
A hitelező kereseteinek engedményezése a teljesítő fideiussorra Újvári Emese*

Bevezetés

Az ókori Rómában a kezesség igen kedvelt biztosítéknak számított, a hitelezők gyakran szívesebben alkalmazták, mint a zálogot, mivel a kezes teljes vagyonával és a személyével is felelt. Tovább nehezítette a kezes helyzetét az a tény is, hogy a római jogban a kezesség hosszú ideig készfizető kezességként jelent meg, vagyis a hitelező szabadon dönthetett arról, hogy a főadóstól, vagy a kezestől követelje-e a tartozás megfizetését.¹ Amennyiben a hitelező a kezestől követelte a teljesítést, ez utóbbi a fizetését követően főszabály szerint megtérítési igényrel, ún. regresszjoggal élhetett a hitelezővel szemben. Ezen regresszjog érvényesítésére a kezesség típusától, illetve a kezes és a főadós közötti belső jogviszonytól függően többféle kereset állhatott a kezes rendelkezésére.

1. A fideiussio és a cessio

A kezesnek a főadóssal szembeni kereseteit több szempontból is lehet csoportosítani. Egyrészt megkülönböztethetjük egymástól az eredeti regresszigény érvényesítésére szolgáló kereseteket, amelyek kezdetől fogva a kezest illették meg, és a regresszjog érvényesítésének származékos kereseteit, amelyek eredetileg a hitelező keresetei voltak. Az eredeti regressz-keresetek közé tartozik a kizárólag a *sponsor* rendelkezésére álló *actio depensi*,² továbbá a bármely kezest a meghatározott feltételek fennállása esetén megillető, *actio mandati contraria*³, vagy

* Egyetemi tanársegéd, Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Jogtörténeti Tanszék.

¹ Kaser, Max: *Römisches Privatrecht*, 14. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 1986, 254.o.

² Ez volt a legkorábbi regressz-kereset, amelyet a *lex Publilia* hozott léte kb. a Kr.e. 4. sz. közepén. Vö: Giménez-Candela, Teresa: *Mandatum und Bürgerregreß*, In: Nörr, Dieter – Nishimura, Shiego: *Mandatum und Verwandtes*, Berlin-Heidelberg, Springer-Verlag, 1993, 169-177.o., 169.o.

³ Vitatott, hogy egy *actio mandati contraria*, vagy egy külön *formula mandati in factum concepta* állt-e a fizető kezes rendelkezésére a közte és az őt a kezességvállalással megbízó főadós közötti belső jogviszonyból adódóan. Lásd: Giménez-Candela: *Mandatum...*, 169-172.o.; Lenel, Otto: *Das Edictum Perpetuum* (a továbbiakban *EP*), Leipzig, B. Tanchnitz, 1927, Unveränderte Nachdruck, Aachen, Scientia Antiquariat, 3. Aufl., 1956, 296-297.o.; Kreller, Hans: *Kritische Digestenexegese zur Frage des Drittschadensersatzes*, In: *SZ. 66.*, 1948, 45-90.o., 63-64.o. Egyes elméletek szerint lehetséges, hogy az *in factum formulát* akkor vezették be, amikor a kezesnek még nem volt más módja a belső jogviszony alapján megtérítési igénye érvényesítésére. A *mandatum* keletkezése ugyanis feltehetőleg

actio negotiorum gestorum. Származékos regressz-keresetek pedig a hitelezőnek a főadóssal, illetőleg a többi mellékkötelezettel szembeni keresetei voltak, amelyeket a hitelező később a fizető kezesre engedményezett. Az ún. derivatív regressz jogtechnikai eszköze a fokozatosan kialakuló *beneficium cedendarum actionum* volt, amelynek egyaránt lehetett a megtérítési igényt megerősítő és megalapozó hatása is.⁴

A másik csoportosítási szempont szerint vannak olyan keresetek, amelyek a kezes és a főadós közötti belső jogviszonyon alapulnak, amely lehet megbízás, vagy megbízás nélküli ügyvitel. Más keresetek viszont függetlenek a köztük lévő belső jogviszonytól, ilyen az *actio depensi* és az *actio cessa*, amelynek különösen akkor van nagy jelentősége, ha a kezesnek nem lenne más lehetősége a megtérítési igénye érvényesítésére. A hitelezőnek a főadóssal szembeni kereseteit azonban a *stipulatio*s kezességek – így a *fideiussio* esetében is – nem volt egyszerű a fizető kezesre engedményezni, ennek ugyanis akadályát jelentette a kezes teljesítésének kötelemszüntető hatása a főkötelelem vonatkozásában is.

2. Probléma: a *litis contestatio* keresetmegszüntető hatása

A nehézséget a főkötelelemnek a kezes kötelmével való szoros kapcsolata okozta, amely a „(*quod Maevius mihi debet*) *id fide tua esse iubesne? Iubeo*⁵ - *stipulatio*s szavakban jutott kifejezésre, és azzal a következménnyel járt, hogy a kezes teljesítése, és ezzel 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.⁶ Ez súlyos következménnyel járt mind a kezesre, mind a hitelezőre nézve. A hitelező, aki a kezest a teljesítésnek a főadóstól való előzetes 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.⁷

A kezes szempontjából pedig azért volt nagyon hátrányos ez a körülmény, mert a hitelezőnek, miután a kezestől kielégítést nyert (vagy őt csak beperelte), nem állt már olyan kereset a rendelkezésére a főadóssal szemben, amit a kezesre

Kr.e. 123-ra, vagy Kr.e. 140-re tehető. Az *actio in factum* pedig ezen álláspont szerint az előtt az idő előtt létezett, amikor még nem volt megbízási szerződés. Lásd: Giménez-Candela: *Mandatum...*, 170, 172.o.

⁴ Dieckmann, Johann Andreas: *Der Derivatvregreß des Bürgen gegen den Hauptschuldner im englischen und deutschen Recht, Eine rechtsvergleichend-historische Ungtersuchung*, Berlin, Duncker und Humblut, 2003, 41-42.o.

⁵ Kaser: *Römisches Privatrecht*, 253.o.

⁶ Bár a *fideiussio* esetében hiányzott a főkötelemmel *eadem causa*, de a keresetek mégis konkuráltak egymással, aminek dogmatikai oka az akcesszórius jogviszony volt. Történeti okként pedig az szolgált, hogy annak érdekében, hogy a *fideiussio* mindenfajta kötelelemhez járulhasson, eltekintettek az *eadem causa* ezzel járó hiányától. Lásd: Levy, Ernst: *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht, I. Bd.*, Berlin, Verlag von Franz Vahlen, 1918, 190-193.o.

⁷ Kaser, Max – Knütel, Rudolf: *Römisches Privatrecht*, 17. Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 2003, 349.o.; Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 115-116.o.; Bekker Ernst Immanuel: *Die prozessuale Consumption im classischen römischen Recht*, Berlin, Verlag von Wilhelm Hertz, 1853, 182.o.

engedményezhetett volna.⁸ Így ha a *fideiussor* úgy vállalt kezességet, hogy hiányoztak az *actio mandatának*, vagy az *actio negotiorum gestorum* mak a feltételei, egyáltalán nem tudta érvényesíteni a megtérítési igényét a főadóssal szemben.⁹

3. A probléma megoldásának alapja

Adott tehát a jogi probléma, vagyis a kezes teljesítésének a kötelemszüntető hatása a főadóssal szembeni keresetek vonatkozásában is, ami eredetileg kizárta a hitelező főkötelemből származó kereseteinek a teljesítő *fideiussorra* történő engedményezését. Méltányossági megfontolásból a cél ennek a problémának a megoldása volt, hogy annak eredményeképpen a megfelelő feltételek fennállása esetén a fizető kezes megszerezhesse a hitelező kereseteit.

A római jog fejlődése során a jogtudósok fokozatosan lehetővé tették azt, hogy a hitelező a teljesítő *fideiussorra* engedményezze a főadóssal szembeni kereseteit, illetve az ahhoz kapcsolódó járulékos kereseteket.

