

**RÓMAI JOG ÉS
A MAGÁNJOG FEJLŐDÉSE EURÓPÁBAN**

Tanulmányok Molnár Imre 75. születésnapjára

**Szerkesztette
Jakab Éva**

Szeged, 2011

ÚJVÁRI EMESE

Engedményezés és kereset-felemésztődés több adós esetén

Bevezetés. Jelen exegézis tárgyát két olyan fragmentum képezi, amelyek – szervesen kapcsolódván a kutatási témához – arra a kérdésre kívánnak választ adni, hogy a *fideiussor* és a főadós, valamint az egyetemleges kötelezettek kötelmei esetében fellépő ún. „teljesítési konkurencia” (Solutionskonkurrenz) milyen feltételek fennállása esetében oldható fel egy ún. adásvételi fikció révén annak érdekében, hogy a hitelezőnek a főadóssal, ill. az adóstársakkal szembeni kereseteit a teljesítő kezesre, illetőleg a teljesítő egyetemleges adósra lehessen engedményezni, az utóbbiak megtérítési igényének érvényesíthetősége érdekében.

Általánosan elismert volt a római jogászok körében az a tény, hogy a *fideiussor* teljesítése révén megszűnik a főkötelem is,¹ ezt követően pedig már nem lehet szó a megszűnt kötelem engedményezéséről. Azonban egy fikció alkalmazásával méltányossági okokból megkerülték ezt az általános jogelvet, hogy a kezesnek segíthessenek. A fikció értelmében a kezes fizetését a hitelező engedményezendő keresetért fizetendő vételárnak tekintették, nem pedig a saját kezesi köteleméből eredő kötelezettség teljesítésének.² Ha azonban a fizetést nem a kezesi kötelezettség teljesí-

¹ Iust. Inst. 3,29 pr.; D. 46,3,24; R. TIELSCH, *Zur Lehre vom beneficium cedendarum actionum*, Diss., Greifswald, 1899. 23. pp.; W. GIRTANNER, *Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte, Historisch-dogmatisch dargestellt, II. Dogmatische Abteilung, Das geltende Recht*, Jena, 1851. 254. pp.; A. STEINER, *Die römischen Solidarobligationen. Eine Neubesichtigung unter aktionenrechtlichen Aspekten*, München, 2009. 109-115. pp.; E. LEVY, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht, I. Bd.*, Berlin, 1918. 190-192. pp.; S. MEIER, *Gesamtschulden*, Jus Privatum 151, Tübingen, 2010. 413-414. pp.

² D. MEDICUS, *Der fingierte Klagenkauf als Denkhilfe für die Entwicklung des Zessionregresses*, in: *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München, 1976. 391-406., 393. pp.; J. A. DIECKMANN, *Der Derivativreß des Bürgen gegen den Hauptschuldner im englischen und deutschen Recht. Eine rechtsvergleichend-historische Untersuchung*, Berlin, 2003. 49. pp.; E. LEVY, *Sponsio, fidepromissio, fideiussio. Einige Grundfragen zum römischen Bürgschaftsrechte*, Berlin, 1903. 189-191. pp.; LEVY, (id. m. 1) 223-224. pp.; GIRTANNER, (id. m. 1) 536. pp.; M. SCHMOECKEL – J. RÜCKERT – R. ZIMMERMANN, (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil §§241-432, 2. Teilband: §§305-432*, Tübingen, 2007. 2497. pp.

téseként értékelték, akkor a főadós sem szabadult a kötelemből, így a hitelező főadóssal szembeni keresete továbbra is fennmaradt, és engedményezhető volt.³

Kérdés, hogy mely időpontban kellett az engedményezésről megállapodni, illetve azt végrehajtani. Erre a kérdésre ad egymásnak ellentmondó választ a vizsgálat tárgyát képező két alábbi szöveghely.

A vizsgált források: D. 46,3,76 *Modestinus 6 resp.* és D. 46,1,36 *Paulus 14 ad Plaut.* Először Modestinus döntését elemzem részletesen (D. 46,3,76 *Modestinus 6 resp.* ⁴):

*Modestinus respondit, si post solutum sine ullo pacto omne quod ex causa tutelae debeatur, actiones post aliquod intervallum cessae sint nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuerit. Quod si ante solutionem hoc factum est, vel cum convenisset, ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset, mandatum subsecutum est, salvas esse mandatas actiones: cum novissimo quoque causa pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio quae fuit, perempta videatur.*⁵

A tényállások, tényállásvariánsok. A Modestinustól származó szöveghely nem tartalmazza explicit módon a tényállást, hiszen pusztán annyit közöl az olvasóval, hogy az alapjogviszony egy gyámsági jogviszony, és mindazt, amit ebből a jogviszonyból kifolyólag teljesíteni kell, azt teljesítették, ezt követően pedig engedményezték a kereseteket. Nem említi, hogy ki kinek teljesített, és azt sem, hogy ki kire engedményezte a kereseteit, továbbá az sem derül ki közvetlenül, hogy az engedményezett keresetek ki ellen indíthatók meg. A tényállás értelmezéséhez a D. 46,3 címe (*De solutionibus et liberationibus*) sem nyújt további segítséget. Ugyanakkor, ha

³ MEIER, (id. m. 1) 414. pp.

⁴ Modestinus, Herennius (3. sz.), (poszt)klasszikus jogtudós, Ulpianus tanítványa. Az öt remekjogász egyike; praefectus vigilium (224-244). Vö: M. STOLLEIS (Hrsg.), *Juristen. Ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, München, 2001. 443. pp.; FÖLDI A. – HAMZA G., *A római jog története és intézményei*, Budapest, 1996. 91. pp. Modestinus, *Responsorum libri XIX*: egy a digestarendszernek megfelelő gyűjtemény, mely leginkább gyakorlati jogeseteket tárgyal. Csak a Digestából maradtak fent fragmentumok, viszonylag jó állapotban. Hármastagolás jellemzi: tényállás, kérdés és válasz. A kérdés részletesen volt megfogalmazva, a válasz mindig a „Herennius Modestinus respondit” formulával lett bevezetve, aztán maga a responsum következett. Vö. F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1960. 308. pp.

⁵ D. 46,3,76 „Modestinus responsum szerint, ha mindazt, ami a gyámsági jogviszonyból kifolyólag teljesítendő, mindenféle (előzetes) pactum nélkül teljesítették, és a solutiót követően a kereseteket egy idő múlva engedményezték, ezen engedményezésnek semmi hatása nem lesz, mert nem maradt fent kereset. Ha ez (az engedményezés) a solutio előtt történik, vagy megállapodnak, hogy engedményezni kell a kereseteket, és aztán történne meg a solutio, majd pedig az engedményezés, érvényesek (léteznek) az engedményezett keresetek, mert az utóbbi esetben is sokkal inkább az engedményezett keresetekért fizettek vételárat, mint hogy a korábban létező kereset megsemmisülni látszana.”

sorra vesszük az első olvasatra felmerülő egyes értelmezési lehetőségeket, kizárásos alapon végül mégis eljuthatunk ahhoz a tényálláshoz, amelyet a szöveghely minden valószínűség szerint tartalmaz.

A tényállás értelmezési lehetőségei. Első értelmezési lehetőség: Mivel gyámsági jogviszonyról van szó, kézenfekvőnek tűnik az a megoldás, hogy a gyám teljesíti a gyámsági jogviszonyból fakadó kötelezettségeit a gyámolt felé. Ebben az esetben azonban, ha feltételezzük, hogy pusztán egy gyámja volt a gyámoltnak, és ő azon kötelezettségeinek tett eleget, amelyek ténylegesen őt terhelték, és nem részben, vagy egészben mások helyett került sor a teljesítésére, nem igazán merülhet fel semmiféle kereset engedményezésének a kérdése.

