

**MISKOLCI EGYETEM  
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR  
TUDOMÁNYOS DIÁKKÖRI TANÁCS**

**Szerkesztők:**

Wopera Zsuzsa  
tanszékvezető egyetemi docens  
az ÁJK TDT elnöke

Olajos István  
egyetemi adjunktus  
az ÁJK TDT titkára

Csáki Gyula Balázs  
egyetemi tanársegéd  
az ÁJK TDT titkára

**Technikai szerkesztő:**  
Csáki Gyula Balázs

A kötet a  
TDKP 0071/2005. számú pályázat  
támogatásával jelent meg.

Kiadja:  
Bíbor Kiadó  
Miskolc, Bajcsy-Zsilinszky út 15.

Felelős kiadó:  
Borkúti László

Miskolc, 2006.

**A  
JOGTUDOMÁNY AKTUÁLIS  
KÉRDÉSEI**

**A  
MISKOLCI EGYETEM  
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KARÁNAK  
DÍJNYERTES OTDK DOLGOZATAI  
2005.**

## ÚJVÁRI EMESE

### A KEZES MEGTÉRÍTÉSI IGÉNYE A FŐADÓSSAL SZEMBEN

#### Bevezetés

Az ókori Rómában a kezesség a legfontosabb biztosítéknak számított, egyben azonban súlyos veszélyt is jelentett a kezes számára, hiszen pusztán szívességből hatalmas kockázatot vállalt fel arra az esetre nézve, ha a főadós nem teljesítene.<sup>1</sup>

A dolgozat központi kérdése, hogy milyen lehetőségei voltak az adós helyett teljesítésre kötelezett kezesnek arra, hogy megtérítse az adóssal a kifizetett összeget. A kérdés megválaszolásához indokolt először az egyes kezességi formákat, azok legfontosabb jellemzőit áttekinteni, mivel ezek alapvetően befolyásolták a kezes kötelezettségeit.

A kezességvállalás, éppen az azzal járó súlyos veszélyek miatt, általában az adós és a kezes közötti bizalmi viszonyon alapult, és többnyire egy szintén bizalmi jellegű másik jogviszony, a megbízás keretében került rá sor. Így célszerű a kezesség jellemzőit követően a megbízás alapvető ismérveit is bemutatni.

A kezesség eredeti formái a stipulatio keretében jöttek létre, a legrégebbi forma a kizárólag a római polgárok számára rendelkezésre álló sponsio volt. Egyedül ezen kezességi forma esetében volt lehetősége a kezesnek arra, hogy a teljesítést követően akár közvetlen végrehajtással is éljen a főadóssal szemben, ha az nem térítette meg számára az általa lerótt összeget. Ennek az oka a kezes teljesítésének a módjában rejlett, ami solutio per aes et libram volt. Később az adós hat hónap türelmi időt kapott a megtérítésre, és csak ennek az időnek a leteltét követően élhetett a kezes az actio depensivel.

A regresszjog érvényesítése érdekében a következő jogeszközként az actio mandati állt rendelkezésre, amennyiben megbízás keretében került sor a kezességvállalásra, függetlenül a kezesség típusától. Ezen kereset tekintetében megoszlik a jogtudósok véleménye abban a kérdésben, hogy egy egyszerű actio mandati contrariáról volt-e szó, vagy egy speciális formulát hozott létre a praetor az actio mandati egyik változataként a kezes részére. Az ezzel kapcsolatos, inkább az utóbbi lehetőséget igazoló álláspontok ismertetését követően annak a vizsgálatára kerül sor, hogy mi volt az oka annak, hogy ez az actio mandati alapvetően actio contraria jellege ellenére infamálta a marasztalt adóst.

A következő kérdés, hogy melyek voltak azok a feltételek a megbízás létrejötté, a kezességvállalás, valamint a kezes teljesítése során, amelyek megvalósulása az actio mandati érvényesítéséhez szükséges volt, illetve mely körülmények zárták ki azt.

A kezesnek a közte és a főadós közötti jogviszonyból adódó saját keresetén kívül, egyéb jogeszközök is a rendelkezésére álltak, ugyanis az idők folyamán egyre inkább megnyílt annak a lehetősége, hogy a hitelező az adóssal szemben fennálló saját kereseteit ráengedményezze. Ez kezdetben csak a mandatum qualificatum formájában történő kezességvállalás esetén volt lehetséges (sőt kötelező), később azonban fokozatosan a fideiussor számára is lehetővé vált. A cessio ezen eseteinek a vizsgálatával zárul a dolgozat.

<sup>1</sup> Kaser, Max – Knütel, Rudolf: *Römisches Privatrecht*, 17. kiadás, München, Verlag C. H. Beck, 2003, 345.o.

## 1. Kezesség

A római jogban is nagy jelentősége volt annak, hogy a kölcsönt nyújtó személy pozícióját megerősítsék a kötelmi jogviszonyon belül, ezért olyan jogintézmények kerültek kidolgozásra, amelyek azt biztosították, hogy a hitelező visszakapja a pénzét. A fizetőképesség biztosítására leginkább a zálogjog és a kezesség szolgált.

A rómaiak kezdetben a személyi biztosítékokat, így a kezességet előnyben részesítették a záloggal szemben. Ez valószínűleg azért volt így, mert a kezes teljes vagyona biztosítékként szolgált, ami nagyobb biztonságot nyújtott a hitelezőnek, mint egyetlen zálogtárgy. Ehhez járult még az a tény is, hogy kezdetben személyi végrehajtásra is lehetőség volt a nem teljesítés esetén. Aki ugyanis a személyével felelt, valószínűleg mindent elkötetett annak érdekében, hogy elkerülje a fenyegető személyi végrehajtást.<sup>2</sup>

A legrégebbi kezességtípusok a stipulatio keretében jöttek létre, kezdetben három kezességi forma állt rendelkezésre a magánjogban: a sponsio, a fidepromissio és a fideiussio. A klasszikus korban ehhez csatlakozott még a kezességhez hasonló jogintézményként a mandatum qualificatum és a constitutum debiti alieni.<sup>3</sup> Iustinianus idejére a sponsio és a fidepromissio megszűnt, csak a fideiussio maradt meg a stipulációs kezességi formák közül.<sup>4</sup>

A legősibb kezességi forma, a kizárólag a római polgárok számára fenntartott sponsio, csak egy szintén stipulációs formában létrehozott főkötelelemhez járulhatott, közvetlenül annak létrejöttét követően, a következő szavakkal: „idem dari spondesne?”, vagyis a kezes ugyanazt kellett, hogy megígérje a hitelezőnek, mint amivel a főadós tartozott. A járulékos jelleg így jogilag nem maradt meg, a sponsor ugyanúgy felelt, mint a főadós.<sup>5</sup> További jellemzője volt a sponsiónak, hogy a kötelezettség nem szállt át a kezes örököseire.<sup>6</sup>

A fidepromissiót már azok is alkalmazhatták, akik nem voltak római polgárok.<sup>7</sup> Lényegében a sponsio jellegzetességei figyelhetők meg ennél a kezességi formánál is, az alkalmazott szavak másak: „idem dari fidepromittisne?”, de a kezes itt is ugyanazt ígérte, mint a főadós.<sup>8</sup>

A stipulációs kezesség harmadik formája, a fideiussio a Kr.e. I.sz.-ban jött létre. Ennél a kezességi alakzatnál a következő szavak hangoztak el: „(Quod Maevius mihi debet) id fide tua esse iubesne? iubeo”, vagyis a kezes hitére ígérte, hogy ugyanazt adja, amivel Maevius tartozik. A fideiussio sem csak a polgároknak állt a rendelkezésére, és nem csak a stipulációhoz, mint főkötelelemhez kapcsolódhatott, továbbá az ezen alapuló

<sup>2</sup> Kaser, Max: *Das Römische Privatrecht, I.Bd.*, München, Beck'sche Verlag, 1972, 553.o.; Kaser – Knütel: *Römische Privatrecht*, 345.o.

<sup>3</sup> Pernice, Alfred: Parerga, In: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (a továbbiakban SZ.)* 19., 126.o.; Weiss, Egon: *Institutionen des Römischen Privatrechts als Einführung in die Rechtsordnung der Gegenwart*, 2. kiadás, Stuttgart, Franz Mittelbach Verlag, 326.o.

<sup>4</sup> Weiss, Egon: *Institutionen des Römischen Privatrechts als Einführung in die Rechtsordnung der Gegenwart*, 2. Aufl., Stuttgart, Franz Mittelbach Verlag, 1949, 328.o.; Honsell, Heinrich – Mayer-Maly, Theo – Selb, Walter: *Römische Recht*, 4. kiadás, Berlin-Heidelberg, Springer Verlag, (1935), 1987, 288.o.

<sup>5</sup> Levy, Ernst: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio. Einige Grundfragen zum römischen Bürgschaftsrecht*, Berlin, Verlag von Franz Vahlen, 1907, 39-40.o.

<sup>6</sup> Kaser – Knütel: *Römische Privatrecht*, 346.o.; Honsell – Mayer-Maly – Selb: *Römische Recht*, 287.o.

<sup>7</sup> Feenstra, Robert: La caractere accessoire des differentes types de cautionnement verbis etc, In: *Études offertes à Jean Macqueron, Professeur honoraire à la Faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-en-Provence, Aix-en-Provence, 1970.*, 301-312.o., 307.o.

<sup>8</sup> Honsell – Mayer-Maly – Selb: *Römische Recht*, 287.o.; Kaser – Knütel: *Römische Privatrecht*, 347.o.

kötelelem öröklődött.<sup>9</sup>

Flume szerint az egyik legfőbb eltérés a sponsio és fidepromissio, illetve a fideiussio között az volt, hogy az első kettő autonóm kötelelem volt. Önállóságuk azt követően is megmaradt, hogy kezességi formákká váltak, ezt követően is saját szolgáltatásra voltak a kezesek kötelezettek, csak ez a szolgáltatás az „idem” révén a főkötelelemhez kapcsolódott, és mivel ezek a kötelelmek egy főkötelelem biztosítékául szolgáltak, egy bizonyos függőségi viszonyba kerültek azzal. Ezzel szemben a fideiussio nem jöhetett létre önállóan, feltételezte azt a főkötelemet, amelynek biztosítékául szolgált. A fideiussor tehát nem azonos köteleztként állt a főadós mellett, hanem annak a szolgáltatásáért tarozott felelősséggel.<sup>10</sup>

Érdeemes még a valamennyi stipulációs kezességre vonatkozó jellemzők közül a téma szempontjából relevánsakat kiemelni. A kezes tartozása nem lehetett több, mint a főadósé, de kevesebb igen.<sup>11</sup> Általában elmondható, hogy kezeset is megillették mindazok a kifogások, amelyek az adós rendelkezésére álltak, kivéve az adós személyéhez tapadó kifogásokat.<sup>12</sup> Az uralkodó álláspont szerint a kezesség akcessziós jellegű jogintézmény volt.<sup>13</sup> Az, hogy a fideiussor idegen tartozásért vállalt felelősséget, abban is megnyilvánult, hogy azonnal szabadult a kötelemből, amint a főadós tartozása megszűnt, még ha a hitelező nem is nyert kielégítést, így például a lehetetlenülés mind a főadóst, mind pedig a kezeset mentesítette.<sup>14</sup>

Általánosan elfogadott tény, hogy a hitelezőnek a főadóssal és a kezessel szemben rendelkezésére álló keresetei „de eadem re” mentek, így a hitelezőnek még a litis contestatio előtt el kellett döntenie, hogy melyiküket akarja perelni, mivel a kereset bármelyikükkel szembeni megindítása kizárta a másik perlést akkor is, ha a beperelt személytől nem tudta a követelt összeget megszerezni.<sup>15</sup> A litis contestatio tehát a keresetek consumptióját idézte elő, a főkötelelem ugyan továbbra is fennmaradt naturalis obligatióként, de többé nem volt peresíthető. A kezessel szemben sem lehetett többé pert indítani.<sup>16</sup> Ő vagy a főadóshoz hasonlóan ipso iure szabadult a kötelemből, vagy pedig kifogás révén: eleinte a főadós kifogásával élhetett<sup>17</sup>, később pedig már saját jogán is megillette az exceptio rei iudicata vel in iudicium deductae.<sup>18</sup>

Mivel ez a helyzet mind a hitelező, mind a kezes számára igen nagy hátrányt okozhatott, gyakori volt, hogy a hitelező először formálisan felszólította az adóst a

<sup>9</sup> Kaser – Knütel: *Römische Privatrecht*, 347.o.; Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio...*, 132.o.; Honsell – Mayer-Maly – Selb: *Römische Recht*, 287.o.

<sup>10</sup> Flume, Werner: *Studien zur Akzessorität der römischen Bürgschaftsstipulationen*, Weimar, Hermann Böhlau Nachfolger, 1932, 62-63.o., A két jogintézmény különbözőségének megfelel a kötelezettségvállalás eltérő szóhasználata is: az „idem” a főkötelelem követett tárgyat jelöli a sponsiónál, míg a fideiussio esetén az „id” a főadós kötelezettségére vonatkozik. (Flume: *Studien zur Akzessorität...*, 63.o.)

<sup>11</sup> Gai, 3,126

<sup>12</sup> Honsell – Mayer-Maly – Selb: *Römische Recht*, 288.o.; D.44,1,19; D.44,1,7,1

<sup>13</sup> Geib, Otto: *Zur Dogmatik des römischen Bürgschaftsrechts*, Tübingen, Verlag der H. Lapp'schen Buchhandlung, 1894, 75-76.o.

<sup>14</sup> Bekker: *Die prozessualische Consumption im classischen römischen Recht*, Berlin, Verlag von Wilhelm Hertz, 1853, 202-203.o.

<sup>15</sup> Kaser – Knütel: *Römische Privatrecht*, 349.o.; Bekker: *Die prozessualische Consumption*, 182.o.

<sup>16</sup> Ettől eltér az az eset, amikor a kezes kifejezetten a litis contestatio után vállalt kezességet az azt követően is fennmaradó naturalis obligatio teljesítéséért. (Geib: *Zur Dogmatik...*, 132.o.; Bekker: *Die prozessuale Consumption*, 287-288.o.) A fentiekől eltérően Girtanner viszont azon a véleményen van, hogy mivel a litis contestatióval együtt járó consumptio actionist követően is fennmaradt a főkötelelem naturalis obligatióként, a kezesre nem terjedt ki a litis contestatio kötelemszünetítő hatása, hanem a fideiussor civiliter tovább felelt a kötelelem teljesítéséért. (Girtanner, D. Wilhelm: *Die Stipulation und ihr Verhältniss zum Wesen der Vertragsobligatio insbesondere zum Creditum*, Kiel, Akademische Buchhandlung, 1859.)

<sup>17</sup> D.44,1,7,1

<sup>18</sup> Geib: *Zur Dogmatik...*, 131-133.o.

teljesítésre, és csak ennek elmaradása esetén indított pert a kezes ellen. Ezt egyébként a jóhiszemőség is megkövetelte a hitelezőtől, ha ugyanis a fizetőképes és fizetni hajlandó adós helyett a kezeset perelte először, akkor azzal iniurát követett el az adóssal szemben.<sup>19</sup> Bekker szerint mivel az ókori Rómában jelentős ellenérzés volt a pereskedéssel szemben, másrészt pedig a végrehajtás is igencsak terhes volt a marasztalt alperesre nézve, az az adós, akinek lehetősége volt a kötelezettsége teljesítésére, nem vállalta magára könnyelműen a pert, és még ritkábban tette ki magát a végrehajtási eljárásnak.<sup>20</sup> Ebből viszont arra lehet következtetni, hogy ha a főadós a hitelező formátlan felszólítására nem fizetett, a hitelezőnek előnyösebb volt a kezeset perelni. Hiszen a fentiek alapján a főadóssal szembeni kereset és végrehajtás, amíg azokat a hitelező csak kilátásba helyezte, a hitelezőt csak a főadós rosszhiszemőségével szemben védte, de amikor már ténylegesen is alkalmazásra kerültek, inkább jelentettek büntetést az adós számára, mint amennyi anyagi előnyt hozhattak volna a hitelezőnek.<sup>21</sup>

Gyakori volt az a megoldás is, hogy a kezes arra adott megbízást a hitelezőnek, hogy a főadóstól követelje a tartozás megtérítését. Amennyiben ez eredménytelen volt, úgy a hitelező az emiatt – vagyis a kezességből eredő keresetének az elvesztése miatt – felmerülő kárait megtéríthette a kezessel a megbízási jogviszony alapján az *actio mandati contraria* alkalmazása révén. Végül a *litis contestatio* kötelemszüntető hatását Iustinianus szüntette meg,<sup>22</sup> biztosítva a kezes számára a sortartás kedvezményét, a *beneficium excussionis*, vagy *ordinis*.<sup>23</sup>

A kezességhez hasonló jogintézmény volt a *mandatum qualificatum*, melynek az volt a lényege, hogy a megbízó arra utasította a megbízottat, hogy egy harmadik személynek kölcsönt nyújtson. Így a megbízó került a kezesi pozícióba, a megbízott pedig a hitelezőbe, míg a harmadik személy a főadós lett. Ha a főadós nem fizetett lejáratkor, akkor a megbízott a költségei megtérítéseként követelhetette a megbízótól a nyújtott kölcsön megtérítését az *actio mandati contraria*-val. Mivel a *mandatum qualificatum* esetén a kezességvállalás nem „*eadem res*”-re ment, itt a *litis contestatio*-nak nem volt kötelemszüntető hatása.<sup>24</sup> A kezességtől való további eltérésként meg kell említeni, hogy a *fideiussorral* szemben a megbízó kötelezett maradt, függetlenül attól, hogy a megbízottnak, a megbízás teljesítéseként nyújtott kölcsönből még fennáll-e a követelése, illetve, hogy ez a követelés egyáltalán létrejött-e. Ha ugyanis a kötelelem teljesítéseként a megbízottnak kára keletkezett, akkor a megbízó köteles volt ezt a kárt, ill. adott esetben költséget megtéríteni. A megbízó ilyen jellegű felelőssége azonban nem a *mandatum qualificatum* sajátossága, hanem a hagyományos megbízási szerződésből levezetett kötelezettség. A *mandatum qualificatum* abban is eltért a *fideiussió*-tól, hogy az *akcessórius* jelleg nem volt jellemző rá, mert itt egy önálló kötelemről volt szó, ahol a megbízottnak nem azt kellett szolgáltatnia, amivel a főadós tartozott, hanem a megbízottnak a kötelelem teljesítéséből eredő kárait kellett megtérítenie.<sup>25</sup> Iustinianus kiterjesztette a *fideiussio* szabályainak nagy részét a *mandatum qualificatum*-ra is.<sup>26</sup>

<sup>19</sup> D.47,10,19; Pernice: SZ. 19., 127.o.; Kaser – Knütel: *Römisches Privatrecht*, 349.o.; Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 40-41.o.; Honsell – Mayer-Maly – Selb: *Römisches Recht*, 288-289.o.

