

1891.1a
1949.

A VADIMONIUM.

IRTA

DR. RÉTHEY FERENC

KECSKEMÉTI REFORM. JOGAKADÉMIAI TANÁR,
EGYETEMI MAGÁNTANÁR.



BUDAPEST, 1916.

EGGENBERGER-FÉLE KÖNYVKERESKEDÉS BIZOMÁNYA.

DR. RÉTHEY FERENC

KÖNYVALAKBAN MEGJELENT MUNKÁI:

Kezességi alakok a római jogban. Kecskemét, 1909.

A sortartás kifogása. Külön lenyomat a „Grosschmid Emlékkönyv“-ből.
Budapest, 1912.

A római rabszolgaság kérdése. Kecskemét, 1913.

A SZERZŐ KIADÁSA.

TARTALOMJEGYZÉK.

1. §. Jogi terminológia s az intézmény kora	5. lap.
2. §. A vadimonium alkalmazásának köre	17. lap.
3. §. A vades felelősségének jogi természete s a kötelezés formája	30. lap.
4. §. A vadimoniumból származó jogkövetkezmények s az érvénye- sítés perjogi eszközei a legrégibb korban	55. lap.
5. §. A vadimonium későbbi jogi sorsa s anyagi jogi jótállás céljára való alkalmazásának megszűnte	76. lap.
Felhasznált irodalom	87. lap.

A VADIMONIUM.

1. §. Jogi terminológia, s az intézmény kora.

A római magánjog tudományának egyik legérdekesebb s legtanulságosabb kérdése a vadimonium eredetének, jellegének, s első alakulatának vizsgálata. El kell azonban ismernünk, hogy a vonatkozó forrásadataink hézagossága mellett ez intézmény kialakulását s első alakulatát illetőleg nagy mértékben csak a hipotézisek bizonytalan talaján mozoghatunk.

E kérdés érdekessége és tanulságos volta nem csak abban fekszik, hogy e fejtegetések kapcsán a jogtörténeti kutató egy jogintézmény fejlődésének különböző fázisait vizsgálhatja s a később ismert vadimonium intézményének megértéséhez történelmi kutatások és magyarázatok útján sokkal közelebb juthat, hanem ezenfelül e kérdés megvilágítása révén egy másik, sokkal általánosabb kérdéssel, a kezesség tanainak vizsgálatával is szerves konnexióba jut a vizsgálódó, s így részére a kezesség céljait szolgáló intézmények elsődleges alakulatainak megfigyelése általánosságban is lehetővé válik.

Egész joggal állithatjuk, hogy a magánjogi ügyletkötéseknél oly nagy szerepet játszó, fontos szociális jelentőségű, s a római hitelviszonyokba oly mélyen beszövődő személyi biztosítékoknak tana hézagos volna a vadimonium tételeinek ismerete nélkül.

Mi ugyanis teljesen át vagyunk hatva azon álláspont érveinek helyességétől, melynélfogva a római magánjogban a jogélet legkezdetlegesebb szakában a személyes garantivállalás céljait ép ez intézmény szolgálta.¹⁾ Jelen kis dolgozatunk tehát csak egy előbbi, a kezességgel foglalkozó tanulmányunknak kiegészítő részeként jelentkezik.

¹⁾ Volt a kezességvállalásnak egy másik ősi alakja is a római jogban, az u. n. *cautio praedibus*, *praediisque*, ami véleményünk szerint azonban más elbírálás alá esik. Ez egy oly publicistikus természetű jótállás volt, mely kezdetben az állammal szemben vállalt ügyletekből eredő követelések biztosítására szolgált, később azonban alkalmaztatott más közjogi testületek, nevezetesen a *municipes civium Romanorum et Latinorum* követeléseinek biztosítása végett is.

Eme felfogással szemben nem hiányzik egy másik olyan nézet, mely szerint eme kezességi alakzat a magánosok között kötött ügyletekből származó magánjogi követelések biztosítására is szolgált.

E két nézet közül az első mondható uralkodónak az irodalomban. V. ö.: Rivier: *caut. praed.* 19. és kl.; Karlowa: *R. G. II.* 50. és kl.; Girard: *Syst. II.* 815. l. 4. j.; Cuq: *Inst. jur. I.* 120. l. 1. j.; Mommsen: *Stadtrechte* 466—480. l.; Farkas Lajos: *Rj. T.* 14 338. l. 4. j. Az irodalmat illetőleg v. ö. Rivier: *caut. praed.* 3. és kl.

Az ezzel szemben álló — nevezhetjük kisebbségi — nézetet részletesen és teljes alapossággal kifejtette Göppert: *Z. f. R. G. IV.* (1864) 249. és kl. Ezt újabban az elfeledés és ismeretlenség homályából kiemelni óhajtja Schlossmann: *Praes, vas, vindex* című értekezésével. *Z. S. St. XXVI.* 285. és kl. Hasonlóan ezen nézetet fogadja el, bárcsak röviden érintvén e kérdést, Mitteis: *F.* 121. és kl.

Mindenesetre az első nézet látszik erősebben megindokolhatónak forrási alapon. Mint tényt szegezhetjük le ama körülményt, hogy a legtöbb forráshely, amely a *cautio* eme fájára vonatkozik, publicistikus vonatkozású. A publicistikus vonatkozás a *praedes* speciális alkalmazási eseteinek vizsgálata alapján kétségtelennek látszik. Ezeknek megismerése céljából elegendő utalni a következő szerzőkre: Rivier (*caut. praed.* 31. és kl.) és Karlowa (*R. G. II.* 48. és kl.), akiknél az alkalmazási esetek analízálása a publicistikus vonatkozás mellett dönt.

A vita tulajdonképen a *praes* állítás egy speciális vonatkozású alkalmazásának értelmezésével kapcsolatosan indult meg a kérdéses irányban. A vitát felidéző eset a *praedes litis et vindiciarum*.

Az ellenkező nézet hívei abból indulnak ki, hogy e *cautio* adás a perbeli ellenfélnek nyújtott s ennéllogva ez esetben egy kifejezetten magánjogi

Mint minden kérdés irodalmában, úgy itt is igen jelentős helyet foglalhatna el a terminológia s az etimológiai lezármazásnak kutatása. Ez sokszor igen nagy jelentőségű eredményekhez vezet. Ennek tüzetesebb tárgyalásáról azonban le kell mondanunk, egyrészt, mivel ez a konkrét esetben messzebb menő eredményeket, a rendelkezésre álló anyag hézagossága mellett nem

alanynak adott s következőleg a magánjog elvei szerint elbírálandó jogviszonyról van szó.

A praedes litis et vindiciarum sajátos, a rendes magánjogi kezességtől eltérő jellegét magyarázó nézetek közül a legmegfelelőbb Girard véleménye (System. II. 816. l. 2. j.), aki utal arra, hogy ezek tulajdonképpen a magistratusnak állíttattak, akinek a dolog a kezei között volt. Annak oka, hogy ez a győztes félnek javára szolgált, abban volt, mivel az állam a maga követelését átengedte egészen olyan módon, mint ahogyan az állam követelései az állami jövedelmek bérőire formátlanul átruháztattak, vagy amint a venditio praedumna ezek szerzőkre átmentek.

Eme felfogás alapjának helyességét látszik igazolni Gaius: Inst. IV. 16. §-a is, ahol egész jellegzetesnek látszik annak hangsúlyozása: „praetor iubebat praedes adversario dare etc.” (A praedes lit. et vind.-ra vonatkozó különböző fejtegetéseket és nézeteket illetőleg v. ö. Rivier: caut. praed. 23. l. 54. j.; Karlowa: R. G. II. 50. l.)

Egyebekben a cautio praedibus praediisque sajátos, kötelmi és dologi jogi összvetélő felelősségi rendszere is már mutatja, hogy egy, a rendes magánjogi jellegű kezességtől eltérő karakterrel bíró intézményről volt szó, melynek jellegzetessége éppen ama bizonyos publicistikus követelés sajátossága szabta kettősjogi felelősség kombinációjából került ki. (A dologi és kötelmi jellegűt illetőleg l. Karlowa: R. G. II. 55. l.; Rivier: caut. praed. 68. és kl.)

Legújabbban, mint már fentebb is érintettük, a csaknem követők nélkül maradt Göppert-féle — a praedes magánosok között való alkalmazását vitató — nézet mellett Schlossmann veszi fel a harcot (Z. S. St.). Nézetének a kérdéses irányban való következetes keresztülvitele azonban bizonyos olyan nehézségekbe ütközik, amelyek ellenmondást jelentenek Varro és Verrius Flaccus kinyilatkoztatásaival, akikre vonatkozólag ő maga is elismeri, hogy a praesről határozottan az állam igényeivel kapcsolatosan szólnak.

Álláspontjának kritikájaként, annélkül, hogy egészében e helyen ismertetni akarnánk azt (V. ö.: Z. S. St. XXVI. 306. l.), csak annyit jegyezzünk meg, hogy véleménye — éppen ezen forrási ellentmondások eltüntetése céljából — csak erősen mesterkélt módon s erőszakos okoskodás segítséggül hívása mellett

ígér, másrésről mivel ennek részletes taglalása még is végeredményében első sorban is a filológia és nem a jogtudomány művelési körébe vág.

Mindazonáltal, anélkül, hogy e téren túl messze kívánnánk menni, röviden és általánosságban annyit előre bocsátunk, miszerint a „vas” szó az ind-európai „vadh” gyökérből ered, mely

védelmezhető meg. Nevezett író kénytelen egy fogáshoz nyúlni és úgy segíteni magán, hogy a praesre vonatkozólag bizonyos fogalmi eltolódást tételez fel, amely véleménye szerint már Varro és Verrius idejében végbement. Ezek e szót kizárólag az állami adósért belépő kezesre vonatkozó restringált értelemben használták, még ellenben Cicero e szót a régi, a magánosok között vállalt kezességet is magában foglaló tágabb értelemben alkalmazta.

Nem szorul bővebb fejtegetésre, hogy egy ilyen sebezhető sarkponttal bíró nézet mennyi meggyőző erővel hat. Különösen akkor, mikor eme feltételezés, melyen az egész felépül, minden reális alapot nélkülöz.

Legújabbban, mint már érinténk is, Mitteis (F. 121. l. j.) szintén a praedes magánjogi alkalmazása mellett foglal állást. Okoskodása s értelése sajátos mederben mozog. Utal Plautus és Ciceróra, kik véleménye szerint a praest magánosok között fenforgó jogviszonyokra vonatkoztatva használják; ez esetben azonban a praes a sponsornak csak egy másik elnevezése, amelyet alig alkalmaztak volna, ha magán praedes sohasem léteztek volna.

Ezen érv tulajdonképen nem sokat mond! Itt a praes egyenlő értelmű a sponsorról. A felelősség sui generis jellege ez irányban hol maradna? Tudvalevő, hogy a praes és sponsor felelőssége között ég és föld a különbség. Az elsőnek felelőssége túszi jellegű volt, mely a főadósra nézve liberáló hatással járt (V. ö. Girard: Syst. II. 815. l. 4. j.; Mitteis: P. R. I. 269. l.), az utóbbié, t. i. a sponsoré, ellenben accessorius, vagy mondjuk talán az első időben, a passiv correalitas szabályai szerint igazodó felelősség. Miként volna lehetséges, hogy e két elütő fogalmi kört jelentő jogi terminus technikus azonos értelemben használtatott volna.

Ezen fogalmak nem szabatos kezeléséből, még ha meg is történt volna, még akkor sem lehetne érvet kovácsolni visszafelé olyként, miszerint a praes magánjogi alkalmazással is birt.

Ilyen fontos kérdésnek csak per tangentem való érintése nem képezhet döntő jelentőséggel bíró tényezőt az uralkodó nézet megdöntése tekintetében. Ugyanezen az alapon mi sem véljük, hogy eme, szintén vázlatos tárgyalásunk alkalmas volna e vita végleges eldöntésére. Mi csak álláspontunkat óhajtjuk általánosságban jelezni, különösen ama nézőpont igazolása végett, hogy a vadimoniumot tartjuk a legősibb magánjogi kezességi ügyleti alaknak.

egy bizonyos zálogi biztosítás kifejezésére szolgált.¹⁾ A latin nyelvben a vadimonium szó végeredményében a „vadari“²⁾ igealakra vezethető vissza, melyből úgy a vas, mint a vadimonium substantivumok levezethetők.

A „vadari“ kitétel kettős jelentőséggel bírt: u. m. jelentette egyrészt a vas által való ígértetést valaki számára, másrészt pedig vasi minőségben való elkötelezést; úgy hogy e kitétel a kezesi³⁾ kötelelemnek mindkét oldalát, t. i. a hitelezői és adósi viszonyt, egyaránt feltüntette és kifejezésre juttatta.

Analóg jelenséggel találkozunk a régi római kötelmi jog terminológiájában a „stipulari“ kitételnél. E szó jelenté valamely szolgáltatásnak, a megfelelő szóbeli formák mellett végbemenő, kérdés és felelet alakjában történő ígértetését, továbbá az ennek megfelelő ígéretet is. „Stipulatio“ ennek révén kifejezté a megfelelő szóbeli formájú kérdést és az erre következő congruens ígéretet. Más szavakkal tehát e szó jelentése a követelést, s a tartozást is⁴⁾ egyaránt magában foglalta.

1) Itt, úgy vélem, elegendő, ha utalok egynéhány az ezen kérdéssel foglalkozó külföldi monográfia vonatkozó részére, amelyek mind egyértelműleg reámutatnak arra, hogy a vas közös eredetre vezethető vissza a góth „wadi“, a norddeutsch „wetti“, a norvég „ved“, a svéd „vad“-ra, amelyeknek eredete az ind-eurpai „vadh“ gyökér. Mindez zálogot, illetve zálogjogi biztosítást jelez; mindenesetre a dologi felelősség birodalmába tartozó kifejezés a régi germán eredetű terminológiában. Az általános germán szóhasználat szerinti értelme és jelentősége e kifejezésnek a német jogtörténészek között különben még egész napjainkig élénk vita tárgyát képezi. A „wadia“, „vadimonium“ szó jelentősége, jogi szimboliztikai szerepe körül heves viták folynak. E tekintetben elég, ha utalunk Amira értekezésére: Wad. Itt O. Gierkével folytat erős polémiát az általa vallott, Gierke által támadásnak kitett véleménye védelmére. Messze menne, ha e térre követnők a jogtudósok vitatkozásait. A források lehető teljessége kedvéért utalunk Fliniaux művére: Vad. 1—2. l. 1. j. Itt szintén bő forrásait találjuk az etimológiai munkáknak. Hasonlóan v. ö. Rivier: caut. praed. 14. l. Schlossmann: Z. S. St. XXVI. 301. l.

2) E szó terminológiáját illetőleg v. ö. Voigt: Vad. 305. l. 16. j.

3) Természetesen, e szót nem használjuk, mint technikus fogalmat, hanem csak a jótállás, másért való kötelezettségvállalás általános értelmében.

4) V. ö. Heumann-Seckel: Handlexikon. 9 555. l.

Ilyen értelemben képzeljük mi, hogy használták a római terminológiában a „vadari“ kitételt, s úgy véljük, e feltevésünk nem áll minden alap nélkül.

Lássunk a régi római nyelvjárásban a vadimoniummal kapcsolatosán használt néhány jogi műkifejezést, melyről a forrásaink mai állása mellett tudomásunk van.

A régi római szóhasználatban a vadimonium kötésének megjelölésére alkalmazták a „vadimonium dare“¹⁾, „promittere“²⁾, „concupere“³⁾, „constituere“⁴⁾, „facere“⁵⁾, „dicere“⁶⁾ kifejezéseket.⁷⁾

Ezen kívül a jogositott oldaláról a vadimonium megkötését, illetve elfogadását kifejezésre juttató értelemben találjuk alkalmazva a „vadem accipere“⁸⁾ kifejezést. Nemkülönben előfordul a jogositott oldaláról a „vadem poscere“⁹⁾ kitétel, mellyel vas állítás iránt támasztott igény nyert kifejezést.

Valakinek a felhívására, hogy az illető mint vás szerepeljen; a „vadimonium advocare“¹⁰⁾ kitételt használták.

A vadimoniumból származó kötelezettség teljesítésének megjelölésére használatos kifejezések voltak: „vadimonium sistere“¹¹⁾, obire.¹²⁾

1) Varro. L. L. VI. 74.; Cic. de Fin. II. 24. 79. Sal. Jug. 35, 9. Liv. Historiae III. 13, 6.

2) Gaius IV. 186; Varro. L. L. VI. 74: „vas appelatus, qui pro altero vadimonium promittebat („Bruns nyomán“): Plautus. Rudens. III. 4, 77. vers. Cic. pro Quinct. 19, 61.; 20, 63.; Cic. pro Tullio 8, 20.; Cicero in Verrem II. 3, 15; II. 3, 20, 51.; II. 3, 34.; II. 3, 40.; II. 5, 54.

3) Cicero. ad Qu. fr. II. 15. b.

4) Cic. de Sen. 7. 21.

5) Gaius III. 224; IV. 184—186.

6) Mac. Sat. I, 16, 14.

7) V. ö. Farkas Lajos: Rj. J. I.⁴ 337—338. I. 3. j.

8) Cic. Orator: ad Brut. I. 18, 3.; Tusc. V. 22, 63.

9) Varro L. L. VI. 74; Cic. de re publ. II. 36. 61.

10) Senec. Ep. I. ep. VIII. 6. §.

11) Gell. Noct. att. II. 14; Cic. pro Quinct. 8. 30.

12) Cic. pro Quinct. 16, 53.; 17, 54; pro Roscio comoeda. 13. 38. Aus. Epist. 24. 43.

E jogviszonyból származó kötelezettség elhanyagolásának, illetve nem teljesítésének megjelölésére a „vadimonium deserere”¹⁾ kifejezést találjuk alkalmazva.

Azt, mint kétségtelen dologt leszögezhetjük, hogy a római jogi terminológia eredményei nem sok pozitívumot nyújtanak oly értelemben, hogy abból messzebb menő, e kérdés misztériumaiba bevilágító következtetéseket tudnánk levonni.

Sajnos azonban, hogy ezen intézmény eredetét kutatva, nem kevésbé a találgatások és tapogatózások terére vagyunk utalva.

A vadimonium elnevezésnek ama bizonyos fennebb említett ind-európai gyökkel való rokonsága könnyen bizonyos nemzetközi eredetet sejtethet. Ez irányban azonban határozottan nyilatkozni, a források mai állása mellett, szintén nem lehet.