Második értelmezési lehetőség: Az a lehetőség is elképzelhető, hogy a gyám olyan kötelezettséget teljesít a gyámoltjának, amellyel a gyámolt adósa tartozna a gyámoltnak. Ebben az esetben azonban, ha a gyámolt adósa helyett fizetett a gyám a gyámoltnak, és a gyámolt a saját adósaival szembeni kereseteit szeretné engedményezni a gyámjára, nem merülne fel az a probléma – amely a szöveghely központi kérdése –, hogy mikor, illetőleg milyen feltételek mellett kell engedményezni a kereseteket ahhoz, hogy azok a gyám teljesítése révén ne semmisüljenek meg *ipso iure*. A gyám és a gyámolt adósa ugyanis nem egyetemleges adósok, így a gyám teljesítése nem szünteti meg automatikusan a gyámoltnak az adósaival szembeni kereseteit, így azok engedményezésére bármikor lehetősége lenne a gyámoltnak.

Ezt a megállapítást támasztja alá a következő, Papinianustól származó szöveghely is, amely a *mandatum qualificatum* és a gyámság között von párhuzamot (D. 46,3,95,10 *Papinianus 28 quaest.*):

Si mandatu meo Titio pecuniam credidisses, eiusmodi contractus similis est tutori et debitori pupilli: et ideo mandatore convento et damnato, quamquam pecunia soluta sit, non liberari debitorem ratio suadet, sed et praestare debet creditor actiones mandatori adversus debitorem, ut ei satisfiat. et hoc pertinet tutoris et pupilli debitoris non fecisse comparationem: nam cum tutor pupillo tenetur ob id, quod debitorem eius non convenit, neque iudicio cum altero accepto liberatur alter nec, si damnatus tutor solverit, ea res proderit debitori: quin etiam dici solet tutelae contraria actione agendum, ut ei pupillus adversus debitores actionibus cedat.

Papinianus a szöveghelyben a *mandatum qualificatum* megbízójának (kezes) és a főadósnak a viszonyát a gyám és a gyámolt adósa közti viszonyhoz hasonlítja. A gyámságot az analógia alapjául véve mondja ki azt, hogy ha a megbízót (kezes) a megbízott (hitelező) beperli, és az előbbit a perben marasztalják, ezáltal a főadós nem szabadul a kötelemből, még akkor sem, ha a megbízó (kezes) ki is fizeti a tartozást. A hitelezőnek (megbízott) így megmarad a főadóssal szembeni keresete, amelyeket így a megbízóra (kezesre) kell engedményeznie, hogy az könnyebben érvényesíthesse a megtérítési igényét a főadóssal szemben. Ugyanígy történik ez a gyám és a gyámolt adósának viszonyában is, mert ha a gyám azért tartozik a gyámoltnak, mert nem perelte be a gyámolt adósát, akkor ha a gyám perbe bocsátkozik, a gyámolt adósa attól még nem szabadul, mint ahogy az a tényállás sem válik az adós javára, ha a gyámot marasztalják, és az kifizeti a tartozást. Sőt ebben az eset-

ben azt szokás javasolni, hogy a gyám perelje be az *actio tutelae gestae contraria*val a gyámoltat, hogy az engedményezze rá az adóssal szembeni keresetét.

Abból, hogy Papinianus a gyámságot választja az analógia alapjául, és ehhez a jogviszonyhoz hasonlítva tisztázza annak a lehetőségét, hogy a *mandatum qualificatum* megbízottja (hitelező) a főadóssal szembeni kereseteit a megbízóra (kezes) engedményezze, az is kiderül számunkra, hogy a tény, miszerint a gyám teljesítésével nem szűnnek meg a gyámoltnak a gyámolt adósaival szembeni keresetei, elismert volt a jogtudósok körében. Hiszen úgy logikus, hogy egy nem vitatott tényállást használjanak fel az analógia alapjaként egy kevésbé világos tényállás tisztázásához.

Láthatjuk tehát, hogy ha Modestinusnál is egy hasonló tényállásról lenne szó, fel sem merülne az a kérdés, hogy mikor kell engedményezni a kereseteket ahhoz, hogy azok ne semmisüljenek meg a gyám teljesítésével, mert a gyám teljesítése semmiképpen sem semmisítené meg a gyámoltnak a (gyámolt) adósával szembeni keresetét.

Harmadik értelmezési lehetőség: Mivel a tényállásban Modestinus nem említi meg, hogy a gyámsági jogviszonyból kifolyólag ki kinek teljesít, meg kell vizsgálni azt a lehetőséget is, hogy a gyámolt téríti meg a gyámnak a gyámsági jogviszonyból keletkező esetleges költségeit, kárait (*actio tutelae gestae contraria* révén). Elméletileg ebben az esetben is felmerülhetne annak a lehetősége, hogy a gyám a tényleges károkozóval szembeni kereseteit engedményezi a gyámoltra, de ekkor sem lenne kérdéses, hogy időben mikor lehet ezeket a kereseteket engedményezni, hiszen a gyámolt teljesítése sem szüntetné meg *ipso iure* a gyámot a károkozóval szemben megillető kereseteket.

Kizárván tehát annak a lehetőségét, hogy (1) a gyám teljesítvén a gyámoltjának, az engedményezés révén a gyámolt adósaival szembeni kereseteit szerzi meg a gyámolttól, továbbá annak a lehetőségét is, hogy (2) a gyámolt megtérítvén a gyámja kárait, annak adósaival szembeni kereseteit szerzi meg az engedményezéssel, olyan jogviszonyt kell keresnünk a gyámsággal kapcsolatosan, amelyben felmerülhet annak a problémája, hogy valamelyik fél teljesítése (alapesetben) *ipso iure* megszünteti a másik félnek egy harmadik személlyel szembeni keresetét.

Negyedik értelmezési lehetőség: A legkézenfekvőbb esetként az jöhet szóba, hogy a gyámoltnak több gyámja is van, akik együttesen kezelik a vagyonát. Ebben az esetben a gyámok egyetemleges adósként felelnek a gyámolttal szemben a kötelezettségük teljesítésért, vagyis bármelyikük teljesítése *ipso iure* megszünteti a gyámolt többiekkel szembeni keresetét is, ami itt a fragmentum alapproblémájaként merül fel. Ezért van szükség Modestinus szerint arra, hogy még a teljesítés előtt sor kerüljön a keresetek engedményezésére, vagy legalábbis megállapodjanak a felek a későbbi engedményezésben. Ezt a feltételezést támasztja alá párhuzamos fragmentumként a D. 27,3,21 is, amely explicit módon arról a tényállásról szól, amikor több gyám kezeli a gyámolt vagyonát, és az egyik teljesítése esetén felmerül a többiekkel szembeni keresetek megszerzésének a kérdése, és ezen kereseteknek az egyik gyám

marasztalása esetén történő megsemmisülésének lehetősége, amelyet egy adásvételi fikcióval akadályoznak meg⁶ (D. 27,3,21 *Papinianus 1 def.*):

Cum pupillus tutelae actione contra tutorem alterum tutori, quem iudex in solidum condemnavit, cessit, quamvis postea indicatum fiat, tamen actio data non intercidit, quia pro parte condemnati tutoris non tutela reddita, sed nominis pretium solutum videtur.

Papinianus arról ír, hogy ha a gyámolt arra a gyámra engedményezi a másik gyámmal szembeni kereseteit, akit a bíró *in solidum*, vagyis a teljes összegre marasztalt, akkor a ráengedményezett kereset nem semmisül meg, mert úgy tűnik, hogy a marasztalt gyám a másik gyámra eső rész tekintetében nem a gyámságból fakadó kötelezettségét teljesíti, hanem a keresetért fizetendő vételárat fizeti meg.