<sup>20</sup> Bekker: *Die prozessualische Consumption*, 183.o.

<sup>21</sup> Bekker: *Die prozessualische Consumption*, 183.o.

<sup>22</sup> Bekker szerint ezzel Iustinianus a *fideiussio* intézményét továbbfejlesztette, mert innentől kezdve a kezes és a főadós elleni keresetek már nem mehettek „*de eadem re*”, így a *fideiussió*-t egy önálló kötelelem sajátosságai jellemezték, amely kötelelem csak a célja révén kapcsolódott egy másik kötelelemhez. (Bekker: *Die prozessualische Consumption*, 195.o.)

<sup>23</sup> Kaser – Knütel: *Römisches Privatrecht*, 349.o.; Bekker: *Die prozessualische Consumption*, 195.o.

<sup>24</sup> Geib: *Zur Dogmatik*..., 151.o.

<sup>25</sup> Geib: *Zur Dogmatik*..., 152-153.o.

<sup>26</sup> Oesterley, Hermann: *Über das mandatum qualificatum*, Diss., Göttingen, Univ. Buchdruckerei von Fr. Kaestner, 2-9.o.; Kaser – Knütel: *Römisches Privatrecht*, 351.o.; Binder, Julius: *Korreobligationen im*

A kezességhez hasonló jogintézmény volt továbbá a *constitutum debiti alieni* is, vagyis egy harmadik személy tartozásának elismerése, melyre a kezesség szabályait Iustinianus terjesztette ki.<sup>27</sup>

A kezességet többnyire egy megbízási szerződés teljesítéseként hozták létre.

## 2. Mandatum

A *mandatum* alapján egy olyan egyenlőtlenül kétoldalú kötelelem keletkezik, amely szerint a megbízott köteles más ügyét ellátni. A megbízási szerződés kötelező erejét csak a preklasszikus kor végén nyerte el, korábban csak a barátságon és szívességen alapuló pusztán társadalmi tény volt a megbízás. Az is előfordult azonban, hogy a megbízó ügyeinek ellátása morális, vagy törvényen alapuló kötelezettsége volt a megbízottnak, mint például a *libertinusnak* a *patronusával* szemben. Tehát azt lehet mondani, hogy a megbízás két alappillére az *officium* és az *amicitia* voltak.<sup>28</sup> Ehhez járult később a szellemi munka ellátása is.<sup>29</sup> A megbízás ugyan fogalmilag ingyenes szerződés volt, mégis kialakult a *honorarium* nyújtásának a szokása, amely a *cognitio extra ordinem* keretében peresíthetővé is vált.<sup>30</sup>

A megbízási szerződés eredményeként egy *bonae fidei* kötelelem keletkezett, a *fides* követelménye kölcsönös volt.<sup>31</sup> A megbízott köteles volt a megbízást teljesíteni, annak keretei között maradni, a megbízó utasításai szerint és érdekeinek megfelelően eljárni. A megbízó pedig köteles volt a megbízottnak a megbízás következtében keletkezett kárait és költségeit megtéríteni, és az általa vállalt kötelezettséget magára vállalni. A megbízó az igényeit *actio mandati directa*-val, a megbízott pedig *actio mandati contraria*-val érvényesíthette, az *actio directa* marasztalás esetén *in famam*.<sup>32</sup>

A megbízási szerződés több módon kapcsolódott a kezességhez. Ezek közül az egyik legjelentősebb a *mandatum qualificatum* intézménye.

Más részt pedig, fontos, hogy a *stipulációs kezességek* nagy része, és általában a *mandatum qualificatum* is egy megbízási jogviszony, mint háttérjogviszony keretében jött létre. Ez volt az oka annak, hogy a fizető kezes egyik leggyakoribb eszköze az adóssal szembeni megtérítési igényének az érvényesítésére az *actio mandati (contraria)* volt.

A továbbiakban a kezes számára a főadóssal szembeni regresszjogának az érvényesítése érdekében rendelkezésre álló eszközök áttekintése következik.

## 3. Actio depensi

Időben a legkorábbi kereset a fizető kezes megtérítési igényének az érvényesítésére az *actio depensi* volt. Ez a kereset csak a *sponsio* kezesség esetén volt alkalmazható. A kezesség ezen eredeti formája feltételezte, hogy függetlenül a kezes és a

*römischen und im heutigen Recht*, Leipzig, A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung, Nachf. (Georg Böhme), 1899, 159-162.o.

<sup>27</sup> Kaser – Knütel: *Römisches Privatrecht*, 351.o.

<sup>28</sup> D.17,1,1,4; Nörr, Dieter: *Mandatum, fides, amicitia*, In: Nörr, Dieter – Nishimura, Shiego: *Mandatum und Verwandtes*, Berlin – Heidelberg, Springer Verlag, 1993, 13-37.o., 21.o.

<sup>29</sup> Kaser: *Das römische Privatrecht I. Bd.*, 481.o.; Weiss: *Institutionen*..., 381-383.o.

<sup>30</sup> Kaser – Knütel: *Römisches Privatrecht*, 289.o.

<sup>31</sup> Gai.3,155

<sup>32</sup> Kaser – Knütel: *Römisches Privatrecht*, 290.o.

főadós közötti belső viszonytól, ha a kezes fizetett, akkor a teljesített összeg megtérítését követelhette a főadóstól.<sup>33</sup>

Tulajdonképpen kezdetben nem is volt szükség sem keresetre, sem pedig ítéletre ahhoz, hogy a fizető kezes a megtérítési igényét a főadóssal szemben érvényesítse, amennyiben a meghatározott feltételek fennálltak. A sponsio esetén ugyanis a kezes, amennyiben solutio per aes et libram fizetett, a legis actiós eljárás idején egyenesen és közvetlenül manus iniectio pro iudicatoval élhetett a főadós ellen.<sup>34</sup> Kezdetben azonnal alkalmazni lehetett a manus iniectiót, később, a lex Publiliát követően<sup>35</sup> már csak a kezes teljesítésétől számított hat hónap elteltével.<sup>36</sup>

Bekker szerint, mivel a sponsio azt a célt szolgálta, hogy a hitelezőnek védelmet nyújtson az adós fizetése képtelenségével szemben, nem volt felesleges a szigor, ami abban állt, hogy fizetése képtelenként kezelték azt az adóst, aki a sponsort fizetésre kényszerítette a nem teljesítése révén, és aztán az azt követő hat hónapon belül sem fizette meg a kezes részére a tartozását.<sup>37</sup> Hasonló véleményen van Karlowa is.<sup>38</sup>

A manus iniectiót megalapozó tényező a fizetés módja, azaz a solutio per aes et libram volt. Knütel szerint a solutio per aes et libram eredetileg egy általános ügylet volt, ami révén az adós szabadult a kötelemtől, idővel azonban a nexumhoz kapcsolódott. Az idők folyamán alakult ki az a jellegzetessége, hogy egy harmadik személy vindexként solutio per aes et libram révén megszabadította az adóst a hitelező hatalmából, miután az manus iniectiót hajtott az adóssal szemben végre, majd pedig a megtérítési igénye érvényesítésére az adóssal szemben megkapta ugyanazt a legis actio per manus iniectioemet, vagyis az adós átkerült a hitelező hatalmából a vindex hatalmába. Eleinte tehát valószínűleg a sponsor is vinexként lépett fel a kezes-érdekében, a lex Publilia esetében azonban már az volt a jellemző, hogy a sponsor anélkül is feloldhatta az adóst a kötelemtől, hogy a hitelező korábban manus iniectiót hajtott volna végre az adóssal szemben.<sup>39</sup>

Eisele szerint a lex Publilia a kezes fizetése során a solutio per aes et libramot fontosnak tartotta, mivel a manus iniectio pro iudicate veszélyes eljárása megfelelő garanciákat kívánt meg az adós védelme érdekében. Ilyen garanciát jelentett a fizetés aktusának a nyilvánossága, ugyanis amennyiben feltételezzük, hogy a fizetés és a librálaktus közvetlenül követték egymást, akkor az egyben öt tanú előtt is történt. Így a sponsor megtérítési igénye kétségtelenné vált, legalábbis ami annak az ő tevékenységével összefüggő megalapozottságát illeti,<sup>40</sup> a praetor a tanúk kötelező közreműködése miatt ugyanis maga is képes volt eldönteni, hogy a fizetésre valóban sor

<sup>33</sup> Giménez-Candela, Teresa: Mandatum und Bürgenregreß, In: Nörr, Dieter – Nishimura, Shiego: *Mandatum und Verwandtes*, Berlin-Heidelberg, Springer-Verlag, 1993, 169-177.o., 171.o.; Jörs – Kunkel – Wenger: *Römisches Recht*, 3. Aufl., Berlin-Göttingen-Heidelberg, Springer-Verlag, 1949., 216.o.; „*Postea quaedam leges ex aliis quibusdam causis pro iudicato manus iniectioem in quosdam deberunt, sicut lex Publilia in eum pro quo sponsor dependisset, si in sex mensibus proximis quam pro eo dependens esset non solvisset sponsori pecuniam.*” (Gai. 4,22)

<sup>34</sup> Kaser – Knütel: *Römisches Privatrecht*, 349.o.; Pringsheim, Fritz: Animus donandi, In: *SZ. 42.*, 1921, 273-327.o., 292.o.; Eisele, Fridolin: *Beiträge zur Römischen Rechtsgeschichte*, Freiburg-Leipzig, Akademische Verlagshandlung von J. C. B. Mohr, 1896, 25.o.

<sup>35</sup> Ez kb. a Kr.e. 4. sz. közepét jelenthette. (vö. Giménez-Candela: *Mandatum...*, 169.o.; Feenstra: *La caractere accessoire...*, 307.o.)

<sup>36</sup> Kaser – Knütel: *Römisches Privatrecht*, 349.o.; Honsell – Mayer-Maly – Selb: *Römisches Recht*, 291.o.

<sup>37</sup> Bekker: *Die prozessualische Consumption*, 186-187.o.

<sup>38</sup> Karlowa, Otto: *Der römische Civilprozess zur Zeit der Legisactionen*, Berlin, Weidmannsche Buchhandlung, 1872, 191-192.

<sup>39</sup> Knütel, Rolf: Zum Prinzip der formalen Korrespondenz, In: *SZ. 88.*, 1971, 67-104.o., 73-77.o.; Karlowa, *Der römische Civilprozess...*, 189-190.o.

<sup>40</sup> Eisele: *Beiträge...*, 28-29.o.

került-e, nem volt szükség bíró közreműködésére.<sup>41</sup> Karlowa ezzel szemben azon a véleményen van, hogy bár eredetileg a fizetésnek solutio per aes et libram kellett történnie, azonban a későbbiekben akkor is megadták a sponsornak a pro iudicato manus iniectio lehetőségét a főadóssal szemben, ha a kezes formátlanul teljesített.<sup>42</sup>

Később, a leges Iuliae iudiciariae révén a manus iniectio megszűnt, de az actio depensi megőrizte néhány antiknak ható sajátosságát. Így továbbra is csak a sponsio esetén lehetett vele élni, csak a kezes teljesítését követő hat hónap elteltével, és adversus infitiantem in duplum volt a marasztalás.<sup>43</sup> Továbbá megmaradt, hogy az alperesnek biztosítékot kellett adnia arra nézve, hogy az esetlegesen marasztaló ítéletnek eleget fog tenni (satisfactio iudicatum solvi),<sup>44</sup> valamint a vadimonium a vitatott dolog teljes értékének felel meg.<sup>45</sup>

Mindemellett alaposan feltételezhető, hogy az actio depensi infamált is.<sup>46</sup> Eisele feltételezi, hogy amennyiben a törvény a dependere tényére alapozva infamiával fenyegette az adóst, a dependere nem kerülhetett sor az adós tudta nélkül. Eltérő esetben ugyanis a hitelező és a kezes az – esetleg fizetőképés – adóst a háta mögött is infamálhatták volna. Ezért az adóst értesíteni kellett arról, hogy ha nem fizet a hitelezőnek, akkor a dependere sor kerül, valamint annak a napjáról. Eisele szerint ez a sponsor feladata volt, mert neki származtak jogai a dependere tényéből.<sup>47</sup>

Függetlenül attól, hogy a sponsornak valóban fennállt-e a fent taglalt figyelmeztetési kötelezettsége, a hitelező mindenképpen morálisan kötelezett volt arra, hogy először a főadóshoz forduljon. Ugyan Iustinianusig a hitelező jogilag szabadon dönthetett arról, hogy a főadóst vagy a kezest perli-e a teljesítés érdekében, de morálisan mindenképpen kötelezett volt a kezesség akcesszórius jellegének a figyelembe vételére, és meg kellett próbálnia – a litis contestatio újabb perlési lehetőséget megszüntető hatása miatt – informálisan először az adóstól megszerezni a tartozás összegét. Ha ugyanis a kezest perelte a fizetőképés adós helyett, ezzel iniuriát követett el az adós ellen.<sup>48</sup> Ez a kötelezettség minden kezességi forma esetében fennállt a hitelező részéről. Az iniuria oka abban állt, hogy ha a kezes teljesített a főadós helyett, akkor azt hihették, hogy az adós fizetése képtelen volt, és ezért fordult a hitelező a kezeshez. Ez a fizetése képtelenség azonban nemcsak azt jelentette, hogy az adós éppen az adott időpontban rossz anyagi helyzetben volt, hanem egyben azt is, hogy az adós elvesztette a jó hírét, és ezért nincs egy barát vagy rokon sem, aki pénzt adna neki kölcsön.<sup>49</sup>

Az actio depensi a fizetés pusztán alapult, nem pedig a kezességvállalásra adott megbízáson. Így bár az ezzel kapcsolatos források hiányoznak, Kaser feltételezi, hogy az actio depensit akkor is megadták a kezesnek, ha negotium gestorként vállalt kezességet. Akkor azonban nem, ha ezt az adós akarata ellenére, vagy ajándékozási szándékkal tette. Ebben az esetben valószínűleg exceptióval élhetett a kezes keresetével

<sup>41</sup> Kaser – Knütel: *Römisches Privatrecht*, 201.o.

<sup>42</sup> Karlowa: *Der römische Civilprozess...*, 190-191.o.

<sup>43</sup> Kaser, Max: „Unmittelbare Vollsteckbarkeit” und Bürgenregreß, In: *SZ. 100.*, 1983, 80-135.o., 131.o.; Eisele: *Beiträge...*, 25.o.; Pringsheim: *SZ. 42.*, 292.o.; Pernice: *SZ. 19.*, 181.o.; Gai. 4,171; Jörs – Kunkel – Wenger: *Römisches Recht*, 216.o.; „*In eo quoque iure par omnium causa est, quod si quis pro reo soluerint, eius recipiendi causa habet cum eo mandati iudicium, et hoc amplius sponsores ex lege Publilia propriam habent actionem in duplum, quae appellatur depensi.*” (Gai. 3,127)

<sup>44</sup> Gai. 4,25

<sup>45</sup> Gai. 4,186; Eisele: *Beiträge...*, 25.o.

<sup>46</sup> Karlowa: *Der römische Civilprozess...*, 191.o.

<sup>47</sup> Eisele: *Beiträge...*, 34-35.o.

<sup>48</sup> D. 47,10,19

<sup>49</sup> Pernice: *SZ. 19.*, 127, 179-180.o.; Kaser – Knütel: *Römisches Privatrecht*, 349.o.; Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 40-41.o.

szemben.<sup>50</sup>

Az actio deponsivel tehát csak a sponsio esetén lehetett élni, és ott is csak a meghatározott – főleg formális – feltételek fennállása esetén, ugyanakkor amennyiben ezek a feltételek teljesültek, a sponsor és a főadós belső viszonya nem nagyon volt lényeges, eltekintve a fentebb frottaktól. Ezzel szemben a következő kereset, amely a kezes megtérítési igényét szolgálta, az actio mandati, a kezes és az adós közötti jogviszonyon alapult.