Sőt tovább menve, még az sem lehetséges, hogy a legkisebb pozitivitással nyilatkozhasunk ez intézmény római alkalmazásának legősibb korára nézve, bármily kíváncsi is volna az. E tekintetben minden törekvés, mely egy határidő megállapítására irányul, legfőleg csak kétes értékű kísérletezés és szárnypróbálgatás lehet. Ennek oka nyilván az, hogy az ez idő szerint rendelkezésre álló forrásaink felette hézagosak és szórványosak.

Egyelőre csak annyi bizonyos, hogy a vadimonium a régi civiljog legősibb alapintézményei közé tartozott.

Gellius²⁾ ez intézményről már mintegy rég letűnt antikvitásról beszél. Ő ugyanis a XII. t. t. antikvitásai közé sorozza a vadimoniumot:

¹⁾ Cic. pro Quinct. 14, 48.; 16, 51.; 18, 56, 57.; 23, 75.; 28, 86.; in Cat. II. 3, 5. Liv. Hist. XXXIX. 41.

²⁾ Noct. att. 16, 10, 8: „Sed enim cum proletarii et assidui, et sanates, et vades et subvades, et viginti quinque asses, taliones, furtorumque quaestiones cum lance et licio evanuerint, omnisque illa duodecim tabularum antiquitas nisi in legis actionibus centumviralium causarum lege Aebutia lata composita sit.”

„ duodecim tabularum antiquitas“

mint ő nevezi, melyre nézve később azt mondja, hogy a lex Aebutia¹⁾val eltűnt.)

Titus Livius értesítéseinek²⁾ figyelembe vételével csak ezen antikvitásra vonatkozó állítás megerősítését találjuk. Az ő híradásai oly értelemben szólnak, hogy a vadest már R. é. u. 293-ban (Kr. e. 641) alkalmazták.³⁾

Varro szintén ismeri ezen intézményt és róla definitiót is ad, meghatározván a vas szó jogi értelmét:

„Vas appellatus, qui pro altero vadimonium promittebat.“

Ez a körülmény amellet bizonyít, hogy e korban már tényleg gyakrabban alkalmazhatták a vadest. Ezt igazolja azon további kinyilatkoztatása:

„Consuetudo erat, quod reus parum esset idoneus inceptis rebus, ut pro se alium daret.“⁴⁾

A jogalkalmazás időpontjának megközelítő fixirozása tekintetében mindemez elszórtan fellépő nyilatkozatoknál nagyobb jelentőségű Macrobius⁵⁾ kinyilatkoztatása, aki az ősrégi vadimoniumot a comperendini diessel, s így közvetve a conperendinatio révén, a sacramrenti actióval, hozza összeköttetésbe.

„ comperendini (sc. dies sunt) quibus vadimonium licet dicere.“

A vadimonium alkalmazásának e vonatkozásban csak az lehetett a gyakorlati jelentősége, hogy ennek segítségével a megszakított tárgyalás a legközelebbi perendini diesre helyeztetett át.

Ennek a szüksége általánosságban egész világos módon

¹⁾ V. ö. Lenel: Z. S. St. XXIII. 96. és kl.; Zenger: Vad. 12. l.: Fliniaux: Vad. 1—2. l.

²⁾ Historiae. III. 13, 8.

³⁾ V. ö. Fliniaux: Vad. 2. l. 2. j.

⁴⁾ Varro loco cit.

⁵⁾ Sat. I. 16, 14

akkor merült fel, mikor a sacramentum világiasítása a perek tárgyalásának hosszabb menetet adott¹⁾ in iure; s a legközelebbi comperendini diesre való elhalasztás szüksége forgott fenn.

Macrobius értesítése alapján nyerhető tanúság ezek szerint egészen kézenfekvő. A vadimonium állandó természetű alkalmazása kérdésénél tehát mintegy biztos támpont gyanánt jelentkezik a sacramentum világiasításának időpontja.

Most már önkéntelenül azon további kérdés merül fel, hogy e világiasítás kora mely időpontra tehető?

E tekintetben azonban sajnos, szintén nem tudunk egész határozottsággal állást foglalni.²⁾ Két időpont jöhet tekintetbe u. m. 1. a köztársaság behozatalának kora; 2. a tresviri capitales creatiójának ideje,³⁾ mely körül-belől 464-re tehető.⁴⁾

E réven a képzelet túl messze szárnyaló csapongása nélkül azt állithatjuk, hogy a perbeli vadimonium fokozottabb alkalmazási kora körül-belül már az V-ik századra nézve igazoltnak vehető.

A határidő megállapítása tekintetében, a mondottakon kívül segítségünkre lehet még a római törvényhozásnak egy alkotása, nevezetesen a lex Pinaria, amennyiben igen valószínű, hogy ennek meghozatalakor már a vadesnek szélesebb körű intézményes alkalmazásáról szólhatunk. E törvény rendelkezése volt ugyanis az, amely a legis actio sacramentinal az eljárást meghosszabbította, amennyiben ezután nem adatott mindjárt az első in iure való megjelenésnél iudex, hanem csak 30 nap mulva,⁵⁾ amikor újból meg kellett jelenniök a feleknek. Ezen újabb megjelenést vades állításával ígérték a perlekedők.

1) Hasonlóan Fliniaux: Vad. 3. l. A comperendini dies és a vadimonium összefüggését l. Karlowa: C. P. 364. l.; M. Voigt: Vad. 332. l.

2) L. e tekintetben Cuq: Inst. jur. I. 146. l.

3) V. ö. Cuq: Inst. jur. I. 146. l. 5. j.; Girard: Manuel.⁴ 984. l. 4. j.

4) Cuq: Inst. jur. I. 135. l. 8. j.; Karlowa: R. G. I. 264. l.

5) Gaius: Inst. IV. 15. §.

A további következtetések láncszemének fűzésénél azonban megint egy nagy nehézségre bukkanunk, ami nem kevesebb fontosságú valami, mint épen e törvény kora megállapításának a nehézsége.

Azt hisszük azonban, hogy helyes úton járunk, ha e törvény korát illetőleg azon nézet valószínűségét fogadjuk el, mely keletkezését V. é. u. 282-re (472 Kr. e.) teszi.¹⁾

A mondottak egybevetése alapján a perbeli vadimonium rendszeres alkalmazását megközelítő számítások szerint az V-ik századra tehetjük.

Ezzel azonban még e jogintézmény kora s legrégebbi felmerülésének ideje nincs megállapítva, minthogy ezen adatok nem a vadimonium elsődleges alkalmazására, hanem már kifejezett praxisára vonatkoznak.

Szem előtt tartandó, hogy az eddig előadott érvek és közvetett bizonyítékok tulajdonképpen csak a vadimonium perjogi alakulatára szóltak.

Ezen bizonyítási módozat a korhatárok fixirozására csak az esetre volna kielégítő, — még ha teljesen szabatos volna is — ha azon állásponton állanánk, hogy ezen intézmény csak a perjogi

¹⁾ E korra helyezi e törvényt Vécsey Tamás: R. J.⁷ 40. l. 10. j. Reám teljesen meggyőző erővel bír Eisele érveinek hatása. (Beiträge. 223. l.) Ezen író a kérdéses dátum fixirozása mellett a következő érveket hozza fel: mérlegelendő egyrészt, hogy a plebs ezen időben kezd mozgolódni (260-ban első secessio, 283-ban lex Publilia Voletonis), másrészt, hogy ha a sacramentum egy eskü volt, annak megszüntetése a népnek kívánsága kellett, hogy legyen, mert minden a jogban még levő sacralis elemnek a kiküszöbölése első feltétele volt, a még ez időben patricius pontifexeknek az igazságszolgáltatásból való kiszorításának. Ezen érvelés ellen egyáltalában nem szól, hogy a dolgok fejlődése később más fordulatot vett; hogy a plebeiusok ahelyett, hogy a pontifexeket az igazságszolgáltatásból kiszorították volna, maguk mentek be a pontifikális kollégiumba; hogy a sacramentum a XII. t. t. idejében eskü természetét már elvesztette. Ez utóbbi Gaius IV. 14. §-ára való tekintettel meglehetősen bizonyosra vehető.

Nem hiányoznak írók, akik egészen lemondanak minden dátum megállapításának lehetőségéről, így Girard: Manuel.⁴ 985. l.; Schulin: G. 532. l.

cautio nyújtás célját szolgálta. Mihelyt azonban azon nézettel is számolnunk kell, miszerint ez az általános magánjogi szavatolás céljait szolgáló ügyleti forma is volt, a kérdést eldöntöttnek közelről sem mondhatjuk.

Legjobb esetben is csak azon hipotézis elfogadása alapján tudnánk némileg megnyugodni, melyszerint általában a processuális kezességi alakok mindig korábbiak, mint az extraprocessuálisak.¹⁾ Ezen esetre el volna intézve a kérdés legalább úgy, hogy a perjogi vadimoniumra nézve limitálva volna körül-belül a korhatár, az általános magánjogi célt szolgáló jótállási formának szükségként fiatalabbnak kellene lennie.

Ez azonban érdemileg véve nem volna egyéb, mint a kérdés megoldásának eltolása.

Mindenesetre azonban kívánatos volna, hogy a vadimonium magánjogi (materiáljogi) alkalmazásának álláspontján állva, legalább megközelítő pontossággal egy bizonyos korhatár jelöltessék meg, történeti kutatásainknak ilyen irányban való kiterjesztése is föltétlenül szükséges volna. Sajnos, azonban e tekintetben semmi nemű támpontot nem tudunk találni.

Erre való tekintettel a tárgyilagosság szemelőtt tartása mellett, anélkül, hogy esetleg megint túl messzé mennénk, csak annyit állithatunk, hogy a perenkivüli vadimonium szintén igen korai alakulat a római jogban.

Ennél tovább nem is óhajunk mienni, mivel ez esetre állításainknak igazolására objektív érveket alig tudnánk felhozni.

Azt sem koncedáljuk, hogy a peren-kivüli vadimonium a perbeli-vadimoniumnál fiatalabb keletű, tehát a kétféle alkalmá-

¹⁾ E nézetet kifejti részletesen Mitteis: F. 115. l. Utal arra, hogy a perbeli kezesség mindig régebbi, mint a peren-kivüli és általában a perbeli kezesség a legrégebbi. Érdekes különben, hogy végeredményében maga sem zárkózik el annak elismerése elől, hogy a rómaiaknál a peren-kivüli vadimonium igen korán felléphetett. E nézetet objektív kritika révén erősen paralizálja E. I. Bekker: Z. S. St. XXX. 44. l.

zási körrel bíró vadimonium egymáshoz viszonyított korbeli elsőbbsége tekintetében sem tudunk a források mai állása mellett pálcát törni.

Nem tartjuk azonban valószínűtlennek, hogy a vadimonium, mint általános szavatossági alak, már az V-ik században szintén létezhetett, bár pozitív adatokkal csak a perjogi alkalmazást illetőleg találkozunk.

Ezzel tulajdonképpen semmi lehetetlent nem mondunk, és ha egész őszinték akarunk lenni, meg is kell vallanunk, hogy ez nagy eredmény, egyrésről Gellius állításainak és Livius tudósításainak szemmeltartásával, másrésről a tulajdonképpeni római kezességi alakok, u. m. a sponsio, fidepromissio és fideiussio korát illetőleg ismert adatok fgyeembe vétele mellett.

Ezen felsorolt kezességi alakok közül ugyanis, már a legfiatalabbnak, t. i. fideiussiónak meghozatalát illetőleg ma általánosnak mondható a nézet, hogy ez a VI-ik század vége és a VII-ik század közepéig terjedő időre tehető.¹⁾

Sőt tovább menve, kétségtelen, hogy a fideiussiónál régebbi másik két kezességi alak, a sponsio és fidepromissióból származó felelősséget módosító törvények, u. m. a lex Apuleia, Furia, Ciceireia, Publilia a VI-ik századból valók, aminél viszont régibb e kezességi alakzatok keletkezésének kora.

Mennyivel régiebbnek kell tehát lennie e három kezességi alakzatnál a túszi felelősség rendszerén felépült vadimoniumnak, mikor azt látjuk, hogy az accessorietas principiumán nyugvó kezesség intézménye minden jogrendszerben sokkal fiatalabb, mint a túszi felelősség.

Kérdés, hogy mennyi idő alatt ment végbe eme nagy változás a római jog rendszerében, s mennyi idő kellett ahhoz, hogy eme kétségtelenül hosszú történeti folyamat lezajlott, úgy hogy az új alakulat már jogintézménnyé is lett, nemcsak, hanem az ebből

¹⁾ Réthey F. : K. A. 3. és 5. §§.

folyó felelősség törvényhozási módosítása az idézett törvények alakjában helyt is foglalt. Mindenesetre ehhez egy századnál több idő kellett, tekintve a rómaiaknak az újításokkal szemben megnyilatkozó erős konzervatizmusát.

Mindezek összegezése indokoltá teszi, hogy a vadimonium korára nézve limitált maximális korhatár, az V-ik századot illetőleg valószínűnek tűnjék fel, természetesen ezen latituden belül lefelé a közelebbi időpont meghatározására, újból hangsúlyozzuk, minden pozitív támpont hiányzik.

2. §. A vadimonium alkalmazásának köre.

Az irodalomnak igen sokat vitatott kérdése, hogy vajjon a vadimonium a római magánjog rendszerében egy tisztán perjogi kezeskedés célját szolgáló ügyleti alak volt-e, vagy pedig ezen intézményben keresendő az általános magánjogi jótállásnak legősibb megjelenési formája.

Két nézet áll egymással szemben. Az egyik szerint a vadimonium általános magánjogi jótállás célját szolgáló ügyleti alak volt, úgy hogy ez képezte a római jogban a kezesség¹⁾ vállalás legősibb formáját.²⁾

Ezzel szemben áll a másik felfogás, melyszerint a vadimonium tisztán csak perjogi kezességi alak volt,³⁾ mely mint ilyen alkalmazást talált úgy a polgári, mint a büntető perekben.

¹⁾ Kezesség alatt nem értünk a mai felfogásnak megfelelő dogmatikai fogalmat, e szót ismét csak a jótállás, garantia vállalás általánosabb értelmében használjuk.

²⁾ V. ö. Farkas Lajos: Rj. T. I.⁴ 336. l.; Lenel: Z. S. St. XXIII. 96. és kl.; Schulin: G. 348. l.; Voigt: Vad. 308. és kl.; Cuq: Inst. jur. I. 120. l. 3. j.; Sohm: Institutionen.¹¹ 380. l. 3. j.; Mitteis: F. 115. l.

³⁾ V. ö. Karlowa: R. G. II. 621. l.; Girard: Manuel.⁴ 748. l. 1. j.; Fliniaux; Vad. 20. és kl.; Schlossmann: Z. S. St. XXVI. 304. l.

A polgári perekben a vas az alperesnek in iure való újlagos megjelenését garantálta. Büntető perekben a vas annak biztosítására vállalt kötelezettséget, hogy a fogságból elbocsátott vádlott a bíróság előtt újból meg fog jelenni tárgyalás céljából.

Mi e kérdést illetően, egy közvetítő álláspontra helyezkedünk, amely tulajdonképpen mintegy concessiót jelent a két egymással mereven szemben álló nézethez viszonyítva. Az alább kifejtendőkhöz képest úgy véljük, hogy a vadimoniumnak, mint túszi kötelezettségnek tartalma, egész általánosságban egy valamely eredmény garantálása lehetett. Ide tartozhatott ennél fogva, úgy a materiáljogi biztosítás, mint a perjogi szavatolás, a bíróság előtt leendő újlagos megjelenés garantálására.

Vizsgáljuk, hogy mit mondanak a források.

Mindössze egy forráshely jöhet tekintetbe és ez Varro műve: (L. L. VI. 74:)

„ vas appellatur, qui pro altero vadimonium promittebat. Censuetudo erat cum reus parum esset idoneus inceptis rebus, ut se alium daret. a quo caveri postea lege coeptum est ab his, qui praedia venderent vadem ne darent; ab eo adscribi coeptum in lege mancipiorum: „Vadem ne poscerent, nec dabitur.“¹⁾

Mint kiindulást leszögezzük, hogy e forráshelyet az alább kifejtendőkhöz képest semmiként sem vonatkoztatjuk perjogi kezesség vállalásra.

Ezzel ellentétben a vadimonium kizárólagos perjogi alkalmazását vitató nézet követői az idézett forráshelyet, mely lényegileg a macipans evictionális felelősségeért nyújtott kezességről szól, föltétlenül és kizárólagosan a perjogi kezességre vonatkoztatva kívánják értelmezni. Teszik ezt azon az alapon, mivel itt a „vas“ szó véleményük szerint azon jótállót jelenti, aki az alperesnek in iure leendő újlagos megjelenését kívánja biztosítani.

¹⁾ Idézve Bruns nyomán: *Fontes. Scriptores.* 59. l.

Abból indulnak ki e nézet hívei egész általánosságban, hogy az „inceptis rebus“ szavak föltétlenül csak egy már megkezdett evictionális perre vonatkozhatnak.

De vizsgáljuk e felfogást közelebbről. E nézet követői közül mi Fliniaux művét tesszük fejtegetésünk és taglalásunk tárgyává, mivel a rendszeresség tekintetében ez áll a legelső helyen és az előzők érveit tagadhatatlanul ügyesen felhasználva, ő meggy legmesszebb.

Nevezett író okoskodásának kiindulási pontja, az ezen nézetet követő íróknál szokásos módon, az „inceptis rebus“ kitételekből levont következtetésekkel kezdődik. Ezen szavak véleménye szerint csak egy már megkezdett evictionális perre vonatkozhatnak.¹⁾

Az „inceptis rebus“ szavak értelmének megállapítása után folytatja: a „*vadem ne posceret nec dabitur*“ clausula, melyet a *lex mancipiorumba* azon célból szoktak beiktatni, hogy az eladó megmeneküljön a vades állítási kötelezettségtől, azt mutatja, miszerint a vades nem a *macipatio* pillanatában adattak, hanem akkor, mikor az evictionális bonyodalmak már megkezdődtek.