Ennek a folyamatnak történetileg valószínűleg a *mandatum qualificatum* jelentette a kiindulási pontját.¹⁰ A klasszikus jog szerint a megbízó-kezes és megbízott-hitelező köteleme a főadós és a hitelező közötti kötelemhez képest sem akcesszórius, sem pedig szubszidiárius nem volt.¹¹ A megbízásos kezesség esetében a megbízó-kezes teljesítésének – történjen ez akár önként, akár a megbízott-hitelező *actio mandati contrariájával* indított perbeli marasztalás hatására – nem volt kötelemszüntető hatása a hitelezőnek a főadóssal szembeni keresetei vonatkozásában, ezért a megbízó követelhetette a megbízottól a főadóssal szembeni keresetének az engedményezését.¹²

Bár a *fideiussio* esetében nem álltak fent a *mandatum qualificatum*ra jellemző kedvező feltételek, a *praetor* egy *beneficium* révén mégis lehetővé tette, hogy a fizető *fideiussor* megszerezze a hitelezőnek a főadóssal szembeni kereseteit. E mögött az a megfontolás állt, hogy úgy méltányos, ha a hitelező a fizető kezesre engedményezi azt, ami számára már nem jár haszonnal.¹³ Tehát a *fideiussio*

⁸ Oesterley Hermann: *Über das mandatum qualificatum*, Diss., Göttingen, Univ. Buchdruckerei von Fr. Kaestner, 1891, 12.o.; Honsell Heinrich – Mayer-Maly, Theo – Selb, Walter: *Römisches Recht*, 4.Aufl., Berlin – Heidelberg, Springer Verlag, (1935), 1987, 291.o.

⁹ Sokolowski, Paul: *Die Mandatsbürgschaft nach römischen und gemeinen Recht*, Halle, Max Niemeyer, 1891, 115-116.o.

¹⁰ Dieckmann ezt valószínűtlennek tartja, mert szerinte ha a *fideiussio* esetében a *mandatum qualificatum*ra hivatkoztak volna, nem az adásvételhez hasonlították volna. Lásd: Dieckmann: *Der Derivatvregreß...*, 51.o.

¹¹ 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, Otto: *Zur Dogmatik des römischen Bürgschaftsrechts*, Tübingen, Verlag der H. Lapp'schen Buchhandlung, 1894, 153.o.

¹² Oesterley: *Über das mandatum qualificatum*, 13.o.; Levy Ernst: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio. Einige Grundfragen zum römischen Bürgschaftsrechte*, Berlin, Verlag von Franz Vahlen, 1903, 217-218.o.; Hagemester, Paul: *Das beneficium cedendarum actionum des Bürgen*, Diss., Greifswald, Druck von Julius Abel, 1893, 11.o.; Brockhues, Fritz: *Rechte und Pflichten des Zahlenden Bürgen bezüglich der vom Schuldner oder Dritten gestellten Pfänder*, *Zur Lehre vom beneficium cedendarum actionum*, Diss., Köln, 1896, 12.o.

¹³ Brockhues: *Rechte...*, 13.o.; Tielsch, Richard: *Zur Lehre vom beneficium cedendarum actionum*, Diss., Greifswald, Druck von Julius Abel, 1899, 15.o., 26.o.

esetében alapvetően méltányossági megfontolás alapján, a *mandatum qualificatum* mintájára került sor fokozatosan annak lehetővé tételére, hogy a hitelező kereseteit a kezesre engedményezzék.¹⁴

A *praetor* által nyújtott *beneficium cedendarum actionum*¹⁵ nem volt általános, annak megadása a *praetor* mérlegelésétől, vagyis attól függött, hogy azt a *magistratus* a konkrét esetben helyesnek tartotta-e. Ezért Levy szerint nem is lehet egy szilárd *beneficium*ról beszélni. Szerinte az egyetlen szöveghely, amely kifejezetten azt biztosítja, amit a *fideiussor beneficium cedendarum actionum*-jának nevezünk a D. 46,6,12.¹⁶ Az engedményezést a beperelt kezes egy *exceptio dolival*¹⁷ követelhetette a hitelezőtől, a *praetor* pedig az *in iure* szakaszban még a *litis contestatio* előtt esetről-esetre bírálta el az engedményezés elrendelését. Azonban Levy szerint egészen Iustinianusig nem volt általános igénye a *fideiussomak* a *cessióra*.¹⁸

4. Az engedményezés lehetővé tétele, az adásvétel fikciója

A klasszikus kori római jogászok számára a *cessio* még nem jelentett egy tökéletes hitelezőváltást, hanem tulajdonképpen pusztán azt tették lehetővé az engedményes számára, hogy az egy továbbra is az engedményezőt megillető jogot érvényesítsen.¹⁹ Kérdés, hogy hogyan érvényesíthette az engedményes az engedményezett követelést, ha az az engedményezőnél már megszűnt?²⁰

A római jogtudósok megtalálták azt a megoldást, amellyel fokozatosan lehetővé tették a *cessiót*. Ezt egy sajátos *fictio* kidolgozása révén érték el, amellyel részben átértelmezték a kezes teljesítését; e szerint a kezes fizetése nem a saját kezesi kötelelem teljesítésének minősült, hanem a hitelező kereseteiért fizetett vételárnak.²¹ Az adásvétel fikciójának következménye ugyanakkor az volt, hogy az igényt biztosított a kezes számára az engedményezésre, mivel az mintegy megvette a keresetet.²²

¹⁴ Hagemester: *Das beneficium cedendarum actionum...*, 11-12.o.

¹⁵ Honsell – Mayer-Maly– Selb: *Römisches Recht*, 291.o., Jörs, Paul – Kunkel, Wolfgang –Wenger: *Römisches Recht*, 3.Aufl., Berlin – Göttingen – Heidelberg, Springer Verlag, 1949, 216-217.o.

¹⁶ Levy szerint azonban ez sem arról szól, hogy a *fideiussomak* joga van az engedményezéshez, hanem sokkal inkább azt a folyamatot ábrázolja, hogy hogyan lehet eljutni a *cessióhoz*. Lásd: Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 171-173.o.

¹⁷ Medicus, Dieter: Der fingierte Klagenkauf als Denkhilfe für die Entwicklung des Zessionregresses, In: *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München, 1976, 391-406.o., 399.o.

¹⁸ Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 172-173.o.; Kim, Hyoung Seok: *Zessionsregreß bei nicht akzessorischen Sicherheiten*, Berlin, Duncker und Humblot, 2004, 22, 25-26.o.

¹⁹ Kaser Max: *Das Römische Privatrecht, I.Bd.*, München, Beck'sche Verlag, 1972, 54.§ III. 1, 153§ I., 666.o.

²⁰ Medicus, Dieter: Der fingierte Klagenkauf als Denkhilfe für die Entwicklung des Zessionregresses, In: *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München, 1976, 391-406.o., 392.o.

²¹ Medicus: Der fingierte Klagenkauf..., 393.o.; Dieckmann: *Der Derivatvregreß...*, 49.o.; Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 189-191.o.; Levy: *Die Konkurrenz...*, 223-224.o.; Girtanner, Wilhelm: *Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte*, Jena, Verlag von Carl Hochhausen, 1851, 536.o.; Schmoeckel, Mathias – Rückert, Joachim – Zimmermann, Reinhard (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band II, Schuldrecht: Allgemeiner Teil §§241-432*, Mohr Siebeck, 2007, 2497.o.

²² Dieckmann: *Der Derivatvregreß...*, 50.o.

A probléma megoldására fokozatosan került sor. Schulz szerint először Iulianus engedélyezte a kereset engedményezését a fizető kezésre, de ekkor még nem a főadóssal, hanem pusztán a kezestársakkal szembeni keresetek engedményezéséről lehetett csak szó:²³

„Fideiussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei qui solidum solvere paratus est, vendere ceterorum nomina.” (D.46,1,17)²⁴

Schulz szerint Iulianus a megoldás során a lex Apuleiára támaszkodott, ami a sponsio és a fidepromissio esetén egy külön keresetet adott a kezestársakkal szemben.²⁵

Medicus is elismeri, hogy Iulianus a legkorábbi klasszikus kori jogtudós, akinél a hitelező keresetének engedményezéséhez szükséges, a kereset megvételére vonatkozó fikció megjelenik, ő azonban úgy véli, hogy a fenti szöveghely sokkal inkább úgy hangzik, mintha egy már régóta ismert megoldásról szólna, nem pedig egy saját ötletéről, így valószínű, hogy nem ő találta ki ezt a megoldást, hanem csak alkalmazta az adott esetre.²⁶

Sokolowski szerint viszont Papinianus volt az első, aki elismerte, hogy a fizető fideiussornak igénye van arra, hogy a hitelező a főkötelem biztosítékául szolgáló zálogot átengedje neki. Bár a klasszikus jog szerint továbbra is fennálltak az akadályok, hiszen a fideiussor teljesítése révén mindenféle maradvány nélkül megszűnt a főadás és a hitelező közötti kötelem, ennek következményeként pedig megszűnt a járulékos természetű zálogjog is, vagyis így kizárt lett annak az átruházása. Ezt azonban Papinianus méltánytalannak találta, hiszen a főkötelmet nem az adós teljesítése szüntette meg, így a főadóssal szembeni igény anyagi jogilag fennmaradt, ha más okból és más causa révén is.²⁷

Papinianus a kezesi teljesítés kötelemszüntető hatásának feloldására a következő megoldást találta: 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.²⁸

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

²³ Schulz, Fritz: Klagen-Cession im Interesse des Cessionars oder des Cedenten im klassischen römischen Recht, In: *Zeitschrift der Savigny Stiftung*, (a továbbiakban SZ) 27, 1906, 101.o.; Kaser – Knütel: *Römisches Privatrecht*, 350.o.