#### 4. Actio mandati

A kezes és a főadós közötti belső viszony többnyire egy megbízási szerződésen alapult. A mandatum ugyanis többnyire rokonok vagy barátok közötti ügyviteli tevékenység jogi kereteit teremtette meg, vagyis bizalmi viszonyon alapult. Ugyanakkor a kezesség elvállalása is többnyire csak egy rokontól, vagy baráttól volt elvárható, annak súlyos következményei miatt. Így a kezességvállalásra többnyire egy megbízási szerződés teljesítésének az eredményeként került sor.<sup>51</sup>

Ebben a fejezetben először annak a kérdésnek a vizsgálatára kerül sor, hogy a kezes számára rendelkezésre álló actio mandati egy egyszerű contraria actio volt-e vagy pedig a praetor külön formulát hozott létre erre az esetre. A második kérdés, hogy mivel igazolható az actio mandati contraria infamáló hatása. Végül pedig az actio mandati contrariának a különböző kezesi alakzatokhoz való viszonya kerül áttekintésre.

##### 4.1. Actio mandati contraria, vagy külön formula?

Régóta vitatott a jogtudósok körében, hogy a kezességvállalással megbízott személy a teljesítés után a hagyományos actio mandati contrariával érvényesíthette-e a megtérítési igényét, vagy erre a célra az actio mandatinak egy külön változatát hozták létre.

Otto Lenel úgy gondolja, hogy az actio mandati contrariának volt egy in factum concepta formulája, amivel a kezes a megtérítési igényét érvényesíthette. Ezen állítás mellett szóló érvként hozza fel, hogy miután Ulpianus az actio directa tárgyalásával végzett, speciálisan beszél a fideiussorok és a mandatum qualificatum esetén a megbízók megtérítési igényéről (D.17,1,10,11sk és D.17,1,12 pr.-D.17,1,12,6), és ezután a D.17,1,12,7 tárgyalása során úgy folytatja tovább, mintha addig még egyáltalán nem esett volna szó az actio mandati contrariáról. Továbbá úgy gondolja, hogy az is fontos tényező, hogy a kezes megtérítési igénye érvényesítésének tekintetében két forrás<sup>52</sup> is az actio contraria megadásának feltételeként említi, hogy „pecuniam abesse”.<sup>53</sup>

Lenel szerint a formula természete in factum, olyan, mint amelyet egy filius familias kap, akinek arra adtak egy megbízást, hogy fizessen ki egy összeget.<sup>54</sup>

Kreller is úgy gondolja, hogy egy külön formula mandati in factum conceptát hoztak létre a fizető kezes számára, amelyet a következőképpen rekonstruált: „Si quis

<sup>50</sup> Kaser: SZ 100., 125-126.o.

<sup>51</sup> Giménez-Candela: *Mandatum*..., 169.o.; Schulz: *Prinzipien*..., 158-161.o.

<sup>52</sup> D.17,1,26,2; D.17,1,47 pr.

<sup>53</sup> Lenel, Otto: *Das Edictum Perpetuum* (a továbbiakban EP), Leipzig, B. Tanchnitz, 1927, Unveränderte Nachdruck, Aachen, Scientia Antiquariat, 3. Aufl., 1956, 296-297.o.

<sup>54</sup> Lenel: EP, 296; Giménez-Candela: *Mandatum*..., 170.o.

<sup>55</sup> Kreller, Hans: Kritische Digestenexegese zur Frage des Drittschadensersatzes, In: SZ 66., 1948, 45-90.o.,

passus est alium pro se intervenire, si quid pro eo solverit, eius recipiendi causa iudicium eo homine dabo.”

Ez a formula egy olyan összegű condemnatiót tartalmaz, amilyen pénzösszeget a kezes „elvezetett” (abest), amennyiben a teljesítése (solvere) révén a főadóst megszabadította a kötelemtől, amennyiben az adós a kezes fellépését helyeselte, még akkor is, ha erre kifejezetten nem kérte fel.<sup>56</sup> Ezt a vagyoncsökkenést („pecuniam abesse”) Geib az actio mandati érvényesítési feltételének tekinti.<sup>57</sup> Levy is a külön formula mellett foglalt állást.<sup>58</sup>

Watson ezzel szemben úgy gondolja, hogy felesleges lett volna egy külön formula, mert a megbízási szerződés bonae fidei formulája elegendő volt a kezes megtérítési igényének az érvényesítésére. Ő is említést tesz egy in factum formuláról, de szerinte ezt a formulát akkor vezették be, amikor a kezesnek még nem volt más módja a megtérítési igénye érvényesítésére. A mandatum keletkezése ugyanis szerinte Kr.e. 123-ra, vagy Kr.e. 140-re tehető. Az actio in factum pedig az előtt az idő előtt létezett, amikor még nem volt megbízási szerződés, bár maga a megbízás már jelentős társadalmi jelenség volt, amiről irodalmi források is említést tesznek.<sup>59</sup>

Hasonló véleményen van Nörr is, szerinte ugyanis kezdetben egy in factum actio állt a kezes rendelkezésére, majd ez a kereset folyamatosan átlakut egy actio contrariává, ami azonban továbbra is megőrizte az infamáló jellegét.<sup>60</sup>

Kaser szerint is egy külön kereset, vagy egy praetori külön formula állt a fizető kezes rendelkezésére, amelyet a következőképpen rekonstruál: „Si paret Nm. Nm. passum esse Am. Am. pro se fideiubere (fidepromittere, spondere), si quid As. As. pro eo solverit, quanta pecunia Ao. Ao. abest, tantam pecuniam iudex Nm. Nm. Ao. Ao. condemnato, s. n. p. a.”<sup>61</sup>

Kaser az actio mandati infamáló hatásával kapcsolatosan vizsgálja a kérdést. A Digesta két szöveghelye ugyanis ellentmondásban van egymással, amely vitatottá teszi az actio mandati contraria infamáló hatását: „Mandati condemnatus: verbis edicti notatur non solum qui mandatum suscepit, sed et is, qui fidem, quam adversarius secutus est, non praestat. Ut puta fideiussi pro te et solvi: mandati te si condemnavero, famosum facio.” (D.3,2,6,5)

A szöveghely az actio mandati contrariára utal, amivel a fideiussor teljesítés után megtérítési igényét érvényre juttathatja a főadóssal szemben. Az ennek során történő marasztalás pedig közvetett infamiát eredményez. A problémát az jelenti, hogy a következő, szintén Ulpianustól származó szöveghely viszont egyértelműen kimondja, hogy az actiones contrariae esetében a marasztalás nem infamál: „Contrario iudicio damnatus non erit infamis: neo immertio. Nam in contrariis non de perfidia agitur, sed de calculo, qui fere iudicio solet dirimi.” (D.3,2,6,7)

Az ellentét feloldásának elvileg több lehetősége van, így lehetséges például, hogy az actio mandati contraria infamáló hatása általánosan igaz, és a D.3,2,6,7 nem valódi. Az is feltételezhető, hogy a D.3,2,6,7 hibátlan, és a D.3,2,6,5-ben van a hiba, a benne megfogalmazott infamia pedig az actio deponere, vagy annak hatására vezethető vissza. Az ellentét feloldásának a legvalószínűbb, és leglogikusabb módja azonban annak a feltételezése, hogy a D.3,2,6,5 az actio mandati contrariának a kezes megtérítési

63-64.o.

<sup>56</sup> Kreller: SZ 66., 63.o.

<sup>57</sup> Geib: *Zur Dogmatik*..., 159.o. D.17,1,26,2; D.17,1,47 pr.

<sup>58</sup> Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*..., 207.o.

<sup>59</sup> Giménez-Candela: *Mandatum*..., 170, 172.o.

<sup>60</sup> Nörr: *Mandatum*..., 19.o.

<sup>61</sup> Giménez-Candela: *Mandatum*..., 171.o.

<sup>62</sup> Kaser: SZ 100., 128-129.o.

igényének érvényesítésére szolgáló külön formulájára, a D.3,2,6,7 pedig az általános actio mandati contraria-ra vonatkozik.<sup>63</sup>

Sokolowski is, elvetve annak a lehetőségét, hogy esetleg a kezest is actio mandati directa illetné meg regresszjoga érvényesítésére, Kaserhez hasonlóan oldja meg a problémát. Úgy véli, hogy a megbízási szerződés struktúrájából adódóan a kezeshez a megbízott szerepe társul. Ez még egyértelműbbé válik, ha figyelembe vesszük, hogy a főadós, mint megbízó is keresetet indíthat a kezes ellen, annak a kiadása érdekében, ami a kezeshez került a főadós vagyónából a kezességvállalásra adott megbízás teljesítése során.<sup>64</sup> Az nem vitatható, hogy ebben az esetben egy actio mandati directa áll a megbízó rendelkezésére. Ez azonban teljesen kizárja annak a lehetőségét, hogy a kezes szintén egy actio mandati directával perelhesse.<sup>65</sup>

Schwarz szerint az mindenképpen egyértelmű, hogy az actio mandati contraria általánosan nem infamálható. Tipikus eset volt ugyanis, hogy a megbízott egy libertinus volt, az pedig szinte elképzelhetetlen lett volna, hogy az ügy urát a libertinusának az actio contrariaja infamálja. Ráadásul a megbízott általában csak azért indított keresetet, mert a megbízó vagy a kiadások szükségességét, vagy a megbízottnál maradt előnyök mértékét vitatta. Schwarz feltételezi, hogy a kezes megtérítési igényét szolgáló in factum actio a megbízás nélküli kezességvállalás esetén volt adott. Ebben az esetben az nem esett a D.3,2,6,7 alá, mivel az nem volt contrarium iudicium. Ugyanakkor nehezen lehetne megmagyarázni, hogy miért van a megbízás nélküli kezességvállalásnál a kezes javára történő marasztalásnak infamáló hatása, ha a megbízás alapján történőnél nincs.<sup>66</sup>

Geib szerint a kezes számára létrehozott actio mandati egy speciális in factum concepta actio volt, amit általában a mandatumból eredő sajátosságok jellemeztek, azonban mégis voltak sajátos jellegzetességei. Ilyen volt az infamáló hatás, a vagyonsökkenés mint feltétel, valamint az a tény, hogy ezt a keresetet nagyon könnyen megadták a kezesnek – szinte valamennyi alkalommal, amikor a kezességvállalás nem az adós akaratára ellenére történt,<sup>67</sup> sőt még akkor is, ha a kezesnek az adós fizetséget ígért a kezességvállalásért.<sup>68</sup>

Geib lehetségesnek tartja, hogy a kezes megtérítési igényének érvényesítésére szolgáló actio mandati sajátosságai azzal magyarázhatóak, hogy az régebbi kereset volt, mint a hagyományos actio mandati contraria, mivel a mandatum mint kötelem, csak később vált peresíthetővé. Így ez a kereset részben a régi, infamáló hatású actio depensi jellegzetességeit vette át. Ezzel magyarázhatóak tehát a regresszkereset eltérései a hagyományos actio mandati contrariától. A hasonlóságok pedig azzal indokolhatóak, hogy a mandatum jellegzetességeit az adott regresszkeresetre is alkalmazni kellett, méghozzá azért, mert a kezességvállalás szempontjából alapvető jelentősége volt a megbízási jogviszonynak, ami már a kezes marasztalása, vagy annak fizetése előtt is érvényesült.<sup>69</sup>

#### 4.2. Az actio mandati contraria infamáló hatásának oka

<sup>63</sup> Kaser: SZ. 100., 128-129.o.

<sup>64</sup> D.17,1,59,1

<sup>65</sup> Sokolowski, Paul: *Die Mandatsbürgschaft nach römischen und gemeinem Recht*, Halle, Max Niemeyer, 1891., 92-93.o.

<sup>66</sup> Schwarz, Fritz: *Die Konträrklagen*, In: SZ. 71., 1954, 111-220.o., 211-212.o.

<sup>67</sup> D.17,1,6,2

<sup>68</sup> D.17,1,6,7; Geib: *Zur Dogmatik...*, 158-159.o.

<sup>69</sup> Geib: *Zur Dogmatik...*, 159-160.o.

Kérdés, hogy miért infamált az actio mandati contraria a kezes megtérítési igényének érvényesítés során? Kübler szerint az ok abban keresendő, hogy ez a kereset a sponsor számára az actio depensi mellett állt rendelkezésre, ami infamált. Így az igazságérzet megkövetelte, hogy ebből a szempontból az actio mandati contraria azonos hatása legyen, mint az actio depensinek, akkor is, ha nem a sponsor, hanem a fideiussor akarja a megtérítési igényét érvényesíteni.<sup>70</sup> Geib és Nörr is az actio mandati, actio depensihez való viszonyára vezeti vissza az előbbi infamáló hatását.<sup>71</sup>

Kaser szerint azonban az infamia oka az adós „kiemelt jóhiszeműség-kötelezettsége”. Szerinte ugyanis a kezes nagy szolgálatot tett az adósnak azzal, hogy kezességet vállalt, és ezzel a biztosítékkal lehetővé tette számára, hogy kölcsönt kapjon a hitelezőtől, mindezzel jelentős kockázatot vállalva. A tisztesség ezek után azt követeli meg a főadóstól, hogy az mindent tegyen meg annak érdekében, hogy megakadályozza, hogy a hitelező a kezestől követelje a szolgáltatást. Amennyiben ennek a kötelezettségének nem tesz eleget, fokozott hűségességét követ el a kezessel szemben, ami alapot ad az infamiára.<sup>72</sup>

Sokolowski szerint is a bizalmi viszony megsértése indokolta a marasztalással járó súlyos következményeket.<sup>73</sup>

#### 4.3. Az actio mandati contraria és a sponsio

Bár mint láthattuk, a sponsor rendelkezésére állt az actio depensi, azonban - ahogy azt az alábbi Gaius-szöveghely is igazolja - nem ez volt az egyetlen lehetősége arra, hogy fellépjen a főadóssal szemben a kifizetett összeg megtérítésére érdekében: „In eo quoque par omnium causa est, quod si quid pro reo solverint, eius recipiendi causa habent cum eo mandati iudicium; et hoc amplius sponsores ex lege. Publii habent actionem in duplum, quae appellatur depensi.” (Gai. 3,127).

Tehát a fizető sponsornak ugyanúgy rendelkezésére állt az actio mandati, mint a fidepromissornak, vagy a fideiussornak.<sup>74</sup>

Giménez-Candela azt feltételezi, hogy annak ellenére, hogy Gaius ezt a két jogeszközt egyidejűként tünteti fel, azok mégsem léteztek egyidejűleg, ugyanis szerinte mind a sponsio, mint a kezesség eredeti formája, mind a depensum az archaikus korhoz tartozott.<sup>75</sup> Hasonlóképpen vélekedik Pringsheim is.<sup>76</sup> Ugyanakkor Kaser szerint bár a fideiussio valóban általánossá vált a Kr.u. 1-2. sz.-ban, ennek ellenére a sponsio gyakorisága csak csökkent, de ez a jogintézmény nem tűnt el véglegesen.<sup>77</sup> Levy szerint pedig igazolható, hogy még a 4. sz.-ban is alkalmazták a sponsiót.<sup>78</sup>

Felmerülhet azonban a kérdés, hogy ha a sponsornak ilyen erős eszköz állt a rendelkezésére, mint az actio depensi, akkor miért volt még szüksége egy másik keresetre is. A válasz valószínűleg abban a tényben keresendő, hogy míg az actio depensit a fizető kezes csak az adós védelmére szolgáló hat hónap elteltével vehette

<sup>70</sup> Kübler, Bernhard: *Die Kontrahenten und das Utilitätsprinzip*, In: SZ. 38., 73-113.o., 87.o.

<sup>71</sup> Geib: *Zur Dogmatik...*, 159.o.; Nörr: *Mandatum...*, 19.o.

<sup>72</sup> Kaser: SZ. 100., 129-130.o.

<sup>73</sup> Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft*, 93-94.o.

<sup>74</sup> Eisele: *Beiträge...*, 25.o.

<sup>75</sup> Giménez-Candela: *Mandatum...*, 172.o.

<sup>76</sup> Pringsheim: SZ. 42., 293-294.o.

<sup>77</sup> Kaser - Knütel: *Römisches Privatrecht* 347.o.

<sup>78</sup> Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio...* 113-115.o.

igénybe, addig az actio mandati a teljesítést követően azonnal a rendelkezésére állt.<sup>79</sup>

#### 4.4. Az actio mandati contraria és a fideiussio

Az idő múlásával tehát a fideiussio vált a legáltalánosabbá a hagyományos kezességi formák közül. A fideiussionak ugyanakkor - a sponzorral ellentétben - az actio depensi nem állt a rendelkezésére, ő a teljesítést követően csak a főadóssal fennálló belső jogviszonya alapján követelhetette vissza a kifizetett összeget. Ez a jogviszony többnyire egy megbízási szerződésen alapult, adott esetben azonban szó lehetett megbízási nélküli ügyvitelről is a kezes részéről.<sup>80</sup>

##### 4.4.1. Az actio mandati contraria keletkezésének feltételei, kizáró okok

A megbízási szerződés létrejöhetett úgy, hogy maga a főadós adott megbízást, de úgy is, hogy egy harmadik személy bizta meg a kezeset a főadós érdekében. A kezesnek nemcsak akkor volt megtérítési igénye, ha az adós kifejezetten felkérte őt a kezességvállalására, hanem akkor is, ha csupán elfogadta a kezességvállalást, vagy nem mondott neki ellent, vagyis egyszerűen eltűrte azt.<sup>81</sup> Ebben az esetben ugyanis az adós hallgatása egyetértésnek számított, feltéve, hogy tudott a kezességvállalásról.<sup>82</sup> Mindeh esetben szükséges volt azonban az adós konszenzusa ahhoz, hogy egy megbízási szerződés létrejöttéről lehessen beszélni, ahogy ez a következő forrásból is kiderül: „Si passus sim aliquem pro me fideiubere vel alias intervenire, mandati teneor et, nisi pro invito quis intercesserit aut donandi animo aut negotium gerens, erit mandati actio.” (D.17,1,6,2)

Ulpianus egyben olyan kizáró okokról is beszél, amelyek miatt a kezes nem élhetett az actio mandati contrariával. Elsőként abban az esetben, ha a főadós akarata ellenére (pro invito), másodsor, ha ajándékozási szándékkal (donandi animo),<sup>83</sup> végül pedig, ha megbízási nélküli ügyvivőként (negotium gerens) vállalt kezességet.<sup>84</sup>

A főadós csak a kifejezett tilalma, ill. ellentmondása zárta ki vele szemben az actio mandati érvényesítését, egyéb esetben inkább afelé hajlott a gyakorlat, hogy meglévőnek tekintették az adós konszenzusát, hogy ezzel is megkönnyítsék a fizető kezes helyzetét.<sup>85</sup> „Qui fide alterius pro alio fideiussit praesente et non recusante, utrosque obligatos habet iure mandati: quod si pro invito vel ignorante alterius mandatum secutus fideiussit, eum solum convenire potest qui mandavit, non etiam reum promittendi: nec me movet, quod pecunia fideiussoris reus liberetur: id enim contingit et si meo mandato pro alio solvas.” (D.17,1,53)

A szöveghely két tényállást tartalmaz. Az első esetben a kezes egy harmadik személy kérésére kezességet vállalt a főadósért, aki jelen volt, de nem mondott ellent. Papinianus szerint ebben az esetben mindkét személy, tehát a tulajdonképpeni megbízó

<sup>79</sup> Eisele: *Beiträge*... 26.o.; Réthey, Ferenc: *Kezességi alakok a római jogban: Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, Kecskemét, 1909., 228.o.