Hasonló esetről szólhat a Modestinustól származó szöveghely is, amelyben szintén megtalálható a keresetek megvételére vonatkozó fikció, amelynek alkalmazására szintén az egyik *contutor* teljesítése esetén lehet szükség abból a célból, hogy megakadályozzák a többiekkel szembeni keresetek automatikus felemésződését, hogy ezeket a kereseteket adandó alkalommal a fizető gyámra lehessen engedményezni.

Ötödik értelmezési lehetőség: A tényállás rekonstruálásánál további alternatívaként felmerülhet az a lehetőség is, hogy a gyám kezessel biztosította a kötelezettségeinek teljesítését a gyámolt felé, és a *fideiusor tutorum* fizette ki a gyámoltnak a gyám helyett mindazt, amit a gyámsági jogviszonyból kifolyólag teljesíteni kell, a gyámolt pedig a *fideiusorra* engedményezte a gyámmal szembeni keresetét.

⁶ Több szöveghelyben is található rendelkezés arról, hogy a gyámoltnak a fizető gyámra kell engedményeznie a többi gyámmal szembeni kereseteit. Így a teljes összegben marasztalt gyám esetét tárgyalja a D. 27,3,1,13 is, amely szintén említést tesz arról a lehetőségről, hogy a gyámolt a többi gyámmal szembeni kereseteit a marasztalt gyámra engedményezze, ennek hiányában pedig egy *utilis actio* megadását helyezi kilátásba a teljesítő gyám részére: (D. 27,3,1,13) *Ulpianus 36 ad ed. Et si forte quis ex facto alterius tutoris condemnatus praestiterit vel ex communi gestu nec ei mandatae sunt actiones, constitutum est a divo pio et ab imperatore nostro et divo patre eius utilem actionem tutori adversus contutorem dandam.*

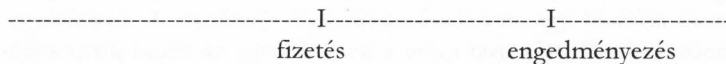
Megemlítendő a D. 21,3,1,18 is, amelyben szintén Ulpianus kifejezetten azt állítja, hogy a gyám nem csupán a marasztalása előtt követelheti a gyámolttól azzal a *contutorral* szembeni kereset engedményezését, aki miatt őt marasztalták, hanem a marasztalást követően is: (D. 21,3,1,18) *Ulpianus 36 ad ed. Non tantum ante condemnationem, sed etiam post condemnationem desiderare tutor potest mandari sibi actiones adversus contutorem, pro quo condemnatus est.* Az alábbi *constitutio* is arról rendelkezik, hogy ha egy gyámot (nem a saját gondatlansága miatt) marasztalnak a gyámolt javára, akkor a gyámoltnak rá kell engedményeznie a többi gyámmal szembeni kereseteit: (C. 5,58,2) *Imperator Antoninus - Si non ex propria culpa solus pupillae condemnatus es, sed absens et indefensus acquievisti, cum ex causa indicati satisfacere coeperis, actionem adversus contutores tuos mandari tibi a pupilla desiderabis vel utili actione uteris.* A fentiekén kívül az alábbi szöveghelyekben is említésre kerül annak a lehetősége, ill. kötelezettsége, hogy a gyámolt a fizető gyámra engedményezze a többi gyámmal szembeni kereseteit: D. 26,7,42; C. 5,51,5; C. 5,52,2 pr.; C. 5,58,1.

A két utolsóként említett eset tehát az a két alternatíva, amely valójában szóba jöhet a fragmentum lehetséges tényállásaként. Valószínűbbnek tűnik azonban a több gyám esete, ugyanis, ha Modestinus a *fideiussor tutorum* esetét tárgyalná, valószínűleg erre külön utalt volna, míg a legkézenfekvőbb megoldásként szóba jöhető *contutores* variáció sokkal inkább implicite benne foglaltatik a jogesetben. Továbbá a római jogászok többsége is azon az állásponton van, hogy Modestinus a *contutores* esetéről ír a vizsgált fragmentumban.⁷

Tényállásvariánsok. Ennek megfelelően abból a feltételezésből kiindulva, hogy a szöveghely arról az esetről szól, amikor egy gyámoltnak több gyámja is van, a következő tényállásvariánsokat lehet egymástól elkülöníteni a fragmentumon belül:

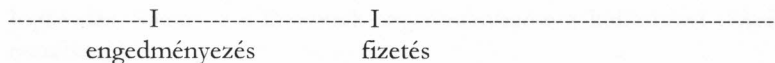
1. variáns: Több (volt) gyám tartozik a (volt) gyámoltnak. Az egyikük kifizeti a gyámoltnak a teljes összeget, amivel a gyámok tartoznak, anélkül, hogy egy *pactummal* megállapodtak volna a többi gyámmal szembeni keresetek engedményezéséről. Ezt követően egy idő elteltével a gyámolt engedményezi a többi gyámmal (*contutores*) szembeni kereseteit a teljesítő gyámra.

Ábra: 1. variáns



2. variáns: Több (volt) gyám tartozik a (volt) gyámoltnak. Az egyikük kész kifizetni a gyámoltnak a teljes összeget, amivel a gyámok tartoznak, de ezt megelőzően magára engedményezteteti a gyámoltnak a többi gyámmal szemben meglévő kereseteit. Ezt követően kifizeti a teljes tartozást.

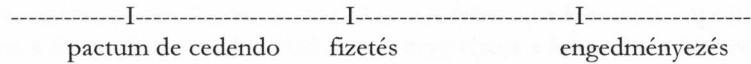
Ábra: 2. variáns



⁷ SCHMOECKEL–RÜCKERT–ZIMMERMANN, (id. m. 2) 2482. pp. H. HASENBALG, *Die Bürgschaft des gemeinen Rechts*, Düsseldorf, 1870. 414. pp.; GIRTANNER, (id. m. 1) 535. pp.; BINDER JULIUS, *Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht*, Leipzig, 1899. 147. pp.; TIELSCH, (id. m. 1) 17. pp.; P. HAGEMEISTER, *Das beneficium cedendarum actionum des Bürgen*, Diss., Greifswald, 1893. 18. pp.; F. BROCKHUES, *Rechte und Pflichten des Zahlenden Bürgen bezüglich der vom Schuldner oder Dritten gestellten Pfänder. Zur Lehre vom beneficium cedendarum actionum*, Diss., Köln, 1896. 29. pp.; F. C. VON SAVIGNY, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts*, I. Bd., Berlin, 1851. 255. pp.; H. H. SEILER, *Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht*, Köln-Graz, 1968. 179. pp.; MEIER, (id. m. 1) 562. pp. Bár korábban (1907) LEVY, (id. m. 2) 198. pp. azt is elképzelhetőnek tartotta, hogy a forrás a D. 46,6,12-höz hasonlóan a *fideiussores tutorum* esetéről szól, de a későbbi művében (1918) már ő is a több gyám esetére hozza példaként a fenti szöveghelyet LEVY, (id. m. 1) 223. pp.

3. variáns: Több (volt) gyám tartozik a (volt) gyámoltnak. Az egyikük kifizeti a gyámoltnak a teljes összeget, amivel a gyámok tartoznak, de még a fizetést megelőzően megállapodik a gyámoltnal, hogy az a fizetést követően rá engedményezi a többi gyámmal szembeni kereseteket. A fizetést követően sor is kerül a keresetek engedményezésére.