²⁴ Levy azonban úgy gondolja, hogy ez a szöveghely nem hozható fel a *beneficium cedendarum actionum* igazolásaként, mivel itt arról van szó, hogy a kezesek a főkötelem teljesítéséért nem egyetemlegesen, hanem fejenként egyenlő arányban felelnek, azonban az egyik *fideiussor* magára vállalja a teljes összeg megfizetését, a hitelező pedig cserébe ráengedményezi a többi kezessel szemben fennálló követelését. Tehát ebben az esetben az engedményezéshez való jog az egyik kezes és a hitelező közötti külön megállapodás eredménye. (Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 190-195.o.)

²⁵ Schulz: SZ. 27, 101.o.

²⁶ Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 394-395.o.

²⁷ Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 117.o.

²⁸ Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 117-118.o.

usuris medii 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, a kezesnek pedig lehetővé tették, hogy a főadós záloggal terhelt telkét átvegye. Ennek a zálogátruházásnak egy *titulus emptio* jelentette a jogcímét. A kezes szolgáltatása azonban egy önálló, a zálog megvételétől független kötelmi viszonyból ered, ezért a jogtudós a *titulus emptio* csak „*necessitate iuris*” hozza fel, hogy lehetővé tegye a zálognak a *fideiussor*a történő átruházását.²⁹ Itt tehát egy *fictio*ról 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 kiadásai megtérítését. Ha a kezes megszerezne a zálogtárgy tulajdonjogát, akkor fennállna a veszélye annak, hogy a főadóssal szemben gazdagodna. Így a kezesnek a főadóssal szemben csak retenciójoga van a zálogtárgyra, amíg az az általa kifizetett összeget meg nem téríti.³⁰

A fentieket támasztja alá a következő szöveghely is:

„Paulus respondit fideiussorem, qui rem pignoris iure obligatam a creditore emit, mandati iudicio conventum ab herede debitoris oblato omni debito restituere cum fructibus cogendum neque habendum similem extraneo emptori, cum in omni contractu bonam fidem praestare debeat.” (D.17,1,59,1)

A szöveghely tényállása szerint a kezes, miután teljesített, megkapta – mintegy megvette – a hitelezőtől az adós által a hitelezőnek zálogba adott dolgot. Az adós időközben meghalt, de az örökösei készek megtéríteni a kezesnek a kifizetett teljes összeget, cserébe viszont *actio mandati*val követelik tőle a zálogtárgynak a gyümölcsseivel együtt történő kiadását. Paulus szerint a kezes köteles az örökösök követelésének a fenti feltételekkel eleget tenni, mivel a *bona fides* szabályai szerint nem lehet őt egy idegen vevővel azonos jogú vevőnek tekinteni.

Tehát a *fideiussor* a fentiek értelmében csak a zálogtárgy birtokát szerezhette meg, a császári rendeletek azonban már a zálogjognak az átszállásáról beszélnek, amit a kezes a zálogrendelés alapját jelentő követelés engedményezésével együtt igényelhetett.³¹

„Impp. 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. Sed cum in alia quoque causa eadem pignora vel hypothecas habet obligatas, non prius compellendus est transferre pignora, quam omne debitum exsolvatur.’” (C.8,40(41),2 pr;1)

A császárok rendelete alapján, ha a hitelező követelését kezesség és zálogjog is biztosítja, a hitelező szabadon követelheti előbb a kezestől annak teljesítését, ha azonban erre sor kerül, a kezesre kell engedményeznie a zálogjogot. Ha viszont ugyanazon zálogtárgy több követelés biztosítékául is le van kötve ugyanannak a

²⁹ Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 118.o.

³⁰ Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 118-119.o.

³¹ Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 119.o.

hitelezőnek, akkor annak a zálogjogot csak azt követően kell a kezesre engedményeznie, ha ez utóbbi valamennyi követelést teljesítette.

Amint látható a császári rendelet ebben az esetben már a zálogjog engedményezéséről szól, nem pusztán a zálogtárgy birtokának megszerzését teszi lehetővé a fizető kezes számára. A rendelet arra is rámutat, hogy a kezes nem követelhet a hitelezőtől többet, mint hogy az egy számára jelentéktelenné vált jogot ruházzon át rá. Ezért ha a zálogtárgy még értékkel bírt a hitelező számára, mert például egy másik követelés biztosítékául is szolgált, akkor nem lehetett az átengedését követelni, csak ha a kezes kész valamennyi követelést teljesíteni.³²

A fejlődés következő lépcsőfokát az jelentette, hogy Paulus és Modestinus az adásvétel fikcióját³³ a hitelezőnek a főadóssal szembeni keresetére is kiterjesztette.³⁴ Ennek megfelelően tehát az adásvétel fikciójának segítségével lehetővé, a posztklasszikus korra pedig általánossá vált, hogy a hitelező a fizető kezesre engedményezze a főadóssal és a kezestársakkal szembeni kereseteit, valamint az esetleges dologi biztosítékokat is.³⁵ A kereset engedményezése történhetett önként, vagyis a hitelező és a fizető kezes közötti megállapodás alapján, vagy *praetori* kényszer hatására is, amelyet a kezes egy *exceptio*³⁶ tudott elérni.³⁷

Mind a Modestinustól,³⁸ mind pedig a Paulustól³⁹ származó szöveghely alapján az a megfontolás szolgál, hogy a hitelező követelése nem szűnt meg az adós teljesítésének következtében, tehát nem egy már megszűnt keresetet kellett engedményezni, hanem a fizető adós a hitelezőnek a többi adóssal szembeni kereseteit vette meg, az adós teljesítése ennek értelmében pusztán a hitelezőnek a kereset eladásából származó vételár-követelését egyenlítette ki, így az engedményezendő kereseteket nem semmisítette meg.⁴⁰ Ezt a fikciót nemcsak a kezes önkéntes teljesítése esetén kellett alkalmazni a *cessio* lehetővé tétele érdekében, hanem a *praetor* által abban az esetben is, ha a *fideiussor* a hitelező beperelte. Ugyanis a *per* keresetmegszüntető hatása már a *litis contestatio*

³² Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 120.o.

³³ Binder Julius: *Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht*, Leipzig, A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung, Nachf. (Georg Böhme), 1899, 148.o.

³⁴ D.46,3,76; D.46,1,36; Oesterley: *Über das mandatum qualificatum*, 12.o.; Sokolowski: *Die Mandatsbürgschaft...*, 120.o.

³⁵ Schmoeckel – Rückert – Zimmermann (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band II*, 2489.o.

³⁶ Dieckmann: *Der Derivativregreß...*, 55.o.

³⁷ Wesener Gunter: *Die Durchsetzung von Regressansprüchen im Römischen Recht*, In: *Labeo, Rassegna di dritto romano*, 11., 1965, 341-361.o., 346.o.

³⁸ „Modestinus respondit, si post solutum sine ullo pacto omne, quod ex causa tutelae debeat, actiones post aliquod intervallum cessae sint, nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuerit: quod si ante solutionem hoc factum est vel, cum convenisset, ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset mandatum subsequutum est, salvae esse mandatas actiones, cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum quam actio quae fuit perempta videatur.” (D.46,3,76)

³⁹ „Cum is qui et reum et fideiussores habens ab uno ex fideiussoribus accepta pecunia praestat actiones, poterit quidem dici nullas iam esse, cum suum perceperit et perceptione omnes liberati sunt. sed non ita est: non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit, et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut praestet actiones.” (D.46,1,36)

⁴⁰ Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 393.o.; Levy: *Die Konkurrenz...*, 223.o.

szakaszában bekövetkezett. Ezáltal meghiúsult volna a főadóssal, ill. kezestársakkal szembeni keresetek engedményezése, ha nem alkalmazták volna az adásvétel fikcióját.⁴¹