<sup>80</sup> Kremer, Heinrich: *Die Mitbürgschaft. Mit Beiträgen zur Lehre von Bürgschaft und Gesamtschuld*, Strassburg, Karl J. Türbner, 1902, 124.o.

<sup>81</sup> Giménez-Candela: *Mandatum*... 177.o.

<sup>82</sup> Kaser: *SZ.100.*, 125-126.o.

<sup>83</sup> Réthey: *Kezességi alakok*... 227.o.

<sup>84</sup> Kaser: *SZ.100.*, 125-126.o.; Giménez-Candela: *Mandatum*... 173.o.; Sohm, Rudolph: *Institutionen des römischen Rechts*, 13. Aufl., Leipzig, Verlag von Duncker und Humblot 492.o.

<sup>85</sup> Giménez-Candela: *Mandatum*... 174-175.o.

és a főadós is kötelezett lesz a megbízási szerződés alapján. A másik tényállás szerint a kezes a harmadik személy felkérésére, de a főadós tudta nélkül, vagy akarata ellenére vállalt kezességet. Ekkor csak a megbízóval szemben érvényesítheti a kezességvállalással kapcsolatosan felmerült igényeit a megbízási alapján, az adóssal szemben nem. Úgy véli, hogy ezen nem változtat az a tény sem, hogy az adós a kezes fizetése révén szabadult a kötelemből, mivel a kezes nem marad teljesen kereset nélkül, hiszen létezik egy megbízási szerződés közte és a harmadik személy között, ami alapján megtérítési igényvel élhet a megbízójával szemben.

A kezes mandátumos keresetéhez tehát elegendő volt, hogy az adós ne akadályozza a kezességvállalásban.<sup>86</sup> A főadós azonban tudnia kellett a kezességvállalásról ahhoz, hogy megbízónak lehessen tekinteni, egyéb esetben legfeljebb megbízási nélküli ügyvivőként érvényesíthette vele szemben a kezes az igényét, még ha az adós nem tiltakozott is a kezességvállalás ellen, hiszen ha nem tudott róla, nem is tiltakozhatott ellene.<sup>87</sup> Ugyanakkor ha a kezes a főadós kifejezett tilalma ellenére vállalt kezességet, akkor sem az actio mandati, sem pedig az actio negotiorum gestorum nem kapja meg.<sup>88</sup> További akadálya a regresszjognak, ha a kezes in rem suam, vagy socius in eam rem jár el.<sup>89</sup>

Ezek voltak tehát azok a feltételek - a másik oldalról szemlélve kizáró okok - amelyeknek a kezes kezességvállalása során teljesülniük kellett ahhoz, hogy a kezes később az actio mandati contrariával, pontosabban annak speciális változatával a megtérítési igényét érvényesíthesse.

##### 4.4.2. A felek jogviszonya

Azt, hogy a megbízási teljesítése során hogyan kell eljárniuk a feleknek, melyek egymással szemben a kötelezettségeik, milyen felelősség terheli őket, alapvetően két tényező határozta meg, hiszen ezekben az esetekben alapvetően két különböző jogügyletről volt szó, a megbízásról, és az ennek keretében vállalt kezességről. Mindkettő szoros bizalmi viszonyt tütelezett föl a felek között.

A megbízási szerződés alapján kölcsönös kötelezettségek keletkeztek mind a megbízó (főadós), mind pedig a megbízott (kezes) részéről, amelyeket mindig a bona fidesre tekintettel kellett teljesíteniük.<sup>90</sup>

Mivel a vizsgált esetekben a kezességvállalás a megbízási tárgy, azt is vizsgálni kell, hogy a kezesnek és a főadósnak milyen kötelezettségei keletkeznek egymással szemben. A megbízottnak el kellett vállalnia a kezességet, hogy a megbízó ezáltal kölcsönhöz juthasson. A kezesség alapján szigorú felelősség terhelt a kezeset a hitelezővel szemben.<sup>91</sup> Fokozottan köteles volt tehát a főadós a jóhiszeműségre, hiszen a kezes pusztán szivességből vállalta el a kezességet, hogy a megbízó hozzájuthasson a

<sup>86</sup> „Semper, qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur.” (D.50,17,60)

<sup>87</sup> „Fideiussori negotium gestorum est actio, si pro absente fideiussit: nam mandati actio non potest competere, cum non antecesserit mandatum.” (D.17,1,20,1)

<sup>88</sup> Pringsheim: *SZ. 42.*, 293-294.; „Si pro te praesente et vetante fideiussissem, nec mandati actio nec negotiorum gestorum est: sed quidam utilem putant dari oportere: quibus non consentio, secundum quod et Pomponio videtur.” (D.17,1,40)

<sup>89</sup> Pringsheim: *SZ. 42.*, 293.o.; Réthey: *Kezességi alakok*... 227.o.; „Si vel reus ipse vere fuit aut in eam rem socius reus” (D.34,3,5,1)

Si ad fideiussorem pecunia pervenerit et ipse reum dedit vice sua ipseque fideiussit.” (D.34,3,5 pr.)

<sup>90</sup> „...et invicem alter alteri tenebimur in id, quod vel me tibi vel te mihi bona fide praestare oportet.” (Gai.3,155)

<sup>91</sup> Kaser - Knütel: *Römisches Privatrecht*, 349.o.



kölcsönhöz, ezért a főadósnak mindent meg kellett tennie annak érdekében, hogy megakadályozza, hogy a hitelező a kezestől követelje a teljesítést. Tehát alapvető kötelezettsége volt a bona fides alapján, hogy maga teljesítsen időben a hitelezőnek.<sup>92</sup>

Ha a kezes az adós megbízottjaként teljesíti azt a szolgáltatást, amivel tartoznak, és ezáltal mentesíti az adóst a kötelezettsége alól, akkor általában a megtérítési igényét érvényesítheti az adóssal szemben.<sup>93</sup> Ez akkor is igaz, ha a kezes bírósági döntés kényszere nélkül, de a kötelméből adódóan fizet, hiszen ez által is mentesíti a főadóst a hitelezővel szemben fennálló kötelezettsége alól.<sup>94</sup>

#### 4.4.2.1. Kifogások, perbeli kötelezettségek

Ha valaki egy megbízás teljesítése érdekében vállalt kezességet, akkor általában azok a kifogások is a rendelkezésére álltak, amelyek az adós perbeli, vagy jogi helyzetéből adódóan jöttek létre. A főadós kifogásai a regresszjoggal rendelkező kezest a saját jogán illették meg, amennyiben a kifogások exceptiones rei cohaerentes voltak. Ebben az esetben a kezes akár a főadós akarata ellenére is élhetett a kifogásokkal. Az exceptiones personae cohaerentes esetében azonban csak a főadós felhatalmazásával élhetett a kezes ezekkel az exceptiókkal.<sup>95</sup>

Amennyiben tehát a kifogások a kezest nem a saját jogán illették meg, elsősorban az adós kötelezettsége maradt, hogy a kezes által alkalmazható exceptiókat a kezes rendelkezésére bocsássa,<sup>96</sup> hogy az a kötelezettségét teljesíteni tudja. Főszabály szerint ugyanis a kezesnek élnie kellett a rendelkezésére álló kifogásokkal, nem választhatott, a között, hogy teljesíti-e a hitelező követelését, aztán pedig megtérítést kér a főadóstól, vagy pedig az exceptiót alkalmazza. Ez alól a szabály alól azonban voltak kivételek is.<sup>97</sup>

Az elmondottak alátámasztására szolgál az alábbi szöveghely: „Generaliter Iulianus ait, si fideiussor ex sua persona omiserit exceptionem, qua reus uti non potuit, si quidem minus honestam, habere eum mandati actionem: quod si eam, qua reus uti potuit, si sciens id fecit, non habiturum mandati actionem, si modo habuit facultatem rei conveniendi desiderandique, ut ipse susciperet potius iudicium vel suo vel procuratorio nomine.” (D.17,1,10,12)

A fentiek alapján, ha a kezes egy olyan kifogás érvényesítését mulasztotta el, ami az ő személyéhez kötődött, és így az adós számára nem állt rendelkezésre, vagy nem lett volna az alkalmazása tisztességes, és ezáltal hagyta, hogy a bíró marasztalja, akkor a kifizetett összeget visszakövetelheti a főadóstól. Ha viszont egy olyan kifogást nem juttatott érvényre, ami az adóst is megilletett volna, és mindezt tudatosan tette, akkor nem kapja meg az actio mandati, ha lehetősége lett volna arra, hogy az adóst felkeresse, és megkérje arra, hogy lépjen perbe, vagy a saját nevében, vagy a kezes perbeli képviselőjeként.

Az első esetben a kezes tisztességesen járt el, amikor fizetett, hiszen azt teljesítette, amire kötelezettséget vállalt, és amit az adós is teljesítenie kellett volna. A második esetben viszont az adóst jogszerűen felmentették volna, ha a hitelező őt pereli

<sup>92</sup> Kaser: SZ. 100., 129-130.o.

<sup>93</sup> Sachers, Erich: *Zur Lehre von der Haftung des Mandatars im klassischen römischen Recht*, In: SZ. 60., 1940, 432-497.o., 458.o.

<sup>94</sup> Watson, Alen: *Contract of mandate in Roman law*, Oxford, At the Clarendon Press, 1961, 162.o.; „Fideiussores et mandatores et si sine iudicio solverint, habent actionem mandati.” (D.17,1,10,11)

<sup>95</sup> Geib: *Zur Dogmatik...*, 114-115.o.

<sup>96</sup> Geib: *Zur Dogmatik...*, 105.o.

<sup>97</sup> Sachers: SZ. 60., 460.o.; Geib: *Zur Dogmatik...*, 125.o.

be, hiszen számára is rendelkezésre állt volna a kifogás, amit a kezes tudatosan, tehát minden valószínűség szerint az adós ellen irányuló károsító szándékkal elmulasztott, így a dolózus magartartásából adódó következményként kell viselnie, hogy nem élhet a megtérítési igényével.<sup>98</sup>

Ugyanakkor volt olyan eset is, amikor annak ellenére nem lehetett megállapítani a kezes rosszsziszteműségét, hogy tudatosan mulasztotta el a kifogás érvényesítését, így például ha a kezes nem hivatkozott az ellenfél procuratorának a hiányzó képviselői jogosultságára. Ebben az esetben ugyanis csak formáságokról folyt volna a vita, hiszen a procurator ténylegesen a hitelező megbízottja volt, csak a képviselői jogosultsága hiányzott formai okok miatt. A jóhiszeműség követelményének megfelelően viszont nem illett jogi formáságokról vitatkozni, hanem az érdemi kérdést kellett vizsgálni.<sup>99</sup> „Quaedam tamen etsi sciens omittat fideiussor, caret fraude, ut puta si exceptionem procuratoriam omisit sive sciens sive ignarus: de bona fide enim agitur, cui non congruit de apicibus iuris disputare, sed de hoc tantum, debitor fuerit nec ne.” (D.17,1,29,4)

Hasonló a helyzet a D.17,1,29,6 esetében is: „Fideiussor, si solus tempore liberatus tamen solverit creditori, recte mandati habebit actionem adversus reum: quamquam enim iam liberatus solvit, tamen fidei implevit et debitorem liberavit: si igitur paratus sit defendere reum adversus creditorem, aequissimum est mandati iudicio eum quod solvit recipere. et ita Iuliano videtur.”

Itt a kezes az időmúlás miatt szabadult volna a kötelelem alól, mégis megkapta az actio mandati, mivel az általa vállalt kötelezettségét teljesítette, ezáltal mentesítette az adóst, így jóhiszeműen járt el.<sup>100</sup>

A fentiek fényében nagyon meglepő Paulus következő döntése: „Iudex si male absolvit et absolutus sua sponte solverit, repetere non potest.” (D.12,6,28)

Mivel Paulus könyve a mandátumra vonatkozik, a tényállás a következőképpen rekonstruálható: amikor a hitelező keresetet indított a kezessel szemben, a bíró egy rossz döntéssel felmentette a kezest, de az mégis fizetett. A kérdés, hogy ezek után a kezes követelhet-e megtérítést a főadóstól, vagy sem. Paulus válasza, hogy a kezes nem érvényesítheti a megtérítési igényét.<sup>101</sup>

Nehéz megmondani, hogy miért döntött így Paulus, hiszen méltányosságból úgy kellene eldönteni az esetet, ahogy az a D.17,1,10,12, és a D.17,1,29,6 esetében történt, hiszen itt is az általa vállalt kötelezettséget teljesítette a kezes, és így méltányosan járt el a hitelezővel szemben, amikor a hibás bírói döntés ellenére fizetett neki. Watson szerint lehetséges, hogy az a döntés oka, hogy miután a bíró felmentette a kezest, a megbízónak megszűnt minden elszámolási kötelezettsége vele szemben.<sup>102</sup>

A kezesnek azonban nemcsak a lehetséges kifogásokkal kellett főszabály szerint élnie, hanem fellebbeznie is kellett, amennyiben a fellebbezés indokoltnak látszott.<sup>103</sup> „Quod et ad actionem fideiussoris pertinet. et hoc ex rescripto divorum fratrum intellegere licet, cuius verba haec sunt: 'Catullo Iuliano. Si hi, qui pro te fideiusserant, in maiorem quantantem damnat, quam debiti ratio exigebat, scientes et prudentes auxilium appellationis his aequitate iudicis tueri te' igitur si ignoraverunt, excusata ignorantia est: si scierunt, incumbat eis necessitas provocandi, ceterum dolo versati sunt, si non provocaverunt. quid tamen, si paupertas eis non permisit? excusata

<sup>98</sup> Sachers: SZ. 60., 449.o.; Geib: *Zur Dogmatik...*, 125-126.o.

<sup>99</sup> Geib: *Zur Dogmatik...*, 125.o.

<sup>100</sup> Watson: *Contract...*, 162.o.

<sup>101</sup> Watson: *Contract...*, 163.o.

<sup>102</sup> Watson: *Contract...*, 163.o.

<sup>103</sup> Sachers: SZ. 60., 460.o.

est eorum inopia. sed et si testato convenerunt debitorem, ut si ipse putaret appellaret, puto rationem eis constare.” (D.17,1,8,8)

Az eset arról szól, hogy a kezeseket magasabb összegre ítétek el, mint amennyi a kezességvállalás idején a tartozás összege volt, és a kezesek tudatosan (scientes et prudentes) elmulasztották az ítélettel szemben a fellebbezést. A jogász döntése, hogy a főadással szembeni megtérítési igényük érvényesítése során ezt a tényt a terhükre kell róni, és a bíró ezt a körülményt figyelembe véve védelmet kell, hogy nyújtson az adós számára a kezesek actio mandati-jával szemben.