A szöveg értelme ehhez képest a következő volna: az eladó a *mancipatióból* kifolyólag köteles a vevővel szemben „*auctoritas*“-t „*praestare*“ azaz védni őt egy harmadik elperlővel szemben. Ha most már a vevő egy olyan harmadik személy részéről pereltetik be, aki magát tulajdonosnak vallja, első gondja lesz a tárgyalás elhalasztása; vades által biztosítván egy más határonapon való újlagos megjelenését. A vevő ezután rátalálván eladójára, azt a *magistratus* elé vezeti, ahol is ünnepélyes formulával kéri, hogy legyen az ő auctorja. Az eladó, aki engedett a vevő hívásának, vadeseket állított, akik azután garantálták az

¹⁾ V. ö. Fliniaux: *Vad.* 22. I. Hasonló értelemben: Karlowa: *R. G.* II. 621. l.; Schlossmann: *Z. S. St.* XXVI. 304. l., aki a végkonklúzióját illetőleg eléggé határozatlan: „... die Möglichkeit eines Zusammenhanges der vades in unserer Varrostelle mit prozessualischen Dingen keineswegs ausgeschlossen ist.“

ő újlagos megjelenését arra a napra, amikorra a vevő előzőleg a tárgyalást elhalasztotta.

Ily vadesekről beszél Varro és azt tanítja, hogy az ingatlanok eladója már nem állított többé ilyeneket.

Megoldásra vár annak eldöntése, hogy vajjon mi érdeke fűződhetett a vevőnek az ily vades állításához?

E kérdés elöntésénél kombinációba kell venni szerinte az auctoritatis actiót is. Ez végeredményében megillette a vevőt arra az esetre is, ha az eladó nem jött assistálni az evictionális per folyamán és a vevő az ő segédkezése hiányában köteles volt az ingatlant restituálni annak, aki azt tőle visszakövetelte.

Viszont kétségtelen más oldalról, hogy ezen actio azon esetre, ha az eladó fizetéseképtelen volt, teljesen illuzoriussá vált s erre az eshetőségre számítva volt a vadimoniumnak nagy gyakorlati jelentősége.

A perbeli vadimonium intézménye tehát, nevezett író véleménye szerint, semmi egyéb, mint a garantia fokozása, mely helyet foglalt, mielőtt a gyakorlat e célra más hatásosabb eszközt talált volna fel; amilyen volt pl. később a satisdatio secundum Mancipium. Ezen értelemben véli nevezett író is, amiként az ma általános felfogásnak mondható, miszerint a satisdatio secundum Mancipium a római vételből származó garantia vállalásában, illetve ennek történetében egy bizonyos haladást jelent.¹⁾

¹⁾ Az irodalom mai állása mellett alig szenvedhet kétséget, hogy satisdatio sec. Mancipium a vades intézményével szemben egy bizonyos fokú fejlődést jelent s ez egy későbbi jogialakulat, amely amazt felváltotta. Mindenesetre ez is a kezesekkel való biztosításnak egy neme volt. Nagyon kérdéses azonban, hogy az épen a vadesekkel történt-e, vagy nem? Így pl. Lenel azt állítja (E. P.² I. 522. l.), hogy ez a cautionyújtás sponzorok és fidepromissorok bevonásával történt; és bizonyára nem ok nélkül!

Általában az a felfogás uralkodik ma, hogy a Varro-féle szöveghelyben az említett vades és a kezeseknek a satisdatiónál alkalmazott fajai között történelmileg lényeges differencia van, eltekintve a jellegbeli különbségtől. Ennek megdöntésére érveket felhozni alig tudnánk. Hasonlóan nyilatkoznak: Lenel: E. P.² 523. l. 3. j.; Karlowa: R. G. II. 621. l.; Fliniaux: Vad. 24. l. 1. j.;

Nem zárkózik el annak elismerése elől nevezett író, hogy a vades intézményével a vevő azért tulajdonképen csak tökéletlenül volt megvédve. Ha az eladó az újólagos perfelvételi határidőben nem jelent meg, a vevő a vades ellen felléphetett és követelhetette tőle az ígért összeg megfizetését. Ezzel szemben azonban, ha az eladó megjelent s ennek dacára mégis elperelték tőle a dolgot, a vevő nem fordulhatott a vades ellen, mert ezek csak és kizárólag az eladó újólagos megjelenését ígérték. Ez esetre tehát a vevő csak az eladó ellen fordulhatott, megint csak, az esetleges fizetéseképtelenség veszélyének kitett, *actio auctoritatis* segítségével.

Mielőtt e felfogás eme legkiválóbb képviselője nézetének érdemi bírálatára áttérnénk, foglalkozni kívánunk az idézett forráshellyel, vizsgálván azt kissé közelebbről.

Kétségtelen, hogy ezen szöveghely kifejezés módjában, egyes részeinek összefüggését illetőleg, nem a legvilágosabb s a legszabatosabb¹⁾. Ebből azonban nem következik annak szükségé, hogy azon állítást fogadjuk el, miszerint az „*inceptis rebus*“ kitételekben a „*res*“ szó peres jogigényt, vagy éppen peres tárgyat jelentene. Minden nehézség nélkül tulajdoníthatunk mi ugyanis e szónak más, sokkal általánosabb jelentőséget is.

Jelentheti a „*res*“ szó általában a szolgáltatást, mint a kötelelem tartalmát²⁾, s akkor e szavaknak értelme: „vállalt szolgáltatásoknál“, „vállalt kötelezettségeknél“ volna, ami az „*idoneus*“

Girard: 1883. N. R. H. 548. l. Épen ezen indokok alapján lemondunk a *fiduciae instrumentum*ban foglaltaknak bizonyítékul való felhasználásáról. (Formula Baetica C. I. L. 2700. n. 5042. Idézve Bruns: *Fontes*.^o 293. l. nyomán.) Ebből ugyanis csak a *satisfactio* *secundum manum* tűnik ki s még ha bizonyos is, hogy kezesség nyújtással történt, akkor sem következik s a tudomány mai állása mellett nem is valószínű, hogy erre a célra vadest állítottak. Ellenkezőleg Voigt: *Vad.* 314. és kl.

1) V. ö. Schlossmann: *Z. S. St.* XXVI 304. l.

2) Hasonló értelemben találjuk e szót használva más forráshelyekben is. V. ö. Heumann-Seckel: *Handlexikon*.^o 512. l. 5. p.

szóval mindenestre a legteljesebb harmoniába hozható.¹⁾ Az „idoneus” szó jogi jelentősége ugyanis nem lehet más, mint „fizetési-képes.”²⁾

Az „idoneus” szónak fizetési-képességét jelentő értelme ugyanis kétségtelenül igazolva van a továbbiakkal is.

A „consuetudo erat ut pro se alium daret” bevezető mondat ugyanis, véleményünk szerint csak azon értelemmel bírhat, hogy szokásos volt, miszerint ha a főkötelezett nem volt fizetési-képes, maga helyett egy más valakit (mint később kitűnik, a vast), állítson.

Ez igen jellegzetes azért, mert a fizetési-képesség tényére mint döntő momentumra utal Varro. Ennek vizsgálata a római jog rendszerében kétségtelenül az anyagi jótállás fogalmával áll a legszorosabb összefüggésben. A szöveghely ezt tényleg egy percre sem téveszti szem elől, amit bizonyít az a körülmény, hogy az ingatlanok eladásánál az eladónak nem kellett vadest állítani, éppen az ő nagyobb fizetési-képességére való tekintettel; úgy hogy ez esetben szokássá lett a vades állításra irányuló kötelezettség klauzuláris elhárítása, illetve elengedése.

Ha tisztán és kizárólag csak perbeli kezességről volna szó, a fizetési-képességnek előtérbe tolása igen nehezen volna megmagyarázható.

A perbeli kezességnél az a cél, hogy a félnek a tárgyaláson való megjelenése biztosíttassék s ez az, melyhez a biztosítandó érdek fűződik és nem a fizetési-képesség megóvása, illetve annak fokozásáról való gondoskodás itt a közvetlen cél.

Ami a nevezett író nézetét illeti, itt szembeötlő mindjárt az, hogy maga is beismerni kényszerül, melynélfogva az általa felállított magyarázat szerint a vas állítás meglehetősen tökéletes biztosítás volt. Ez igaz!

¹⁾ Hasonló értelemben: Voigt: Vad. 308. 1

²⁾ V. ö. Heumann-Seckel: Handlexikon.⁹ 243. 1.

Tagoljuk csak szét e forráshelynek nevezett író által tulajdonított értelmét.

Fliniaux véleménye szerint is a biztosítás tökéletlensége abban állott, hogy a vevő arra az esetre volt csak teljesen biztosítva, ha az eladó nem jelent meg az újlagos tárgyaláson. Akkor ő a vadestől egész könnyen és zavartalanul behajthatta az ígért összeget. Ha ellenben megjelent az eladó, vevő az esetleg kétes értékű, az eladó fizetőképességétől függő auctoritatis actióra volt utalva. A vevő ez esetre tulajdonképen semmit sem nyert! Minek volt akkor az egész kezességi sallang? A vevőnek ekkor az érdeke ezek szerint (feltéve, hogy a vades fizetőképes egyének voltak) határozottan az lett volna, hogy az eladó ne jelenjék meg a folytatólagos tárgyaláson, s ezt úgy akarta elérni, hogy a tárgyaláson való megjelenés érdekében kezeseket kért??

Ez ilyen formában lehetetlen valami volna s úgy véljük, itt van éppen e nézetnek sebezhető pontja.

Továbbá, ha jól értjük a dolgot, egy ideig, t. i. addig, amig a határnapon való megjelenés kérdése el nem döntetett, nevezett író véleményéből kifolyólag a vades felelőssége az eladó felelősségéhez járult, úgy hogy addig mindketten felelősséggel tartóztak; akkor dőlven el, hogy kinek felelőssége lesz gyakorlativá, aszerint, amint az eladó az evictionális perben megjelent-e az új tárgyaláson, vagy sem? Ez systematikailag teljesen abszurdum. A vades felelőssége ugyanis ez esetre mint egy accessorius természetű felelősség jelentkeznek, melynek értelmében a vas határozottan a főkötelezett mellé kötelezné magát. Ez a régi túszi felelősség legjellegzetesebb sajátosságával határozottan ellentmondó valami volna, mert a túszi felelősség sajátos jogi karaktere abban csúcsosodik ki, hogy túszi felelősségével a főkötelezett felelőssége azonnal, ipso iure megszűnik. Ez esetre a vas felelősségének túszszerű jellegéből az eladó felelősségének azonnal helytfoglaló és végérvényes megszűnése következhetnék csak, tekintetnélkül arra, hogy megjelent-e az eladó vagy sem.

Mindenként a vades és csak ő lehetett s maradhatott felelős. A főkötelezett (eredeti adós) ellen való fellépés minden további lehetősége kizárt dolog kellett hogy legyen. Emellett szól az általános jogi elveken kívül közelebről a szöveghely „pro se alium daret“ kitétele is, amely ez irányban elég világos, eltekintve attól, hogy a tudományban sem tagadja senki a túsz felelősségnek eme, a főadóst liberáló sajátosságát.

Semmiesetre sem tételezhetjük fel, hogy ilyen, az általános jogelvekbe ütköző értelem lebeghetett volna Varro szemei előtt.

Ilyen fajta ellentmondások és járatlanság feltételezésének elkerülése szempontjából is már igen valószínű, hogy a konkrét esetben egész egyszerűen az evictionális felelősségért vállalt jótállásnak egy esete forgott fenn, vagyis szabatosabban kifejezve, az auctoritásból folyó kötelezettség megerősítésének eszközeként szereplő jótállásról van itt szó, ahol a vas felelőssége tisztán csak materiáljogi vonatkozású, s perjogi kezességgel itt semmi dolgunk sincs.¹⁾

¹⁾ A vadimonium materiáljogi alkalmazását vitató nézet helyessége nincs érintve azon újabban felmerült aggály révén, melynél fogva a vadesnek a kölcsönöknél való alkalmazásának forrási nyomai hiányoznak. (Mitteis: F. 116.1.)

Ez véleményünk szerint bizonyítékot semmi irányban sem képezhet, különösen akkor nem, amikor kétségtelen dolog, hogy a vadesre vonatkozó forrásadataink igen hézagosak.

Egész másként állana a dolog, ha gazdag forrásadat állana rendelkezésünkre.

Az viszont kétségtelen dolog, hogy ha a források ez irányban nyilatkoznának, nagy súllyal bírna s a kérdést eldöntené, annál is inkább, mivel a per aes et libram kölcsönügylet egy igen régi és történetileg az elsődleges időszakba visszanyúló ügyleti alak volt.

Végeredményében is tehát le kell mondanunk forrási alapon azon kérdés eldöntéséről, hogy vajjon a per aes et libram kölcsönügyleti alaknál előfordulhatott-e a vadimonium vagy sem.

Sőt tovább menve, azt is állíthatjuk, hogy e tekintetben még közvetett bizonyítékaink sincsenek, amennyiben még a nexum és vadimonium történeti felmerülésének időpontja tekintetében sem tehetünk összehasonlítást, hogy esetleg ebből azután következtethetnénk, mivel a vadimonium kora, mint jeleztük, ismeretlen.

Kétségtelen dolog, hogy az antik jogrendszerekben az evictionális felelősséget vállalt jótállás a garancia vállalásnak egy elterjedt esete volt. Jellegét illetően, ez minden jogrendszerben, eltekintve e sajátos szavatossági eset egész speciális vonatkozású nuance-beli különbségétől, az általános materiáljogi, túszerű jótállás szabályai szerint igazodott.¹⁾

Ez tulajdonképpen a dolog természetéből önként következik, ha szemelőtt tartjuk, hogy milyen tartalommal bír e jótállás.

Bár így sem közvetlen, sem közvetett bizonyítékainak nincsenek, mégis igen jól el tudjuk képzelni, hogy a vades perenkívüli alkalmazása nagyon korán előfordulhatott. Viszont azonban azon túlzásba sem kívánnánk esni, hogy egyenesen a vadiatiót állítsuk, mint azt Lenel teszi, a szerződési jog élére s ebben keressük a szerződési jog gyökerét. (Lenel: Z. S. St. XXIII. 96. és kl.) Erre vonatkozólag nem zárkozhatunk el annak hangsúlyozása elől, hogy ez csak egy hipotézis csupán, mely realisabb és tárgyilagosabb bizonyítékokra szorulna s ilyen formájában meggyőző erővel hatni nem képes.

¹⁾ Meg volt e jogintézmény a görög és a babilóniai jogban egyaránt. V. ö. Partsch: G. B. R. 340. és kl.; Koschaker: B. B. R. 198. és kl. A görög források különbséget tesznek *ἰγγυητής* és evictionális garantáló között. Az utóbbinak specifikus megjelölésére a *βεβαιωτής* elnevezés szolgált a görög forrásokban. A kétféle kezesség, bár lényegileg más célt szolgált, mégis a jogi felelősségnek jellege végeredményében mindkettőnél azonos volt. Ez mutatkozik azon jogi helyzet mérlegelése alapján, melyet a *βεβαιωτής* a görög jogban elfoglalt. Ő tudniillik egyszerű szavatossá lett, aki az elidegenítő helyett, mint eladó felelt evictio esetére. Végeredményként oda konkludál Partsch, hogy a *βεβαιωτής* mint társeladó szerepelt, vele így is bántak el. (348. l.)

Ez nézetünk szerint egészen jellemző. Az eladó felelőssége, akivel a görög szavatóság egyenlősített, elsősorban is materiálisnak mondható, mert ennek kötelezettsége végeredményében is egy bizonyos összeg fizetésére megy s tehát ő nem valamely bíróság előtt való megjelenés biztosítását célozta. A *defensio* ugyan ezt is megkövetelte, de ez csak közvetett cél, a közvetlen cél elperlés esetére mégis csak az anyagi kártérítés.

Ha még concedálnánk is, hogy eme sajátos jótállásban processuális elem is van, mégis a *praeuale* a görög jogban is a materiáljogi elem.

Még jellegzetesebben mutatkozik az evictionális kezes materiális jótállói jellege a babilóniai jogban, ahol a kezes csak garantationális ígéretet ad le a megtörtént evictio esetére s egyáltalában nem is ígéri maga a *defensio*. V. ö. Koschaker: B. B. R. 200. l.

Az eladóért belépő eme jótálló ugyanis in ultima ratione az eladó defensiójának eredménytelensége esetére mindig egy bizonyos összeg fizetését igéri.

A jótálló fizetési kötelezettsége minden esetre csak az anyagi-jogi kötelelem fogalmi körébe tarthat ezek szerint.

A római jogra nézve mint igen valószínű eredmény jelentkezik annak megállapítása, hogy az eddig ismeretes rendelkezésre álló forráshely a vadimonium materiáljogi alkalmazása mellett szól.

Ez azonban, véleményünk szerint, elvileg nem zárja ki a vadimonium perjogi alkalmazásának lehetőségét.

Mint már érintettük, igen valószínűnek tartjuk, hogy a legrégibb jogrendszerek túszí felelőssége mellett nem is volt még meg egyáltalában amaz éles különválasztás, differentiálódás a materiál s perjogi jótállás között.¹⁾

Az ilyen természetű szigorú fogalmi különválasztás már magasabb jogi kulturát, a jogi fogalmakkal való finomabb, subtilisebb operálást tételez fel, ami pedig hosszabb fejlődés eredménye.

Ezen szempontból igen becsesnek tartjuk a római jogra nézve a vades obligatiójának tartalmi meghatározását illető definitióját Farkas Lajosnak,²⁾ aki az állítja, hogy a vadimonium általános eszméje szerint nem egyéb, mint éppen egy subsidiarius hitelviszony szabályozása: „azon kötelezést jelentvén, melynél fogva valaki egy másikért jótállást vállal, hol annak bizonyos kötelezésbeli szolgáltatása, hol pedig afelől, miszerint ügyfelének tett ígéretét, hogy egy megkezdett per folytatása vagy befejezése végett, a kölcsönös megegyezéssel elfogadott időben a hatóság előtt megjelenni fog, beváltja.”

Az újabb kutatások e téren is igen fontos eredményhez vezetnek. A túszí felelősségnek különböző jogrendszerben isme-

¹⁾ Erre nézve igen jellegzetes példa a görög jogrendszere, lásd 27. l.

²⁾ Rj. T. I.⁴ 336. l.

retes sajátossága, mint már fentebb is érinténk, bizonyos törvényszerűség felállítását teszi lehetővé, mely a római jog rendszerére vonatkozólag a vadimoniumot illetőleg felállított hipotézisünkkel a legteljesebben harmonizálni látszik.

Az antik jogrendszerek túszi felelősségének fogalmi köre, úgy látszik, általában sokkal tágabb, szélesebb körű volt, sem hogy a garantálás mindkét csoportja, az anyagi s formáljogi belé ne illeszkedhetett volna.

A túszi felelősség tartalma általában valamely eredmény garantálásában állott, úgy hogy fogalmilag csak valamely eredményért való szavatolás egyenlősíthető a túszi felelősséggel.