Levy azonban úgy véli, hogy ebben az esetben a fikció alkalmazása önmagában nem volt elegendő. Ha az engedményezésre a *litis contestatio* után került sor, már nem volt mit engedményezni, mert megszűntek a keresetek. Nem használt azonban egy korábbi engedményezés sem, mert a keresetmegszüntető hatás az engedményes kezében is elérte a kereseteket. Ennek az az oka, hogy akár a fejletlenebb formában ment végbe az engedményezés, melynek során az engedményes *procurator/cognitor in rem suam*-ként lépett fel egy *mandatum in rem suam* keretében, akár egy *utilis actió*⁴² kapott az engedményes (amit az engedményes a saját nevében indított meg), a követelés mindkét esetben feltételezte az engedményező eredeti követelésének fennmaradását. Ugyanakkor a források egyértelműen arról tanúskodnak, hogy a klasszikus kori jogászok már lehetővé tették a fizető, illetve perbe fogott kezesre a kereset engedményezését. Levy a probléma megoldását abban látja, hogy a *praetor* egy *in integrum restitutio* segítségével oldhatta fel a *litis contestatio* keresetmegszüntető hatását.⁴³ Bár azt maga is elismeri, hogy erre a forrásokban nem található konkrét utalás.⁴⁴

Levy szerint az *in integrum restitutio* alkalmazásának egyrészt az lett a következménye, hogy a *mandatum in rem suam* is alkalmassá vált az engedményezésre. Másrészt, hogy a *cessióra* a *litis contestatio* után is sor kerülhetett, azonban a fizetés után már nem. A fizetés tényétől ugyanis már nem lehet a fikció segítségével eltekinteni, mert ez volt a regresszjog feltétele. Levy szerint tehát legkésőbb a fizetés időpontjában sort kellett keríteni az engedményezésre, vagy legalább egy arról szóló előszerződés megkötésére, amellyel a vételár-fizetés látszatát keltették, és így a keresetmegszüntető hatást kiküszöbölhették.⁴⁵

Levy tehát úgy gondolta, hogy egy előszerződés hiányában a *fideiussor* teljesítést követően már nincs lehetőség az engedményezésre. A *cessio* lehetséges időpontjával kapcsolatosan azonban – legyen szó akár a klasszikus kor jogtudósairól, akár korunk római jogászáiról – megoszlik a jogtudósok véleménye.

5. A kereset engedményezésének időpontja

A *beneficium cedendarum actionum* alapötletét tehát – amint arról korábban már szó esett – az a méltányossági megfontolás képezte, hogy mivel a hitelező kielégítést nyert, amikor a kezes fizetett neki – aki ennek során bár látszólag a saját kötelezettségét teljesítette, valójában egy idegen kötelezettséget teljesített –

⁴¹ Medicus: Der fingierte Klagenkauf..., 393-394.o.

⁴² Levy maga utal rá, hogy tévedett akkor, amikor korábban (Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio...*, 165, 171.o.) azt feltételezte, hogy az *actio utilis* fennmarad, ha az engedményezés még a *litis contestatio* előtt végbemegy. Lásd: Levy: *Die Konkurrenz...*, 224.o.; Levy a második század harmadik harmadára teszi az *actio utilis* megjelenését. (Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 171.o.)

⁴³ Medicus: Der fingierte Klagenkauf..., 394.o.; Wesener: *Labeo*, 351.o.

⁴⁴ Levy: *Die Konkurrenz...*, 223-224.o.

⁴⁵ Levy: *Die Konkurrenz...*, 228-229.o.

úgy méltányos, hogy a hitelező a főadóssal szembeni kereseteit ráengedményezze.⁴⁶

Erre az adásvétel fikciójának alkalmazásával nyílhatott mód, melynek értelmében a *fideiussor* teljesítése nem egy átvállalt kötelezettség teljesítését jelentette, hanem azt a hitelezőnek a főadóssal szemben rendelkezésére álló keresetért fizetett vételárként fogták fel. Azzal kapcsolatosan általában azonos állásponton vannak a jogtudósok, hogy nem volt akadálya annak, hogy a hitelező a kezesre engedményezze a főadóssal szembeni keresetét, ha a kezes még nem fizetett. Sőt erre abban az esetben is lehetőség volt, ha a fizetést megelőzően, vagy legalábbis azzal egyidejűleg – akár formátlanul is – megállapodtak az engedményezésben. Ezzel szemben azonban az már nagyon vitatott kérdés, hogy akkor is lehetőség volt-e a főkötelemből származó kereset engedményezésére, ha a kezes már fizetett, és elmulasztották azt megelőzően, vagy legalább azzal egyidejűleg egy *pactum*ban a *cessio* kikötését.⁴⁷ A *mandatum qualificatum*nál ez nem jelentett problémát, de a *fideiussio* esetében már sokkal inkább. Ez utóbbi kezességi formával kapcsolatosan Modestinustól és Paulustól származik a két klasszikus, de ellentétes válasz a fenti kérdésre.⁴⁸

Modestinus⁴⁹ szerint az engedményezésre vagy a teljesítés előtt kellett sort keríteni, vagy legalább egy *cessiát* célzó előzetes *pactum*ot kellett kötni a feleknek ahhoz, hogy a keresetet később engedményezni lehessen, ennek hiányában ugyanis megszűnik a kereset, így nincs mit engedményezni.⁵⁰

„*Modestinus respondit, si post solutum sine ullo pacto omne, quod ex causa tutelae debeatur, actiones post aliquod intervallum cessae sint, nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuerit: quod si ante solutionem hoc factum est vel, cum convenisset, ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset mandatum subsecutum est, salvas esse mandatas actiones, cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum quam actio quae fuit perempta videatur.*” (D.46,3,76)

A forrás a *fideiussora* vonatkozó *cessio*-joghoz kapcsolható, de csak közvetetten, analógia révén, mivel a több gyám esetét taglalja. Az engedményezés lehetővé tétele érdekében az adásvétel fikcióját alkalmazza.⁵¹

⁴⁶ Hasenbalg, H.: *Die Bürgschaft des gemeinem Rechts*, Düsseldorf, Verlagsbuchhandlung von Julius Buddens, 1870., 402.o.

⁴⁷ Hasenbalg: *Die Bürgschaft...*, 408.o., 413-414.o.

⁴⁸ Dieckmann: *Der Derivatvregreß...*, 51-52.o.

⁴⁹ Modestinus, Herennius (3. sz.): posztklasszikus jogtudós, Ulpianus tanítványa. Az öt remekjogász egyike. Praefectus vigiliium (224-244). Vö: Stolleis, Michael (Hrsg.): *Juristen, Ein biographisches Lexikon, Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, Verlag C.H. Beck, München, 2001, 443.; Földi András – Hamza Gábor: *A római jog története és intézményei*, Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2000, 91.o.; Modestinus: *Responsorum libri XIX*: Egy a digestarendszernek megfelelő gyűjtemény, mely leginkább gyakorlati jogeseteket tárgyal. Csak a Digestából maradtak fent fragmentumok, viszonylag jó állapotban. Hármasság jellemzi: tényállítás, kérdés és válasz. A kérdés részletesen volt megfogalmazva, a válasz mindig a „Herennius Modestinus respondit” formulával lett bevezetve, aztán maga a responsum következett., Vö: Schulz, Fritz: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Hermann Böhlau Nachfolger, Weimar, 1960, 308.o.

⁵⁰ Hagemester: *Das beneficium cedendarum actionum...*, 15.o.

⁵¹ Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 197-199.o.

A tényállás szerint a korábbi gyámolt a gyámsági jogviszony alapján indít keresetet, ami alapján teljesítik mindazt, ami a gyámsági jogviszonyból kifolyólag teljesítendő. Bár a szöveg kifejezetten nem említi, de a római jogászok többsége⁵² szerint Modestinus a több gyám⁵³ esetéről ír. (Az a megoldás nem jöhet szóba, hogy a gyám a gyámolt adósai helyett fizetett a gyámoltnak a gyámsági jogviszonyból kifolyólag, és a velük szembeni kereseteket kellene a gyámoltnak a gyámra engedményezni, mert ebben az esetben fel sem merülhetne az a kérdés – ami a szöveghely központi kérdése –, hogy mikor, illetőleg milyen feltételek mellett kell engedményezni a kereseteket ahhoz, hogy azok a gyám teljesítése révén *ipso iure* ne semmisüljenek meg. Hiszen a gyám és a gyámolt adósai nem egyetemleges adósok, így a gyám teljesítése semmiképpen sem szünteti meg automatikusan a gyámoltnak az adósokkal szembeni kereseteit, ezért azok engedményezésére bármikor lehetősége lenne a gyámoltnak.)