A kezeset ugyanis, mivel megbízott is egyben, terheli a jóhiszemű eljárás kötelezettsége, mindent meg kell tennie a megbízó érdekében, és ebbe a kötelezettségbe egyértelműen beletartozik a jogeszközök érvényesítésének a kötelezettsége is.<sup>104</sup> Ugyanakkor mivel a megbízott-kezes csak szívésségből vállalta magára a megbízás ellátását, nem tekinthető – legalábbis hosszú ideig – érdekelt adósnak, így a felelőssége a dolusra (a culpa latát is ideértve) terjed ki. Vagyis valóban tudatosan és akarattal kell az adós-megbízó érdekeivel ellentétes magatartást kifejtenie ahhoz, hogy ezt a tevékenységét – az adott esetben mulasztását – a terhére róhassák.<sup>105</sup> Emiatt ha nem tudatosan jártak el, a tudatlanságuk nem róható a terhükre. Tehát a fentiek értelmében, ha a kezes nem felelősen mulasztotta el a fellebbezést, akkor teljes megtérítési igénytel élhetett az adóssal szemben.<sup>106</sup>

A fentiek ismeretében megállapítható, hogy perbe csak akkor kellett a kezesnek bocsátkoznia, ha úgy vélhette, hogy a hitelező igénye nem, vagy nem az általa érvényesítési mértékben jogszerű. Ekkor azonban kötelessége volt az adóst (megbízót) felkeresni, és véleményt kérni tőle a hitelezővel szembeni további magatartása tekintetében, vagy élnie kellett a megfelelő jogeszközzel, azaz a kifogással, vagy adott esetben a fellebbezéssel, amennyiben a körülményekből nem adódott más kötelezettsége.<sup>107</sup>

#### 4.4.2.2. Lejárat előtti teljesítés

A következő vizsgálendő kérdés, hogy mi történt akkor, ha a kezes a lejárat előtt fizetett: „Item tractatum est, si, cum in diem deberem, mandatum meo in diem fideiussuris ei ante diem solveris, an statim habeas mandati actionem. et quidam putant praesentem quidem esse mandati actionem, sed tanti minorem, quanti mea intersit superveniente die solutum fuisse. sed melius est dici interim nec huius summae mandati agi posse, quando nonnulum adhuc commodum meum sit, ut nec hoc ante diem solvam.” (D.17,1,22,1)

A fenti szöveghely értelmében, ha a kezes az esedékesség előtt teljesített, akkor egyesek szerint azonnal érvényesíthette az adóssal szemben a megtérítési igényét. Mások szerint valóban azonnal a kezes rendelkezésére állt az actio mandati, de a megtérítési igény csak úgy volt érvényesíthető, hogy le kellett vonni a teljesített összegből azt az összeget, amivel az adós előnyösebb helyzetben lett volna, ha csak a határidő leteltével teljesített volna a kezes. Paulus azonban úgy vélte, hogy nem lehetett a határidő letelte előtt az actio mandati-val élni, mert az adósnak önmagában az a körülmény is előnyösebb, ha nem kell az esedékesség előtt fizetnie.

Így például előfordulhat, hogy az adós esetleg kamatoztatni akarta a pénzt,

<sup>104</sup> Geib: *Zur Dogmatik...*, 125.o.

<sup>105</sup> Sachers: *SZ. 60.*, 450-452.o.

<sup>106</sup> Kübler: *SZ. 38.*, 99.o.

<sup>107</sup> Sachers: *SZ. 60.*, 461.o.

vagy be akarta fektetni, hogy hasznot hozzon neki, ebben az esetben valós nyereségtől esne el, ha korábban kellene a pénzt visszafizetnie. Azonban például az is előfordulhat, hogy éppen nem áll az adós rendelkezésére a pénz, de azt határidőre elő tudja teremteni minden különösebb fáradság nélkül, míg ha határidő előtt kell teljesítenie, akkor külön utánajárást, és fáradozást igényel a pénz összegyűjtése. Ez a helyzet még abban az esetben is hátrányos a számára, ha nem jár külön költségekkel a pénz korábbi megszerzése. Más szempontból is indokoltabb a Paulus döntése, hiszen igen nehéz megállapítani, hogy a korábbi teljesítés kényszere miatt mennyi hátránya keletkezett a főadósnak, és még ennél is nehezebb az elmaradt haszonnal kalkulálni, sokkal egyszerűbb, ha inkább a határidőt kell betartani. Ez ugyan hátrányos lehet a kezes számára, de őt nem kényszeríthette senki arra, hogy korábban teljesítsen. Még ha esetleg be is perelte őt a hitelező, kifogással akkor is hivatkozhatott volna arra, hogy a határidő még nem járt le.

#### 4.4.2.3. Tájékoztatási kötelezettség

A következő fontos szabály az volt, hogy a megbízónak minden szükséges tájékoztatást meg kellett adnia a kezes részére. Ez különösen igaz arra az esetre, amikor az adós már teljesített: „Si, cum debitor solvisset, ignarus fideiussor solverit, puto eum mandati habere actionem: ignoscendum est enim ei, si non divinavit debitorem solvisse: debitor notum facere fideiussori iam se solvisse, ne forte creditor obrepat et ignorantiam eius circumveniant et excutiat ei summam, in quam fideiussit.” (D.17,1,29,2)

A szöveghely tényállása szerint az adós kifizette a hitelezőnek a tartozás összegét, ezt követően azonban elmulasztotta erről a tényről értesíteni a kezeset. A hitelező pedig ezt a körülményt kihasználva felszólította a kezeset is a teljesítésre, aki – mivel nem tudta, hogy az adós már teljesítette a szolgáltatást – kifizette a követelt összeget. Kérdés, hogy a kezes követelheti-e az adóstól az actio mandati-val a kifizetett összeg megtérítését?

Ulpianus szerint ez attól függ, hogy a kezes sejtette-e, hogy az adós már fizetett. Ha nem, akkor érvényesítheti vele szemben a megtérítési igényét, hiszen a főadós-megbízó felelőssége a culpa levisre is kiterjed, és az mindenképpen gondatlanság, ha ezt a tájékoztatást elmulasztja. Ezzel szemben, ha a kezes tudta, vagy egy átlagembernek az adott körülmények között tudnia kellett volna, hogy a teljesítésre már sor került, akkor nem élhet az actio mandati-val. Más kérdés, hogy a kezes valószínűleg actio de dolóval visszakövetelhetette a csalárd hitelezőtől az általa kifizetett összeget, amit a megbízási jogviszonyból adódóan vissza kellett, hogy fizessen a főadósnak, hiszen a megbízott főszabály szerint nem nyerhetett a megbízási jogviszony kapcsán. Sachers szerint a conditio indebiti is a kezes rendelkezésére állt, így ha visszakövetelte ezzel a hitelezőtől a kifizetett összeget, akkor vagy csak azt követelhetette az adóstól az actio mandati-val, amit a hitelezőtől nem kapott meg,<sup>108</sup> vagy előbb visszakövetelte a teljes összeget, és csak ezután élt a conditio-val, azonban az így visszakapott pénzt ekkor ki kellett adnia a megbízónak.

A tájékoztatási kötelezettség azonban nemcsak a megbízót terhelte, hanem a jóhiszeműség szabályai alapján a megbízottat is: „Hoc idem tractari et in fideiussore potest, si, cum solvisset, non certioravit reum, sic deinde reus solvit quod solvere eum non oportebat. et credo, si, cum posset eum certiorare, non fecit, oportere mandati agentem fideiussorem repellere: dolo enim proximum est, si post solutionem non nuntiaverit debitori: cedere autem reus indebiti actione fideiussore debet, ne duplum

<sup>108</sup> Sachers: *SZ. 60.*, 476.o.

creditor consequatur. (D.17,1,29,3)

Itt arról van szó, hogy a kezes fizetett a hitelezőnek, ezt követően azonban nem tájékoztatta erről a főadóst, így ő is kifizette a hitelezőnek a tartozás összegét. Kérdés, hogy ezt követően kérheti-e a főadóstól a kezes az actio mandatival a kifizetett összeg megtérítését. Ulpianus szerint, ez attól függ, hogy a kezesnek lett volna-e lehetősége arra, hogy értesítse a fizetés tényéről az adóst. Ha igen, akkor ennek az elmulasztása a dolushoz áll közel, ugyan nem dolus, de mindenképpen súlyos kötelességszegés a részéről. Ezért nem kapja meg az actio mandati a megbízóval szemben, hogy a megtérítési igényét érvényesítse. Viszont azt követelheti a megbízótól – minden bizonnyal szintén actio mandatival –, hogy az engedményezze rá a hitelezővel szemben rendelkezésére álló condictio indebitiét azért, hogy a hitelező se gazdagodjon azáltal, hogy kétszer kapja meg a szolgáltatást.<sup>109</sup>

Érdekes, hogy Ulpianus ebben az esetben a condictio indebiti adná meg a hitelezővel szemben, hiszen a hitelező minden bizonnyal nem tévedésből fogadta el másodszor is a szolgáltatást, ebben az esetben a magartatása viszont furtságnak minősül, nem jogalap nélküli gazdagodásnak.<sup>110</sup>

#### 4.4.2.4. Tüllépés

A megbízottnak főszabály szerint nem volt szabad túllépnie a megbízás kereteit, de ha szükségből költött többet a megbízás teljesítése során, mint amit a harmadik féllel kötött szerződés alapján mindenképpen kellett volna, akkor mégis követelheti a megbízótól az extra költségeinek a megtérítését.<sup>111</sup> „Si fideiussor multiplicaverit summam, in quam fideiussit, sumptibus ex iusta ratione factis, totam eam praestabit is pro quo fideiussit. (D.17,1,45,6)

A tényállás szerint a kezes jogos okból túllépte azt az összeget, amire kezességet vállalt. Paulus szerint a megbízónak meg kell térítenie a fideiussor számára a teljes összeget, hiszen ez így méltányos. „Rogatus ut fideiuberet si in minore summam se obligavit, recte tenetur: si in maiorem, Iulianus verius putat quod a plerisque responsum est eum, qui maiorem summam quam rogatus erat fideiussisset, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus esset, quia id fecisset, quod mandatum ei est: nam usque ad eam summam, in quam rogatus erat, fidem eius spectasse videtur qui rogavit.” (D.17,1,33)

Ez a szöveghely is két tényállást tartalmaz: az első szerint a megbízott kisebb összegre vállalt kezességet, mint, amire a megbízás alapján kellett volna, míg a második esetben a megbízásban foglalnál magasabb összegre. A kérdés, hogy visszakövetelheti-e a megbízótól a szolgáltatott összeget, hiszen mindkét esetben eltért a megbízási szerződésben foglaltaktól.

Iulianus szerint az első esetben visszakövetelheti a kezes a kifizetett összeget, annak ellenére, hogy kevesebbre vállalt kezességet, mint amennyire a szerződés alapján kellett volna. A döntés oka valószínűleg az, hogy annak ellenére, hogy a megbízott nem teljesen a megbízó utasításainak megfelelően járt el, mégis úgy méltányos, hogy visszakapja azt, amit kifizetett, hiszen ezzel az összeggel mentesítette a főadóst a fizetési kötelezettség alól, másrészt pedig ez az összeg mindenképpen a megbízás keretei közé esett.

A másik esetben azonban csak a megbízás szerinti összeget követelheti vissza a

<sup>109</sup> Sachers: SZ. 60., 476.o.

<sup>110</sup> Kaser – Knütel: Römischer Privatrecht, 305.o.

<sup>111</sup> Watson: Contract..., 163.o.

megbízótól az actio mandatival, hiszen csak erre az összegre terjedt ki a megbízás terjedelme, csak ezen összeg tekintetében járt el valóban a megbízó kérelmére, az ezen felüli összeg tekintetében nem. Kérdés, hogy mi lehet annak az oka, hogy Iulianus ezt a döntést hozta, hiszen ezzel a teljesítéssel a kezes mégiscsak mentesítette az adóst a döntést hozta, hiszen ezzel a teljesítéssel a kezes mégiscsak mentesítette az adóst a kötelezettség alól, ami az adós vagyonyában növekedést, míg a kezesében csökkenést eredményezett. Fontos azonban megfigyelni, hogy Iulianus nem általában az adóssal szembeni megtérítési igény érvényesítésének lehetőségét zárja ki, hanem csak az actio mandati vonatkozásában foglal állást. Ez egyrészt azért fontos, mert a megbízó és a főadós személye el is válhat egymástól,<sup>112</sup> és ebben az esetben méltánytalan lenne, ha a megbízónak többet kellene fizetnie, mint amilyen összeg elvállalásával a kezes megbízta, hiszen a kezes indokolatlanul lépte túl a megbízás kereteit. Másrészt a kezes számára ennek ellenére sincs teljesen kizárva a megtérítési igényének az adóssal szembeni érvényesítése, hiszen amennyiben a hitelező ráengedményezte az adóssal szembeni kereseteit, vagy biztosítékait, ezekkel élhet.

A túllépéssel kapcsolatosan is érdekes kérdéseket vet fel a két következő szöveghely, melyek közül az első Celsustól, a második pedig Iavolenustól származik: „Sive cum frumentum deberetur, fideiussor Afriicum dedit, sive quid ex necessitate solvendi plus impendit quam est pretium solutae rei, sive Stichum solvit isque decessit aut debilitate flagitiose ad nullum pretium sui redactus est, id mandati iudicio consequeretur. (D.17,1,50,1)

„Fideiussorem, si sine adiectione bonitatis tritici pro altero triticum spondidit, quodlibet triticum dando rem liberare posse existimo: a reo autem non aliud triticum repetere poterit, quam quod pessimo tritico liberare se a stipulatore licuit. itaque si paratus fuerit reus, quod dando ipse creditor liberari potuit, fideiussori dare et fideiussor id quod dederit, id est melius triticum condicet, exceptione eum doli mali summoveri existimo.” (D.17,1,52)

Az első szöveghelyben három tényállás állapítható meg: az első szerint a főadós szokásos gabonával tartozott a hitelezőnek. A kötelem kezességgel volt biztosítva, és amikor a kezesnek teljesítenie kellett a kötelezettségét, akkor afrikai gabonát szolgáltatott, vagyis a legjobb minőségűt.

A második tényállás szerint a kezes a teljesítés kényszere miatt több pénzt fordított a teljesítésre, mint amennyit a szolgáltatott dolog ért.

A harmadik tényállás szerint pedig a kezes arra vállalt kezességet, hogy a Stichus nevű rabszolgát szolgáltatja majd. A szolgáltatásra sor is került, a rabszolga azonban ezt követően meghalt, vagy egy betegség, illetőleg egy általa elkövetett bűncselekmény következtében elvesztette az értékét. Mindhárom esetben a kezes a megtérítési igényét szeretné érvényre juttatni.

A második szöveghely tényállása szerint egy kezes arra vállalt kezességet, hogy meghatározott mennyiségű búzát fog szolgáltatni, a búza minősége azonban nem került tisztázásra. A spondeo ige használatából arra lehet következtetni, hogy egy sponzoról van szó. Amikor a kötelem teljesítésére került sor a kezes a legjobb minőségű búzát szolgáltatotta, ezt követően pedig condictióval követelte a főadóstól a szolgáltatott búza értékének a megtérítését. A főadós azonban csak annak a búzának az értékét left volna hajlandó megtéríteni, aminek a szolgáltatásával ő maga is szabadult volna a kötelem alól.

A jogkérdés valójában mindkét szöveghely esetében ugyanaz: kérheti-e a kezes a főadóstól valamennyi ráfordításának a megtérítését, vagy annak csak egy részét követelheti?

A második szöveghely esetén a következő a kérdés: ha a főadós kész annak, de

<sup>112</sup> D.17,1,53

csak annak a megtérítésére, amivel maga is szabadulhatott volna a kötelemből a saját teljesítése révén, akkor követelheti-e a kezes *condictio*val az általa szolgáltatott búza értékének a megtérítését?

Arra a kérdésre, hogy hogyan lehetséges, hogy a kezes *condictio*val perel valószínűleg az a válasz, hogy a hitelező ráengedmenyezte a keresetét, vagyis a *condictio triticariát*, ugyanis itt a *stipulatio* tárgya búza, vagyis helyettesíthető dolog volt. Mivel a kezes megkérhette a hitelezőt a főadással szembeni kereseteinek engedményezésére,<sup>113</sup> az esetünkben a kezes megkapta az adóssal szemben a *condictio triticariát*.

Watson azonban úgy véli, hogy az „*id est melius triticum condicet*”-rész a *condictio*ra való utalással interpoláció eredménye.<sup>114</sup>

A jogtudósok véleménye a következő: Celsus szerint a főadós köteles mindent megtéríteni a kezesnek, így az afrikai gabona, minden ráfordítás és a rabszolga teljes értékét is. Iavolenus ezzel szemben azon az állásponton van, hogy a kezes csak annak a lehető legrosszabb minőségű gabonának az értékének a megtérítését követelheti, amit a főadós is jogszerűen szolgáltatott volna, és ha a kezes ennek ellenére azt követeli a *condictio*val, amit ő szolgáltatott, akkor a követelésével szemben *exceptio dolival* élhet az adós.

A kérdés, hogy miért döntöttek a jogászok az adott módon az első szöveghely második tényállása tekintetében a legkönnyebben megválaszolható. A kezes nagyobb ráfordítással élt, mint amennyit a szolgáltatott dolog ér, és az összes kiadását szeretné megtéríteni. Általában a megbízás kereteinek túllépése miatt csak annak a megtérítését követelheti, amit a megbízás szerint kellett szolgáltatnia, itt azonban a kezes a teljesítés kényszere miatt költött többet, így ez jogszerű kiadásnak minősül, amit a megbízónak meg kell térítenie. Nem várható el ugyanis, hogy ha valaki pusztán szívésségből fáradozik egy másik személy érdekében, még a szükséges kiadásokat is a saját zsebéből fizesse.

Az első szöveghely második tényállása szerint a kezes szolgáltatotta a Stichus nevű rabszolgát, a rabszolga azonban ezt követően meghalt, vagy egy betegség, vagy általa elkövetett bűncselekmény következtében elvesztette az értékét.

Celsus is úgy döntött, hogy a kezesnek teljes megtérítést kell nyújtani, vagyis a rabszolga teljesítéskori értékét kell figyelembe venni. Hiszen úgy méltányos, hogy a kezes azt kapja vissza, amit szolgáltatott, pontosabban annak az értékét. Az, ami a teljesítést követően történt már kívül esik az érdekkörén, a teljesítésével a hitelező lesz a tulajdonos, és a „*casum sentit dominus*”-elv alapján neki kell viselnie az őt terhelő károkat. A kezes teljesítette a kötelezettségét, amikor Stichus szolgáltatta. A hitelező a főadóssal szemben sem léphet fel, hogy kártérítést követeljen tőle az említett elv miatt, így a főadós helyzete semmivel sem lesz rosszabb, mintha maga nyújtotta volna a szolgáltatást.

