellene attól vonatkoztatni, hogy a konkrét fizikai megragadás, konkrét lopási cselekmény kinek a magatartásával valósult meg, ha ugyan szándék hiányában is.

A kérdés megvilágítására meg szeretném említeni, hogy ezzel a problémával kapcsolatosan Sabinus megfogalmazta álláspontját. Ezen véleményre Aulus Gellius felhívta a figyelmet, miszerint:

¹¹⁵ FÖLDI ANDRÁS – HAMZA GÁBOR: *A római jog története és intélcúciói*. Eszterházy Károly Egyetem Oktatókutató és Fejlesztő Intézet, Budapest, 2020. 243. p.

¹¹⁶ FÖLDI – HAMZA 2020, 212. p.

¹¹⁷ MOLNÁR – JAKAB 2012, 158. p.

¹¹⁸ MOLNÁR – JAKAB 2012, 158. p.

Aulus Gellius, noct. Att. 11,18,24

Quocirca ne id idem quidem Sabinus dubitare se ait quin, dominus furti sit condemnandus, qui servo suo, uti furtum faceret imperavit.

Éppen ezért Sabinus így mondja, hogy habozás nélkül lopás miatt elítélendő az a dominus, ki a saját rabszolgájának utasítást ad arra, hogy lopást kövessen el.

Ebben Gellius azt az esetet vázolja fel, ha a dominus megparancsolja rabszolgájának, hogy lopást kövessen el. Kimondja, hogy Sabinus így vélekedik a kérdésről, ő maga megoldási ötletet, irányt nem nyújt. Ehhez kapcsolódik a szintén Ulpianustól származó D. 50,17,4 is, mely szerint:

D. 50,17,4 Ulpianus libro sexto ad Sabinum

Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.

Nem tekinthető akarónak az, aki a dominus vagy az atya (pater) utasításait követi.

Ebben a jogforrásban megfogalmazásra kerül az a gondolat, hogy ilyenkor a hatalomalattiaknak gyakorlatilag nincsen akaratuk. Ez úgy nyilvánul meg, hogy a hatalomalatti nem képes akaratának megfelelő magatartás tanúsítására a parancs következtében, hanem a másik személy (*pater familias*) gondolatát veszi át.

Tehát amennyiben hiányzik a gyermek, rabszolga, illetve nő akarata, és csupán a parancsnak engedelmeskedve követik el a lopást, a saját szándékuk nem irányul ilyen cselekményre. Szándék hiányában pedig kevéssé beszélhetünk lopásról.

Összefoglalva tehát, ekkor a hatalomfő oldalán figyelhetjük meg a haszonszerzési szándékot, ő kívánja megszerezni a lopott dolgokat. A hatalomalattiak egyfajta eszközként játszanak szerepet célja elérése érdekében. (Ez párhuzamba állítható hatályos szabályozásunkkal is, hiszen a Btk. 13. § (2) bekezdése is az eszközként való felhasználásra épül.¹¹⁹) A konkrét lopási cselekményt elkövetők nem rendelkeznek *animus lucri faciendivel*, ők csupán azért járnak el, mert a felettük hatalommal rendelkező személy erre „kérte” őket. A szándék vonatkozásában a bűnös szándékot a *pater familias* oldalán ismerhetjük fel, a gyermek, a rabszolga, illetve a feleség oldalán nem. Hiszen „nem lehet bűnös akaratról beszélni annál, aki az apa vagy úr parancsának (*imperium*) engedelmeskedik”.¹²⁰

Befejezés

A dolgozat lezárásaként, összefoglalásul annyit szeretnék megemlíteni, hogy – miként láthatjuk is – a részesi alakzatok rendkívül tág körben kaptak szerepet a római jogban. Olyan esetekben is megjelenésüket figyelhetjük meg, ahol maga a részességre utaló *ope consilio*, *opem fert* kifejezés nem is szerepel.

Mindez arra utal, hogy a részesség témakörét szélesebb körben alkalmazták. A római jog is reagált ugyanis arra a helyzetre, hogy a részesi magatartás, a lopáshoz való

¹¹⁹ Btk. 13. § (2) Közvetett tettes az, aki a szándékos bűncselekmény törvényi tényállását e cselekményért gyermekkor, kóros elmeállapot, kényszer vagy fenyegetés miatt nem büntethető, illetve tévedésben levő személy felhasználásával valósítja meg.