Ábra: 3. variáns

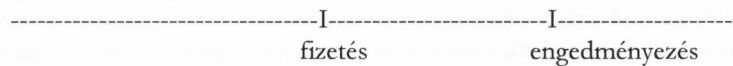


A második releváns forráshely Plautustól származik (D. 46,1,36 *Paulus 14 ad Plaut.*⁸):

*Cum si qui et reum et fideiussores habens, ab uno ex fideiussoribus accepta pecunia praestat actiones, poterit quidem dici nullas iam esse: cum suum perceperit et perceptione omnes liberari sunt: sed non ita est. Non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit: et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut praestet actiones.*⁹

Tényállásvariánsok. A Paulustól származó szöveghely itt mérlegelendő tényállása egyértelmű: 4. variáns:¹⁰ Egy hitelezőnek van egy főadósa és több *fideiussora*. A *fideiussorok* közül az egyik kifizeti a teljes tartozást. Ezt követően pedig a hitelező ráengedményezi a többiekkel (főadóssal és a kezestársakkal) szembeni kereseteit a fizető kezésre.

Ábra: 4. variáns



Jogkérdés. Sikeres-e a keresetek engedményezése a különböző tényállásvariánsok esetében?

⁸ Paulus, Iulius (3. sz.): kései klasszikus jogtudós, származása, születési és elhalálozási ideje ismeretlen, halála Alexander Severus uralkodásának idejére tehető (222-235). Alexander Severus uralkodása alatt *praefectus praetorio*. Az őt remekjogász egyike., *Ad Plautium* című műve a *ius honorariummal/ius praetoriummal* foglalkozik; vö. STOLLEIS, (id. m. 6) 489-491. pp.; FÖLDI – HAMZA, (id. m. 6) 91. pp.

⁹ D. 46,1,36 „Ha az, akinek adósa és fideiussorai is vannak, az egyik fideiussortól elfogadván a pénzbeli teljesítést engedményezi a kereseteket (a teljesítőre), azt lehetne mondani, hogy a keresetek már semmiek: mivel ha megkapja az őt megillető összeget, a teljesítés révén valamennyien szabadulnak: de nem így van. Mert nem teljesítésként kapja azt, hanem mintegy az adós tartozását adja el: és továbbra is bírni fogja a kereseteket, mivel ő maga fog tartozni annak (a teljesítőnek) a keresetek engedményezésével.”

¹⁰ A tényállásvariánsok a későbbi könnyebb kezelhetőség érdekében a két szöveghelyben együttesen folyamatos számozással szerepelnek.

Döntés. Az 1. variáns esetében Modestinus szerint sikertelen (érvénytelen) a keresetek engedményezése, mert nem maradt fent kereset a gyám teljesítését követően a többi gyámmal szemben, így nincs mit engedményezni.

A 2. és 3. variáns esetében sikeres (érvényes) a keresetek engedményezése, mert ezekben az esetekben úgy kell tekinteni, hogy a fizető gyám a gyámolt többiekkel szembeni kereseteiért fizetett vételárat akkor, amikor teljesített.

A 4. variáns esetén Paulus szerint sikeres (érvényes) a keresetek engedményezése, mert a fizető *fideiussor*nak a hitelező mintegy eladja a követelését (kereseteit), így a *fideiussor* teljesítése az ezért fizetett vételárnak tekintendő, nem pedig a saját kötelezettsége teljesítésének. A hitelező keresete a *fideiussor* teljesítését követően is fennmarad, mert tartozik vele a *fideiussor*nak.

Elemzés. Jogviszonyok. 1.,2.,3. variáns: Gyámság: kvázi-kontraktuális kötelelem jön létre a gyám és a gyámolt között. A gyámolt a jogviszony megszűnését követően *actio tutelae gestae directae*val követelheti a vagyon kiadását, illetve kárterítést (a kereset marasztalás esetén infamál).¹¹ Több gyám – amennyiben közösen kezelték a gyámolt vagyonát – egyetemlegesen felel az egész tartozás kifizetéséért.¹² Az egyikük teljesítésével valamennyi szabadul a kötelemből. (A gyámok között *solidaritas*¹³ áll fent.) Arra nincs utalás a fragmentumban, hogy esetleg fennáll-e valamilyen belső jogviszony a gyámok között.

4. variáns: a, A *fideiussio* *stipulatio*s kezességi forma, amelyben a kezes arra tesz ígéretet, hogy ugyanazt adja (*Quod X. debet, idem dari fide tua iubeo? Fide iubeo.*), amivel a főadós tartozik. Járulékos kötelelem, amely egy másik kötelelem teljesítését biztosítja.¹⁴ Akár a *fideiussor*, akár a főadós teljesít, megszűnik a másik kötelme,¹⁵ sőt már az egyikükkel szemben megindított *actio* is (a *litis contestatio* révén) felemészti mindkettőjükkel szemben a kereseteket.¹⁶

A *fideiussor* és a főadós közötti belső jogviszony létre, illetve annak jellegére (pl. megbízás stb.) nem található utalás a szöveghelyben.

¹¹ FÖLDI – HAMZA, (id. m. 6) 543. pp.

¹² MEIER, (id. m. 1) 561-562. pp.

¹³ G. WESENER, *Die Durchsetzung von Regressansprüchen im Römischen Recht*, in: Labeo 11, (1965) 341-361. pp., 350. pp., GIRTANNER, (id. m. 1) 252., 535-536. pp. szerint viszont *correalitas*.

¹⁴ FÖLDI – HAMZA, (id. m. 6) 430-432. pp.

¹⁵ Iust. Inst. 3,29 pr.; D. 46,3,24; TIELSCH, (id. m. 1) 23. pp.; GIRTANNER, (id. m. 1) 254. pp.; STEINER, (id. m. 1) 109-115. pp.; LEVY, (id. m. 1) 190-192. pp.; MEIER, (id. m. 1) 413-414. pp.

¹⁶ PS. 2,17,16; Epitome Gai. 2,9,2; C. 5,57,1; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I², München, 1971. 665. pp.; LEVY, (id. m. 1) 190-193. pp.; TIELSCH, (id. m. 1) 23. pp.; HASENBALG, (id. m. 8) 410. pp.; GIRTANNER, (id. m. 1) 254. pp.; MEIER, (id. m. 1) 413. pp.; BESSÉNYÓ A., *Római magánjog II., A római magánjog az európai gondolkodás történetében*, Budapest–Pécs, 1999. 209. pp.

b, Több kezestárs esetében a *fideiussorok* egyetemleges adósok, ugyanakkor az *epistula divi Hadriani* értelmében a hitelezőnek a beperelt kezestárs kérésére a keresetét a ráeső hányad mértékére kell korlátoznia, amelyet a fizetőképes kezestársak számának figyelembe vételével kell megállapítani.¹⁷ A *fideiussorok* esetében tehát adósi egyetemlegesség áll fent a külső jogviszonyban (a kezestársak és a hitelező közötti jogviszonyban). A kezestársak belső jogviszonyára viszont nem található utalás a fragmentumban, nem derül ki, hogy van-e egyáltalán valamilyen belső jogviszony közöttük (pl. megbízás), vagy sem.