Az első szöveghely első tényállását és a második szöveghelyet együtt érdemes vizsgálni. Az első esetben tehát a kezes annak ellenére, hogy a szokásos minőségű gabonával tartozik, mégis afrikait, vagyis a legjobbat szolgáltatja. Celsus döntése alapján pedig, teljes megtérítést követelhet az *actio mandati*val.

A másik, hasonló esetben Iavolenus pedig egy teljesen ellentétes döntést hoz. Itt a kezes a búza minőségének meghatározása nélkül vállalt kezességet. Bármilyen minőségű búzával szabadulhatna a kötelemből, de ő mégis jobb minőségű búzát szolgáltat, mint ami szükséges lenne. A főadós kész megtéríteni neki annak a búzának az értékét, amivel maga is szabadulhatott volna a kötelemből, de ez nem elegendő a

<sup>113</sup> Schulz, Fritz: *Klagen - Cession im Interesse des Cessionars oder der Cedenten im klassischen Römischen Recht*, SZ. 27., 1906, 82-150.o., 101.o.; Kaser - Knütel: *Römisches Privatrecht*, 350.o.

<sup>114</sup> Watson: *Contract...*, 163-164.o.

kezesnek, azt követeli a *condictio*val, amit maga szolgáltatott, Iavolenus szerint azonban a keresetével szemben *exceptio dolival* lehet élni.

Watson azon a véleményen van, hogy az első esetben a megbízott azért követelhet teljes megtérítést, mert a teljesítés kényszere miatt szolgáltatotta az afrikai gabonát. Ezzel szemben úgy tűnik, hogy a második esetben nem volt olyan kényszerítő körülmény, ami igazolhatná azt, hogy a kezes a szükségesnél jobb minőségű gabonát szolgáltatott, ez az oka annak, hogy csak azt követelhetné jogszerűen a főadóstól, amivel az megszabadíthatna volna magát a kötelemből.<sup>115</sup>

Az eltérő döntések legvalószínűbb magyarázata azonban az, hogy az első esetben a kezes az *actio mandati contrariá*val kívánta a megtérítési igényét érvényesíteni. A kereset *bonae fidei* jellegéből adódóan pedig, a megbízott érdekeit szem előtt tartva, megítéli számára mindannak a megtérítését, amit a kötelemből teljesítése során szolgáltatott. A második esetben viszont *condictio*val akarja a kezes a szolgáltatott gabona teljes értékét megtéríteni. Itt viszont a kereset *stricti iuris* jellege miatt csak azt követelheti, aminek szolgáltatására a kezesség alapján ténylegesen kötelezett volt.

#### 4.4.2.5. A kezes vagyonában bekövetkező változás

A következő kérdés, hogy ha egy kívülálló fizet a hitelezőnek, mert a kezes meg akarja ajándékozni, akkor élhet-e a kezes az *actio mandati*val? A válasz igen, a kezes követelheti ezt az összeget az adóstól.<sup>116</sup> Ezt igazolja a következő eset is: „*Si is, qui fideiussori donare vult, creditorem eius habeat debitorum suum eumque liberaverit, continuo agat fideiussori mandati, quatenus nihil intersit, utrum nummos solverit creditori an eum liberaverit.*” (D.17,1,26,3)

A tényállás szerint a hitelező tartozik egy harmadik személynek. Ez a harmadik személy pedig meg akarta ajándékozni a kezesnek, ezért elégedte a hitelezőnek a vele szemben fennálló tartozását. A kérdés, hogy a kezes követelheti-e az *actio mandati*val az így elégedett összeg megtérítését. Paulus szerint igen, mivel nincs érdemi különbség a között, hogy a kezes teljesít-e az adós helyett, megszabadítva őt a hitelezővel szembeni tartozásától, vagy valaki más szabadítja meg az adóst. Továbbá az sem releváns, hogy készpénzzel, vagy egyéb módon kerül-e erre sor. Fontos azonban, hogy a harmadik személy a kezesnek való ajándékozás céljából cselekedjen így.

Előfordulhat az is, hogy a hitelező a kezesrel állapotok meg a keresetről való lemondásban, de nem azért, hogy a kezesnek juttasson, hanem, hogy az adósnak ajándékozzon. Ebben az esetben a kezes nem élhet az *actio mandati*val.<sup>117</sup>

A kezes tehát csak akkor kapja meg az *actio mandati*val, ha a teljesítés vagy a vagyonát csökkentette, vagy annak növekedését akadályozta meg.<sup>118</sup> Ez jól kitűnik a D.17,1,26,2-ből is:

„*Abesse intellegitur pecunia fideiussori etiam si debitor ab eo delegatus sit creditori, licet si solvendo non fuerit, quia bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum.*”

A tényállás szerint a kezes egy adósat delegálta a hitelezőhöz, hogy vállaljon kötelezettséget. A hitelező elfogadta a delegált adósat. A kérdés, hogy csökkent-e ezáltal

<sup>115</sup> Watson: *Contract...*, 163-164.o.

<sup>116</sup> Watson: *Contract...*, 164.o. „*Marcellus autem fatetur, si quis donaturus fideiussori pro eo solverit creditori, habere fideiussorem mandati actionem.*” (D.17,1,12,1)

<sup>117</sup> „*Si vero non numerandi causa, sed principaliter donando remisit actionem, mandati eum non acturum.*” (D.17,1,12 pr.)

<sup>118</sup> Watson: *Contract...*, 164.o.

a kezes vagyona, illetve, hogy élhet-e megtérítési igénymel a főadóssal szemben. A válasz, hogy a kezes delegáció következtében bekövetkező vagyonszökkenése megállapítható, hiszen a delegáció hiányában a kezes követelhetne volna az adásától, hogy az a kezessel szembeni tartozását fizesse meg.

#### 4.4.2.6. A főadós liberatiója

Ahhoz, hogy a kezes a megtérítési igényét érvényesíthesse fontos feltétel, hogy a teljesítése révén szabadítsa meg az adóst a kötelemből: „Si is, qui pro te hominem dare fideiussit, alienum hominem stipulatori dederit, nec ipse liberatur nec te liberat et ideo mandati actionem tecum non habet. sed si stipulator eum hominem usuceperit, dicendum esse Iulianus ait liberationem contingere: eo ergo casu mandati actio post usucapionem demum tecum erit.” (D.17,1,47,1)

Pomponius azt az esetet írja le, amikor egy fideiussor egy rabszolga tulajdonjogának átruházására tesz ígéretet, de a hitelezőnek egy idegen rabszolgát ad át. Kérdés, hogy élhet-e az adóssal szemben az actio mandati. A válasz, hogy azonnal nem, mivel azzal, hogy egy idegen rabszolgát szolgáltatott, sem magát, sem pedig a főadóst nem szabadította meg a kötelemtől. Ha azonban a hitelező elbirtokolja a rabszolgát, az elbirtoklás bekövetkeztével a liberatio bekövetkezik, így élhet az actio mandati.

#### 4.4.2.7. A kezesség és az öröklés kapcsolata

A következő szöveghelyeken azt a kérdést vizsgálja Ulpianus, hogy mi a helyzet akkor, ha a kezes örököse, vagy esetleg az örökség vevője teljesíti a hitelező részére a szolgáltatást, jár-e neki az actio mandati? „Heredes fideiussoris, si solverit, habere mandati actionem dubium non est. sed si vendiderit hereditatem et emptor solverit, an habeat mandati actionem, quaeritur. et Iulianus libro tertio decimo scribit idcirco heredes habere mandati actionem, quia tenetur iudicio ex empto, ut praestet actiones suas, idcircoque competere ex empto actionem, quia potest praestare.” (D.17,1,14 pr.)

A szöveghelyben két tényállást lehet elkülöníteni: az első szerint a kezes örököse teljesíti a kezességből eredő kötelezettséget, a második szerint pedig a kezes örököse eladja az örökséget, és a vevő fizet a hitelezőnek. A kérdés mindkét esetben, hogy rendelkezésre áll-e az actio mandati az örökös, vagy esetleg a vevő számára.

A válasz az első esetben az, hogy az örökös megkapja az actio mandati. Kérdés, hogy mi ennek az oka, hiszen főszabály szerint a megbízás a megbízó halálával megszűnik. Ennek ellenére mégis előfordul, hogy a kötelelem a bona fides szabályai szerint a megbízó halála, és a megbízás megszűnése ellenére továbbra is fennmarad.<sup>119</sup>

Ebben az esetben pedig úgy méltányos, hogy ha az örökös terheli a kezes kötelezettsége, akkor a kezesnek a megbízási jogviszony alapján rendelkezésére álló megtérítési igényét is érvényesíthesse.

A második tényállás szerint a kezes örököse eladja az örökséget, és így az örökség vevőjét terheli a kezes szolgáltatási kötelezettsége. Kérdés, hogy rendelkezésre áll-e ebben az esetben az actio mandati a megtérítési igény érvényesítésére.

<sup>119</sup> „Inter causas omittendi mandati etiam mors mandatoris est: nam mandatum solvitur morte. si tamen per ignorantiam impletum est, competere actionem utilitatis causa dicitur. Iulianus quoque scripsit mandatoris morte solvi mandatum, sed obligationem aliquando durare.” (D.17,1,26 pr)

Ulpianus szerint az actio mandati az örökös kapja meg. Ennek valószínűleg az az oka, hogy a fentebb említett méltányossági okok miatt a megbízási szerződésen alapuló kötelelem fennmaradt a megbízó halála után is az örökös és a megbízó között, de valószínűleg a mandatum bizalmi jellegéből adódóan ez már nem terjed ki az örökség vevőjére automatikusan.

Kérdés, hogy miért kapja meg az örökös az actio mandati, ha az adásvétel következtében már nem is őt terheli a kezesség? A válasz, hogy azért, mert az örökség vevője követelheti tőle az általa a kezesség következményeként kifizetett összeg megtérítését, amennyiben az adásvételi szerződés szerint őt terheli ez a hagyatéki kötelezettség. Arra a kérdésre, hogy miért nem vette eleve olcsóbban meg az örökséget, az a válasz, hogy egy kezességi tartozás egy olyan tartozás, amit nem biztos, hogy ténylegesen teljesíteni kell, ezért nem lehet a vételár megállapításakor figyelembe venni.<sup>120</sup>

Az örökös megtérítési kötelezettsége vagy az örökség vevőjének a stipulációján, vagy pedig a iudicium empti uraló bona fidesen alapul. Az örökség vevője stipulációjának Gaius szerint a következő a lényege: „Ut si quid ex hereditate ad heredem pervenisset, id sibi restitueretur, ut etiam pateretur eum hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exequi.” (Gai.2,252)

Ennek értelmében az örökség vevője megígértette az eladóval, hogy ami az örökségből még az örököshöz kerülne, azt kiadja neki, és elűri, hogy a vevő az örökséggel kapcsolatos pereket (amikor az örökségből eredő követeléseket akarja a vevő behajtani) procuratori, illetve cognitori minőségben vihesse.

Tehát ha az örökös az örökölt kezesi adósság megfizetése révén regresszjoggal élhetne a főadóssal szemben, akkor a megtérítési igény érvényesítésének lehetőségét úgy kell, hogy megteremtse az örökség vevője számára, hogy az actio mandati alkalmazása érdekében ad neki egy mandatum ad agendum in rem suamot. Vagy adott esetben utilis actióval élhet a vevő. A bona fides akkor is ezt az eljárást követelte meg, ha nem volt stipulatio.<sup>121</sup>

Az örökös tehát azért kapja meg az actio mandati a főadóssal szemben, mert ki van téve a vevő actio emptiének, illetve az actio ex stipulatiójának. Mivel a vevőnek nincs közvetlen keresete a főadóssal szemben, az örökös actio mandatijának az átengedésével kell őt segíteni.<sup>122</sup>

Hasonló a helyzet abban az esetben is, ha két örököstárs közül az egyik megvásárolja a másik örökrészét is, majd ezt követően a teljes kezesi tartozást kifizeti a hitelezőnek: „Si fideiussori duo heredes exierint et alter eorum a coherede emerit hereditatem, deinde omne quod defunctus fideiusserat stipulatori solverit, habeat aut ex stipulatu aut ex empto obligatum coheredem suum: idcirco is mandati actionem habeat.” (D.17,1,14,1)

A fizető örököstárs tehát a saját örökrésze tekintetében a saját jogán élhet az actio mandati, a megvásárolt örökrészre eső megtérítési igényt viszont csak egy utilis actióval, vagy egy mandatum ad agendum in rem suammal érvényesítheti.<sup>123</sup>

Az előzők alapján tehát kijelenthető, hogy ha a kezes örököse a hitelezőt kielégítette, akkor a megtérítési igényét az actio mandati contrariával érvényesíthette a főadóssal szemben, ha az adós és a hitelező között eredetileg fennállt a megbízási jogviszony. Az örökléssel kapcsolatosan azonban érdemes megvizsgálni további két, egymásnak látszólag ellentmondó szöveghelyet is: „Si ei, cui damnatus ex causa

<sup>120</sup> Kreller: SZ. 66., 64.o.

<sup>121</sup> Kreller: SZ. 60., 64-65.o.; Kaser – Knütel: *Römisches Privatrecht*, 340.o.

<sup>122</sup> Giménez-Candela: *Mandatum...*, 176.o.

<sup>123</sup> Kreller: SZ. 60., 66.o.

fideiussoria fueram, heres postea extitero, habeo mandati actionem.” (D.17,1,11)  
 „Cum fideiussor reo stipulandi heres exstiterit, quaeritur, an, quasi ipse a se exegerit, habeat adversus reum mandati actionem, respondit, cum reus obligatus maneat, non posse intellegi ipsum a se fideiussorem pecuniam exegisse: itaque ex stipulatu potius quam mandati agere debet.” (D.46,1,21,5)

Az első szöveghelyben Pomponius akkor is biztosítja a kezesnek a regresszjogot, ha az a hitelező örökösévé válik, míg a második esetben Africanus megtagadja a kezes regresszjogát.

Pomponiusnál a hitelező beperli a kezeset, azt pedig marasztalják. Ezt követően a hitelező meghal, és a kezes a hitelező örökösévé válik. Ezután a kezes a főadóstól követeli a tartozás megfizetését. Pomponius döntése szerint a kezes-örököst ebben az esetben megilleti az actio mandati contraria.

A második tényállás szerint a kezes a hitelező örökösévé válik. Ezt követően szeretné perelni a főadóst az actio mandati contrariaival. Africanus azonban ezt nem teszi lehetővé, mivel ebben az esetben nem lehet úgy kezelni, mintha a kezes maga fizetett volna, hiszen a főadós továbbra is kötelezett marad. Ezért a kezes-örökös itt az actio ex stipulatu, tehát a főkötelemből eredő keresetet kapja meg a főadóssal szemben.

Az eltérő döntések oka az, hogy a két jogász különböző tényállásokról hozott döntést: Pomponiusnál már sor került a kezessel szemben megindított perben a litis contestatióra, ezáltal megszűnt a főkötelelem peresíthetősége. Ha a kezes és a főadós között egy megbízási jogviszony állt fent, a kezes a megtérítési igényét az actio mandati contrariaival érvényesíthette az adóssal szemben. Ezt a keresetet a kezes alapesetben csak akkor indíthatta meg az adóssal szemben, ha a hitelezőt ténylegesen kielégítette. Jelen esetben azonban erre még nem került sor, a kezeset csak a tartozás megfizetésére kötelezték, a fizetés azonban még nem történt meg, mégis megkapja az actio mandati kérdését, hogy miért? A magyarázat az, hogy amikor a kezes a hitelező örökösévé vált, egy confusio jött létre: A klasszikus jogtudomány szerint ugyan főszabály szerint a confusiónak nem volt a teljesítéshez hasonló hatása, itt azonban mégis ezzel ellentétes döntés született. A kezessel szemben megindított per litis contestatiója miatt ugyanis a hitelező keresetei megszűntek. Ha nem tennék lehetővé a kezes-örökösnek az actio mandati alkalmazását, akkor a főadós teljesen elkerülhetné a tartozás megfizetését, az örökös pedig nem kaphatná meg azt az összeget, amivel az adós a hitelezőnek tartozik.<sup>124</sup>

Ezzel szemben Africanusnál nem adottak az actio mandatum contraria feltételei, a kezes ugyanis nem fizetett a hitelezőnek. Ez az előző esetre is jellemző volt, viszont ebben az esetben még nem került sor a litis contestatióra sem, így megmarad a hitelező keresete, így a confusiónak nem kellett a teljesítéshez hasonló hatást biztosítani. Az örökös enélkül is érvényesítheti a hitelező követelését a főadóssal szemben.<sup>125</sup>

#### 4.5. Az actio mandati contraria és a mandatum qualificatum

A mandatum qualificatum esetében a megbízó arra ad utasítást a megbízottnak, hogy az kölcsönözzön egy meghatározott összeget egy harmadik személynek, azaz a főadósnak. Ebben a jogviszonyban a megbízó kezesként, a megbízott pedig hitelezőként jelenik meg. Ugyanakkor emellett a jogviszony mellett többnyire megjelenik egy másik jogviszony is, aminek a hatására a megbízó a mandatumot létrehozza. Ez többnyire szintén egy megbízási szerződés, amely általában a fideiussio eseténél megfigyeltekhez

<sup>124</sup> Kieß, Peter: *Die Confusio im klassischen römischen Recht*, Berlin, Dunker und Humblot, 1995, 88-89.o.

<sup>125</sup> Kieß: *Die Confusio* ..., 89.o.

hasonlóan a mandatum qualificatum megbízója, és a főadós között jön létre, adott esetben azonban előfordulhat megbízás nélküli ügyvitel is.