¹²⁰ BENEDEK 2004, 54. p.

hozzájárulás is ártó cselekmény, így szankcionálása indokolt. Önálló dogmatikai fogalom meghatározásig, dogmatikai kategória kialakításáig a római jogtudósok nem jutottak ugyan, emiatt viszonylag nehézkesen kezelte joguk az ilyen élethelyzeteket, azonban szükség volt a mindennapi jogvitáik megítéléséhez a részesség mint jelenség alkalmazására és felismerésére.

A részesség egyes élethelyzetekben megjelenő alkalmazását a jogtudósok interpretációja tette lehetővé, ugyanis ők voltak azok, akik a részesség megítélésének lehetőségeit és módját kidolgozták.

Bízom benne, hogy a dolgozat bevezetésében kitűzött céloom, azaz alapvetően a részességi valamint érintőlegesen a közvetett tettesség történeti előképeinek vizsgálata, bemutatása megvalósult. A jövőben szeretném folytatni az ezzel kapcsolatos kutatást. Egyedülálló, hogy a római jogban már a Kr. u. 2. században jelen voltak olyan modern gondolatok, amiben felismerhetjük hatályos jogunk, és a modern büntetőjogi dogmatika fogalmainak történeti előképeit.

Végezetül egy Zimmermann-tól származó gondolattal szeretném zárni a dolgozatot, amelynek lényege, hogy a római jogforrások alapvetően nem konkrét definíciókat tartalmaznak¹²¹, hanem inkább egyfajta irányvonalként, útmutatóként, hasznos összefoglalóként szolgálnak az adott élethelyzetet illetően.¹²² Éppen abban rejlik tehát ezek vizsgálatának szépsége, hogy az egyes esetek alapján következtethetünk a római jogtudósok egyedülálló, rendkívül előremutató gondolkodásmódjára.¹²³

KATA HORVÁTH

OPE CONSILIO FURTUM FACERE. THE HISTORICAL FORESHADOWS OF THE MODERN FORMS OF COMPLICITY IN THE TITLE OF D. 47,2

(Summary)

In his monograph published in 2013 (*Régi és új tendenciák a büntetőjogban és a büntetőjog-tudományban*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2013), Ferenc Nagy points out that modern criminal law and criminal science draw intellectual resources from three wells, namely: Roman law, canon law and (law)philosophy. He explained that: according to the general perception, few of the Roman criminal legal institutions and principles have been transferred to modern law, but in reality it can be stated and justified by the sources that in

¹²¹ Habár ez nem meglepő Iavolenus megállapítását figyelembe véve, aki azt írja, hogy: *Omnis definitio in iure civili peiculosa est.* (D. 50,17,202) A római jogi definíciókhoz lásd részletesen PÓLAY ELEMÉR: *A római jogászok gondolkodásmódja. Kazuisztika és absztrakció.* Tankönyvkiadó, Budapest, 1988. 69-89. pp.

¹²² ZIMMERMANN 1996, 926. p. „Roman definitions cannot, as a rule, be taken as a definitive statement of all the necessary and sufficient conditions for specific legal consequences to arise; they are often more in the nature of a „useful guideline or a convenient summary of the main characteristics” of a particular concept.”

¹²³ A kézirat lezárásának dátuma: 2021. május 20.

ancient Rome most of the principles of criminal law applied today have taken a nearly similar form. Of course, he also adds that this regulation has not been theoretically explained in Roman law but has been applied in practice. Nagy mentions, among other things, that the Romans were familiar with the demarcation applied in modern law in regards of complicity. The aim of the dissertation is to provide a historical foreshadowing of complicity categories in Roman legal sources. I also limit this investigation to the sources included in the title of Digest 47, 2 *de furtis* within Roman law. My research methodology is based on the classical analytical method of legal exegesis. In order to make the dissertation easier to understand, I try to enclose a translation of all the Latin texts that appear in the essay. In the course of exegesis, I do not want to force the legal forms existing or applied in ancient Rome into modern dogmatic categories, but I would like to react to situations that also appear in modern living conditions. In Roman law, there was no precise set of rules, as the essential question for them was whether or not an action could be granted in a given case. The Romans did not develop a general (abstract) concept of categories of complicity, but their sense of law correctly suggested that, for example, the participatory behavior in the case of complicity should be legally assessed. Finally, I would like to emphasize that the aim of the present dissertation is not to derive the full historical roots of the legal institution of complicity, but to merely examine the Roman legal precedents of these modern categories.