A tényállásvariánsok annak megfelelően alakulnak, hogy mikor kerül sor a teljesítésre, illetve a keresetek engedményezésére. Modestinus szerint, ha a gyámok közül az egyik anélkül teljesíti a volt gyámolt követelését, hogy a fizetést megelőzően követelte volna a többi gyámmal szembeni keresetek engedményezését, vagy legalábbis egy ilyen engedményezésről megállapodtak volna, akkor később már nem kerülhet sor a *cessióra*, mert a teljesítés által megszűntek az engedményezendő keresetek. Egy olyan követelést pedig, amely már nem létezik, nem lehet engedményezni. Ha azonban a teljesítés előtt engedményezték a keresetet, vagy legalábbis megállapodtak az engedményezésről a teljesítés előtt, akkor későbbi teljesítés nem szünteti meg a keresetet, ebben az esetben a teljesítő gyám nem fizet, vagyis az adott tartozást nem egyenlíti ki, a fizetés sokkal inkább az engedményezendő követelésért kifizetett vételárnak tekintendő.⁵⁴

Modestinussal ellentétben azonban Paulus⁵⁵ az engedményezést a kezes fizetését követően mindenféle előzetes megállapodás hiányában is lehetségesnek tartja, amit a következő szöveghely igazol:⁵⁶

⁵²Schmoeckel – Rückert – Zimmermann (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band II*, 2482.o. Hasenbalg: *Die Bürgerschaft...*,414.o.; Girtanner, Wilhelm: *Die Bürgerschaft nach gemeinem Civilrechte, Historisch-dogmatisch dargestellt, II. Dogmatische Abteilung, Das geltende Recht*, Jena, Verlag von Carl Hochhausen, 1851, 535.o.; Binder: *Die Korrealobligationen...*, 147.o.; Tielsch: *Zur Lehre...*, 17.o.; Hagemester: *Das beneficium cedendarum actionum...*, 18.o.; Brockhues, *Rechte...*,29.o. von Savigny, Friedrich Carl: *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, I. Bd.*, Berlin, Deit und Comp, 1851, 255.o.; Seiler, Hans Hermann: *Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht*, Köln, Graz, Böhlau Verlag, 1968, 179.o.; Bár korábban (1907) Levy azt is elképzelhetőnek tartotta, hogy a forrás a D.46,6,12-höz hasonlóan a *fideiussores tutorum* esetéről szól (Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*,198.o.), de a későbbi művében (1918) már ő is a több gyám esetére hozza fel példaként a fenti szöveghelyet (Levy: *Die Konkurrenz...*223.o.).

⁵³Szintén a több gyámmal kapcsolatos engedményezésre vonatkoznak az alábbi szöveghelyek is: D. 27,3,21; D. 27,3,1,13; D. 27,3,1,18; C. 5,58,2

⁵⁴Tielsch: *Zur Lehre...*, 17.o.

⁵⁵Paulus, Iulius (3.sz.): kései klasszikus jogtudós, származása, születési és elhalálozási ideje ismeretlen, halála Alexander Severus uralkodásának idejére tehető (222-235). Alexander Severus uralkodása alatt praefectus praetorio. Az öt remekjogász egyike., *Ad Plautium* címűve a ius honorariummal/ius praetoriummal foglalkozik. Vö: Stolleis: *Juristen*, 489-491, Földi - Hamza: *A Római jog...*, 91.o.

⁵⁶Hagemester: *Das beneficium cedendarum actionum...*, 15-16.o.; Dieckmann: *Der Derivatvregreß...*

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

Paulus azt az esetet írja le, hogy a hitelező, akinek a főadóssal szembeni követelésért több *fideiussor* vállalt kezességet, az egyik kezestől elfogadván⁵⁷ a pénzbeli teljesítést engedményezi a főadóssal és a kezestársakkal szembeni kereseteit a fizető kezesre. Azt lehetne mondani, hogy a keresetek már semmisek, mivel ha a hitelező megkapja az őt megillető összeget, a teljesítés révén valamennyien szabadulnak, de nem így van. Mert a hitelező Paulus szerint a pénzt nem teljesítésként kapja, hanem mintegy az adós tartozását adja el, és továbbra is bírni fogja a kereseteket, mert tartozni fog a fizető kezesnek a keresetek engedményezésével.

A fenti szöveghely értelmében a *cessióra* már a hitelező 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*).⁵⁸

Paulus azon az állásponton van, hogy a kezes részéről történő fizetés egészen pontosan nem fizetés, hanem a hitelező vételárat kap a kezestől, amelyért cserébe a főadóssal szembeni kereseteit rá kell engedményeznie.⁵⁹ Vagyis szerinte abban az esetben is lehet engedményezni a hitelezőnek a főadóssal és a kezestársakkal szembeni kereseteit, ha a kezes anélkül fizetett a hitelezőnek, hogy a teljesítést megelőzően megegyeztek volna a keresetek engedményezéséről, mivel ebben az esetben sem a tartozás kifizetésének minősül a teljesítés, hanem azt a vételár megfizetésének kell tekinteni. Ugyanis ebben az esetben is úgy kell kezelni a helyzetet, mintha a fizető kezes nem fizetni kívánt volna, hanem az adott követelést szerette volna megvenni.⁶⁰ Látható tehát, hogy egy jelentős ellentmondás feszül a *modestinus*i és a *paulusi* szöveghelyben megfogalmazott álláspontok között. Az alábbiakban az ezen ellentmondás feloldását célzó főbb elméletek bemutatása következik.

6. Az ellentmondás feloldását célzó elméletek

Paulus állítását Levy eleinte minden más forrás tartalmával teljesen szemben állónak tartotta, és számára az egyetlen lehetséges magyarázatnak a szöveghely interpolációja tűnt.⁶¹ Később azonban jelentős mértékben visszafogta a szöveg-

51.o.; Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 404.o.

⁵⁷ Az „*accepta pecunia*” ablativus absolutivus jelzi, hogy a teljesítés után került sor az engedményezésre. (Lásd. Dieckmann: *Der Derivativregeß...*, 51.o.; Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 404.o.)

⁵⁸ Schulz: *SZ.* 27., 101.o.

⁵⁹ Hagemester: *Das beneficium cedendarum actionum...*, 16.o.

⁶⁰ Tielsch: *Zur Lehre...*, 18.o.

⁶¹ Levy: *Sponsio, fidepromissio, fideiussio*, 199-205.o.

helyel szemben megfogalmazott kritikáját,⁶² és már nem kételkedett a forráshely valódiságában.⁶³ Szerinte abban rejlik a megoldás, hogy az ablativus absolutus „*accepta pecunia*” nem zárja ki azt, hogy a keresetek engedményezésére „*in continenti*” közvetlenül a kezes teljesítését követően került sor, és nem egy bizonyos idő elteltével, ahogy arra Modestinus kifejezetten utal „*post aliquod intervallum*”.⁶⁴ Medicus szerint azonban az „*accepta pecunia*” kifejezésből nem következik egyértelműen, hogy az engedményezésnek közvetlenül követnie kellett volna a kezes teljesítését, ha ez szükséges feltétel lett volna, Paulus nem hallgatott volna róla.⁶⁵

Mühlenbruch azon az állásponton van, hogy ha a kezes nem kötött legalább egy *pactum de cedendō* a teljesítés előtt, akkor nem volt több eszköz a számára, amivel az engedményezést kikényszeríthette volna.⁶⁶ Ezért úgy kívánja feloldani a két szöveg közötti ellentmondást, hogy felteszi, hogy Paulus is ugyanabból az alaphelyzetből indul ki, mint Modestinus, vagyis feltételezi, hogy a kezes és a hitelező ebben az esetben is kötött egy *pactum de cedendō* még a kezes teljesítése előtt, csak Paulus erről a tényről nem tesz említést. Máskülönben ugyanis a követelés megszűnt volna a fizetés révén.⁶⁷

Ezzel az elmélettel kapcsolatban azonban több probléma is felmerül. Az első és legfontosabb az, hogy Mühlenbruch olyasmit is beleért a szöveghelybe, amit az nem tartalmaz. Ezen kívül az is alappal feltételezhető, hogy Paulus nem mulasztotta volna el egy ilyen fontos körülmény megemlítését.⁶⁸ Az az indoklás sem helytálló, hogy azért kell feltételezni, egy korábbi megállapodás meglétét a *cessió*ról, mert különben a fizetéssel megszűnne a tartozás, és nem lenne lehetőség a kereset engedményezésére. Ha ugyanis azt állítanánk, hogy a kezes fizetése révén a hitelező főadóssal szembeni keresete megszűnik, akkor a fizetés előtti engedményezés sem lenne lehetséges. Ugyanis akkor ebben az esetben is megszűntetné a későbbi fizetés a követelési jogot. Ezért a római jogászok nem vonatkoztathatták a kezes fizetését a hitelező követelésére, ehelyett egy fikciót alkottak, és a fizetést a követelésért kifizetett vételárként értékelték.⁶⁹ Girtanner helyesen arra hívja fel a figyelmet, hogy nem arról van szó, hogy egy megszűnt követelés engedményezését lehetővé lehet-e tenni, hanem arról, hogy a jogrend az adott esetben a követelést megszűntnek tekinti-e, vagy minden esetben – még akkor is, ha a kezes előzetes megállapodás nélkül fizet – annak a fennmaradását kell fikcionálni. Itt nem a fizetés időpontján dől el a kérdés, hiszen a fizetés minden esetben megszűntetné a keresetet, (így akkor is, ha egy előzetes

⁶² Később már csak az „*et perceptione*”- mondatot és az „*et ideo*”-befejezést tartotta interpolátnak. (Lásd: Levy: *Die Konkurrenz...*, 229.o.)