A fogalmak eme kikristályozódása, más mellett lerakodmányoktól való elválasztása felette fontos.

Azon kérdés, hogy milyen eredmények biztosítása tekintében követeltek az egyes különböző antik jogrendszerek szavatós állítást, az már egészen egyéni s a speciális nemzeti felfogás szerint differentálódott.

Emez eredmény megindokolása és igazolása szempontjából igen jellegzetes a görög jog tételeinek vizsgálata, amelyeknek a római joggal való rokonsága még nagyobb nyomatékot ad a megállapítható eredménynek.

A legrégebb görög kezes, az *ἐγγυητής* túsyszerű felelőssége ugyanis éppen úgy kiterjedt a magánjogi, valamint a perjogi s pedig, ez utóbbi alosztályaként, úgy a polgári, mint a büntető perjogi szavatosságra.¹⁾

Általában véve ugyanis azt látjuk, hogy a görög *ἐγγίνη* nem csak adósságért való jótállás, hanem általában valamely eredményért való felelősség vállalás, s az adósságért való jótállás csak ennek egy esetre alkalmazása.²⁾

Sőt tovább menve, a túszi felelősségnek a klasszikus kezes-

1) V. ö. Partsch: G. B. R. 288. és kl.; 371. és kl.

2) V. ö. Partsch: G. B. R. 59. l.

kedéstől eltérő jellege még erősebben kidomborodik ama körülményben, hogy az *ἐγγύη*-nél az adósság nem is mindig szűkszerű kísérő jelenség a túszi felelősség mellett. In abstracto, tehát úgy állíthatjuk fel a tételt, hogy az *ἐγγυητής* ígéretével az adósnak egy cselekményét, vagy általánosságban egy bizonyos eredmény bekövetkezését garantálta.¹⁾

Egész természetes és logikus dolog tehát, hogy mint valamely eredmény létrejöttének közvetett kikényszerítése, ide tartozott a görög jogban a bíróság előtt való megjelenés is, úgy a polgári, mint a büntető perekben.

A görögjog eme sajátos felfogása nem áll egyedül az antik jogrendszerben.

A babilóniai jog keze (túsza) szintén valamely eredmény beállását garantáló harmadik személy, aki ennek beálltáért közvetlen, kizárólagos, elsődleges, személyi (testi) felelősséggel tartozott a hitelezőnek. Így volt ez az óbabilóniai,²⁾ az újbabilóniai jogban.³⁾

A különböző antik jogrendszerek túszi felelősségének össze-

¹⁾ V. ö. Partsch: G. B. R. 28. l.

²⁾ V. ö. Koschaker: B. B. R. 23. l. „A kezes (t. i. e jogrendszerben) azt garantálja, hogy az alperes egy meghatározott határidőben a pertárgyával együtt a felperes rendelkezésére fog állani. Csak az esetre, ha ezen eredmény nem állana be, járult ide egy meghatározott összegre menő adósi ígéret.“ A kezes garancia vállalásának tartalma: „ígérem, hogy az alperes egy bizonyos időre a pertárgyával a felperesnek rendelkezésére álland.“ (24. l.)

³⁾ Az újbabilóniai jogban a kezes csupán egy meghatározott eredményért szavatol. (54. l.) Talán nem lesz felesleges e felelősség közelebbi ismertetése. A kezes teljesítési ígérete subsidiarius, amely azonban nem hordja magán az accessorius felelősség rómaiás értelmű ismérveit. A kezes és a főadós kötelezettsége nem identikus tartalmú. Mig az adós egy pénzösszeg vagy helyettesíthető quantitas „dare“-jára van kötelezve, addig a kezes az adós állítását, vagy ami ezzel gyakorlatilag majdnem egy, annak a teljesítési helyen való maradását ígéri. Ezen célból meg van neki a jogi hatalma, hogy a hátralékos adóست a teljesítési határidőben, esetleg még az ennek hatalma alatt álló személyeket is, megragadja és mint végrehajtási objektumokat a hitelezőnek kiadja. (68. l.) Ez által a kezes felelőssége alól megszabadul.

hasonlítása folytán levezethető eme törvényszerűség a túszi felelősség tartalma és iránya szempontjából felette fontos, mert ugyanis amint egyszer valószínűsíteni sikerült azon állításunkat, hogy a túszi felelősség fogalma valamely eredményért való garancia vállalással egyértelmű, azonnal valószínűnek látszik ama feltevésünk is, hogy a római jog vadeseinek felelőssége, amely jellegét illetőleg tipikus túszi felelősség, úgy a magistratus előtt való (in iure) újólajos megjelenés garantálását, mint a materiáljoginak nevezett szavatolást is jelentheté.

Ha ezen hipotézis megáll — amint pedig a mi szerény ítéletünk szerint megállhat, — azonnal vége lesz a régtől fogva folyó, meddő ellentétes irodalmi vitának, amelyekben mindenik nézet hívei abszolút bizonyosságot és megdönthetlenséget követelnek a maguk részére.¹⁾

¹⁾ Az általunk felállított eme hipotézis, úgy látszik, összhangba hozható Iheringnek, a római jog eme zseniális művelőjének, e kérdésben kifejtett felfogásával. Nevezett író a régi római jogra nézve a vadimoniumnak egy egészen sajátos jelentőséget tulajdonít, amelyet azután általánosít a jótállásra nézve. Abból indul ki, hogy a régi római jog nem emelkedett még azon gondolatra, hogy az obligatio „facere“-re is irányulhat. A „facere“ véghezvitelét harmadik személyek részéről történt „dare“-ra irányuló ígéret által biztosították.

A jótállók (szavatosok) személyes befolyásukkal, erkölcsi súlyuk latbavetésével igyekeztek a kötelezettet valamely cselekmény véghezvitelére vagy abbanahagyására kényszeríteni. V. ö. Ihering: Geist.⁴ 3. Teil. Erste Abth. Vorrede. XV. kl.

Ezen érdekes felfogás, ha alapelemeire bontjuk szét, tulajdonképen nem egyéb, mint amit mi is e helyen, a görög joggal való összehasonlítás útján, újból felvetünk, t. i. valamely eredmény közvetett biztosításának alap-gondolata a szavatosság és közelebbről a vadimonium által.

3. §. A vades felelősségének jogi természete s a kötelezés formája.

A) A felelősség jogi természete.

A vadimoniumnak, mint jogintézménynek célját már kiemeltük, utaltunk arra, miszerint kezdetben ez a legnagyobb valószínűség szerint valamely eredmény bekövetkezésének garantálására szolgáló jogi eszköz volt.

Nem osztjuk azon nézetet, miszerint a vadimonium tisztán perjogi jellegű jótállás volt. A két egymással szemben álló egyoldalú nézet összeegyeztetése révén a vadimoniumnak úgy perjogi, mint materiáljogi alkalmazásának előfordulása mellett foglalkunk állást.

Mikor a legősbibb anyagi jogi jótállás célját szolgáló intézmény gyökerét keressük, a kutatás szálait ide kívánjuk összpontosítani.

E szempontból állítjuk, hogy a vadimonium a legrégibb jogra nézve egy kezességpótló alakzat volt, amely egy bizonyos kötelezettség, főadósság¹⁾ teljesítésének biztosítására szolgált.

Kétségtelen, hogy a vas jótálló, mellék személy, akinek kötelezettsége egy már létező kötelelemre támaszkodik. Mindazonáltal kötelezettsége nem nevezethető accessorius kötelelemnek, a szó technikai értelmében.

Ez utóbbi mozzanat kiemelése felette fontos, mivel éppen ezen körülmény adta meg egyfelől a vas felelősségének a szó technikai értelmében vett kezesi felelősségtől eltérő jellegét, s másfelől ez magyarázza meg az ókor különböző jogrendszereinek szavatosai, s a vades között fennálló rokonságot.²⁾

¹⁾ Kétségtelen, hogy e szó nincs olyan értelemben használva, mint ez az accessorius kötelelemnél történik. E szót a továbbiakban tehát nem műértelemben vesszük.

²⁾ Az ókor hasonló intézményei közül a görög, germán, babilóniai kezességi alakzatokkal mutat hasonlóságot a római vadimonium alapelveik közösségénél fogva.

A modern jogi terminológia nyelvén a vas felelőssége egész szabatossággal meg sem volna határozható. Annyi bizonyos, hogy ez esetben is egy idegen tartozásért való kötelezettség vállalásról van szó. Azonban ez, a szó tágabb értelmében vett jótállás, még sem esik a modern intercessio fogalmi körébe, nem találván bele teljesen sem a privativ, sem a kumulativ intercessio ismeretes alosztályainak egyikébe sem.

Eme viszonyból származó kötelelemnél ugyanis hiányzik a privativ intercessio ama lényeges kritériuma, hogy a régi kötelelem helyébe egy új, a régitől többé teljesen független, joghatárait, s jogkövetkezményeit tekintve önálló elbírálás tárgyát képező kötelelem lépjen, mivel a vas teljesítési kötelezettsége csak esetleges, s létrejöttét illetőleg alá van rendelve valamely tény (a főadós részéről történt fizetés ténye,) vagy valamely eredmény be nem következésének.

Az sem mondható viszont, hogy műértelemben véve kumulativ intercessióról volna szó, mert a vas felelősségének létrejöttével az eredeti kötelezett kötelme megszűnik, a mi Varro művéből kétségtelen:

„Vas appellatus, qui pro altero vadimonium promittebat“ (L. L. 6. 74.).

A vadimoniumból származó felelősség eme sui generis jellegének két ismérve van, hogy t. i. vas felelősségéből hiányzik két momentum, ami a modern kezességnek jellegzetessége, nevezetesen az *accessorietas* s a *subsidiaritas*.

Az *accessorietas* hiánya jelentkezik ama körülményben, miszerint a jótálló felelőssége tartalmilag nem irányul a főadós kötelezettségével „idem“-re, hanem itt tulajdonképen csak egy kártalanítási ígéretről van szó, amellyel a jótálló a hitelező azon kárának megtérítését igéri, amely neki abból származott, hogy a jótállásban bízott.

Lehetséges, miszerint a vas kötelezettsége a mennyiségileg ugyanannyi és ugyanolyan tartozásra irányul, mint az adósé,

de azért itt még sem „idem“-ről van szó műértelemben véve, e szónak ismért, s a kezesség tanában használt értelmét tekintve.

Az *accessorietas principiumának* eme hiánya fontos jogi következmények kimaradását vonja maga után, amelyből a vadimoniumból előálló felelősség s a műértelemben vett kezesi felelősség éles elkülönítése folyik; így pl. az „*in duriorem causam*“ és „*in aliam rem*“ való kötelezés tilalmának nem érvényesülése folytán az összes ehhez fűződő jogi hatások eleste jellemzi a vadimoniumból származó felelősséget. Nemkülönben jellemző ama szabály eleste, mely a főadósság változásával beálló kezesi felelősség módosulása tekintetében a tulajdonképeni értelemben vett kezességnél fennáll. Ezek mind olyan jelenségek, melyek bár mint negatív kritériumok, de még is szükségesek a kép teljes összeállításához.

A *subsidiarius* jelleg, a modern kezességnek eme fontos ismérve, mint már jeleztük is, nem kevésbé hiányzik a vadimoniumnál. A *subsidiaritas* alapismérve a technikus kezességnél ugyanis abban csúcsosodik ki, hogy a kezes (jótállást vállaló fél), csak akkor vonható felelősségre, ha a kielégítés a főadóstól sikertelenül kíséreltetett meg.

A vadimoniumnál a vas, mint láttuk, egyedül lesz felelős, úgyhogy az adós további felelősségéről beszélni nem is lehet. Ilyen körülmények között nem lehet szó sem arról, miszerint a két felelősség megállhasson egymás mellett.

Meg kell engednünk azonban annyit, hogy még az egyik műértelemben vett legrégibb kezességi alaknál, a *sponsiónál* sincs meg mind a két ismérv, noha ezt mégis a szó szoros értelmében vett kezességi alakok közé kell sorolnunk.

Nincs itt még kezdetben az *accessorius* jelleg, mivel kétségtelen, hogy a *sponsio* kezdetben *passiv correalitashoz* vezetett.¹⁾ Igen valószínű, hogy már a klasszikus jogban a *sponsor*

¹⁾ V. ö. Réthey: K. A. 2. l.

accessorius adóssá vált,¹⁾ úgyhogy e kritérium azért már megglehetős korán fellép a tulajdonképeni kezességi alakoknál.

Ugyan így állunk a másik kritériummal is. Kezdetben a subsidiaritas intézményileg még a fideiussiónál sem volt tételes alakban keresztül vive, ez csak a IV. Novella rendelkezései értelmében, a beneficium excussionis behozatalával történt meg.

Tagadhatatlan azonban, hogy a kezes subsidiarius felelőssége, a tulajdonképeni kezességi ügyleti alakoknál a római jogi köztudatba korán bejutott, amit a főadós ellen történt fellépés elmulasztása miatt esetleg indítható actio iniuriarum meglelte igazolt. Különösen bizonyítja e körülményt azon expediensek keresése a jogtudomány részről, mellyel a subsidiarius felelősség akadályát képező merev formalisztikus felfogást, a litis contestatio consumáló hatásának megkerülésével, kiküszöbölni igyekeztek.²⁾

A vas felelősségének minden kezesi felelősségtől eltérő jellegzetessége tehát, pozitív formában is felállítva a tételt, a kizárólagos, elsődleges felelősségrevonás lehetőségében állott.

Ezen kizárólagos és elsődleges felelősség a túszerű felelősségnek általános jellemvonásaként emelhető ki az antik jogrendszerekre nézve.

Eme túszerű felelősség kizárólagossága ugyanis akként magyarázható dogmatörténeti szempontból, hogy az adósság és felelősség fogalma a legrégibb jogban nem fedte egymást.³⁾

Adósság ellehetett felelősség nélkül is, és viszont a felelősség adósság nélkül.⁴⁾ A végrehajtás alapját egyedül az adósság

1) Idézett munkám: 6. l.

2) Idézett munkám: 173. és kl.

3) V. ö. Fliniaux: Vad. 9. l. 1. jegyzetben felsorolt irodalmat. Hasonlóan kétségtelen, hogy az ősi germán jogban a „Schuld und Haftung“ két teljesen külön álló fogalom volt, sőt bizonyos mértékben e kettő, mint ellentétes valami is jelentkezett. V. ö. Amira: Ng. O. R. I. 39. és kl.: „Haftung und Schuld sind Gegensätze. Haftung ist Einstehensollen, Schuld ist Leistensollen.“ 40. l.

4) Az adósság és felelősség fogalmi különválasztása újabban egész szabatossággal történik. Legújabbban Schreiber (Schuld u. Haftung: 2. fejezet,

nem állapította meg, szükséges volt még a felelősség elvállalása is. Aki a felelősséget elvállalta, az tartozott teljesíteni, tekintet nélkül most már az adósságra. Így lesz érthető, hogy a végrehajtás alapját képező felelősség a túsznál lévén, a teljesítési köteleesség is kizárólag őt kellett, hogy terhelte.

A legrégebb jogrendszerekben a túsznak valamely eredmény beálltáért vállalt felelőssége a legmesszebb menő erkölcsi garantiával párosult, úgyhogy a jótállás a kérdéses cselekmény véghezvitele érdekében az adóra gyakorlandó erkölcsi kényszer, személyes befolyás elemeit is magában foglalta.¹⁾ A kezes a hitelezőnek mintegy végrehajtási eszközévé válik, aki a teljesítés érdekében most már a kizárólagos jogi felelősséget is magára vállalja.

28. és kl.) alapos dogmatikai tanulmányában az esetek egész csoportját mutatja be, amikor adósság felelősség nélkül létezik. Műve 7. §-ában egyenesen arról beszél: „Rechtsnormen der Schuld ohne Haftung.“ Később kifejti, hogy a felelősség nélkül fennálló adósság, mint jogi fogalom, egyenesen szükséges. (170. l.)

Természetesen, a felelősség mindég adósságra támaszkodik, illetve erre van alapítva, ami azonban nem mindég saját tartozás, kell, hogy legyen, így pl. a jótállás esetében; a vagyoni felelősség azonban ez esetben is teljes.

Mi úgy véljük, épen az antik, túsyszerű felelősség eseteit tartva szem előtt, hogy a felelősség alapját nem mindég kifejezett adósság (pénztartozás) képezi, hanem általában teljesítési kötelezettség, pl. valamely eredmény előhozása.

Ilyen értelemben tulajdonképpen adósság nélkül áll fenn a felelősség szigorúan véve.

¹⁾ Személyes befolyás, illetve a teljesítés előmozdítása érdekében az adós személyére hatás gondolata, úgy látszik, az antik jogrendszerekben élénken kidomborodik. Különösen állíthatjuk ezt ott, olyan jogrendszerekben, ahol a hitelező ezen célból az adóst a kezesnek ki is kellett, hogy adja. Ez az adóst hatalmába veszi azért, hogy reá felvigyázzon és a teljesítésre sarkalja. Így volt ez a germán, (v. ö. Amira: Ng. O. R. I. 696., 698. és kl.) görög, (Parsch: G. B. R. 92. és kl., 186. és kl., 186. l. 5. j., ahol a indiai és japán jogrendszerek hasonlatosságára utal), babilóniai, továbbá az indiai jogban (v. ö. Koschaker: B. B. R. 62. l.). A kezeskedésben rejlő erkölcsi befolyás, személyes közrehatás gondolatát a római jogra nézve kifejti Ihering: Geist.⁴ Vorrede. XVI.)

A felelősség és tartozás ez esetben szétválasztható jellegénél fogva külön válik, s két személynél elkülönül, a tűsz személyében válván az adósság végrehajthatóvá.

A szavatosok, tűszok egyedüli és elsődleges felelőssége az antik jogrendszerben úgy szólván kivétel nélkül mindenütt megvolt. Így látjuk ezt pl. a görög,¹⁾ a régi germán,²⁾ a régi babilóniai,³⁾ valamint az asszír jogban.⁴⁾

A szavatos — tűsz — kizárólagos, elsődleges felelősségének fogalmából szokták levezetni ma a legrégibb jogrendszerekre nézve az önkezesség fogalmát.

A gondolatmenet, melyen ezen eredményre eljuthatunk, a következő: a kezes (használjuk e szót általános jótállói értelemben) felelőssége az adósét teljesen kizárja, absorbeálja, úgyhogy, ha az adós kezesállítás után is felelősséggel akarna tartozni, ezt kizárólag úgy tehetné, ha a kezes mellé magát, mint a saját maga kezeze lekötné, s akkor mint önkezes felelne.