A felek közötti megtérítési igény. Egyetemlegesség esetében önmagában az egyetemleges kötelemből nem keletkezik automatikusan megtérítési igény az egyetemleges kötelezettek között. Sokkal inkább az adósok közötti belső jogviszony határozza meg azt, hogy van-e a teljesítő adósnak keresete a többi adóssal szemben, vagy sem.¹⁸

A *contutores* esetében, eredetileg nem volt kereset a megtérítési igény érvényesítésére, de esetenként megadták nekik a *beneficium divisionis*.¹⁹ (Csak a késő klasszikus korban vált a gyámok számára lehetővé, hogy attól tegyék függővé a teljesítésüket, hogy a gyámolt a többi gyámmal szembeni keresetét rájuk engedményezi. Később ezt az engedményezési kényszert kiterjesztették, majd az egyes esetekből kiindulva egy – az engedményezéstől független – önálló regresszigényt is elismertek.)²⁰

A *fideiussorok* akár egyszerre, akár külön vállalták a kezességet, semmilyen jogviszonyban nem állnak egymással, így hiányzik a regresszigényük jogalapja,²¹ hacsak nem áll köztük fent valamilyen szerződésen (pl. megbízási szerződés) alapuló belső jogviszony.²²

A kezességnél a főadós és a *fideiussor* között szintén a köztük lévő belső jogviszony határozza meg a megtérítési igény érvényesíthetőségét. Ez lehet *mandatum* vagy *negotium gestum*. Belső jogviszony hiányában viszont nincs mód a regresszjog érvényesítésére.

Megoldást jelenthetne a megtérítési igény érvényesítése érdekében a hitelezőnek a *contutores*-szal ill. a főadóssal és a kezestársakkal szembeni kereseteinek a teljesítő gyámra ill. *fideiussorra* való engedményezése,²³ de ez eredetileg nem volt lehetséges a teljesítés többiekre is kiterjedő kötelemszüntető hatálya miatt.

¹⁷ KASER, (id. m. 16) 663-665. pp.; MOLNÁR I. – JAKAB É., *Római jog*, Szeged, 2008⁵. 355. pp.; BESSENYŐ, (id. m. 16) 205. pp.

¹⁸ KASER, (id. m. 16) 659. pp.; MEIER, (id. m. 1) 263. pp.; MOLNÁR–JAKAB, (id. m. 17) 239. pp.

¹⁹ M. KASER–R. KNÜTEL, *Römische Privatrecht*, München, 2003. 393. pp.

²⁰ KASER – KNÜTEL, (id. m. 19) 345. pp.; MEIER, (id. m. 1) 562. pp.

²¹ LEVY, (id. m. 2) 170. pp.

²² MEIER, (id. m. 1) 263-264. pp.

²³ Vö: MOLNÁR–JAKAB, (id. m. 17) 355. pp.; BESSENYŐ, (id. m. 16) 205. pp.

Az adásvétel fikciója. A jogtudósok a klasszikus korban felismerték, hogy a fentiek méltánytalan következményekkel járnak a kezesre nézve, így abban az esetben, ha a hitelezőnek a főadóssal szembeni kereset, ill. a biztosítékok megtartásához már nem fűződött érdeke, ezen keresetek engedményezhetősége érdekében – a teljesítés kötelemszüntető hatásának kiküszöbölése céljából – egy fikciót alakítottak ki. A fikció értelmében a kezes amikor fizet a hitelezőnek, nem a saját kezesi kötelezettségéből adódó szolgáltatást teljesíti, hanem annak a főadóssal szembeni keresetét veszi meg, a teljesítése pedig az ezekért fizetett vételár. Így mivel nem a kezesi kötelezettségét teljesíti a *fideiusor*, a főkötelelem nem szűnik meg, ezért engedményezhető marad.²⁴ Az adásvétel fikciójának egyben az lett a következménye, hogy igényt biztosított a kezes számára az engedményezésre, mivel az mintegy megvette a keresetet.²⁵ Az engedményezéssel azonban főszabály szerint nem pusztán a hitelezőnek a főadóssal szembeni keresetét szerzi meg a fizető kezes, hanem az ahhoz kapcsolódó járulékos kötelemszüntető eredő kereseteket, így a kezestársakkal szembeni *actiókat* is.²⁶

Az adásvétel fikciójával lehetővé váló *cessio in rem* egyes egyetemleges kötelezettek megtérítési igényének érvényesítésénél is alkalmazták, ezen lehetőség biztosítása azonban a klasszikus korban nem vált általánossá az egyetemleges adóstársak körében. A fikció alkalmazása csak meghatározott esetkörökre korlátozódott: ilyen volt a *fideiusor* és a főadós közötti viszony, valamint az egyetemleges adósok közül a kezestársak, a *contutores* és az örökostársak, valamint az adótartozás adósa közötti megtérítési viszony.²⁷

A keresetek engedményezésének időpontja – ellentétes álláspontok. Ha a *cessio in rem* teljesítését megelőzően kerül sor (2. variáns) az adásvételi fikció alkalmazása révén nem szűnik meg a hitelező keresete a gyám teljesítése következtében sem, mert az általa kifizetett összeget a fikció értelmében nem a gyámságból eredő köte-

²⁴ MEDICUS, (id. m. 2) 393. pp.; DIECKMANN, (id. m. 2) 49. pp.; LEVY, (id. m. 2) 189-191. pp.; LEVY, (id. m. 1) 223-224. pp.; GIRTANNER, (id. m. 1) 536. pp. SCHMOECKEL-RÜCKERT-ZIMMERMANN, (id. m. 2) 2497. pp.; MEIER, (id. m. 1) 414-415. pp. Levy szerint a *praetor* esetről-esetre döntött a *per in iure* szakaszában arról, hogy a kezes kérésére kényszeríti-e a hitelezőt a főadóssal és a nem egy aktusban kötelezettséget vállaló *fideiusorokkal* szembeni keresetei engedményezésére. Az egyidejűleg kötelezettséget vállaló *fideiusorokkal* szembeni keresetek engedményezését pedig csak abban az esetben rendeli el, ha a *beneficium divisionis* valamilyen oknál fogva nem vehette a perelt *confideiusor* igénybe, LEVY, (id. m. 2) 176. pp.

²⁵ DIECKMANN, (id. m. 2) 50. pp.

²⁶ MOLNÁR-JAKAB, (id. m. 17) 355. pp., BESSENYŐ, (id. m. 16) 205. pp.; MEIER, (id. m. 1) 263-264. pp.

²⁷ MEDICUS, (id. m. 2) 402. pp.

lezettségének teljesítéseként értelmezik, hanem azt a *contutores*-szal szembeni keresetért fizetett vételárként értékelik.

Hasonlóképpen alakul a helyzet, ha a fizetés előtt, vagy azzal egyidejűleg megállapodnak (egy *pactum de cedendó*ban) az engedményezésről (3. variáns), ebben az esetben is fennmaradnak a keresetek.

Abban az esetben azonban, ha ilyen előzetes megállapodás nélkül fizet az egyik gyám (1. variáns), Modestinus szerint nincs lehetőség az engedményezésre, mert nem marad fent cessionálható kereset.

A *fideiussor* előzetes megállapodás nélküli fizetését követő *cessio* (4. variáns) Paulus szerint viszont sikeres lesz, mert ebben az esetben is úgy kell tekinteni, hogy a kezes mintegy megvette a hitelező kereseteit, és azokért fizetett vételarat, így ezek a keresetek fennmaradnak. Sőt Paulus szerint pontosan azért maradnak fent a keresetek, mert a hitelező tartozik ezek engedményezésével a fizető kezességnek, mint a keresetek vevőjének.

Látható tehát, hogy az ellentétes álláspontok arra az esetre vonatkozóan alakultak ki, amikor a fizetést követően előzetes megállapodás nélkül került sor az engedményezésre (1. és 4. variáns).