Ennek megfelelően a megbízó-hitelező a főadóssal fennálló belső jogviszonyából eredő keresettel, azaz többnyire a speciális actio mandati contrariaival is érvényesítheti a főadóssal szembeni megtérítési igényét.<sup>126</sup>

Arra, hogy a mandatum qualificatum esetében a megbízó a fideiussorral ebben a kérdésben egy tekintet alá esett, a következő szöveghely is bizonyítékként szolgál: „Fideiussores et mandatores et si sine iudicio solverint, habent actionem mandati.” (D.17,1,10,11)

Vagyis a fideiussor és a megbízó egyaránt élhet az actio mandatival akkor is, ha marasztaló ítélet nélkül teljesít.

Ulpianus és Paulus a megbízó regresszjogát a fideiussorra vonatkozó alapelvek szerint szabályozták. Ugyanúgy, ahogy a fideiussio esetében is,<sup>127</sup> elegendő volt az adós és a megbízó-kezes közötti megbízás létrejöttéhez, hogy a főadós pusztán eltúrje, hogy egy megbízást adjanak a mandatum qualificatum létrehozására.<sup>128</sup>

A megbízó számára a mandatum qualificatum esetében, igen jelentős eszközt jelentett a főadóssal szembeni regresszjogának az érvényesítéséhez az, hogy az actio mandati rákényszeríthette a hitelezőt arra, hogy az a főadóssal szemben fennálló kereseteit rá engedményezze. Kérdés, hogy miért volt szüksége a kezesnek e mellett a jelentős jogeszköz mellett még a főadóssal kötött megbízási szerződésből eredő actio mandati contrariaira is. A válasz a speciális actio mandati contraria infamáló karakterében rejlik, ami révén ez a kereset egy igen jelentős jogeszközt jelent a kezes számára.<sup>129</sup>

Az actio mandati contraria tehát általában eredményes eszköz volt a megtérítési igény érvényesítésére, de gyakran előfordult, hogy indokolt volt a kezes helyzetét más eszközökkel is megerősíteni; ennek egyik módja volt a hitelező adóssal szembeni kereseteinek és egyéb biztosítékainak a kezesre történő engedményezése. A következőkben a cessióra vonatkozó szabályok áttekintése következik.

## 5. A cessio szabályai

### 5.1. A fideiussio és a cessio

A stipulációs kezesség esetében a hitelezőnek kezdetben egyoldalú jogosítványai voltak. A kezes védelem nélkül állt a hitelezővel szemben, nem volt olyan eszköz, amivel a hitelező főadóssal szembeni kereseteinek az átruházását kikényszeríthette volna, különösen nem a kezességet megalapító szerződés alapján,<sup>130</sup> azonban már a klasszikus korban is felismerték, hogy ez méltánytalan,<sup>131</sup> és fokozatosan megteremtették a lehetőségét annak, hogy a kezes kikényszeríthesse a hitelezőtől a kereseteinek az engedményezését.

A nehézséget azonban a főkötelelemnek a kezes kötelmével való szoros

<sup>126</sup> Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft* ..., 88.o.; Geib: *Zur Dogmatik* ..., 158.o.

<sup>127</sup> D.17,1,6,2

<sup>128</sup> Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft* ..., 89.o.; „Qui patitur ab alio mandari, ut sibi credatur, mandare intellegitur.” (D.17,1,18)

<sup>129</sup> Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft* ..., 90.o.

<sup>130</sup> Geib: *Zur Dogmatik* ..., 157.o.

<sup>131</sup> Sohm: *Institutionen* ..., 492.o.; Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft* ..., 115.o.

kapcsolata okozta, amely az „idem fide tue esse iuber”- stipulációs szavakban jutott kifejezésre, és azzal a következménnyel járt, hogy a kezes teljesítése, és ezzel a kötelezettségének a megszűnése a főkötelelem megszűnését is eredményezte, valamint, hogy a kezessel szemben indított per során a litis contestatio a főadóssal szembeni kereset megszűnéséhez vezetett. Ez súlyos következménnyel járt mind a kezésre, mind a hitelezőre nézve: a hitelező, aki a kezest a teljesítésnek főadóstól való követelése nélkül perelte, már nem bírt jogeszközzel, hogy az utóbbit perelje, ha a kezestől nem nyert kielégítést. Ugyanakkor, ha először a főadóst perelte, elvesztette minden igényét a kezessel szemben.<sup>132</sup>

Ez a körülmény a kezes szempontjából azért volt nagyon hátrányos, mert a hitelezőnek, miután a kezestől kielégítést nyert (vagy őt csak beperelte), nem állt már kereset a rendelkezésére a főadóssal szemben, amit a kezésre engedélyezhetett volna.<sup>133</sup> Így ha a fideiussor úgy vállalt kezességet, hogy hiányoztak az actio mandatinak, vagy az actio negotiorum gestorumnak a feltételei, egyáltalán nem tudta érvényesíteni a megtérítési igényét a főadóssal szemben.<sup>134</sup>

A probléma megoldására fokozatosan került sor. Schulz szerint először Iulianus engedélyezte a kereset engedélyezését a fizető kezesre, de ekkor még nem a főadóssal, hanem pusztán a kezestársakkal szembeni keresetek engedélyezéséről lehetett csak szó.<sup>135</sup>

Az engedélyezés a praetor mérlegelési jogkörébe tartozott, és ahol lehetőség volt a beneficium divisionis alkalmazására, ott általában nem volt szükség a cessióra.<sup>136</sup>

Iulianus a lex Apuleiára támaszkodott, ami a sponsio és a fidepromissio esetén egy külön keresetet adott a kezestársakkal szemben. Az engedélyezésnek a hitelező kielégítése előtt kellett megtörténnie.<sup>137</sup>

Sokolowski szerint először Papinianus volt, aki elismerte, hogy a fizető fideiussornak igénye van arra, hogy a hitelező a főkötelelem biztosítékául szolgáló zálogot átengedje. Bár a klasszikus jog szerint továbbra is fennálltak az akadályok, hiszen a fideiussor teljesítése révén megszűnt a főadós és a hitelező közötti kötelelem mindenféle maradvány nélkül. Ennek következményeként megszűnt a járulékos természetű zálogjog is, vagyis így kizárt lett annak az átruházása. Ezt azonban Papinianus méltánytalannak találta, hiszen a főkötelemet nem az adós teljesítése szüntette meg, így a főadóssal szembeni igény anyagi jogilag fennmaradt, ha más okból és más causa révén is.<sup>138</sup>

Azonban a fenti korlátok ellenére Papinianus talált egy megoldást: összekötötte a kezes teljesítését a hitelező ius distrahendijével egy jogügyletben. A hitelezőnek ugyanis a főkövetelés esedékessé válását követően, amennyiben az adós nem teljesített, el kellett adnia a zálogtárgyat. Így jogilag nem volt akadálya annak, hogy a kezes teljesítését ebből a szempontból a zálogtárgyért fizetett vételárnak tekintsék.<sup>139</sup>

„Fideiussor conventus officio iudicis adsecutus est, ut emptionis titulo praedium creditoris pignori datum susciperet: nihilo minus alteri creditoris, qui postea sub eodem pignore contraxit, offerendae pecuniae, quam fideiussor dependit, cum usuris mediis

<sup>132</sup> Kaser – Knütel: *Römisches Privatrecht*, 349.o.; Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft*..., 115-116.o.; Bekker: *Die processuale Consumption*, 182.o.

<sup>133</sup> Oesterley: *Über das mandatum qualificatum*, 12.o.; Honsell – Mayer-Maly – Selb: *Römisches Privatrecht*, 291.o.

<sup>134</sup> Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft*..., 115-116.o.

<sup>135</sup> Schulz: *SZ. 27.*, 101.o.; Kaser – Knütel: *Römisches Privatrecht*, 350.o., „Fideiussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei qui solidum solvere paratus est, vendere caeterorum nomina.” (D.46,1,17)

<sup>136</sup> Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 165.o.

<sup>137</sup> Schulz: *SZ. 27.*, 101.o.

<sup>138</sup> Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft*..., 117.o.

<sup>139</sup> Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft*..., 117-118.o.

temporis facultas erit: nam huiusmodi venditio transferendi pignoris causa necessitate iuris fieri solet.” (D.20,5,2)

Ebben a jogesetben a hitelező a kezest perelte a tartozás kifizetése érdekében. Megengedték neki, hogy a főadós záloggal terhelt telkét átvegye. Ennek a zálogátruházásnak egy titulus emptionis jelentette a jogcímét. A kezes szolgáltatása azonban egy önálló, a zálog megvételétől független kötelmi viszonyból ered, ezért Pomponius a titulus emptionist csak „necessitate iuris” hozza fel, hogy lehetővé tegye a zálognak a fideiussorra történő átruházását.<sup>140</sup>

Itt tehát egy fictióról van szó, így ez a speciális adásvétel kevesebb jogot biztosít a vevőnek, mint amennyi azt egy hagyományos adásvétel alapján megilletné: a kezes nem tekintendő a zálogtárgy valódi tulajdonosának, a cél csak az, hogy a lehető legnagyobb mértékben biztosítsák számára a kiadási megtérítést. Így a kezestől a főadóssal szemben retenciós joga van a zálogtárgyra, amíg az az általa kifizetett összeget meg nem téríti. Ha ugyanis a kezes megszereznie a zálogtárgy tulajdonjogát, akkor fennállna a veszélye annak, hogy a főadóssal szemben gazdagodna.<sup>141</sup> Tehát a fideiussor a fentiek értelmében csak a zálogtárgy birtokát szerezhetette meg, a császári rendeletek azonban már a zálogjognak az átszállásáról beszélnek, amit a kezes a zálogrendelés alapját jelentő követelés engedélyezésével együtt igényelhetett.<sup>142</sup>

Paulus és Modestinus az adásvétel fikcióját<sup>143</sup> a hitelezőnek az adóssal szembeni keresetére is kiterjesztette.<sup>144</sup> Modestinus szerint az engedélyezésre vagy a teljesítés előtt kellett sort keríteni, vagy legalább egy cessiót célzó pactumot kellett kötni a feleknek, ahhoz, hogy a keresetet később engedélyezni lehessen.<sup>145</sup>

Mühlenbruch is azon az állásponton van, hogy eredetileg ha a kezes nem kötött legalább egy pactum de cedendót a teljesítés előtt, akkor nem volt több eszköz a számára, amivel az engedélyezést kikényszeríthette volna.<sup>146</sup>

Ha ugyanis a főkövetelést még a litis contestatio előtt a kezesi jogviszonyból eredő igény alapján a kezesre ruházták, a cessio eredményeként létrejövő actio utilis a litis contestatio consumptiós hatása ellenére fennmaradt.<sup>147</sup> „Cum si qui et reum et fideiussorem habens, ab uno ex fideiussoribus accepta pecunia praestet actiones, poterit quidem dici nullas iam esse: cum suum perceperit omnes liberari sunt: sed non ita est. Non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendit: et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut praestet actiones.” (D.46,1,36)

A fenti, Paulustól származó szöveg hely értelmében a cessióra már a hitelező

<sup>140</sup> Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft*..., 118.o.

<sup>141</sup> Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft*..., 118-119.o.

<sup>142</sup> Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft*..., 119.o.; „*Imp. Severus et Antoninus*: „Creditori, qui pro eodem debito et pignora et fideiussorem accepit, licet, si malit fideiussorem convenire in eam pecuniam, in qua se obligaverit. Quod eum facit, debet ius pignorum in eum transferre.” (C.8,40,2 pr.)

<sup>143</sup> Binder: *Die Korrealobligationen*..., 148.o.

<sup>144</sup> Kreller: *Römisches Recht II.*, 313.o.; Oesterley: *Über das mandatum qualificatum*, 12.o.; Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft*..., 120.o.

<sup>145</sup> „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 superfuert. Quod si ante solutionem hoc factum est, vel cum convenisset, ut madarentur actiones, tunc solutio facta esset, mandatum subsecutum est, salvae esse mandatae actiones: cum novissimo quoque causa pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio quae fuit, premissa videatur.” (D.46,3,76) ; A forrás a fideiussorra vonatkozó cessiojogról szól, de csak közvetetten, analógia révén, mivel a több gyám esetét taglalja. Az engedélyezés lehetővé tétele érdekében az adásvétel fikcióját alkalmazza.; Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 197-199.o.

<sup>146</sup> Mühlenbruch, C.F.: *Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte nach dem Grundsätzen des Römischen Rechts*, 3.Aufl., Greisswald, Ernst Mauritius, 1836, 464-465.o.

<sup>147</sup> Jörs – Kunkel – Wengler: *Römisches Recht*, 216-217.o.; Honsell – Mayer-Maly – Selb: *Römisches Recht*, 291.o.;

kielégítését követően is sor kerülhetett, és Paulus ezt a lehetőséget nemcsak a kezestársakkal, hanem a főadóssal szemben is biztosította a fizető kezes számára (nomen debitoris vendidit).<sup>148</sup> Levy azonban ezt az állítást minden más forrás tartalmával teljesen szembenállónak tartja, és egyetlen lehetséges magyarázatnak a szöveg helyi interpolációját tartja.<sup>149</sup>

A kereset engedményezése tehát megvalósulhatott a teljesítést megelőzően egy fiktív adásvétel révén,<sup>150</sup> valamint - bár ez utóbbi vitatott - a teljesítést követően kereset útján is.

Később a praetorum is lehetősége volt arra, hogy a kezes ellen pert indító hitelezőt a főadóssal szembeni kereseteinek az engedményezésére kényszerítse.<sup>151</sup> A praetor az in iure szakaszban kellett, hogy döntést hozzon a kereset cessiójáról. Levy szerint ebben az esetben sem lehetett egy beneficium cedendarum actionisról beszélni, mivel a magisztrátus szabad mérlegelésén múlt, hogy elrendelte-e a hitelező keresetének engedményezését, vagy sem, egy beneficium cedendarum actionum létezése esetén azonban a fizető kezes a hitelezőnek a főadóssal szemben fennálló kereseteit mindenképpen meg kellene, hogy kapja cessio útján, és ezen jog biztosítása tekintetében nem illetné meg a praetort a szabad mérlegelés joga.<sup>152</sup> Levyhez hasonlóan Réthey Ferenc is tagadja a beneficium cedendarum actionum létezését.<sup>153</sup> Levy arra is rámutat, hogy egyetlen forrás sincs, ami közvetlenül utalna egy ilyen beneficiumra.<sup>154</sup>

Ugyanakkor Kremer szerint a kezesnek később nem is kellett kifejezett szerződéssel magára engedményeztetnie a hitelezőnek a főadóssal szembeni kereseteit, mivel kétség esetén törvényi vélelem szolt a javára, miszerint a hitelezőnek való teljesítéssel megvette a keresetet. A cessio a főkövetelést biztosító minden járulékos kötelelmre kiterjedt.<sup>155</sup>

A cesszionált kereset azonban csak egy már egyébként is fennálló regresszigényt kellett, hogy biztosítson. Tehát a kezes nem követelhetett vele semmi olyat, ami nem járt neki, ha a kezes mégis ilyen igényt akart érvényesíteni, akkor az adós exceptio dolival élhetett a kereset ellen. Az engedményezett kereset, valamint a kezes és hitelező közötti belső jogviszonyból származó kereset választólagosan konkurált egymással, az egyik alapján történő szolgáltatás mindkét keresetből származó igényeket megszüntette.<sup>156</sup>

A hitelező azonban nem volt köteles a kezessel szemben a bona fides szabályai szerint eljárni, a zálogtárgyat elveszthette, a kereset indítását is megghiúsíthatta, a fideiussornak ettől függetlenül megmaradt a hitelezővel szemben a teljesítési kötelezettsége. A hitelező nem tartozott felelősséggel azért, hogy a főadóssal szemben még meglévő keresete tényleges értékkel bírt-e, vagy sem, nem volt olyan szabály, amely gondosságot követelt volna meg a részéről e tekintetben.<sup>157</sup> „Si fideiussor creditori denuntiaverit, ut debitorem ad solvendam pecuniam compelleret, vel pignus distraheret, isque cessaverit: an possit eum fideiussor doli mali exceptione summovere? Respondit non posse.” (D.46,1,62)

<sup>148</sup> Schulz: SZ. 27., 101.o.

<sup>149</sup> Levy: Sponsio, fidepromissio, fideiussio, 199-205.o.

<sup>150</sup> Levy: Sponsio, fidepromissio, fideiussio, 189-190.o.

<sup>151</sup> Honsell - Mayer-Maly - Selb: *Römisches Recht*, 291.o., Jörs - Kunkel - Wenger: *Römisches Recht*, 216-217.o.

<sup>152</sup> Levy: Sponsio, fidepromissio, fideiussio, 171-173., 185.o.; Réthey: *Kezességi alakok...*, 228.o.

<sup>153</sup> Réthey: *Kezességi alakok...* 228-230.o.

<sup>154</sup> Levy: Sponsio, fidepromissio, fideiussio, 205-206.o.

<sup>155</sup> Kremer: *Die Mitbürgerschaft*, 126-127.o.

<sup>156</sup> Kremer: *Die Mitbürgerschaft*, 126-127.o.

<sup>157</sup> Sokolowski: *Die Mandatsbürgerschaft...*, 121-122.o.

Ebben a szöveghelyben arról van szó, hogy a kezes arra szólította fel a hitelezőt, hogy az kényszerítse az adóst a fizetésre, vagy adja el a zálogot, de a hitelező nem tett eleget a kérésének. A kérdés, hogy ebben az esetben élhet-e a kezes a hitelező ellene indított keresetével szemben exceptio dolival. Scaevola szerint erre nincs lehetősége.