Az önkezesség fogalmának gyökere tulajdonképen, a helyes nézőpontról tekintvén a dolgot, végeredményében még is csak az adósság és felelősség fogalmi elkülönítésében fekszik, melynélfogva azután a felelősség fogalmilag a kezesi, az adósság az adósi minőséggel azonosult. Ha most már az adóست is felelőssé akarjuk tenni, ezen fogalmilag elkülönülő két jogi jelenséget, mely két személynél forgott fenn, egy jogalanynál újból egyesíteni kell.

Az önkezesség fogalmát tekintélyes írók igen meggyőző érvekkel vitatják a görög, a régi germán, az óbabilóniai, valamint az asszír⁵⁾ jogra nézve.

1) V. ö. Partsch: G. B. R. 179. és kl.

2) V. ö. Amira: Ng. O. R. I. 698. és kl.; Lenel: Z. S. St. XXIII. 96. és kl.; Mitteis: F. 120.

3) Koschaker: B. B. R. 76. 1.

4) Koschaker: B. B. R. 240. 1.

5) V. ö. görög jogot illetőleg; Partsch: G. B. R. 75. és kl.; germán jogra nézve; Mitteis: F. 120. és kl.; óbabilóniai jognál; Koschaker: B. B. R. 108. és kl.; az-asszír jogrendszerét illetőleg: 240. 1.

Találkozunk a tudományos irodalomban olyan nézettel, mely a római jogra nézve is vitatja az önkezesség fogalmát az elsődleges kezességi intézményeknél. Lenel¹⁾ és Mitteis²⁾ veszik fel a harcot ez irányban. Utóbbi a logikai érvek láncolatával és forrási alapon igyekszik ennek fennforgását bizonyítani. Kimutatja ugyanis a praes alkalmazása esetére, hogy itt is kizárólag ez lett felelőssé, s a cavens a kötelezettség alól teljesen felszabadult. A kezes felelőssége mint elsődleges, a mancepsé mint másodlagos, mint utánképzett jelentkezik. Ez látszik abból, hogy nem a kezes akar úgy felelni, mint az adós, hanem megfordítva, az adós akar úgy felelni, mint a kezes. A mancepsnek ezen másodlagos felelőssége is csak azáltal jön létre, hogy mint a saját maga keze lép fel; ugyan ez érvényesül nevezett író szerint a vasra³⁾ is.

A felhozott érvek eredményének mérlegelésénél nem zárkozhatunk el annak kiemelése elől, hogy az ezen nézetet védelmező írók⁴⁾ tulajdonképpen csak a praesre vonatkozólag tudnak felhozni forrásadatot; mindazon által valószínűnek találjuk az ő állításukat a vadesre vonatkozólag is. Mi ugyan szem előtt tartjuk azon különbséget, amely azon szerepkör különbségéből folyt, amit a vas a magánjogban és magánforgalomban, a praes a publicistikus forgalomban játszott⁵⁾, mégis ennek szükségszerűségét, a túszi felelősség általános természetéből a vadesre nézve is létezőnek ismerjük el. Tesszük ezt annál inkább, mivel egyrésről a túszi felelősség összes sajátossága pregnánsan megnyilvánul a vadimoniumnál és másrésről az adósság és felelősség elkülönítése, amelyből az önkezesség következését állítottuk, nem hiányozhatott a legrégibb római jogban sem.⁶⁾

¹⁾ Z. S. St. XXIII. 96. és kl.

²⁾ F. 120. és kl.

³⁾ Mitteis: F. 122—123. l.

⁴⁾ Lenel és Mitteis.

⁵⁾ V. ö. Rivier: caut. praed. 18. és kl. és jelen dolgozatunk 1. §-át.

⁶⁾ Érdekes felfogás Schreiberé (Schuld u. Haftung. 2. l.), aki az adósság és felelősség megkülönböztetését logikailag szükségesnek mondja minden idő

Természetesen ez nem érinti a sponsiót illetőleg elfogadott s a jelenben is fentartott, kizáró álláspontunkat,¹⁾ mert igen valószínű, hogy e korban már a felelősség az adósságnak inhaerens tulajdonságává lett s erre való tekintettel a sponsiónál az önkezeség előfordulása sehogyan sem volna indokolható.

A vas elsődleges és kizárólagos felelőssége nem jelenti azonban mintha az ő teljesítési kötelezettsége a főadós szolgáltatásától, vagy magatartásától teljesen független kötelezettség lett volna. Korántsem!

A vas teljesítési kötelezettsége esetleges volt, amelynek tárgyi tényálladécai elemei csak a garantált eredmény kimaradása esetére állottak be, s ekként végeredményében a vas teljesítési kötelezettsége alá volt rendelve az adós részéről végzendő ténykedés nem teljesülésének. A vas kötelezettsége tehát egy bizonytalan körülménytől függő, esetleges kötelezettség volt, amely azonban még sem nevezhető műértelemben véve feltételesnek. Nem pedig azért, mivel a garantált eredmény kimaradása, e kétes jövődöbeli körülménynek be nem állta, a vasi felelősség jogi hatásának a jogrend által előírt, önként értetődő előfeltétele volt, s ennél fogva ez esetben nem feltételről, hanem *conditio iuris*ről lehet beszélni.

Ennek igen nagy jelentősége van a bizonyítás kérdésénél, amennyiben az eredmény kimaradásának bizonyítása a vas ellen indítandó keresetnek tényálladéki elemét képezte.

Midőn tehát a hitelező a vas ellen a maga keresetét megindította, mint tényálladéki elemet kellett neki előadni s majd később a per folyamán bizonyítania, hogy a garantált eredmény kimaradt, csak ez esetre követelhetett végső sorban tőle egy bizonyos pénzbeli ellenszolgáltatást.

s minden nép jogrendszerére nézve. A római jogot illetőleg a megkülönböztetésre irányuló irodalmi dolgozatokat l. művének 4. l. 3. j. Itt az ezen irányban végzett kísérletek a különböző jogrendszerekre nézve irodalmilag fel vannak tüntetve.

¹⁾ Réthey: K. A. 6. l.

Ez a garantált eredmény kétféle irányú lehetett, aszerint, amint processuális, vagy materiális jogi jótállásról volt szó, t. i. vagy az alperes megjelenése, vagy a főkötelezett teljesítése, aszerint amint a biztosítékot kérő fél, a hitelező, érdeke az egyik vagy másik dologhoz fűződött.

A vas kötelme ezek szerint egész sajátos tartalommal bírt. Azt mondhatjuk, hogy ez egy alternatív természetű kötelelem volt, amennyiben neki vagy a kérdéses eredményt kellett produkálni, vagy ennek kimaradása esetére, ennek ellenértékeként egy meghatározott összeget kellett fizetnie.

Kötelmének emez alternatív jellege kifejezésre talált már ígéretének tartalmában is a legrégibb jogban. Sőt ennek egyenesen kifejezésre is kellett jutnia a legrégibb római jog *stricti iuris* jellegét s az „*uti lingua nuncupassit*“-féle elvet tekintve.

E szempontból két forráshely jöhet tekintetbe u. m.:

Livius (*Historiae*. III. 13. 6.) „*Appellati tribuni medio decreto ius auxilii sui expediunt in vincla conici vetant; sisti reum pecuniamque, nisi sistatur, populo promitti placere pronuntiant. Summam pecuniae quantam aecum esset promitti, veniebat in dubium; — vades dari placuit unum vadem ternis milibus aeris obligaverunt.*“ (Ed. W. Weissenbom.)

Plaut. (*Rud.* III. 4. 72.): „*Nam promissimus carnufici aut talentum magnum, aut hunc sistere*“¹⁾.

A vas kötelmének tartalma ezek szerint teljesen világos és sajátossága kézenfekvő. Jellegzetessége abban csúcsosodik ki, hogy kötelezettsége nem identikus a főkötelezettével, nemcsak, hanem még annyiban is figyelmet érdemlő, amennyiben itt a vas,

¹⁾ Igaz, hogy kifejezetten perjogi kezességről van szó e forrásban, amennyiben a „*sistere*“ szó jelentése nem más, mint valamely személynek a bíróság elé leendő állítása. V. ö. Heumann-Seckel: *Handlexikon*.⁹ 543. Ez azonban nem zárja ki, hogy a főadós teljesítése, mint eredmény, ne szerepelhetett volna a kötelemben. A források, melyek ismereteseek, annyira hézagosak, hogy kinyilatkoztatásaik kizáró bizonyító erővel semmi irányban sem birhatnak.

mint kötelezett, nem is saját ténykedését, hanem egy más harmadik személy határozott irányú magatartását igéri. Ez a kötelmi jogról alkotott mai modern fogalmainknak teljesen idegen dolog.

Sőt a római jog legrégibb, eddig inkább ismeretes kezességi szabályainak szem előtt tartása mellett is teljesen sajátos jelenség, aminek azonban meg van a maga magyarázata, a túszi kötelem lényegének szem előtt tartása mellett. Ez általános jogi jelenségnek mondható az antik jogrendszerekre nézve.

A primitív jogrendszerekben ugyanis a túsok sohasem ígérnek ugyanazon szolgáltatást, mint a főadós, úgyhogy itt a kezesi ígéret már eleve más tartalommal bír, mint a főadósság. A kezesi ígéret tartalma mindig abban állott, hogy a főadós teljesíteni fog. Így van ez a germán, az óbabilóniai és görög jogban.

A római jogban megint csak az antik jogfelfogás egy helyi megjelenését kell szemlélnünk, ami annál következetesebb, mivel a vas kötelve, mint már érintettük, nem identikus tartalmú, accessorius kötelem.

Amilyen sajátos a túszi felelősségnél a kötelem tartalma, ép oly jellegzetes és sajátos a felelősségre vonás módozata is. Az adós nem teljesítése esetére a tús személyével felelt, úgyhogy a tús személyi lekötöttsége, mely a felelősségre vonásig abban állott, hogy az adósra igyekezett a teljesítés érdekében befolyást gyakorolni, most már az egész egyeniségét átfogó, s esetleg személyiségét és jogszerűségét is megsemmisítő bilincsesé lett.

Mielőtt tehát eme nagyon szigorú, messze kiható jogi hatásokkal járó, a kezes személye elleni végrehajtást maga után vonó felelősség alapjaira lett volna lefektetve, nem lehetett közömbös dolog az adós nem teljesítésének megállapítása. E tekintetben részletes adatokkal rendelkezünk ma már a régi görög jogot illetőleg, amely eredmény éppen intézményi rokonságánál fogva felette fontos a római jogra nézve is.

E jogrendszer ma ismeretes tanai értelmében az adós részéről való nem teljesítés, *οὐ ποιεῖν*, a leghatározottabban meg kellett hogy állapított legyen, aminek megtörténte tekintetében a görög jogban igen fontos szerepet játszott, a kezessel szemben gyakorolt intés, illetve a kezeshez intézett ama felhívás, hogy az adóst teljesítésre bírja, vagy, hogy az adós vagyonából szerezzé meg a szolgáltatást.

Ezen aktus kettős célt szolgált t. i. ezzel egyrészt meg volt adva annak lehetősége, hogy a tűsz a főadóra erkölcsi befolyását érvényesíthesse és a teljesítés érdekében hasson közre, másrészt ez az adós nem teljesítésének bizonyítása tekintetében, előirt formai kellékeinél fogva, igen nagyjelentőségű tényezőként szerepelt.

Ha most már ennek dacára nem tudta az *ἐγγυητής* a főadóst sem teljesítésre bírni, sem állítani, akkor beállott az ő felelősségének esete.

A görög jog eme tételeinek kiemelése túlmegy egy esetleg elszigetelten álló jogrendszer különleges tételének ismereténél, mivel ez a felhívás, intés, úgy látszik megvolt az antik jogrendszerek többjénél. Így megtaláljuk ezt a germán és indiai jogban is.¹⁾

Közfekvő ama feltevés, hogy e felhívás, intés, az antik jogfelfogás értelmében úgy jelentkezik, mint a tűsz felelősségre vonásának általános alapfeltétele. Ennek ratiója egészen világos. Mielőtt ugyanis a tűsz ellen a személyi végrehajtást foganatba tették volna, megegyezően megadták részére a lehetőséget arra nézve, hogy az adóst a teljesítésre kényszerítse, mentesítvén magát a szolgáltatási kötelezettség alól.

Igen valószínű, hogy a vas beperlésének megengedhetősége kérdésének vizsgálatánál a római jogban sem hiányozhatott a vas felhívása, igazolásának szüksége s ez minden valószínűség szerint a kereset tényálladási elemét képezhette, annyiival is inkább,

¹⁾ V. ö. Amira: Ng. O. R. I. 696. I.; Patsch: G. B. R. 184. I.

mivel ennek eredménytelenségével egyszersmind a főadós nem teljesítése is minden kétséget kizárólag igazolva volt.

Ennek a felhívásnak, intésnek megfelelő latin műkifejezés a *denuntiatio* lehet csak, ami a római jog rendszerében általában, s közelebbről a kötelmi jogban sem hiányzott. Így találkozunk a *denuntiatio*val a *mora creditoris*nál, melyre az adós a szolgáltatás tárgyának megsemmisítése előtt kötelezve volt; hasonlóan a *cessión*nál, ahol az adós értesítése, a *denuntiatio* szintén fontos jogi jelentőséggel bírt.

Még közelebbről a kezesség intézménynél sem hiányzott a római jogban a *denuntiatio* fogalma, aminek nyomát a *sponsión*ális kezességi formánál is megtaláljuk. A *sponsor* által történő *dependere*nél, — mely a *lex Publilia* alapján a főadós ellen indítandó viszkeresetnek alapföltételét képezte — föltétlenül szükséges volt, hogy az adós ezen *dependere*ről tudjon, erről értesítve legyen. Az adóst a hitelezőnek értesíteni kellett, hogy a *dependere*, ha addig ő nem fizet, ekkor és ekkor meg fog történni. Ez kétségtelenül még egy végső határidőt is jelentett az adós részére, hogy ha valahogyan tud, szerezzon pénzt, mivel így az *actio depensi* szigorú, *manus iniectión*ális következményeit magáról elháríthatja.

Ez, mint egy előkészítő és bevezető intézkedés, a *dependere*-nek lényegéhez tartozott és ezt a *lex Publilia* minden valószínűség szerint elő is írta; annyival is inkább, mivel ez az eljárás szigorúságára való tekintettel kívánatosnak látszott. A garantiákról való gondoskodás igen fontos volt, aminek viszont ez kétségtelenül kiegészítő része lehetett.¹⁾

Azon körülmény mellett, hogy a *sponsión*nál a *dependere* előtt a *denuntiatio* minden valószínűség szerint előfordult, még egy másik szempont is szól, nevezetesen a *lex Julia municipalis* intézkedésének figyelembe vétele. E törvény ugyanis a *dependere*

¹⁾ V. ö. Eisele: Beiträge. 35. l.

megtörténtéhez ama szigorú jogi következményt fűzte, hogy az, akiért ez megtörtént, képtelen volt közhivatal viselésére.¹⁾ Az adós e révén a hitelező és a kezes összejártsága, esetleges csalárdsága stb. esetére ki volt téve egy imfámiának s ezen szigorú jogkövetkezmények elkerülése, valamint az esetleges visszaélések kizárása céljából az adósnek felhívása s a dependeréről való értesítése nagy mértékben kívánatos volt.²⁾

Az egyik leszögezésre érdemes tény tehát, hogy a denuntiatio a római jogi kezességnél meglehetősen korán jelentős szerephez jut. A másik igen jellegzetes körülmény a mi szempontunkból az, hogy a denuntiatio éppen az actio depensivel, illetve a dependerével kapcsolatosan fordult elő. Ez annál jellegzetesebb, mivel mi az actio depensinek a vadimonium keretében való alkalmazását egyenesen vitatjuk.

Igaz ugyan, hogy ez a denuntiatio a sponsiónál a főadóssal szemben foglalt helyet, mi pedig a mondottakból kitetszőleg, ennek valószínűségét a vadimoniumnál a vassal, tehát a kezes-sel szemben állítjuk. Ez azonban véleményünk szerint, ha a dolgok mélyére tekintünk, nem olyan különbség, ami érdemben zavarólag hatna. Ellenkezőleg az egész eltérés természetesnek, sőt észszerűnek is mondható. Következetes dolog, hogy azt állítjuk, miszerint ezt a vassal szemben fogاناتositották, mert a túszerű felelősségnél fogva a vas lett egyedül kötelezett főadóssá, s a hitelezővel szemben személyes felelősséggel is ő tartozott ezentúl. A denuntiatio ez esetben is tehát a végeredményében az adóssal szemben foglalt helyet, úgyhogy logikailag nem abszurdum, ha a főadóssal szemben fogاناتositott denuntiatióból a vas ellen helyt foglalóra következtetünk.

Különben is egészen természetes, hogy a hitelezőnek a vassal kellett legelőször is érintkezésbe lépni, minthogy ez volt a

¹⁾ A lex Julia municipalis szövegét illetőleg v. ö. Helle: Forrástört. I. I. füzet. 204. I. ut. bekezd. és 205. I.

²⁾ V. ö. Eisele: Beiträge. 35. I.

hitelezőre nézve a végrehajtás eszköze. Így azután annak lehetősége is adva volt, hogy a vas a maga befolyását a teljesítés érdekében a főadóssal szemben érvényesíthette.

Viszont a denuntiatio megtörténtének igazolásával a főadós teljesítésének kimaradása is igazolva volt, ami a vas ellen indítandó keresetnek tényálladási elemét képezte a római jogban.

Kétségtelen dolog, hogy a denuntiatióra vonatkozólag előadottak forrási alapon közvetlenül nem igazolhatók, mindazonáltal a logika fegyverével megvédelmezhetők, s ezen állítások mindenesetre olyanok, melyek a vadimonium eddig ismert tanainak egybevetése alapján nagyon valószínűeknek tűnnek fel.

Annyi bizonyos, hogy a források hézagossága miatt, lépten-nyomon nagy nehézségekre bukkanunk.

Igy mindjárt érezzük a nehézséget, ha a vas felelősségének jogi természetét akarjuk közelebbről meghatározni forrási alapon. Ide vonatkozólag már annyit megállapítottunk és ez újból összegezhető, s forrásilag igazoltnak vehető, hogy a vasnak, mint jótállónak túszerű felelőssége, valamint általában a legrégibb jogrendszerekben mindenütt, úgy itt is érvényesült¹⁾ s lényegében ez itt is az eredeti adós helyébe lépő felelősség volt.