⁶³ Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 393.o.

⁶⁴ Levy: *Die Konkurrenz...*, 229.o.; Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 404.o.

⁶⁵ Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 404.o.

⁶⁶ Mühlenbruch, C.F.: *Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte nach dem Grundsätzen des Römischen Rechts*, 3.Aufl., GreiSwald, Ernst Mauritius, 1836, 464-465.o.

⁶⁷ Mühlenbruch: *Die Lehre...*, 446-447.o.; Tielsch: *Zur Lehre...*, 18.o.; Brockhues: *Rechte und Pflichten...*, 29.o.

⁶⁸ Brockhues: *Rechte und Pflichten...*, 29.o

⁶⁹ Tielsch: *Zur Lehre...*, 20-21.o.

megállapodással kikötnék az engedményezést) ha a jogrend nem tenne lehetővé ezekben az esetekben egy, a kereset megvételére vonatkozó fikciót.⁷⁰

Mások⁷¹ abban látják az ellentétes megoldások okát, hogy a két jogtudós eltérő válasza két egymástól eltérő helyzetre reagál, és a tényállások különbözőségéből fakad a vélemények teljes szembenállása. Míg Modestinus jogesetének középpontjában a több gyám közötti megtérítési viszony áll, Paulusnál a *fideiussor* és a főadós viszonya az kiindulási pont.⁷² Ezen felfogás szerint egy korábbi engedményezésre csak több olyan principális adósnál van szükség, akik között *correalitas* áll fent. Ilyen esetről ír Modestinus is. Mivel a *correalitas* egyetlen kötelmet jelent, amelyben több adós van egy oldalon, ha az egyik adós fizet, akkor feltételezni kell, hogy a teljes kötelmet meg akarta szüntetni. Ennek megfelelően megszűnik a tartozás, és már nincs lehetőség engedményezésre. Ha azonban a főadós mellett egy akcesszóriusan kötelezett pl. egy kezes áll, akkor azt kell feltételezni, hogy a kezes csak a maga számára akar fizetni a teljesítéskor, így a főadós tartozása nem szűnik meg. Ezért egy korábbi megállapodás hiányában történő fizetést követően is érvényesen létrejöhet a *cessio*, mert a kezes teljesítése a keresetért kifizetett vételárnak tekintendő.⁷³

Ugyanakkor felmerül a kérdés a fenti érveléssel kapcsolatosan, hogy miért ne lehetne az egyik gyám teljesítését is a többiekkel szembeni keresetekért kifizetett vételárnak tekinteni, ahogy a kezesség esetében is.⁷⁴ Ha viszont a jog az egyik esetben elismeri az előzetes megállapodás nélküli, fizetés utáni *cessio* lehetőségét, akkor azt mért nem teszi a másik – igen hasonló – esetben is?⁷⁵ Schmid úgy véli, hogy a különbség abban áll, hogy míg Modestinusnál önkéntes ügyvitelről van szó – ezért ezt a szöveghelyet csak az ennek teljesen megfelelő esetekre lehetne kiterjeszteni –, addig Paulusnál a kezes kényszerből fizet, ezért egy nyilatkozat hiányában is feltételezendő a kereset megszerzésére irányuló szándék, vagyis a kereset megvételére irányuló akarat, ami arra irányul, hogy kereset teljesítés általi megszűnését megakadályozzák.⁷⁶ Ugyanakkor a paulusi szöveghelyből nem derül ki, hogy a kezes egy ellene indított per eredményeképpen kényszer hatására fizetett-e, vagy pedig önként teljesített. Brockhues szerint nem kell annyira szorosan értelmezni a több gyám esetét. Szerinte a megoldás a hasonló, rokon esetekre, így például a kezességre is alkalmazandó.⁷⁷

Van olyan elmélet is, amely ugyan helyesnek tartja a Paulusnál megjelenő eredményt, de az ennek eléréséhez alkalmazott eszközt, az adásvétel fikcióját nem tartja megfelelőnek, így más magyarázatot keres. Hartmann szerint, ha a kezes fizetését vételárként kellene felfogni, akkor korábban szükséges lett volna egy *emptio venditio nominis*, ez azonban hiányzott. Hartmann teóriájának lényege, hogy szerinte a kezes fizetése nem szüntette meg teljesen a főkötelmet, mivel

⁷⁰ Girtanner: *Die Bürgschaft...*, 536.o.; Tielsch: *Zur Lehre...*, 21.o.

⁷¹ A szerzők felsorolását lásd: Girtanner: *Die Bürgschaft...*, 252.o.

⁷² Girtanner: *Die Bürgschaft...*, 252.o., 535.o.

⁷³ Girtanner: *Die Bürgschaft...*, 252.o.; Tielsch: *Zur Lehre...*, 19-20.o.

⁷⁴ Hagemester: *Das beneficium cedendarum actionum...*, 18.o.

⁷⁵ Tielsch: *Zur Lehre...*, 23-24.o.

⁷⁶ Schmid: *Die Grundlehren der Cession*, 1866, 64. ff.; Brockhues: *Rechte und Pflichten...*, 29-30.o.

⁷⁷ Brockhues: *Rechte und Pflichten...*, 29.o.

annak nem a teljes célja, hanem csak az elsődleges célja teljesült. Ez az elsődleges cél a hitelező kielégítése. Azonban a kötelemnek van egy mellékcélja (Nebenzweck), ill. másodlagos célja is, a kötelemnek ugyanis nemcsak az lehet a célja, hogy a hitelező érdekét kielégítse, hanem a kötelem a hitelezőtől független más személyek érdekét is szolgálhatja. Amennyiben a jogrend a kötelemnek egy ilyen további célját is elismeri, akkor az elsődleges cél megvalósulását követően is fenntarthatja pusztán annak érdekében, hogy ezáltal lehetővé tegye a kezesnek a főadóssal szembeni regresszigényének hatékonyabb érvényesítését.⁷⁸ Hagemeister Hartmannal ért egyet.⁷⁹

Mások szerint viszont az általános jogelvek alapján aggályos egy ilyen mellékcélt tulajdonítani egy kötelemnek. A kötelemnek mindig a szolgáltatás a tárgya, amivel tartoznak. Ha ezt teljesítik, akkor szükségszerűen megszűnik a kötelem. Ebből viszont az is következik, hogy ha több kötelem ugyanazon cél elérését szolgáló eszköz – ami a főkötelem és a *fideiussio* esetében is igaz – az egyik kötelem alapján történő teljesítéssel megvalósul a cél, és ezáltal szükségszerűen megszűnik a másik kötelem is. Másrészt egy fent nevezett mellékcél a *fideiussoria obligatiótól* teljesen idegen.⁸⁰ Brockhues szerint pedig nincs is szükség egy ilyen konstrukcióra, mert ha méltányossági okokból meg akarjuk akadályozni a főkötelem megszűnését, akkor ehhez teljesen elegendő eszköz az adásvétel fikciója.⁸¹

Girtanner úgy véli, hogy az adásvétel fikciójára támaszkodva a kezes esetében feltételezhető, hogy vissza szeretné kapni, amit kifizetett, méghozzá bármilyen jogilag lehetséges módon, így azt is feltételezni kell, hogy megengedi, hogy bármely olyan módon értelmezzék a szándékát, ami lehetővé teszi a számára kedvező regressz alkalmazását (kivéve, ha *animo donandi* fizette ki a főadós tartozását).⁸²

Ugyanabban az évben (1951) jelent meg Girtanner „Die Bürgschaft” című könyvének második kötete, mint Savignynak a „Das Obligationenrecht” című munkája. Ez utóbbiban Savigny említést tesz egy ún. fiktív *cessióról*,⁸³ amelynek értelmében abban az esetben, ha jogilag szükséges volt az engedményezés, anélkül, hogy a tényleges engedményezési aktusnak meg kellett volna valósulnia, egy *utilis actiát* biztosítottak az engedményes számára, amellyel az közvetlenül a saját nevében léphetett fel. (Ezt az *utilis actiót* ugyanazokkal a jogokkal és korlátozásokkal tudta az engedményes érvényesíteni, mint maga az eredeti hitelező, vagyis az engedményes ebben az esetben is *ex exemplo creditoris* perelhetett.) Ennek a fikciónak az a gondolat képezte az alapját, hogy egy mindenképpen kikényszeríthető *cessiót* úgy kell kezelni, mintha az megtörtént

⁷⁸ Hartmann, Gustav: *Die Obligation, Untersuchungen über ihren Zweck und Bau*, Erlangen, Verlag von Andreas Deichert, 1875, 47-52.o.; Tielsch: *Zur Lehre...*, 23-24.o.; Hagemeister: *Das beneficium cedendarum actionum...*, 20-21.o.; Brockhues: *Rechte und Pflichten...*, 32.o.