Az eltérő döntések lehetséges magyarázata. A jogviszonyok különbözősége (gyámosság – *fideiussio*). Az ellentétes álláspontok legkézenfekvőbbnek tűnő oka lehetne a jogviszonyok különbözősége. Míg Modestinus jogesetének középpontjában a *contutores* közötti megtérítési viszony áll, Paulusnál a *fideiussor* és a főadós viszonya az kiindulási pont.²⁸

A jogviszonyok különbözőségére építő megközelítés értelmében²⁹ ha abból a tényből indulunk ki, hogy a gyámok egyetemleges felelősséggel tartozó principális adósok, és az egyetemleges adósok esetében egyetlen kötelemről beszélünk, amelyben több adós található egy oldalon, feltételezhetjük, hogy ha az egyik adós fizet, a teljesítésével a teljes kötelemet meg akarja szüntetni.³⁰

Ezzel szemben a kezesség járulékos kötelelem, így a kezes fizetése esetén azt lehet feltételezni, hogy csak a maga nevében akart fizetni, csak a saját kötelemtét akarta megszüntetni, így a főadós tartozása nem szűnik meg a kezes fizetésével. Így ha azt feltételezzük, hogy a kezes azt akarta a teljesítéskor, hogy a kifizetett összeg a keresetért fizetett vételárnak legyen tekintendő, lehetőség nyílik arra, hogy előzetes megállapodás hiányában történő fizetés esetében is létrejöjjön a *cessio*.³¹

Tehát ezen megközelítés lényege az lenne, hogy míg a *fideiussio* esetében vélelmeznénk, hogy a kezes (külön megállapodás nélkül is) akarja az adásvételi fikció alkalmazását a teljesítése kapcsán, addig ugyanez a vélelem nem jelenne meg a

²⁸ GIRTANNER, (id. m. 1) 252. pp., 535-536. pp.;

²⁹ Az elmélet képviselőinek felsorolását lásd GIRTANNER, (id. m. 1) 252. pp.

³⁰ Vö: TIELSCH, (id. m. 1) 19-20. pp.; GIRTANNER, (id. m. 1) 252. pp.

³¹ Vö: TIELSCH, (id. m. 1) 19-20. pp.; GIRTANNER, (id. m. 1) 252. pp.

contutores közül teljesítő egyetlen gyám vonatkozásában pusztán azért, mert ez utóbbi jogviszonyra az egyetemlegesség jellemző.

Ellenérvek. A források tanúsága szerint³² a kezes fizetése révén a főadós is szabadul a kötelemből.³³ Ez viszont megcáfolja azt a feltételezést, hogy a különbség abban áll, hogy míg a gyámok közötti egyetemlegesség esetében *ipso iure* szűnik meg a többiek tartozása, addig az akcesszórius *fideiussio* esetében nem, hiszen ez utóbbi esetben is *ipso iure* megszűnésről beszélünk.³⁴

Ugyanakkor az is kérdés a fenti érveléssel kapcsolatosan, hogy miért ne lehetne az egyik gyám teljesítését is úgy tekinteni, hogy az nem (teljesen) a saját kötelezettségét teljesíti, hanem a kifizetett összeget a többiekkel szemben (választólagosan) egyaránt megindítható keresetért (a kötelezettség többiekre eső hányadának erejéig) kifizetett vételárnak kívánja tekinteni, ahogyan azt a kezesség esetében is feltételezni lehet.³⁵

Láthatjuk, hogy önmagában annak nem kizárt a lehetősége, hogy a fizető *contutor* teljesítését – előzetes, vagy a fizetéssel egyidejűleg történő megállapodás esetében – az adásvételi fikció segítségével a többi gyámmal szembeni keresetért fizetett vételárnak tekintsék. Így tehát pusztán annyi a különbség, hogy a fenti elmélet alapján az egyik esetben külön megállapodás nélkül is úgy tekintik, hogy a kezes szeretné ennek a fikciónak az alkalmazását, míg a másik esetben, a *contutor* esetében, az erre irányuló akarat meglétét külön akaratnyilvánítás hiányában nem feltételezik. Ugyanakkor pusztán a jogviszonyok különbözősége nem szolgáltat olyan megfelelő indokot, amely ezen különbségtétel alapjául szolgálna, hiszen az engedményezés lehetősége mindkét jogviszonynál egyaránt adott.

Így felmerül a kérdés a fenti érveléssel kapcsolatosan, hogy miért ne lehetne az egyik gyám teljesítését is a többiekkel szembeni keresetekért kifizetett vételárnak tekinteni, ahogy a kezesség esetében is.³⁶ Ha az egyik esetben elismerik az előzetes megállapodás nélküli, fizetés utáni *cessio* lehetőségét, akkor azt mért nem teszik a másik – igen hasonló – esetben is?³⁷

³² Iust. Inst. 3,29 pr.; D. 46,3,24.

³³ STEINER, (id. m. 1) 109-115. pp.; LEVY, (id. m. 1) 190-192. pp.; MEIER, (id. m. 1) 413-414. pp.

³⁴ Vö. TIELSCH, (id. m. 1) 23. pp.; GIRTANNER, (id. m. 1) 254. pp.; STEINER, (id. m. 1) 109-115. pp.

³⁵ Vö. HAGEMEISTER, (id. m. 8) 18. pp.

³⁶ HAGEMEISTER, (id. m. 8) 18. pp.

³⁷ TIELSCH, (id. m. 1) 23-24. pp.

A főkötelem másodlagos célja (Nebenzweck). Részben a jogviszonyok különbözőségére épül az az elmélet³⁸ is, amely szerint vannak olyan jogviszonyok – mint például a kezesség is –, amelyeknek a szolgáltatás teljesítésén kívül egy mellékcélja (Nebenzweck), ill. másodlagos célja is van, így a kötelem a hitelezőtől független más személyek érdekét is szolgálja, ezért a szolgáltatás teljesítésével nem szűnik meg azonnal a kötelem, hanem mindaddig fennmarad, amíg a hitelezőtől független harmadik személy érdekében erre szükség van.

Ezen elmélet alapján tehát azt is lehetne feltételezni, hogy a kezes fizetése nem szüntette meg teljesen a főkötelmet, mivel annak nem a teljes célja, hanem csak az elsődleges célja teljesült. Ez az elsődleges cél a hitelező kielégítése, azonban a kötelemnek van egy másodlagos célja is, az, hogy elősegítse a kezes regresszigényének az érvényesítését, így a kezes érdekében a főkötelem a kezes teljesítését követően is fennmarad, azért, hogy a kezes a hitelező ráengedményezett keresetével tudja érvényesíteni a megtérítési igényét a főadóssal szemben.³⁹

Ellenérvek. Az általános jogelvek szerint aggályos egy ilyen mellékcél tulajdonítani egy kötelemnek. A kötelemnek mindig az a szolgáltatás a tárgya, amivel tartoznak. Ha ezt teljesítik, akkor szükségszerűen megszűnik a kötelem. Sőt ha több kötelem szolgálja ugyanazon cél elérését – ami a főkötelem és a *fideiussio* esetében is igaz, hiszen a *fideiussor* ugyanazt a szolgáltatást ígéri meg a hitelezőnek, amivel a főadós is tartozik – az egyik kötelem alapján történő teljesítéssel megvalósul a cél, és ez által szükségszerűen megszűnik a másik kötelem is. Továbbá egy fent nevezett mellékcél teljesen idegen a *fideiussoria obligatiótól*.⁴⁰

Végül pedig a főkötelem kezesi teljesítés utáni fennmaradása egy ilyen mellékcél léte miatt azon források által is megcáfoltatik, amelyek szerint a kezes teljesítése egyben a főadós *liberatióját* is maga után vonja.⁴¹ Éppen ebből az okból volt szükség az adásvételi fikció kialakítására és alkalmazására.

Egy előzetes *pactum de cedendo* feltételezése Paulusnál. Feltételezhetnénk azt is, hogy Paulus is ugyanabból a helyzetből indul ki, mint Modestinus, vagyis hogy a kezes a teljesítése előtt kötött egy *pactum de cedendo*t az engedményezésről.⁴²

³⁸ G. HARTMANN, *Die Obligation. Untersuchungen über ihren Zweck und Bau*, Erlangen, 1875. 47-52. pp.; TIELSCH, (id. m. 1) 23-24. pp.; HAGEMEISTER, (id. m. 8) 20-21. pp.; BROCKHUES, (id. m. 8) 32. pp.