Nemleges eredmény gyanánt az is megállapítható, hogy a vas sem accessorius, sem solidaris adóstárs nem volt²⁾. Azt azonban, hogy a vas felelőssége közelebbről milyen volt, ezzel kapcsolatosan a vadimonium jogi hatása miben állott, megint csak valószínűsíteni lehet.

A vades felelősségének jellegzetessége, mint ezt már szintén érintettük, a személyi megkötöttségben volt, amely a garantált eredmény kimaradásával, személyes fogsághoz is vezethetett. A hitelező ugyanis a vast a garantált eredmény beálltaig magá-

¹⁾ A kezdetleges kezesség túszerű felelősségét illetőleg v. ö. Ihering: Geist.⁴ Einf. XXII. és kl.; Mitteis: F. 120. l.; Mitteis: P. R. I. 269. l.; Fliniaux: Vad. 4—5. l.

²⁾ V. ö. fentebb. 31. és kl.

nál tarthatta, házában őrizhette, s ez onnét csak az adós teljesítése, illetve az *in iure* való megjelenés esetén szabadulhatott meg.¹⁾ A vas ellen menő végrehajtás tehát a személyi végrehajtás jellegével birt.

Ez talán az első tekintetre kissé idegenszerűleg hangzik, ami azonban csak a modern római jog tételeinek szemelőtt tartása mellett különös valami. Meg kell gondolnunk, hogy a személyes fogság s a személyi végrehajtás fogalma megvolt a legősibb római jog rendszerében is a *nexumnál*. Közelfekvő a gondolat, hogy e vonatkozásban a vas *nexussal* hasonló jogi helyzetben volt.²⁾

A személyes fogság forrási nyomai találhatók Plautusnál.³⁾ Errenézve azonban a legujabban olyan vélemény alakult ki, melynélfogva ez csak a büntető perekben adott vadesre vonatkozott volna.⁴⁾

E körülmény azonban véleményünk szerint, még az esetre sem okozna nehézséget, ha így is volna, mivel nem tartjuk valószínűnek, hogy a büntetőperekben, a polgári peres-viszonyokban, nemkülömben az anyagi jótállás esetében a vas túsz felelőssége különböző jogi jelleggel birt volna. Azt véljük ugyanis, hogy a legrégibb korban a túszifelelősség jogi sajátossága, s ebből folyó jogkövetkezmények egész általánosságban s egyformán lehettek meghatározva.

Azon célból, hogy a dologról tiszta képet nyerhessünk, mérlegelnünk kell továbbá azon körülményt, hogy a rendes magánjogi felelősség jogkövetkezménye is a legősibb római jog korszakában nemcsak a vagyoni, hanem általában a személyi megkötöttségben is nyilatkozott. A régi hiteljog szigora nemcsak a vagyoni, hanem a személyi megsemmisülést is jelenté, úgyhogy a megkötöttség

¹⁾ Fliniaux: Vad. 4. l.

²⁾ Cuq: Inst. iur. I. 119. l.

³⁾ Persa: 2. 4. 18.: „P. At tu domum. nam ibi tibi parata praestost, S. vadatur hic me. P. Utinam vades desint in carcere ut sis.”

⁴⁾ V. ö. Fliniaux: Vad. 10. l. 1. jegyzetben felsorolt irodalmat.

mindkét irányban érvényesült; példa erre megint a legrégibb és szigorúbb adósi viszonynál, a nexumnál kinálkozik.

Az adósi minőség, s a vagyoni mellett, a személyi lekötöttség fogalma a legősibb római jogra nézve egy bizonyos mértékig correlativ fogalom, s nem valami különös jelenség, miszerint mi a vadimoniumnál is, tekintve, hogy egy elsődleges alakulatról van szó, erre gondolunk.

Támogatják ezen általános valószínűségeen nyugovó következtetéseinket az említetteken kívül még más források is, ahol a „vadatus“, „victus“ „obstrictus“ értelmében használtatik, ami pedig, mint azt már ma egyértelműleg elismerik, az egész személyt átfogó felelősséget jelentette.¹⁾

A vas ellen irányuló személyes végrehajtás valószínűsége mellett még egy további körülmény, nevezetesen a „vadimonium deserere“ alapján a vas ellen indítható actio szól, amelynek érvényesítésére egy legis actio, közelebbről a legis actio per manus iniectionem szolgált.

A legrégibb jog szabályai szerint a legis actio per manus iniectionem általában személyi végrehatáshoz vezetett, ha csak az adós nem fizetett, vagy vindex közbe nem lépett. Ez esetre a hitelező jogosítva volt az adóst házába vinni és fogva tartani.²⁾

Ezen legis actióra való tekintettel már a személyes fogság és a személyi végrehajtás valószínűsége nagyban fokozódik.

Legvégül nem hiányoznak olyan forrásadatok, melyek kifejezetten is igazolják, hogy a vas személyével felelt a kötelezettség megjelenéséért.³⁾

A jótáló — tús — személyes felelőssége az ókori jogrend-

1) Plaut.: Bach. 2, 2, 2; „ita me vadatum amore victumque adtines.“ V. ö. továbbá Cuq: Inst. jur. I. 119. I. 10. j.; Karlowa: C. P. 325. I. 2. jegyzetben felsorolt forrásokat.

2) V. ö. Keller: R. C. P.⁵ 92. I.; Karlowa: C. P. 158. I.; Girard: System. II. 1073. I.

3) Cic. Tusc. Quaest. V. 22. 63.; de off. III. 10. 45.; de finibus. II. 24. 79.

szerekben nem ismeretlen, s e szabály a római jognak megint nem egy különleges tétele, hanem csak egy más, egyéb jogrendszerek elveivel közös, talán mondhatjuk, általános antik jogi felfogás helyi megjelenése.

A jótálló — tús — személyi felelőssége megállapítható az ősi germán jogra nézve¹⁾, ahol a kezes magát személye szerint ígérte oda, még pedig akként, hogy ezen ígéret a főadás teljesítésének hiányában esetleg személyes szolgasághoz vezetett. Igen jellegzetes volt e tekintetben a középkori szász kezes a maga hűségi fogadalmával, mellyel becsületét és szociális existenciáját tette kockárára, s esetleg önként adta magát személye szerint a hitelező hatalmába.²⁾

A tús személyi felelősségének s a személyi végrehajtás tanának elveit találjuk meg a görög jogban is, még pedig a források mai állása mellett lehető részletesen kifejtve.

A görög jog legrégibb korszakában a hitelező a kezes személye ellen léphetett fel s a kezes személyével a hitelező kezébe jutott éppen úgy, mint a zálog.³⁾

¹⁾ V. ö. Amira: Ng. O. R. I. 691—692. l. (a svéd jogra vonatkozólag); II. 177. és kl. (a norvég jogra nézve).

²⁾ L. Réthey: K. L. 6. l.; v. ö. Partsch: G. B. R. 33. l.

³⁾ A görög kezes személyes felelősségét érdekes módon magyarázza terminológiai alapon Partsch (G. B. R. 46. és kl.). Abból indul ki, hogy az *ἔγγυη* szó nyelvtanilag „kézbe,“ „in die Hand“ jelenti. Az *ἔγγυη* megkötésének módja a kézadás volt. Az *ἐγγυῖσθαι* kezeskedés, szerinte annyi, mint valakinek önmagának kézbeadása, úgy testi értelemben a kezesi kéznek a hitelező kezébe helyezése, mint jelképileg is, a kezes személyének a hitelező hatalma alávetése által. Tovább folytatja (52—53. l.) „Für die Handreichung bei der Bürgerschaft ist wichtig, dass die Garantie wohl auch als *πίστις* bezeichnet wird, und dass die Stellung des *ἐγγυος* als Verpfändung der Treue des Bürgen erscheint. Die *πίστις* ist aber oft genug gleichbedeutend mit der Reichung der rechten Hand, gerade wie die mittelalterlichen deutschen Quellen vom „Geloben zu treuen Händen“ reden.“

Sőt tovább megy Amira (Wad. 23.), aki a kezesség vállalásánál a kéznyújtást, mint ősi germán jogi formaságot említi: „Aus komparativen Gründen die später zu besprechen sein werden, kann man für wahrscheinlich

Ez az állapot a görög büntetőjogban mind végig megmarad, ellenben már a magánjogban a személyi végrehajtás lassan kimegy a gyakorlatból. Leghamarabb feladja ezt az attikai jog, ahol már a túszt csak egyszerű fizetési kötelezettség terheli. A magánjog klasszikus szakában emez előrehaladottabb álláspontból kifolyólag Attikában a kezesnek jogi úton lefolytatandó s meghozandó ítéletre van joga.

A görög jog fejlődésében ennél fogva két valószínű fejlődési fokot különböztethetünk meg: a személyi hatalomba jutás (személyi felelősség) s a teljesítéséért, a követelés nagyságáig terjedő vagyoni felelősség szakát.¹⁾

halten, dass schon nach urgermanischen Recht die Verbürgung unter Handreichung erklärt wurde“ (23. l.). Műve más helyén is hasonló értelemben nyilatkozik: „Wohl ist die Handreichung so alt, wie das germanische Recht“ (46 l.).

[Érdekes jelenség az összehasonlító jogtudomány szempontjából, hogy a római jogban is, mint ügyletkötési kiegészítő formáság, előfordul a „dextram dare“ a fidesnél, ahol az „ügyfelek a magatartást illetőleg szavukra és hitükre hivatkoznak.“ V. ö. Farkas: Rj. T. I. 4 323. l.]

A kézadás szimboluma ezek szerint kétségtelenül a germán jogban is meg volt. Legújabban Koschaker (B. B. R. 227. l.) a germán jogi kutatások legnagyobb jelentőségű eredményének tudja be azon körülmény kiemelését, miszerint a kezességnél a kéz szimboluma a kezesség jogi strukturájával a legszorosabb összefüggésben állott. A kéz a személy reprezentálójaként szerepelt. A kezes, aki a kézritust a hitelezővel szemben elvégzi, ezzel azt jelképezi, hogy személye a hitelező esetleges megtámadási jogának alá van vetve.

A babilóniai jogra nézve a germán jognak mindemez eredménye alkalmazható, a két kezességi intézmény rokonságánál fogva. V. ö. Koschaker: B. B. R. 228. l.

Vannak írók, kik azt állítják, hogy az önelzálogosítás eszméje a római jogban úgy a nexumnál általában, mint a vadimoniumnál sem hiányzik (V. ö. Lenel: Z. S. St. XXIII. 96—99. l.). Különösen a nexummal kapcsolatosan vitatták e kérdést. (Lásd Farkas L. Rj. T. I. 4 307—310. l. 6. j.; v. ö. ezenkívül Kretschmar: Z. S. St. XXIX. 227. és kl. Az irodalom összefoglalását illetőleg 231. l. 2. j., ahonnan kitűnik, hogy az önelzálogosítás eszméje nem áll minden vitán kívül. Bár nem foglalkoztam e kérdéssel szakszerűen, mindenesetre e nézet ellenzőinek érvei hatnak meggyőzőbben reám.

¹⁾ V. ö. Partsch: G. B. R. 193. és. kl.

Az a jogállapot már a fejlődésnek, úgy véljük, igen magas fokát jelenti, mikor a személyi felelősség helyett oly korlátolt vagyoni felelősség foglal helyet, amelynek realizálása egyes vagyontárgyak elzálogosítása, és esetleg eladása útján történik.

Ez, úgy véljük, oly általános igazság, mondhatjuk törvényszerűség, mely épügy helyt foglalhatott a római, mint a görög, valamint bármely magánjog rendszerében is.

A személyi felelősségtől a vagyoni szavatossághoz való átmenetel igen jellegzetesen és szépen kimutatható a babilóniai jogra nézve, melynek tételeit ma már elég részletességgel ismerjük épen a vonatkozó részében.

Jelenleg már ugyanis a rendelkezésre álló források alapján kétségtelennek látszik, hogy kezdetben a babilóniai jogrendszer kezeze is személyével felelt. Az eredeti jogkövetkezmény tehát, melynek a kezes ki volt téve, itt is személyi végrehajtás volt, éppenúgy, mint a germán jogban,¹⁾ amely jogrendszerek a kezesi kötelelem tartalma tekintetében különben is a legnagyobb hasonlatosságot mutatják.

A kezes személyi felelőssége e jogrendszerben, kezdetben már ígéretének tartalmából következik amennyiben itt a kezes nem azt ígérte, hogy, ha a főadós nem teljesít, ő fog teljesíteni, hanem a főadós által teljesítendő ténykedés kimaradása esetére arra kötelezte magát, hogy önmagát személye szerint adja ki a hitelezőnek kártérítési objektumként.

A személyi (testi) teljesítésre vonatkozó ígéret e jogrendszerben nem tartozott kezdettől fogva a kezesi kötelelem lényegéhez, úgyannyira, hogy az esetleges teljesítési ígéret csak lassanként, a későbbi fejlődés folyamán járult a kezesi kötelelemhez.

A kezesnek fizetési ígérete neki nem kötelessége, hanem csak joga volt, amely jogosultság azon állapottal szemben, mikor

¹⁾ V. ö. Koschaker: B. B. R. 73. és kl.

a kezes a hitelezőnek testével és életével felelt, már határozottan a felelősség enyhülésének nevezhető.¹⁾

Az, hogy a kezesnek azon jogot megadták, miszerint az adósság összegének kifizetése árán kötelezettsége alól megszabaduljon, mindenesetre helyes álláspont, mivel egyrészt a méltányosság kívánalmának igen megfelelt, másrészt meg a hitelező érdekeit is nagyban szolgálta, amennyiben a végcél mindenesetre mégis csak vagyoni kielégítés lehet.

Nagyon fontos ez eredmény kellő világításba helyezése, mivel ebben egy oly irányú újfejlődés csirái vannak elszórva, mely végsőfokon is az új babilóniai jogban az accessorietas principiumának bizonyos mérvű megvalósításához vezetett.²⁾

Nem szabad szem elől tévesztenünk azt sem, hogy kezdetben kártalanítási jogról beszélhetünk, amely azonban lassanként kártérítési kötelezettséggé alakult át. Erre nézve a hitelező érdeke erősen közrehatott, mert ennek a követelésének kielégítése sokkal jobban érdekében állott, mint a kezes személye felett esetleg nyerendő hatalom.

A jogi közfelfogás eltolódása tovább ment, amennyiben korán ama nézet fejlődött ki, hogy a kezes a teljesítési ígérettel csak köteletségének tesz eleget, ami azután lassan oda vezetett, hogy a kezesség vállalási ügylethez egy záradék kapcsoltatott, a teljesítésre vonatkozólag. A kezes esetleges teljesítési ígéretéhez fűződik a végleges lépés megtétele, amennyiben t. i. a kezesi kötelelem eredeti tartalma, u. m. az adós állítása és kiadása, a teljesítési ígéret mellett lassan háttérbe szorult, s a kezesi kötelemmel szabályszerűleg a teljesítési ígéret lett egybekapcsolva.

Most már csak egy utolsó ugrás kellett, hogy a subsidiarius teljesítési ígéretet tartalmazó kezesi kötelelem lassanként a főadósi

¹⁾ E gondolat úgy a germán (v. ö. Amira: Ng. O. R. II. 73. l.), mint a görög jogban megvolt (v. ö. Partsch: G. B. R. 21. és kl.; 115. és kl.; 170. és kl.; 188. l.; 196. és kl.; 210. l.)

²⁾ V. ö. Koschaker: B. B. R. 74. és kl.

kötelemmel hasonnemű, identikus adóssággá legyen, amikor azután már tulajdonképen ez az alakulat közel áll ahhoz, amivel mi a klasszikus római jog forrásaiban találkozunk.

A babilóniai jogban nincs a fejlődés ez irányban egészen keresztülvive, bár kétségtelennek látszik, hogy az újbabilóniai jogban a kezes felelősségében már bizonyos járulékos elem nem hiányzik, úgyannyira, hogy egy bizonyosmértvű átmeneti felelősségről lehet beszélni, az eredeti régi felfogású felelősség és a klasszikus római jogi s a modern kezesi felelősség között,¹⁾ amennyiben a régi kezességi alak gyakorlati jelentőségét nem veszítette el teljesen, viszont azonban ebben már az új fejlődés csirái szemlélhetők.

Az újbabilóniai kezességnél sokkal modernebb kezesség volt az asszír kezességi intézmény, ahol már a kezes subsidiariusan ugyanazt igéri, mint aminek teljesítésére a főadós kötelezve van. Kétségtelen dolog azonban, hogy az asszír kezességi intézménynak is a személyi (testi) felelősség gondolata volt az alapja s kiindulási pontja.²⁾

Hasonlóan az antik jogalkalmazás egy másik területén, a ptolemaiosi és római Egyiptomban is azt látjuk, hogy a kezesel szemben a vagyoni executio mellett a személyi végrehajtás sem hiányzott.³⁾

Az antik jogrendszereknek emez összehasonlítása alapján levont tanúság igen fontos, s ennek eredménye igen jól felhasználható.

A mondottak egybefoglalása alapján általános törvényszerűségnek látszik az antik jogrendszerekre nézve, hogy történetileg a kezesi felelősség személyi természete előzte meg a vagyoni felelősséget. Ez alkalmazható minden valószínűség szerint a római

1) V. ö. Koschaker: B. B. R. 78. l.

2) V. ö. Koschaker: B. B. R. 244. l.

3) V. ö. L. Mitteis-Wilcken: Chrest. II. I. 267. l.

jogban a vadimonium intézményére, ahol a fogalmi hasonlóság, rokonság az antik jog egyéb hasonló intézményeivel kétségtelen.

Ezen törvényszerűség alapján mi a későbbi római jogi kezes korlátolt vagyoni felelősségéről¹⁾ visszafelé következtetéseket vonhatunk egy valószínű személyi felelősségre, amely az ismert forrásokkal teljes mértékben összhangba hozható.

B) A kötelezés formája.

A vadimoniumot alapító szerződés megkötésének formaságai és a kötés formáinak ismertetésénél a legrégibb korra vonatkozólag jó részben szintén csak feltevésekre alapíthatunk.