⁷⁹ Hagemeister: *Das beneficium cedendarum actionum...*, 20-21.o.

⁸⁰ Tielsch: *Zur Lehre...*, 25.o.; Brockhues: *Rechte und Pflichten...*, 32.o.

⁸¹ Brockhues: *Rechte und Pflichten...*, 32.o.

⁸² Girtanner: *Die Bürgschaft...*, 535-538.o.

⁸³ Schmoeckel – Rückert – Zimmermann (Hrsg.): *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band II*, 2485.o.

volna, ez a jogi szükségszerűség eredményezte a fiktív *cessio* kialakulását. A fiktív *cessi*arra az időpontra kell vonatkoztatni, amikor a tényleges engedményezést ki lehetett volna kényszeríteni, vagyis nem a későbbi igényérvényesítés időpontjára. A források azonban csak néhány esetben tesznek erről említést, ilyen volt a megvásárolt örökség, a megvett követelés, illetve egy követelés fizetés helyetti átruházásának az esete is. Vagyis a klasszikus korban a fiktív *cessio* még nem vált általánossá, ez csak Iustinianus ideje alatt következett be.⁸⁴

Girtanner a fenti megközelítést alkalmazta, amikor kidolgozta az alábbi elméletet: Abban az esetben, ha a hitelező beperli a *fideiussor*t, ez utóbbinak rendelkezésére áll egy *exceptio doli*, amellyel kikényszerítheti a *cessi*arra. Ugyanakkor a római jogban bizonyos esetekben⁸⁵ kialakult az az elv, hogy ha a *cessio* kikényszeríthető lenne, akkor azt megtörténtként kellett fikcionálni. Ezen elv szerint a fenti fikció alapján a kezes abban a pillanatban, amikor az *exceptio doli* igénybe vehető, megszerzi a keresetet úgy, mintha azt rá engedményezték volna. Ebből viszont az következik, hogy nincs jelentősége a fizetés időpontjának, illetőleg annak, hogy ennek során a *cessi*arra kikötötték-e, mert ezen fikció alapján az engedményezés már abban a pillanatban megtörténik, amelyik pillanatban a kezesnek igénye keletkezik az engedményezésre.⁸⁶

A fenti jogtudósokhoz hasonlóan Hasenbalg sem kételkedik a Paulustól származó szöveghely eredetiségében, és úgy véli, hogy annak értelmezésekor nincs szükség arra sem, hogy bármiféle többletfeltételt hozzágondoljunk. Szerinte egyszerűen csak arról van szó, hogy ez a fragmentum az előzőekhez képest a fejlődés egy további lépcsőfokán helyezkedik el. A korábbi szöveghelyek tanúsága szerint a *fideiussor* teljesítésének a főadói keresetre kiterjedő konzumpciós hatását sikerült kivédeni azzal a fikcióval, hogy a kezes a teljesítése során nem a saját kötelezettségét teljesítette, hanem a főadóssal szembeni kereseteket vásárolta meg a hitelezőtől, amihez elegendő volt egy puszta megállapodás is. Később pedig elég volt a kezes akaratnyilatkozata is, amely arra irányult, hogy a teljesítését ne a kezesi szerződésből fakadó szolgáltatása teljesítéséeként, hanem a hitelező kereseteiért fizetett vételárként értékeljék. Ráadásul ez a nyilatkozat már nem feltételezte a hitelező egyetértését sem. Ehhez képest már csak egy lépésre volt szükség ahhoz, hogy ilyen előzetes nyilatkozat hiányában is lehetővé tegyék a kezesnek a főadói keresetek megszerzését. Ehhez a lépéshez pedig egy törvényi vélelmet kellett megalkotni, amelynek értelmében a kezes igényt tart a hitelezőnek a főadóssal szembeni kereseteire, és az általa kifizetett összeget inkább az ezekért fizetett vételárként értékeli, mint a kezesi kötelemből származó kötelezettség teljesítéséeként. Ez egy megdönthető vélelem, ha ugyanis a kezes kinyilvánítja, hogy nem igényli a főadóssal szembeni kereseteket, akkor azokat nem fogja megszerezni.⁸⁷

Kremer is hasonló véleményen van, mint Hasenbalg, ő is úgy véli, hogy a

⁸⁴ von Savigny, Friedrich Carl: *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts*, 1. Bd., Berlin, Deit und Comp, 1851, 243-

⁸⁵ D. 2,14,16,pr.; C. 4,39,5; C. 4,39,7; C. 4,39,8; C. 4,39,9; C. 4,10,2; C. 4,15,5; C. 6,37,18

⁸⁶ Girtanner: *Die Bürgschaft...*, 538-540.o.

⁸⁷ Hasenbalg: *Die Bürgschaft...*, 414-419.o.

kezesnek később nem is kellett kifejezett szerződéssel magára engedményeztetnie a hitelezőnek a főadóssal szembeni kereseteit, mivel kétség esetén törvényi vélelem szólt a javára, miszerint a hitelezőnek való teljesítéssel megvette a keresetet.⁸⁸

Ha a kezes teljesítésének időpontjában a hitelezőnek még meg van a főadóssal szembeni keresete, akkor tehát a kezes Hasenbalg szerint még abban az esetben is felléphet a főadóssal szemben a teljesítés után a hitelező keresetével, ha a kezes sem a fizetés előtt, sem azzal egyidejűleg nem kötött még egy *pactumot* sem, illetve nem nyilvánította ki az erre irányuló akaratát. Szerinte a *fideiussor* méltányossági okokból akkor is jogosult az engedményezésre, ha nem önként teljesített, hanem csak miután a hitelező keresetet indított ellene, függetlenül attól, hogy az *exceptio cedendarum actionum*mal is védekezhetett volna.⁸⁹

Hasenbalg szerint a kezes teljesítésekor a még meglévő keresetek engedményezési cselekmény nélkül szállnak át a kezesre. A kérdés, hogy pontosan melyik időpontban száll át a kereset. Az átszállás időpontjaként egyaránt szóba jöhetne a kezes teljesítésének ideje és a kezesnek a főadóssal szembeni perindításának időpontja is. A *fideiussor* azonban a fizetéssel szerzi meg látens módon a hitelező kereseteit, de csak azzal a feltétellel, hogy kinyilvánítja az arra irányuló akaratát, hogy igényt tart a keresetre. Ez ráutaló magatartással is történhet, ilyennek számít például a főadóssal szembeni keresetindítás.⁹⁰ Hasenbalg tehát úgy gondolja, hogy a két szöveghely nem ellentétes egymással, hanem összetartoznak, ugyanis együtt ábrázolják a *beneficium cedendum actionum* fejlődési folyamatát.⁹¹

Medicus a két szöveghely közötti ellentmondás megoldását abban látja, hogy feltételezi ebben a tárgykörben is egy a klasszikusok közötti *ius controversum* (Klassikerkontroverse) kialakulását. Először csak visszafogottabb formában alkalmazták a regresszigényt szolgáló *cessiót*, csak meghatározott esetkörre,⁹² és időbeli korlátok között. Vagyis ha a kezes fizetett az engedményezés kikötése nélkül, megszűnt a főkötelem. Ez a fizető adós (kezes) körültekintésének hiánya miatt, vagyis az ő hibájából következett be, és az adóstársak (főadós) javát szolgálta. Egyes kései klasszikus jogtudósok számára (ilyen volt Papinianus és Paulus, de Modestinus nem tartozott közéjük) ez a következmény nem volt elfogadható,⁹³ és ezért megváltoztatták az álláspontjukat. A császári *rescriptumok*ban⁹⁴ viszont a megváltozott nézetek már nem jutottak érvényre, és továbbra is az az álláspont tükröződött bennük vissza, hogy ha a teljesítés előtt nem állapodnak meg az engedményezésben, azt követően már nem kerülhet sor a

⁸⁸ Kremer, Heinrich: *Die Mitbürgschaft. Mit Beiträgen zur Lehre von Bürgschaft und Gesamtschuld*, Strassburg, Karl J. Türbner, 1902, 126-127.o.

⁸⁹ Hasenbalg: *Die Bürgschaft...*, 424-427.o.

⁹⁰ Hasenbalg: *Die Bürgschaft...*, 425-427.o.

⁹¹ Hasenbalg: *Die Bürgschaft...*, 419.o.