A fideiussornak ezt az egyoldalú kötelezettségét enyhítette a Nov.4,1, mely általánosságban lehetővé tette a kezes számára, hogy az engedményezést követelje, ha a sortartás kedvezményének lehetősége ellenére kivételesen mégis vele szemben érvényesítette volna a hitelező az igényét. Erre kereset teljesítését megelőzően egy kifogás útján, az exceptio cedendarum actionum révén kerülhetett sor.<sup>158</sup>

Ennek értelmében a hitelezőnek minden, a kezes érdekei ellen irányuló intézkedése kiválthatta azt, hogy a kezes a sortartás kedvezményét igénybe vette, így a hitelezőnek vigyázni kellett a főadóssal szemben meglévő kereseteire. Ugyanakkor az Iustinianusnál sem változott, hogy a hitelező haladékat adhatott az adósnak, és addig halogathatta a kereset megindítását, amíg az adós csődbe nem ment. Ez a lehetőség gyengítette a kezes pozícióját, és ez a későbbiekben sem változott meg.<sup>159</sup>

A cessio szempontjából lényegesen jobb helyzetben volt a mandatum qualificatum esetében a megbízó-kezes, mint a fideiussor.

## 5.2. A mandatum qualificatum és a cessio

A mandatum qualificatum megbízójának szolgáltatása eredetileg nem volt szubszidiárius jellegű, csak a Iustinianusi jogban, a Nov. 4, I rendelkezése következtében vált azzá.<sup>160</sup>

A mandatum qualificatum esetén Schulz szerint a beneficium cedendarum actionumnak két fejlődési fokozata volt: Iulianus a főadóssal szembeni megtérítési igény érvényesítésére megadta a cessio lehetőségét, de ennek a hitelező-megbízott kielégítése előtt kellett történnie. Papinianus azonban a condemnatio és a fizetés után is lehetővé tette a cessiót.<sup>161</sup>

A kereset engedményezése a mandatum qualificatum és a fideiussio esetében egészen más alapelvek szerint történt, eltérőek voltak a kiindulási pontok és a következmények is.<sup>162</sup>

A klasszikus jog szerint a megbízó köteleme a főadós köelméhez képest sem akcesszórius, sem pedig szubszidiárius nem volt.<sup>163</sup> Így mivel a mandatum qualificatum - ellentétben a fideiussóval - nem eadem resre ment, nem szűnt meg a kezes teljesítésével a hitelezőnek a főadóssal szembeni keresete,<sup>164</sup> ezért a megbízó követelhetette a megbízottól a főadóssal szembeni keresetének az engedményezését.<sup>165</sup> „Papinianus libro

<sup>158</sup> Kaser - Knütel: *Römisches Privatrecht*, 350.o.; Jörs - Kunkel - Wenger: *Römisches Recht*, 217.o.; Honsell - Mayer-Maly - Selb: *Römisches Recht*, 291-292.o.; „...et iudex, qui causae prae est... principalem debitorem adducere volentibus tempus det, ut ille primus actionem sustineat, atque ita hi in ultimum serventur subsidium.” (Nov.4,1)

<sup>159</sup> Sokolowski: *Die Mandatsbürgerschaft...*, 123-124.o.

<sup>160</sup> Geib: *Zur Dogmatik...*, 154.o.

<sup>161</sup> Schulz: SZ. 27., 100.o.; „Mandatore convento et damnato quamquam pecunia soluta sit, non liberari ratio suadet, sed et praestare debet creditor actiones.” (D.46,3,95,10)

<sup>162</sup> Sokolowski: *Die Mandatsbürgerschaft...*, 122.o.

<sup>163</sup> Kunkel, W.: Übersicht über die italienische Rechtsliteratur. 1915-1922: Bortolucci, G.: Il mandato di credito (BJDR. 27, 129sq., 28, 191sq.) In: SZ. 49., 1927, 513-579.o., 535.o.; Geib: *Zur Dogmatik...*, 153.o.

<sup>164</sup> Kaser - Knütel: *Römisches Privatrecht...* 351.o.; Oesterley: *Über das mandatum qualificatum*, 13.o.; Weiss: *Institutionen...*, 327.o.

<sup>165</sup> Oesterley: *Über das mandatum qualificatum*, 13.o.; Levy: Sponsio, fidepromissio, fideiussio, 217-218.o.



tertio quaestionum ait mandatore debitoris solventem ipso iure reum non liberare (propter mandatum enim suum solvit et suo nomine) ideoque mandatori actiones putat adversus reum cedi debere." (D.17,1,28)

A tényállás szerint a megbízó, a megbízottnak azt az utasítást adta, hogy fizessen egy harmadik személynek, majd ezt követően a kölcsön visszatérítésére adott határidő lejártá után a megbízott követelésére kifizette neki a kölcsön összegét. A kérdés, hogy követelheti-e tőle az adóssal szembeni kereseteinek az engedményezését? Papinianus szerint igen, mivel a megbízó a megbízási szerződés alapján fizetett a hitelezőnek, és ezzel nem szűnt meg ipso iure a hitelezőnek az adóssal szembeni követelése.

Míg a fideiussor és a hitelező közötti jogviszony a hitelező javára meglehetősen egyoldalú volt, a mandatum qualificatum esetében a megbízó és hitelező közötti jogviszonyról ez már korántsem állapítható meg, sokkal inkább azt kell kijelenteni, hogy mindkét oldalon fennállt a kötelezettség, ami alapján mindkét fél részére kereset jöhetett létre. A kezes kötelezettségének teljesítése, és a főadóssal szembeni kereset cessiója mintegy szolgáltatás-ellenszolgáltatás-kapcsolatban álltak egymással. A főadóssal szembeni kereset engedményezése a hitelezőnek kötelessége volt – ex causa mandati –, amit a megbízó a teljesítés visszatartása révén, vagy az infamáló actio mandati directa révén minden körülmények között kikényszeríthetett, még hozzá arra való tekintet nélkül, hogy a megbízónak volt-e a főadóssal szemben regresszjoga, vagy sem.<sup>166</sup> Ezt igazolja a következő szöveghely is: „Si mandatu meo Titio credideris et mecum mandati egeris non aliter condemnari deo, quam si actiones tuas, quas adversus Titium habes, mihi praestiteris. sed si cum Titio egeris, ego quidem non liberabor, sed in id dumtaxat tibi obligatus ero, quod a Titio servare non poteris.” (D.17,1,27,5 = D.46,1,13)

A tényállás szerint valaki egy másik személy megbízásából kölcsönt nyújtott Titiusnak, majd a kiadások megtérítése céljából a megbízó ellen a megbízás alapján pert indított. Itt valójában a megbízó kezesi pozícióban van, és a kiadások alatt a megbízott által nyújtott kölcsönt kell érteni. Gaius szerint a megbízót csak azzal a feltétellel lehet marasztalni, hogy a megbízott ráengedményezi a Titiuszal szemben fennálló kereseteit. Tehát itt a megbízó a kereset engedményezésének kifogásával, az exceptio cedendarum actionummal kényszerítheti ki a kereset engedményezését.<sup>167</sup>

A szöveghely másik tényállása szerint a hitelező Titiustól követeli vissza a nyújtott kölcsönt, majd ezt követően perli a megbízót az actio mandati contrariával. Kérdés, hogy követelheti-e tőle a teljes kölcsönösszeg megtérítését kiadás címén. Gaius válasza, hogy a megbízott a megbízótól csak azt az összeget követelheti vissza ebben az esetben, amit a főadóstól nem tudott megszerezni, tehát csak a különbözetet. Ennek az az oka, hogy bár valóban a teljes kölcsönösszeg megjelent először a megbízott oldalán kiadásként, de az adós teljesítésével a kiadások egy része megtért, így annak ellenére, hogy a mandatum qualificatum esetén a főadós teljesítése nem szünteti meg a kezessel szembeni keresetindítás lehetőségét, a mandatum bonae fidei jellegéből adódóan a hitelező-megbízott nem követelhet több pénzt vissza a megbízótól, mint amekkora a megbízás teljesítése következtében a tényleges hátránya lett. Tehát az actio mandati contrariának a kezességen alapuló keresettől való bizonyos függősége már ekkor is fennállt.<sup>168</sup>

A megbízó-kezes szolgáltatása és a megbízott-hitelező főadóssal szembeni kereseteinek cessiója tehát szoros kapcsolatban, szolgáltatás-ellenszolgáltatás-

<sup>166</sup> Sohm, *Institutionen*..., 493.o.; Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft*..., 112.o., Geib: *Zur Dogmatik*..., 156.o.

<sup>167</sup> Kremer: *Die Mitbürgschaft*, 125-126.o.; Oesterley: *Das mandatum qualificatum*, 13.o.

<sup>168</sup> Oesterley: *Das mandatum qualificatum*, 13.o.

kapcsolatban állnak egymással, ezért ha a hitelező felróhatóan nem volt abban a helyzetben, hogy a keresetét a kezesre engedményezze, nem volt lehetősége vele szemben fellépni, mint ahogy ezt a következő forrás is tanúsítja:<sup>169</sup> „Si creditor a debitore culpa sua causa ceciderit, prope est, ut actione mandati nihil a mandatore consequi debeat, com ipsus vitio acciderit, ne mandatori possit actionibus cedere.” (D.46,3,95,11)

Papinianus fenti döntéséből jól látszik a megbízott és a megbízó felelősségének a kölcsönössége. Itt a hitelező adóssal szembeni keresetének a megsemmisülése egy eljárási hiba következménye, ennek a hátrányos következményei a hitelezőt terhelik.<sup>170</sup> Analógia révén abban az esetben is feltételezhetjük a megbízó szabadulását, ha a cessio a hitelező egyéb felróható magatartásának következtében hiúsul meg. Így például a hitelező részéről történő acceptilatio, vagy egy pactum de non petendo a megbízó szabadulását eredményezi.<sup>171</sup>

A mandatum qualificatum esetében a „kezes” és a hitelező között (is) fennáll egy megbízási szerződésen alapuló kötelem, amit áthatnak a megbízás általános szabályai, tehát az alapvetően bizalmi jelleg, valamint a bona fides szabályainak való alávettség. A feleket kölcsönös kötelezettségek terhelik, a megbízott felel a követelése elértéktelenedéséért, vagy csökkenéséért, és felelőssége kiterjed gondatlanságának következményeire is.<sup>172</sup> Sokolowski szerint a megbízott felelőssége ebben az esetben a culpa levisre is kiterjed, mivel azzal, hogy a megbízó magára vállalja a kezes nem teljesítésének kockázatát, érdekelt adóssá teszi a hitelezőt. Így például ha a hitelező olyan sokáig vár akár szándékosan, akár gondatlanságból a főadóssal szembeni kereset megindításával, hogy az időközben csődbe jut, akkor a megbízó megtagadhatja a tartozásának megfizetését, mert a főkereset a hitelezőnek felróható okból értékét veszítette.<sup>173</sup>

A megbízott keresetének az engedményezése a cessio általános szabályai szerint történik, így a hitelező köteles minden, a főkötelmet biztosító mellékkötelemről eredő jogot, így például a zálogjogot is engedményezni, amennyiben azok a cessio idején még fennállnak.<sup>174</sup>

A megbízó magára vállalta a főadós esetleges nem teljesítésének a veszélyét, ezt a veszélyt azonban a megbízott nem teheti felróhatóan a megbízó számára terhesebbé, és ez szabály azon járulékos kötelek tekintetében is fennáll, amelyekre tekintettel a kezes a kezességet elvállalta, ugyanakkor a hitelező nem felel azoknak a járulékos köteleknek a fennmaradásáért, amelyeket a kezessévállalás, vagyis a megbízási szerződés megkötése után, a megbízó akarata és tudta nélkül hoztak létre.<sup>175</sup> Ez indokolja Paulus döntését is: „Paulus respondit non videri mandati conditioni paritum, cum in mandato adiectum sit, ut idonea cautio a debitore exigeretur, si neque fideiussor neque pignora accepta sint.” (D.17,1,59,6)

A tényállás szerint a megbízási szerződésben megállapodtak a felek abban, hogy a megbízott-hitelező a főadóstól megfelelő biztosítékot fog követelni. Ezt követően azonban a hitelező anélkül nyújtotta a kölcsönt, hogy akár zálog nyújtását, akár egy másik kezes állítását követelte volna az adóstól. Kérdés, hogy ezt követően követelheti-e

<sup>169</sup> Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft*..., 112.o.

<sup>170</sup> Oesterley: *Das mandatum qualificatum*, 14.o.; Geib: *Zur Dogmatik*..., 155-156.o.

<sup>171</sup> Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft*..., 113.o.

<sup>172</sup> Geib: *Zur Dogmatik*..., 156-157.o.

<sup>173</sup> Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft*..., 113-114.o.

<sup>174</sup> „Emptori nominis etiam pignoris persecutio praestari debet, eius quoque quod postea venditor accepit: nam beneficium venditoris prodest emptori.” (D.18,4,6); „Venditor actionis quam adversus principalem reum habet, omne ius quod ex ea causa ei competit, tam adversus ipsam reum, quam adversus intercessores huius debitori cedere debet, nisi aliud actum est.” (D.18,4,23 pr.); Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft*..., 114.o.

<sup>175</sup> Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft*..., 114-115.o.

a megbízótól az actio mandati contrariával a kölcsön megtérítését? Paulus szerint nem, mivel ő sem teljesítette a megbízási szerződés feltételeit, amikor nem a megbízó utasításainak megfelelően járt el.

Ahogy korábban már említésre került, a megbízó nemcsak a teljesítés előtt, az exceptio cedendarum actionum révén követelhetette a kereset engedményezését, hanem azt követően is.<sup>176</sup>

Ha több megbízó létesített ugyanazon főkötelem biztosítékeként mandatum qualificatumot, akkor, ha a hitelező csak egyikükkel szemben élt az actio mandati contrariával, hogy a tartozás teljes összegét megtérítse vele, akkor az követelheti, hogy a hitelező engedményezze rá a többi megbízó-kezessel szembeni kereseteit.

A hitelezőnek a főadóssal szemben fennálló, engedményezett keresete volt a legbiztosabb jogeszköz, ami a „kezes” rendelkezésére állt, hogy ezáltal a megtérítési igényét az adóssal szemben érvényesítse, már csak azért is, mert ez a „főadós” és a kezes közötti belső jogviszonytól teljesen függetlenül megillette. Így akkor is, ha egy megbízás, vagy megbízás nélküli ügyvitel feltételei nem teljesültek.<sup>177</sup>

## Befejezés

Összegzőként a fentiek alapján tehát megállapítható, hogy a kezes megtérítési igényét szolgáló jogeszközök alapvetően két csoportba voltak sorolhatók: az egyik csoportba azok tartoztak, amelyek az adós és a kezes közötti belső jogviszony-lététől függetlenül megillették a kezeset. Ide tartozott elsőként az actio depensi, mint a sponzióhoz kapcsolódó speciális jogeszköz, mely igencsak súlyos következményekkel járt az adóssra nézve; ha az hat hónapon belül nem térítette meg a kezesnek a tartozását.

Ide sorolható ezen kívül a mandatum qualificatum megbízóját kezdettől fogva megillető jog is a megbízott kereseteinek engedményezésére, mely jogát az infamáló actio mandati directával juttathatta érvényre, s mely jog a megbízási szerződés alapján mintegy ellenszolgáltatásként illette meg a kezesi pozícióban lévő megbízót. Itt kell továbbá megemlíteni a fideiussornak a hitelező adóssal szembeni kereseteinek cessiójához való jogát is, melyet azonban csak fenntartásokkal lehet ebbe a csoportba sorolni. Itt ugyanis vagy a praetor mérlegelésén múlt, hogy az engedményezésre sor került-e, vagy sem, vagy pedig a kezes és a hitelező (előzetes) megállapodásán, mint fiktív adásvételi szerződésen. Ez utóbbi esetben azonban nem lehet egyértelműen azt állítani, hogy nem játszott szerepet a hitelező és a kezes közötti belső viszony. (Más kérdés, hogy ebben az esetben belső viszonyon nem a kezességvállalás keretében, ill. alapként szolgáló megbízási jogviszonyt kell érteni, hanem a felek közötti pactum de cedendót, mint formátlan megállapodást.) Jelentős eltérés volt a mandatum qualificatummal szemben, hogy ebben az esetben a főadóst nem terhelte gondossági kötelezettség a keresetei, ill. biztosítékai megőrzése érdekében a fideiussio stricti iuris jellegéből adódóan.

A másik csoportba pedig a kezes és főadós közötti belső jogviszonyon alapuló jogeszközként, a kezes számára létrehozott speciális, infamáló hatású actio mandati contraria tartozott. Ez az actio minden kezességi típusnál előfordulhatott, viszont alkalmazása feltételezte a megbízási szerződés, mint a kezességvállalás alapjául szolgáló jogviszony létét. A kezes csak meghatározott feltételek fennállása esetén, és kizáró okok

<sup>176</sup> Schulz: SZ. 27., 100.o.; Kunkel: SZ. 49., 535.o.; „Idem respondit, si insolitum condemnatus est unus ex mandatoribus, cum iudicati conveniri coeperit, posse eum desiderare, ut adversus eos qui idem mandaverunt, actiones sibi mandentur.” (D.46,1,41,1)

<sup>177</sup> Sokolowski: Die Mandatsbürgschaft..., 88.o.

hiányában élhetett ezzel a keresettel. Regresszjogosultságát két jogviszony is befolyásolta. Egyrészt a megbízási szerződés, másrészt pedig a kezességvállalás következtében létrejövő jogviszony. E kettősség jellemezte a főadós és a kezes közötti jogosultságokat és kötelezettségeket is. A fideiussor számára a megtérítési igényének érvényesítése hosszú ideig csak ezen kereset segítségével nyílt lehetőség, feltéve, hogy fennállt a megbízási jogviszony a felek között.