³⁹ Vö.: HARTMANN, (id. m. 38) 47-52. pp. TIELSCH, (id. m. 1) 23-24. pp.; HAGEMEISTER, (id. m. 8) 20-21. pp.; BROCKHUES, (id. m. 8) 32. pp.

⁴⁰ TIELSCH, (id. m. 1) 25. pp.; BROCKHUES, (id. m. 8) 32. pp.

⁴¹ Iust. Inst. 3,29 pr.; D. 46,3,27; vö. TIELSCH, (id. m. 1) 23. pp.; GIRTANNER, (id. m. 1) 254. pp.; STEINER, (id. m. 1) 109-115. pp.; LEVY, (id. m. 33) 190-192. pp.

⁴² C. F. MÜHLENBRUCH, *Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte nach den Grundsätzen des Römischen Rechts*, 3. Aufl., Greiwwald, 1836. 446-447. pp.; TIELSCH, (id. m. 1) 18. pp.; BROCKHUES, (id. m. 8) 29. pp.

Ellenérvek. Problémás olyasmint is beleértetni egy szövegbe, amit az nem tartalmaz. Ezen kívül az is alappal feltételezhető, hogy Paulus nem mulasztotta volna el egy ilyen fontos körülmény megemlítését.⁴³

Az önkéntes és a kényszerből történő teljesítés eltérő megítélése. A különbség abban is állhat, hogy feltételezhetjük, hogy míg Modestinusnál önkéntes ügyvitelről van szó – ezért ezt a szöveghelyet csak az ennek teljesen megfelelő esetekre lehetne kiterjeszteni –, addig Paulusnál a kezes kényszerből fizet, ezért egy kifejezett nyilatkozat hiányában is feltételezendő a kereset megszerzésére irányuló szándék, vagyis a kereset megvételére irányuló akarat, acélból, hogy annak megszűnését megakadályozzák.⁴⁴

Ellenérv. Semmi sem utal arra, hogy a kezes nem önként, hanem pusztán a marasztaló ítélet hatására fizetett volna. Így mindkét esetben ugyanúgy feltételezhető nyilatkozat hiányában is a kereset megszerzésére irányuló szándék megléte.

Közvetlenül a teljesítés utáni engedményezés feltételezése. Úgy is megpróbálhatnánk választ találni az ellentmondás okára, ha feltételezhetnénk, hogy a Paulus által leírt tényállásban a keresetek engedményezésére *in continenti* közvetlenül a kezes teljesítését követően került sor, nem pedig egy bizonyos idő elteltével, ahogy arra Modestinus kifejezetten utal (*post aliquod intervallum*), ezt a közvetlenül a teljesítést követő engedményezést ugyanis az *ablativus absolutus accepta pecunia* megfogalmazási módja nem zárja ki.⁴⁵

Ellenérvek. Azonban az *accepta pecunia* kifejezésből nem következik egyértelműen, hogy az engedményezésnek közvetlenül követnie kellett volna a kezes teljesítését. Továbbá nagyon valószínű, hogy ha ez szükséges feltétel lett volna, Paulus nem hallgatott volna róla.⁴⁶

Ius controversum. A két szöveghely közötti ellentmondás legvalószínűbb megoldása, hogy feltételezzük ebben a tárgykörben is egy, a klasszikusok közötti *ius controversum* (Klassikerkontroverse)⁴⁷ kialakulását. Iulianus⁴⁸ az a legkorábbi klasszi-

⁴³ BROCKHUES, (id. m. 8) 29. pp.

⁴⁴ A. SCHMID, *Die Grundbren der Cession nach römischem Recht dargestellt*, Braunschweig, 1866. 64-65. pp.; BROCKHUES, (id. m. 8) 29-30. pp.

⁴⁵ LEVY, (id. m. 1) 229. pp.; MEDICUS, (id. m. 2) 404. pp.

⁴⁶ MEDICUS, (id. m. 2) 404. pp.

⁴⁷ MEDICUS, (id. m. 2) 404. pp.

⁴⁸ D. 46,1,17.

kus kori jogász, akinél a *cessio regress* lehetővé tétele érdekében a kereset megvételének fikciója említésre kerül.⁴⁹

A jogtudósok először csak visszafogottabb formában alkalmazták a regresszigényt szolgáló *cessiót*, csak meghatározott esetkörre,⁵⁰ és időbeli korlátok között. A fikció alkalmazása aztán eltérő mértékben fejlődött tovább Paulus és Modestinus esetében.

Paulus eltérő nézetének oka: a méltányossági szempont kiterjesztése. Maga a kereset megvételére vonatkozó fikció is méltányossági okokból jött létre, abból a megfontolásból, hogy a főadós a fizető kezesre engedményezze azt a keresetet, ami neki már nincs hasznára. Kialakult annak a lehetősége, hogy a *fideiussor*, ha a hitelező pert indított ellene, a *praetortól* az *in iure* szakaszban kérje egy *exceptio dolī*-val az engedményezés kikényszerítését.⁵¹ Valamint ha önként teljesített, megállapodhatott a hitelezővel a kereset engedményezéséről. Ha azonban ilyen megállapodás nélkül önként teljesített, vagy a perben elmulasztotta az *exceptio dolī* kérését, az időbeliségre vonatkozó előírás szigorú alkalmazása esetén, nem szerezhette meg a kereseteket.

Vagyis ha a kezes az engedményezés kikötése nélkül fizetett, megszűnt a főkötelelem. Ez a fizető adós (kezes) körütekintésének hiánya miatt, vagyis az ő hibájából következett be, és az adóstársak (főadós) javát szolgálta. Igaz, hogy ebben az esetben a kezes mulasztott, de mégis méltánytalannak tűnik, hogy pont az essen el egy kedvezménytől, aki jóhiszeműen teljesíti a kötelezettségét. Egyes kései klasszikus jogtudósok számára (ilyen volt Papinianus és Paulus is, de Modestinus nem tartozott közéjük) ez a következmény nem volt elfogadható,⁵² ezért megváltoztatták az álláspontjukat, hogy még inkább érvényre juttathassák a méltányossági szempontokat.⁵³

Ennek megfelelően Paulus ebben az esetben a fizető kezes mellé állt, és annak mulasztása ellenére is alkalmazandónak tartotta az adásvétel fikcióját (*quodammodo nomen debitoris vendidit...*). Modestinus ezzel szemben viszont tartotta magát ahhoz az elképzeléshez, hogy a kereset előzetes megállapodás nélkül megszűnik a teljesítéssel.

⁴⁹ Nem állapítható meg egyértelműen, hogy ő alakította-e ki ezt a fikciót, vagy azt egy már korábban meglévő fikcióként alkalmazta, de valószínűbb, hogy az utóbbiról van szó; vö. MEDICUS, (id. m. 2) 394-395. pp.

⁵⁰ Örököstársak, *contutores*, kezesestársak, kezes és főadós viszonya, adótartozás esete és a *mandatum qualificatum* esete; MEDICUS, (id. m. 2) 402. pp.

⁵¹ H. S. KIM, *Zessionregress bei nicht akzessorischen Sicherheiten*, Berlin, 2004. 25-26. pp.

⁵² D. 15,1,32 pr.

⁵³ Vö. MEDICUS, (id. m. 2) 404-405. pp.