⁹² Örököstársak, *contutores*, kezesestársak, kezes és főadós viszonya, adótarozás esete, és a *mandatum qualificatum* esete. (Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 402.o.)

⁹³ D. 15,1,32 pr.

⁹⁴ C. 5,58,1; C. 8,40,11

cessióra.⁹⁵

Medicus kifejti, hogy más volt az adásvétel fikciójának felfogása is a két eltérő nézet esetében. Modestinusnál szükség volt a teljesítés előtt egy, az engedményezésről szóló *conventióra*. Ebben az esetben tehát volt egy tényleges megállapodás az engedményezésről, vagyis itt a megállapodásnak az adásvételkénti felfogása fiktív. Míg Paulusnál hiányzik a tényleges *conventio* a *solutiót* megelőzően, így itt maga az adásvétel fiktív.⁹⁶ (Bár helyesebbnek tűnik az a megállapítás, hogy az első esetben a teljesítés vételarkénti felfogása fiktív, a másodikban pedig már az adásvételről szóló megállapodás léte is fiktív.) A források azonban nem utalnak arra, hogy a két nézet közötti átmenetet az adásvételi fikciónak a megváltozott felfogása eredményezte volna.⁹⁷

Dieckmann úgy véli, hogy előnyben részesítendő az a nézet, hogy a *fideiussor* a teljesítést követően is követelheti az engedményezést. Az adásvételre vonatkozó fikció ugyanis kizárja azt a hatást, hogy a kezes fizetése révén a főadós is szabaduljon a kötelemből.⁹⁸

Paulus tehát a megtérítés érdekében egyszerűen „befikcionálta” a fizetésbe a vételt, ezzel már teljesen eltávolodott a jogügylet általi *cessioregressztól*, és sokkal inkább a hitelezőt terhelő *cessio legis*⁹⁹ jelenségéhez közelített. Ez a megközelítés – annak ellenére, hogy nem feltétlenül képviseli az uralkodó álláspontot – mégis jobban megfelel a *beneficium cedendarum actionum* céljának, és az ezzel kapcsolatos fejlődési irányynak.¹⁰⁰

Ezen kérdés vonatkozásában a római jogban fejlődés legmagasabb szintjét a Iustinianus valósította meg, ő ugyanis a Nov. 4.1.-ben általánosan biztosította a kezesek számára a *beneficium cedendarum actionumot*. Ennek értelmében kezes csak abban az esetben volt köteles a hitelezőnek fizetni, ha az hajlandó volt a főadóssal szembeni kereseteit rá engedményezni (*...a creditore actionibus sibi cassis*).¹⁰¹

Láthattuk tehát, hogy bár általánosan elismert volt a római jogászok körében az a tény, hogy a *fideiussor* teljesítésével megszűnik a főkötelem is, ezt követően pedig már nem lehet szó a megszűnt kötelem engedményezéséről, a jogtudósok egy fikció alkalmazásával mégis megkerülték ezt az általános jogelvet, hogy méltányossági okokból segíthessenek a kezesnek. A kezes fizetését és az engedményezést összekötötték egy ügyletben, és a kezes fizetését az engedményezendő keresetért fizetendő vételárnak tekintették. Jehring úgy véli, hogy a római jogászok ennek során a cél érdekében „technikai kényszerhazugság”-hoz (technische Notlüge) folyamodtak. Stampe szerint a római jogtudósok gyakran alkalmazták az adásvétel fikcióját, amelynek tökéletlenségével maguk is tisztában

⁹⁵ Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 404-405.o.

⁹⁶ Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 405.o.

⁹⁷ Medicus: *Der fingierte Klagenkauf...*, 405.o.

⁹⁸ Dieckmann: *Der Derivatvregreß...*, 51-52.o.

⁹⁹ Hasenbalg ezért beszél törvényi fikcióról. (Lásd: Hasenbalg. *Die Bürgschaft...*, 418.o.; Kim, Hyung Seok: *Zessionsregreß bei nicht akzessorischen Sicherheiten*, Berlin, Duncker u. Humblot, 2004, 28.o.)

¹⁰⁰ Kim: *Zessionsregreß...*, 27-28.o.

¹⁰¹ Wesener: *Labeo*, 350.o.; Dieckmann: *Der Derivatvregreß...*, 54.o.; Kaser, Max: *Das römische Privatrecht, II. Bd., 2. Aufl.*, München, c. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1975, 460.o.

voltak, de mivel jobb megoldást nem találhattak, mégis alkalmazták azt, hogy a jogviszonynak konstruktív formát tudjanak adni.¹⁰² Így helyesnek tűnik az a megállapítás, hogy ha egy ilyen fikció alkalmazásával lehetőség nyílt arra, hogy a jogtudósok eltekintsenek a *fideiussor* teljesítésének keresetszünetítő hatásától, akkor mindegy, hogy az engedményezést kifejezetten kikötötték-e a teljesítés előtt, vagy sem.¹⁰³ Így a két szöveghely közötti ellentmondás feloldható, ha – egyetértve Medicus-szal – feltételezzük, hogy a két jogtudós álláspontja a fejlődés¹⁰⁴ különböző fokozatát jelentette. Már Modestinus is tett egy lépést előre, hiszen már nála sem volt szükség a tényleges engedményezésre a kezes fizetését megelőzően, hanem elegendő volt egy erről szóló pusztán megállapodás, Paulus pedig tett egy további lépést, azzal, hogy ő már egy kifejezett előzetes megállapodás hiányában is lehetségesnek tartotta az engedményezést.¹⁰⁵

Megállapítható tehát, hogy bár – amint láthattuk – nem minden jogtudós ért vele egyet, mégis helyesebbnek tűnik az az álláspont, amely a paulusi szöveghely alapján egy előzetes megállapodás hiányában is lehetővé teszi a keresetek engedményezését a kezesre a teljesítést követően. Azzal ugyanis, hogy a jogtudósok az adásvételi fikció alkalmazásával eltekintettek a teljesítés (adott esetben a *litis contestatio*) keresetmegszüntető hatásától, ezen dogmatikai eszköz segítségével egy merész újításhoz folyamodtak, hiszen a fikció alkalmazása nélkül mindenképpen megszűntek volna az engedményezett keresetek a kezes teljesítésével, függetlenül az engedményezés időpontjától. Ha viszont az adásvételi fikció segítségével sikerült a fizetés konzumpciós hatását „elfikcionálni”, és ezáltal a méltányosság érdekében eltekinteni egy egyébként *ipso iure* bekövetkező jogkövetkezménytől, akkor ezzel egy olyan nagy lépést tettek meg a jogtudósok, amelyhez képest már szinte elhanyagolhatónak tűnik az a tény, hogy sor került-e kifejezetten egy, a *cessió*ról szóló előzetes megállapodásra, vagy sem.

Befejezés

Összegzésként elmondható, hogy a klasszikus korban a *fideiussor* számára már a közte és a főadós közötti belső jogviszonytól függetlenül lehetővé vált a főadóssal, valamint a kezestársaival szembeni megtérítési igényének érvényesítése. Ennek megvalósításához a *beneficium cedendarum actionum* jogintézménye szolgált jogtechnikai eszközként, amelynek jogpolitikai indoka a méltányosság, dogmatikai segédeszköze pedig az ún. adásvételi fikció volt, amely módot adott arra, hogy eltekintsenek a kezes teljesítésének kötelemszünetítő hatásától a főadós és a többi mellékkötelezett vonatkozásában is. A kereset engedményezésére sor kerülhetett a kezes és a hitelező megállapodása alapján, valamint *praetori* kényszer hatására is. Az engedményezés időpontjával kapcsolatosan ugyan megoszlanak az álláspontok,

¹⁰² Stampe: Die Lehre von der Abtretung der Vindikation, In: *Archiv f. civilist. Praxis*, Bd. 80., 411. ff.

¹⁰³ Tielsch: *Zur Lehre...*, 26-27.o.

¹⁰⁴ Nem időbeli fejlődésre kell gondolni (hiszen Paulus jogtudósi munkássága időben korábbra tehető, mint Modestinusé), hanem a méltányosság elvének szélesebb körben történő alkalmazásából, illetve az adásvétel fikciójának (nem feltétlenül tudatosan) eltérő értelmezésből eredő jogfejlesztésre. Vö: Medicus: Der fingierte Klagenkauf..., 404-405.o.

¹⁰⁵ Tielsch: *Zur Lehre...*, 27.o.

mégis valószínűsíthető, hogy arra előzetes megállapodás nélkül is sor kerülhetett a kezes teljesítését követően is. Iustinianusnál pedig már teljes bizonyossággal általánossá vált a *beneficium cedendarum actionum*, előremutatva ezzel a modern polgári törvénykönyveknek a kezesre vonatkozó törvényi engedményére.