Két dolog az, amit körülbelül mint bizonyosat fogadhatunk el, u. m. először, hogy a vadimonium megkötésének legrégibb alakja *solemnis verbalis actus* volt, s másodszor, hogy a *lex Aebutia* óta a vadimoniumot közönséges *stipulatio* formájában kötötték.²⁾

Ami az első állítást, t. i. a régebbi szóbeli *nuncupationális* forma meglételét illeti, az a terminológia segítségével igazolható. Két igen jellegzetes kifejezéssel találkozunk a forrásokban a vadimoniummal kapcsolatosan, amelyek annyiban igen figyelemre méltók, mivel ezeket az ünnepélyes formában megkötni szokott szóbeli szerződések megjelölésére használták a római jogi terminológiában; ezek közül az egyik a „*concipere*” s másik a „*promittere*.”³⁾

A második állításunkat, t. i. hogy a *lex Aebutia* a vadimonium megkötésének formaságai tekintetében forduló pontot jelent, ezt

1) Még a *lex Furia de sponsu* értelmében is korlátolt volt a felelősség. Gaius. Inst. III. 121. §.

2) Gellius: Noct. att. 16. 10. 8.: Girardard: Syst. II. 816. I. 1. j.

3) E szavakat illetőleg lásd fentebb 10. lapon felsorolt forrásadatokat. E szavaknak technikus értelemben való használata teljes joggal feltételezhető az ott felsorolt auctorokról.

Gellius kinyilatkoztatásaira alapítjuk¹⁾ s így ez bővebb fejtegetésre nem is szorul.

Ez alapon tehát forrásilag igazoltnak vehető, hogy a formuláris eljárás korában már a vadimonium a régítől eltérő verba civilia használata mellett kötött meg.²⁾ Mindez, mint eredmény, elég sovány valami.

Nem csoda azonban, ha a rendelkezésre álló kevés forrásadat mellett, s ily kevés határozott eredmény kimutatásának lehetősége alapján, a legrégebbi korra vonatkozólag általánossá vált ama felfogás, melyszerint a vadimonium megkötésének formaságai tulajdonképen ismeretlenek.³⁾

Ez tényleg egyedül a helyes álláspont, ha tárgyilagosa akarunk maradni, ha csak nem óhajtunk a legmerészebb hipotézisek s az ebből levonható következtetések terére lépni, s esetleg ez úton kísérteni meg a vadimonium megkötése elsődleges formaságainak rekonstrukcióját, mint ezt Voigt teszi.⁴⁾

Azon körülmény azonban, hogy a vadimonium megkötésénél használt verba solemnia civilia meg nem állapíthatók többé, nem zárja ki annak lehetőségét, hogy a vas ígéretének tartalma és esetleg lényeges alkatelemei meg ne legyenek határozhatók. E tekintetben azonban, sajnos, szintén nem rendelkezünk elegendő és határozott forrásadattal, ami megint lényegesen megnehezíti a dolgot.

Nem lehet ugyanis kétséges, hogy a vas ígéretének magában kellett foglalnia a biztosítandó eredmény megjelölését.

¹⁾ Noct. att. 16. 10. 8., idézve fennebb 11. 1. 2. j.

²⁾ Hasonlóan Girard: Syst. II. 816. 1. 1. j.; 1093. 1. 2. j.; Fliniaux: Vad. 13. 1. 3. j.

³⁾ V. ö. Fliniaux: Vad. 13. 1.; Cuq: Inst. jur. I. 119. 1.; Girard: Syst. i. h.

⁴⁾ Mi már kiindulási pontjához sem csatlakozhatunk nevezett írónak, ki összes következtetéseinek s további rekonstrukciós kísérletének alapjául az instrumentum fiduciaet veszi (314. és kl.). Erre nézve a mi álláspontunk az, hogy ez, mint satisfactio sec. mancipium, nem is vades bevonása által nyújtott, hanem a későbbi, tulajdonképeni kezességi alakzatok valamelyike által.

Ehhez képest a vas kötelezettségvállalása, alternative, vagy az adós szolgáltatásának, illetve egy folytatólagos tárgyaláson in iure leendő megjelenésének ígéretében állott, vagy pedig ennek kimaradása esetére egy előre meghatározott fix összeg megfizetésére vonatkozó ígéretet tartalmazott.¹⁾

Azon kérdés, hogy ezenkívül volt-e más tartalma is a vas ígéretének, minden esetre kétséges.

Véleményünk szerint a kérdés eldöntése végett különbséget kell tennünk a rendes magánjogi (materiáljogi) s a perjogi szavatosság esete között.

Hogy volt-e a materiáljogi szavatolást elvállaló vas ígéretének más lényeges tartalmi kelléke is, azt a források mai állása mellett megmondani nem tudjuk.

Másként áll a dolog a perjogi jótállásra vonatkozólag. Igen valószínű, hogy itt már az ígéret lényeges alkateleme lehetett az újlagos megjelenés határidejének²⁾ s helyének³⁾ meghatározása is, vagyis más szavakkal a teljesítési idő és hely megállapítása.

A rendes magánjogi kezességnél sem a teljesítési hely, sem a határidő nem volt a kötelezettségvállalási formában magában fixirozva, sőt ez itt szükséges sem volt, mivel ez az e tárgyú általános szabályok szerint igazodott.

A vas, mint kezes, a római jog értelmében egyedül felelős adóssá vált, akinél a felelősségrevonás a rendes általános magánjogi szabályokkal egybehangzólag történhetett csak meg. Itt is tehát, mint általában a római magánjogban mindenütt, a teljesítés helyét illetőleg az a szabály volt irányadó, hogy külön kikö-

1) Lásd fennebb 38. lapon hivatkozott forrásokat, különösen Livius: Hist. III. 13. 6., ahol a fix pénzösszegre való utalás egész kétségtelennek látszik.

2) V. ö. Fliniaux: Vad. 14. 1. 2. jegyzetben felsorolt irodalmat.

3) Tit. Livius: Hist. XXIII. 32.: „Praetores quorum iurisdictio erat, tribunalia ad priscinam posuerunt. Eo vadimonia fieri iusserunt; ibique eo anno iusdictum est”; Gell. Noct. att. 6. (7.) 1. 8.: „in quem diem locumque vadimonium promitti iuberet” (Scipio).

tés hiányában ott teljesítendő, ahol jogvita esetén a kereset a kérdéses szolgáltatás iránt meg volna indítható.¹⁾

A teljesítés határidejének megállapítása tekintetében a materiális jogi vadimoniumnál szintén az általános szabályok lehettek irányadók, az ügylet sajátos jellegének szemelött tartása mellett. Nem tartjuk valószínűnek, hogy erre nézve a kötelezési aktus rituáléja valami különöset tartalmazott volna.

A vas kötelezettségének sajátos jellege jelentkezik abban, hogy, bár ezen kötelem nem volt accessorius, mégis alapjában véve egy más kötelemre, a megerősített alapkötelemre támaszkodott. Az alap, vagy nevezzük főadósság, esedékességének időpontja kétségtelenül relevans időpont, erre tehát, hogy a vastól teljesítés követelhető legyen, mindenesetre tekintettel kellett lenni.

A főadósság esedékessé válása, illetve a nem teljesítés, amely a későbbi accessorius természetű kezesi kötelmeknél a kezestől való követelés egyedüli feltétele, még itt önmagában véve nem állapítja meg a vas ellen való fellépés jogi lehetőségét. Itt tekintettel kellett lenni valamire, ami a vas sajátos jogi helyzetéből folyó különbség, szemben a későbbi kezességi alakokkal.

Tudvalevő dolog ugyanis, hogy a vas egy bizonyos idő múlva, illetve körülmény beálltával főadóssá, jobban mondva egyedül kötelezett adóssá lett, amikor az addig esetlegesnek mondott felelőssége definitívvá vált, hogy úgy fejezzük ki magunkat, amikor személyére koncentrálódott a kötelem. Ez az időpont a főadósság esedékességének idején kívül, a vas felhívásának ideje, amikor t. i. ő felszólítottatott arra, hogy hasson oda, miszerint az adós az elvállalt szolgáltatást teljesítse.

Ha a korábbi feltevéseink alapján le vont eredmény felhasználásával akarunk szólni, ez az u. n. denuntiatiónak időpontja volt. Még közelebről, azon időpont, amikor a sikertelen,

¹⁾ I. 38. D. 5. 1.; I. 47. §. 1. D. 30.; I. 1. D. 33. 1.; I. 11. §. 1. D. 10. 4.; I. 12. §. 1. D. 16. 3.; I. 47. pr. D. 30. V. ő. ezenfelül: I. 22. D. 12. 1.; I. 4. D. 13. 3.

eredménytelen felhívás s ennek alapján az adós nem teljesítése igazolható.

Ezen két időpontnak t. i. a főadósság esedékességének és az eredménytelen denuntiációnak letelte igen fontos már azért is, mivel mindkét körülménynek bizonyítása s vas ellen irányuló keresetnek tényálladáski elemi közé tartozik, ezek igazolása nélkül a vas ellen irányuló kereset nem volna „nata“.

A mondottak alapján tehát azon végeredményre jutunk, hogy a teljesítés idejének megállapítása, vizsgálata a kereset tényálladáski eleménél jön kérdésbe, anélkül, hogy ennek megállapítása már a kötelemvállalás formulájába is befoglaltatott volna, vagy hogy erre egyáltalában szükség is lett volna.

4. §. A vadimoniumból származó jogkövetkezmények s az érvényesítés perjogi eszközei a legrégibb korban.

Igen nehéz a legrégibb korra vonatkozólag a vas felelősségéhez fűződő jogkövetkezményekről leírást, összefoglaló áttekintést nyújtani. A források mai állása mellett ez megglehetős meddő vállalkozás is volna, mivel megint csak kevés pozitív tényt tudunk előadni.

Mindazonáltal azt véljük, nem lesz teljesen céltalan, ha e téren is történik a magyar irodalomban egy kis kísérlet, a rendelkezésre álló forráshelyek s a külföldi irodalom tanulságai alapján.

A vadimoniumnál mint kezességpótló intézménynél, épügy, mint a műértelemben vett kezességnél is, e viszonyból két irányban származhatnak jogviszonyok u. m. 1. a hitelező s a kezességet vállaló fél, tehát a hitelező s a vas; 2. a vas s a főadós között.

1. Ami az első kérdést t. i. a hitelező és a vas között fennálló jogviszonyt illeti, erre nézve utalunk az eddig előadottakra, melyekben a vas kötelezettségének általános sajátosságait érin-

tettük. Már jeleztük ugyanis általánosságban, hogy a vas a régi római jogban elsődleges és kizárólagos felelősséggel tartozott. Nem különben láttuk, hogy felelőssége személyi végrehajtáshoz vezetett, személyi lekötöttséget jelentett, s az egész személyt átfogó jelleggel bírt.

A vas felelősségének jellegzetes sajátossága volt ezenfelül a felelősségnek személyhez kötött volta s átörökíthetetlensége.

E tétel konkrét, egyenesen a vasra vonatkozó, források alapján nem igen volna igazolható, de részint a legrégibb jogrendszerek vonatkozó jogtételeinek, részint a római jog általános alapelveinek egybevetéséből valószínű.

A legrégibb jogrendszerekben általánosnak mondható a kezesi felelősség átörökíthetetlenségének a szabálya.¹⁾ Kétségtelen dolog ugyanis, hogy a római jogban a sponzor és fidepromissor felelősségének átörökíthetetlenségét tartalmazó jogszabály is csak emez általános érvényű antik jogtételek helyi megjelenése a római jogra nézve.

Igen valószínű, hogy a kezesi felelősség átörökíthetetlenségének tételét általánosultnak vehetjük a legrégibb római jogra nézve is, és hogy ez a régi jog kezességpótló intézményére, a vadimoniumra is alkalmazást talált.

A római jog szabályaiból a vas felelősségének átörökíthetetlen volta teljesen elfogadható módon magyarázható, még ha el akarunk is tekinteni a felelősség jótállói jellegétől s ezt mint kizárólagos s elsődleges kötelezettséget, előállási alapjától s körülményeitől teljesen elkülönítve²⁾ is akarjuk szemlélni.

A legrégibb római jogban ugyanis a vas kötelezettsége, keletkezési alapjától, causájától elkülönítve véve szemügyre, egy közönséges civilis obligatio volt s a hitelezőnek a vas ellen ez

¹⁾ V. ö. Réthey: K. A. 19—20. l. s különösen az 1. jegyzetben felsorolt irodalmat, ahol már egyszer e jelenségre utaltunk.

²⁾ Ezt annál könnyebben tehetjük, mivel a vas felelőssége nem volt, mint érintettük, accessorius jellegű kötelem.

alapon indítható actiója egy civilis, még pedig, mint feltételeztük, formális szerződésből indítható kereset volt.

Végeredményében a teljesítés kérdésénél, tekintve a régi római jog rendszerének stricti iuris jellegét, egy közönséges civilis actióval állunk szemben.

Ez esetben azt mondhatjuk, hogy a szerződésből eredő keresetek átörökíthetlenségének általános szabálya talál egész egyszerűen alkalmazást,¹⁾ úgy hogy a vas felelősségének átörökíthetlensége ez alapon is már meg volna magyarázható.

Mint más helyen is már érinténk, a római jog legrégibb álláspontja szerint a kötelmek terén az átörökíthetlenség volt az általános szabály, éppen a kötelmet alapító gestumoknak csak személyileg ható erejénél fogva.

Ezen szabályt azonban későbbben feladták a szociális és gazdasági viszonyok fokozatos fejlődésével, mivel kívánatos volt a gestumokból eredő kötelezettségek forgalmi javvá tétele.

A kezesi viszonynál azonban kivételként megmaradt ezen álláspont, mely most már az általános szabálynak kivételes jogtétellé való átváltozását jelentette.

Ezen átváltozásnak időpontját megmondani nem lehet, ez csak lassú történeti fejlődés eredménye lehetett. Hogy mikor fejeződött be, azt megállapítani szintén nem tudjuk. A kérdés csak az lehet, hogy már a vades felelősségének átörökíthetlensége amaz általános vagy kivételes jogtételen nyugodott-e? Erre nézve határozott feleletet adni nem lehet; tekintve azonban, hogy egy elsődleges alakulatról van szó, azt véljük, hogy inkább a szerződési keresetekre vonatkozó általános szabályokból vezethető le eme jogtétel különös alapja.

Még hátra volna ama kérdés eldöntése, hogy vajjon a vas kötelmének ezen sajátos, előállási alapjától elkülönített szemlélete, nem ellenkezik a római gondolkodással és szellemmel?

¹⁾ V. ö. Réthey: K. A. 21. I. 2. jegyzetben felsorolt irodalmat.

Erre nézve esetleg felmerülő aggályaink teljesen eloszlanak, amint mérlegeljük hazánk kiváló római jogtörténészének, Farkas Lajosnak kinyilatkoztatását, aki a vadimonium kérdésével foglalkozva, találóan kiemeli, hogy a: „jótállásbeli tartozás a főügylettől külön tartva önálló tartozásként volt teljesítés alkalmával fel-fogva és kezelve.”¹⁾

A vas felelőssége terjedelmét illetően is korlátolt kötelezettség volt, s vas kötelme csak a határozott formákban megígért fix összeg megfizetésére irányult.²⁾

A felelősség korlátolt jellege különösen jellegzetesen lép előtérbe a plures vades esetében,³⁾ amikor minden vas részfelelősséggel tartozott.

Ily esetben ha egy vas felelősségnek jogi meghatározását akarnók adni, azt mondhatnók, hogy minden egyes vas kötelme határozottan egy kimondott részkötelelem ismérveit hordja magán, amelyből kifolyólag mindenik vas a többi kezestárs felelősségére és fizetőképességére való tekintet nélkül, kizárólag csak a vállalt hányadrész erejéig volt igénybe vehető.⁴⁾

¹⁾ Rj. T. I. 4 337. 1.

²⁾ Lásd előbb 3. §. 53. lapon idézett forrásadatokat s általában az ott kifejtetteket.

³⁾ Sall. Jug. 35. 9.-ben 50. vades-ről beszél. Plures vades alkalmazásáról tesz tanúbizonyságot Livius III. 13. 6. a Kaeso Quinctius elleni perben 10 vades-ről tevén említést, amely Dionisius X. 8. értesítéseivel teljesen harmonizálni látszik.

⁴⁾ Liv. III. 13. 6.; Fliniaux: Vad. 12. 1. 3. j. helyesen kiemeli, hogy bár ezen elv tulajdonképpen csak a büntetőjogi vadesekre van forrásilag igazolhatólag kimondva, de semmi akadálya nincs annak, hogy ezt mi a polgári perben fellépő vadesre ne alkalmazzuk. Igen találóan hivatkozik a nevezett író Kaeso Quinctius legendájára, mely világosan mutatja, hogy a vadest civilis perből átvitték büntetőperbe.

Mi tovább visszük a következtetések fűzését, amennyiben a felelősség hasonló megosztását, illetve korlátoltságát tételezzük fel a materiáljogi kezességénél is, mivel úgy véljük, hogy a felelősség mérvére nézve teljesen közömbös dolog, hogy akár perjogi, akár materiáljogi jogcímen állott is elő a fizetési kötelezettség.

Éppen ezen korlátolt felelősség elve magyarázza meg, hogy a subvas¹⁾ intézményének szükségét és ratióját a római jog rendszerére nézve.

Subvas alatt egy olyan vast kell értenünk, aki valamely más vas netalán beálló fizetéseképtelensége esetére biztosította a hitelezőt ezen részösszeg kifizetése tekintetében, felelősséget vállalván a hitelezővel szemben a jótálló fizetéseképeségéért, illetve, a vadimonium konstrukciója szerint, garantálván a vas részéről elvállalt eredmény bekövetkezését.²⁾

A vas felelősségének eme vázolt sajátossága azonban még nem elegendő e jogviszonyból folyó jogkövetkezmények teljes mérlegeléséhez s megítéléséhez; igen fontos még az ezen jogviszonyból folyó kötelezettségek teljesítésének kikényszerítésére szolgáló perjogi eszközöknek ismertetése.

Sajnos azonban a legrégibb korra nézve megint nincsenek határozott adataink, s újból csak konjektúrák alapján kell dolgoznunk.

A perjogi érvényesítés legrégibb eszközeiről szólva, csak a legis actiókra gondolhatunk. Ezek közül megint csak kettőről lehet szó, u. m. a l. a. sacramenti és a l. a. per manus iniectionemről. Tényleg az irodalomban voltak mindkettő alkalmazásának védelmezői.³⁾

¹⁾ A „subvas“-nak forrási nyoma Gelliusnál található. (Noct. att. 16. 10. 8.)

²⁾ A modern kezesség nyelvén ezt alkezesnek lehet nevezni. A római jogban ilyen felelősséggel tartozott később a fideiusor fideiusoris. l. 27. §. 1. D. 46. 1.; l. 8. §. 12. D. eod.