Eszköz: az adásvétel fikciójának eltérő felfogása. Más a két esetben az adásvétel fikciójának tartalma is:⁵⁴ mivel Modestinusnál (2.-3. variáns) a teljesítés előtt, vagy azzal egyidejűleg sor került egy, az engedményezésről szóló *conventiō*-ra, született egy tényleges megállapodás az engedményezésről, vagyis ebben az esetben a kezes teljesítésének (a saját kötelezettségének teljesítése helyett) vételárkénti felfogása fiktív.

Paulusnál (4. variáns) maga az engedményezésről (illetőleg az adásvételről) szóló megállapodás is fiktív. (Nincs ugyan tényleges megállapodás, de fikcionáljuk, hogy van, és ezen fiktív megállapodás szerint a kezes teljesítse esetén is fikcionáljuk, hogy az a vételár megfizetése.)

Paulus tehát a megtérítés érdekében egyszerűen „belefikcionálta” a fizetésbe a vételt, ezzel azonban már teljesen eltávolodott a jogügylet által megvalósított *cessio legis*⁵⁵ jelenségéhez közelített.⁵⁶

Az utólagos engedményezés elméleti lehetősége. Az előzőek ismeretében már csupán egy kérdés vár választ: dogmatikailag lehetséges-e a kezes teljesítését követően előzetes megállapodás hiányában is a hitelező kereseteinek a fizető kezesre történő engedményezése?

Ismert és elismert tény volt a római jogászok körében az, hogy a *fideiusor* teljesítése megszünteti a főkötelmet is, így nincs lehetőség a főadóssal szembeni keresetek engedményezésére, mert ezek a keresetek megszűnnek. A jogtudósok viszont pusztán méltányossági okokból, egy fikció alkalmazásával megkerülték ezt az általános jogelvet. A fikció értelmében a kezes fizetését az engedményezendő keresetért fizetendő vételárnak, nem pedig a saját – kezességéből fakadó – tartozása megfizetésének tekintették. Jhering szerint a római jogászok ennek során a fikció alkalmazásával a cél érdekében „technikai kényszerházugság”-hoz (technische Notlüge) folyamodtak.⁵⁷ A római jogtudósok gyakran alkalmazták az adásvétel fikcióját, amelynek tökéletlenségével maguk is tisztában voltak, de mivel jobb megold-

⁵⁴ Medicus szerint Modestinusnál a megállapodás adásvételkénti felfogása fiktív, Paulusnál pedig maga az adásvétel fiktív; MEDICUS, (id. m. 2) 405. pp. A Modestinustól származó fragmentumnál MEIER, (id. m. 1) 416. pp. szerint is a megállapodás tartalmát értelmezik át, vagyis ez fiktív, Paulusnál viszont nem a megállapodás tartalma fiktív, hanem maga a megállapodás is. Véleményem szerint Modestinusnál azonban nem a megállapodás tartalma fiktív, hanem a meglévő megállapodás alapján a kezes teljesítésének vételárkénti értelmezése fiktív, vagyis gyakorlatilag már Modestinusnál is fiktív maga az adásvétel is. Míg Paulusnál – egyetértvén a Meier által is képviselt állásponttal – maga az engedményezésről szóló (előzetes) megállapodás is fiktív.

⁵⁵ HASENBALG, (id. m. 8) 418. pp. ezért beszél törvényi fikcióról; KIM, (id. m. 51) 28. pp.

⁵⁶ KIM, (id. m. 51) 27-28. pp.

⁵⁷ R. VON JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, III, 1, 5. Aufl., Leipzig, 1906. 305. pp.

dást nem találhattak, mégis alkalmazták azt, hogy konstruktív formát tudjanak adni a jogviszonynak.⁵⁸ Ha viszont egy ilyen fikció alkalmazásával lehetőség van arra, hogy eltekintsenek a *fideiussor* teljesítésének keresetszünető hatásától, akkor mind-egy, hogy az engedményezést kifejezetten kikötötték-e a teljesítés előtt, vagy sem.⁵⁹

Azzal ugyanis, hogy a jogtudósok az adásvételi fikció alkalmazásával eltekintettek a teljesítés keresetmegszüntető hatásától, ezen dogmatikai eszköz segítségével egy merész újításhoz folyamodtak, hiszen a fikció alkalmazása nélkül mindenképpen megszűntek volna az engedményezett keresetek a kezes teljesítésével, függetlenül az engedményezés időpontjától. Ha viszont az adásvételi fikció segítségével sikerült a fizetés konzumpciós hatását „elfikcionálni”, és ezáltal a méltányosság érdekében eltekinteni egy egyébként *ipso iure* bekövetkező jogkövetkezmenytől, akkor ehhez képest már csupán egy kis eltérést jelentett az általánosan elfogadott megoldástól (az adásvételi fikció előzetes megállapodáson alapuló alkalmazásától), hogy a kezes megtérítési igényének könnyebb érvényesíthetősége érdekében külön megállapodás nélkül is „belefikcionálják” a kezes fizetésébe a kereset megvételét. Vagyis úgy tűnik, hogy dogmatikailag nincs akadálya annak sem, hogy előzetes megállapodás nélkül utólag is lehetővé tegyék a kereset engedményezését, csak „tovább kellett gondolni hozzá” az adásvételi fikcióban rejlő lehetőségeket.

Így tehát a két szöveghely közötti ellentmondás feloldható, ha feltételezzük, hogy a két jogtudós álláspontja a (nem időbeli, hanem jogfejlesztésbeli) fejlődés⁶⁰ különböző fokozatát jelentette. Már Modestinusnál sem volt szükség a tényleges engedményezésre a kezes fizetését megelőzően, hanem elegendő volt egy erről szóló pusztán megállapodás, Paulus pedig tett egy további lépést előre, amennyiben ő már egy kifejezett előzetes megállapodás hiányában is lehetségesnek tartotta az engedményezést.⁶¹

Összefoglalván a fentieket megállapíthatjuk, hogy az első két megoldási kísérlet a jogviszonyok különbözőségére építve próbálta feltárni az ellentmondás okát az 1. és a 4. variáns között. Láthattuk azonban, hogy a két jogviszony a jogi lényegét tekintve azonos jellegű, így a jogviszonyok különbözőségén alapuló elméletek nem vezettek eredményre. Az azt követő elméletek már a jogviszonyok azonos jogi lényegének figyelembe vételével próbálták feloldani a jogtudói vélemények közötti ellentmondást, azonban ezek a megoldási kísérletek olyan többletfeltételek fennál-

⁵⁸ E. STAMPE, *Die Lehre von der Abtretung der Vindikation*, Archiv f. civilist. Praxis 80, 1893. 411. ff.

⁵⁹ TIELSCH, (id. m. 1) 26-27. pp.

⁶⁰ Nem időbeli fejlődésre kell gondolni (hiszen Paulus jogtudói munkássága időben korábbra tehető, mint Modestinusé), hanem a méltányosság elvének szélesebb körben történő alkalmazásából, illetve az adásvétel fikciójának (nem feltétlenül tudatosan) eltérő értelmezéséből eredő jogfejlesztésre; vö. MEDICUS, (id. m. 2) 404-405. pp.

⁶¹ TIELSCH, (id. m. 1) 27. pp.

lását, illetőleg olyan tényállási elemeket is megpróbáltak beleérteni a Paulustól származó szöveg helybe, amelyeket az nem tartalmazott, az ilyen szövegmagyarázatok viszont mindig aggályosak. Így – figyelembe véve a tényállások jogi lényegének azonosságát, bármiféle a fragmentumokban explicite meg nem található többletfeltétel szükségképpen feltételezése nélkül – egyedül az vezethet az ellentmondás feloldásához, ha feltételezvé a kérdéskörben egy *ius controversum* kialakulását, elfogadjuk, hogy a két jogtudós *responsura* a méltányosságon alapuló jogfejlesztés különböző (nem időbeli) fokozatainak feleltethető meg.