³⁾ Az 1^a a^o sacramenti alkalmazását azonban tudomásunk szerint egyedül Voigt állítja, véleményünk szerint azonban kevés valószínűségre talál nézetének elfogadása. Nevezett író (316. l.) különbséget tesz vadimonium publicum és privatum között. Az előbbiből származó igény behajtása az államjog által e célból megengedett úton per pignoris capionem történik. Az utóbbinál erre nézve jogi eszköz az a^o vadimonii deserti, amely rendes körülmények között dare certam pecuniamra irányult és 1^a a^o sacramenti segélyével hajtották be. Minket természetesen csak a vadimonium privatum kérdése foglalkoztat e percben.

Véleményünk szerint igen kevésbé valószínű a *ls ao sacramenti* alkalmazása, míg ellenben határozottan több valószínűség szól *ls ao per manus iniectionem* mellett.

Az utóbbi mellett szólanak mindenekelőtt a történeti tanulmányok alapján levezethető érvek is. A kérdéses két *ls ao* közül ugyanis régebbi a *per manus iniectionem*¹⁾, s midőn a legrégebb perjogi érvényesítés eszköze után kutatunk, már ezen okból is inkább erre kell gondolnunk.

A mondottaknál még nagyobb súllyal esik latba egy másik tekintet, nevezetesen, hogy ez esetben tulajdonképen egy végrehajtási keresetről van szó, vagyis más szavakkal a *vadimonium* alapján keletkezett igény perjogi érvényesítéséről.

Mint végrehajtási eszköz csak a *ls ao per manus iniectionem* jöhet megint szóba. Már az előző szakaszban is érintettük, és mint valószínű eredményt fogadtuk el, hogy a *vadimonium deserrere* alapján *ls ao per manus iniectionem* volt indítható. A „*vadatus*”-nak a „*nexus*”-sal való fogalmi egyenlősítése alapján igen valószínűnek tartjuk, miszerint a kérdéses igény előleges per tárgyává nem is volt teendő. A közvetlen végrehajtás gondolata a *vadimonium*-nál későbbben sem hiányzik a római jogban,²⁾ mint azt a későbbi forrásokból látjuk.

De bármiként is állt legyen az előzetes perlés szüksége, egy azonban kétségtelen, s ez az, hogy a *ls ao sacramenti in personam*, melyről szó lehet magában, végrehajtáshoz úgy sem vezetett, erre mindég egy másik *legis actio*, a *ls ao a per manus iniectionem* volt szükséges, amely megadta a jogi sanctiót amaz

1) Igen valószínű ugyanis, hogy a *ls ao per manus iniectionem* a maga mesterkéletlen formájával régebbi, mint a *ls ao sacramenti*, amely egy mesterséges, a „*praktikusok*” által kerülő úton bevezetett konstrukció. V. ö. Girard: Syst. II. 1082. I. 2. j.; Bekker: Akt. I. 19. és kl.; Cuq: Inst. jur. I. 145. I.

2) Az előleges per s ítélet nélkül való végrehajtás lehetőségét illetőleg nem hiányzik jogforrási kinyilatkoztatás sem, igaz ugyan, hogy ez egy későbbi korból eredő jogforrás. Gaius: Inst. IV. 185. §. Utalunk a „*protinus*” szót illető magyarázatunkra. V. ö. 64. I.

számára. A közvetítő *ls aº sacramentinek* véleményünk szerint itt, ahol egy teljesen kétségtelen, sőt civilis beperesíthetőséggel bíró *actus legitimuson* (*verba civilia*) nyugovó kötelelem volt, semmi értelme sem lett volna.

Végeredményében tehát, mint végrehajtási módozat tulajdonképpen csak egy perjogi eszköz jöhet tekintetben, s csak az az eltérés s a különbség arra zsugorodik össze, hogy vajjon egy közvetítő jogeszköz szüksége fennforgott-e vagy sem? A felelet, véleményünk szerint, csak tagadó lehet.

Teljes összhang kedvéért végül nézzük meg, hogy a *ls aº per manus iniectionem* természetével mennyiben egyeztethető össze tényleg a vadimoniumból származó követelés; illetve ezen követelés mennyiben hasonló *aº ls aº per manus iniectionemmel* érvényesíteni szokott egyéb követelésekhez.

Erre nézve első dolog annak közelebbi megállapítása, hogy milyen követelések voltak *ls aº per manus iniectionemmel* érvényesíthetők.

Természetesen a *manus iniectio* ismeretes három faja közül a *manus iniectio pro iudicato* jöhet tekintetbe. Tulajdonképpen az útjelző az ez irányban való keresésre is önként kínálkozik, amint már egyszer a vasnak a nexushoz való hasonlításának gondolata megszülemllett, mivel a nexumból származó követelés érvényesítésének eszközei is tudvalevőleg a *manus iniectio pro iudicato* volt.

A *manus iniectio pro iudicato* féle *legis actio*nak általános ismertető jellemvonása, hogy eme kiváltságolt végrehajtási mód csak fix összegű, s bizonyos ünnepélyes módon, formális actusokkal létrehozott, minden vitán felülálló követelések érvényesítésére szolgált, így pld. a *nexum s legatum per damnationem s az actio depensi*.¹⁾

Úgy látszik, hogy a vades kötelezettsége hasonló sajátosságokkal volt felruházva, ezek szerint itt a *manus iniectionális* eljárás valószínűsége bizonyos reális alapokra támaszkodik.

¹⁾ V. ö. Girard: Syst. II. 1077—1078. l.

Az irodalomban a manus iniectionális eljárás valószínűségére tényleg történt utalás, kiemeltetve a vades kötelezettségének formális, publicus jellege, s ezenfelül hivatkozás van arra, miszerint a vades és subvades egy aes certumra menő kötelezettséggel tartoztak, s hogy hasonló adósok ellen a római jog rendszerében a manus iniectionát alkalmazták.¹⁾

Az első bizonyításra váró kérdés a vadimoniumot illetően a *l s a o per manus iniectionem* szempontjából ezek után a határozott pénzüsszegre irányuló követelés létezése.

Már fennebb forrásokkal támogatva is igyekeztünk igazolni, hogy a vas kötelezettsége egy fix, határozott összeg szolgáltatására irányuló kötelezettség volt.

Most más természetű, az alaki jog köréből vont bizonyítékokkal kell emez állításunk ellenpróbáját megcsinálnunk.

Valamely létező materiáljogi igény valójában csak úgy becses, ha érvényesítésére meg vannak a megfelelő perjogi védelmi eszközök. E révén történik a megfelelő anyagi jogi igényeknek is az egyes speciális keresetekkel való helyettesítése a jogi terminológiában, úgyhogy csak következetes dolog, ha viszont valamely jogvédelmi eszköz meglétéből valamely materiáljogi igényre következtetünk.

Ezért bir oly nagy fontossággal, s a kérdéses irányban döntő jelentőséggel annak vizsgálata, hogy vajjon léteztek-e olyan alaki jogvédelmi eszközök, melyek a vadimoniumból származó igények fix összegre irányuló voltát támogathatnák?²⁾

A formuláris eljárás korára a formulák ismerete alapján bizonyítékaink a kívánt irányban nem hiányoznak. Gaius (Inst. IV. 186. §.)-alapján-ugyanis kétségtelennek látszik, hogy az *actio iudicati s depensinél*, mely a keresetek régi jogszabályait szigorúan megőrizték, a formulák a vadimonium *tanti, quanti ea res*

¹⁾ V. ö. Fliniaux: Vad. 17. kl.; Karlowa: C. P. 324. l.

²⁾ Különben is, ha már *actióról*, mint perjogi védelmi eszközről van szó, eo ipso az alaki jog körében is kell bizonyítékainkat keresni.

erit összegéig adattak, azaz más szavakkal ezek az actiók a teljes alapkereseti összeg, mint határozott összeg erejéig voltak indíthatók.

Nem kevésbé jellegzetes az edictum perpetuum ismert s rekonstruált szövege.

Az edictum perpetuum proponált formuláinak vizsgálata alapján, a „de vadimoniis“ titulusból is kétségtelennek látszik, hogy tényleg így állott a dolog.

Találkozunk olyan vadimoniummal, amely „*quanti ea res erit*“ erejéig volt kiadva, így a „*si iudicati depensive agatur*“ esetében (Gaius. Inst. IV. 186. §.); ezen kívül volt vadimonium „*ex ceteris causis*“, „*ex certa summa*“ alapítva (Gaius eod); végül volt speciálisan „*certa summa*“-ra alapított vadimonium is: „*si ex noxali causa agatur*“ féle formula bizonyosága szerint.¹⁾

A formuláris eljárás korára a fix összeg kérdése formáljogi alapon is igazolhatónak látszik.

A kérdés azonban nincs egészen rendben, s nincs végleg tisztázva, mivel első sorban is, s tulajdonképen mégis csak legis actióról van szó.

Közvetve azonban következtethetünk a legis actiókra is, hiszen köztudomású, hogy a formulák a legis actiókból fejlődtek, s hogy tulajdonképen a formulák gyökere a legis actiókban keresendő. Ez alapon igen valószínű és igazolhatónak látszik a legis actiókra való visszakövetkeztetés ez irányban is.

Még egy irányban merülhetne fel némi aggály, nevezetesen, hogy a közvetlen, szigorú, s gyors végrehajtás gondolata nem volt-e idegen a rómaiaknak? Jogosult ezen aggály talán azért is, mivel a vadimoniumnál egy jótállásból származó kötelemről volt szó, amely többé-kevésbé erkölcsi kötelezettségnek tekintett s vállalása föltétlenül minden ellenszolgáltatástól mentesen történt.

Erre nézve eloszlik minden aggályunk, ha a formuláris eljárás korából fennmaradt forrásainkat nézzük. Gaius Institutiói

¹⁾ V. ö. Lenel: E. P.² 82. I.; 495. l.

nyomán ugyanis ismeretes az esetek bizonyos csoportjánál a vadimoniumból kifolyólag egy rendkívüli és erélyes eljárás, amidőn azonnal, minden további nélkül a summa vadimonii-ban marasztaltatott el a vadimoniumot szegő fél a recuperatorok birósága által:

„Fiunt autem vadimonia. . . . ex causis. . . . quibusdam recuperatoribus suppositis, id est ut, qui non steterit, is protinus a recuperatoribus in summam vadimonii condemnatur.“ (Gaius. Inst. IV. 185. §.)

Itt a „protinus“ szó kétségtelenül igen jellegzetes, s ennek a minden további peres eljárás szükségét kizáró értelme mutatja, hogy bizonyos esetekben kiváltságolt közvetlen végrehajthatóságról volt szó, melynek megléte a legis actionális eljárásra nézve annál valószínűbb, mivel, mint már fennebb is érintettük, az új formulák, melyek azután idővel lassanként átvéve állandósultak, mind igen valószínűleg legis actionális alapon nyugodtak.¹⁾

A mondottak egybevetése alapján azt véljük, hogy a *ls ao per manus iniectio* alkalmazásának alapfeltételét képező követeles jelenléte igazoltnak látszik. Az előadottak, egyéb tárgyi érvek, s az *ls ao per manus iniectio*-féle eljárásnak az *ls ao sacramentum*-szemben idősebb volta, mind azt a gondolatot kelthetik, hogy tényleg csak a *ls ao per manus iniectio* alkalmazásáról lehet szó.

A vadimoniumból a hitelező és a vas között létesült jogviszony jogi következményeiről a források mai állása mellett többet mondani nem tudunk; elismerjük, hogy az előadottak pozitívítása sok tekintetben hagy kívánni valót maga után.

¹⁾ Véleményünk szerint nem változtat azon lehetőségen, hogy a kérdéses forráshelyet a kívánt általános irányban felhasználjuk. Lenel ama feltevése (E. P.² 84. l.), hogy emez igen szigorú eljárás különösen delictuális igényeknél foglalt helyet, mert hiszen a iudicia recuperatoriának ez volt a főanyaga. Nem pedig azért, mivel ezzel kizárólag a közvetlen szigorú eljárás meglétét kívánjuk kiemelni a formuláris eljárás korára, hogy ebből időbelileg visszafelé következtethessünk, olyként, mint azt a főszövegben tesszük.

2. Hátra van a jótállás célját szolgáló, kezességet pótló vadimonium viszonyából folyó jogkövetkezmények s jogi hatások második csoportjának, t. i. a vas és a főadós között fennálló jogviszonynak vizsgálata.

Legfontosabb s legnagyobb jelentőségű kérdés e viszonylatban a visszkereset kérdése, mivel ez szolgál a vas s a főkötelezett között fennálló jogviszonynak végleges rendezésére. Lényegében ennek segélyével van ama kérdés eldöntve, hogy a végén, amennyiben tényleg fizetésre kerülne a sor, tulajdonképen ki viselje a jótállásból folyó terheket.

Ezen kérdés eldöntése a vadimoniumnál még talán fontosabb, mint a későbbi római jogi kezességi alakoknál, mivel a vas elsődleges és kizárólagos felelősséggel tartozván, tőle a szolgáltatás közvetlenül is be volt hajtható, még pedig a manus iniectio szigorú jogkövetkezményeivel. Ő a teljesítés ellenében egyáltalában még csak nem is védekezhetett, ami a fideiussorok részére még is egy bizonyos mértékig a beneficium excussionis segélyével lehetséges volt. Talán nem tévedünk ezek alapján, mikor azt állítjuk, hogy a visszkereset kérdése a vadimoniumnál fokozott jelentőséggel bír.

Visszkeresetről a vadimoniumnál is csak akkor lehet jogi szempontból beszélni, ha ismerünk egy olyan perbeli jogeszközt, amelynek segélyével a vas a főadóstól követelhetette a jótállói viszonyból kifolyólag fizetett összeg megtérítését.

Igazi jelentőséggel és értékkel mindig csak olyan kötelezettség bír, amelynek a jogi sanctiója is megvan.

Az egyes jogügyleteknek közforgalmivá létele után a fejlődtebb forgalmi életben az erkölcsi sanctio önmagába véve nem elegendő. Az egyes jogviszonyokat eredetileg átható erkölcsi színezet csak arra való, hogy később annál erősebb jogi sanctiókkal öveztesse az ezen viszonyból előálló kötelezettségek.

Ezen eredményt konstatálhatjuk a visszkereset kérdésénél az ókor különböző jogrendszereiben, amennyiben a teljesített jótállói

szolgáltatás visszafizetésére irányuló erkölcsi kötelezettség be nem tartásának, éppen e szempontokból indokolva, szigorú jogkövetkezménye volt.

Ma általánosságban ismert dolog, hogy a primitív jogrendszerekben a kezes és a főadós között fennálló viszonyt az erkölcsi kötelezettség gondolata hatotta át. Az adós erkölcsi kötelezettségének tekintetett ugyanis, hogy a kötelezettséget vállaló kezeset felelősségét illetőleg ne hagyja cserben s a fizetéstől lehetőleg óvja s védelmezze meg.¹⁾ Amely kezes ezen kötelezettségét nem teljesítette, azt a primitív jogfelfogás értelmében a legkegyetlenebb és a legkiméetlenebb szigorral sújtották.

Ezen felfogás visszatükrözését láthatjuk a római jog rendszerében a lex Publiliában biztosított manus iniectio pro iudicato esetében is.²⁾

Egyéb primitív jogrendszerek a kezesnek visszkereset céljából magánzálogolást engednek. Gyakran előfordul olyan jogi felfogás, mely eme kötelezettség mulasztását deliktumként tekinteti s a fizető kezesnek a fizetett összeg kétszeresére vagy többszörösére menő visszkeresetet ad.³⁾

Még tovább ment a görög jogrendszer, ahol az ἑγγυος-nak egyenesen arra volt jogilag kikényszeríthető igénye, hogy az adós ne engedje a dolgot annyira menni, miszerint a kezes vagyonából fizetésre kerüljön a sor. Ezen igényt a visszkereseti igénnyel szemben liberationális igénynek nevezik.⁴⁾

1) V. ö. Partsch; G. B. R. 272. és kl.

2) Gaius: Inst. IV. 22. §.

3) Így pld. Partsch (G. B. R. 273. l. 4. j.) utal arra, hogy az indiai jog a visszkeresetet a nyolcszoros összeg erejéig engedte meg.

4) Igen érdekes és tanulságos Partschnak (G. B. R. 274—275. l. 4. j.) azon nézete, melynél fogva a római jog ama tételének alapja, miszerint a fideiussor bizonyos esetekben, mikor a főadós vagyonát a kezességvállalás esetében pazarolni kezdi, fizetés előtt való liberálását kérheti, szintén a görög jog eme tételére vezethető vissza. Ezen szabályok lényegükben a justinianusi compilációban bizanci újítást jelentenek. V. ö. D. 17. 1. 38. 1.; C. 4. 35. 10. V. ö. a római jog e tételét közelebbről Réthey: K. A. 253. l.

Erre nézve az *εγγυος*-nál a jogi remedium nem hiányzott, amennyiben kényszerithette az őt nem liberáló adóst a garantált eredmény megvalósításához szükséges anyagi eszközöknek rendelkezésre bocsátására.¹⁾

Hasonló alapelveken nyugodott a babilóniai jog rendszere is. A kezes visszkeresti igényét itt magánvégrehajtás útján valósítja meg, amely kitérjed az adós vagyónára s esetleg személyére. A kezes az adóst, vagy ennek vagyonát, mint végrehajtási tárgyat kielégítés céljából kiszolgáltatta a hitelezőnek, ezzel már a kezes minden kötelezettség alól felszabadult. Végeredményében a kezes itt sem tartozott teljesíteni, így tulajdonképpeni visszkereseti igényről itt is ép oly kevésbé lehet beszélni, mint a görög jogban s itt is legfőlebb csak liberationális igényről lehet szó.²⁾ A kezes védelme az esetleges fizetés ellenében tehát itt is igen hatásos és erőteljes volt.

A római jog rendszere a maga szigorú visszkereseti jogával úgy látszik teljesen összhangzóan olvad be az antik jogi milieube, legalább ezen állítást látszik igazolni a már érintett *lex Publilián* alapuló *actio depensi*, amely, amennyiben a sponsornak az általa fizetett összeg hat hónapon belül vissza nem térített volna, a duplum erejéig volt indítható.

Végrehajtásra a *legis actionális* eljárás korában a *manus iniectio pro iudicato* szolgált.³⁾ Az *actio depensi*, mint közismert jogvédelmi eszköz, a maga alkalmazási körével a kezesség gondolatával már szinte elválaszthatlanul összeforrt a régi római jogra vonatkozólag. Egész természetes tehát, hogy a *vades* által indítható keresetről szólván, önkéntelenül is az *actio depensire* gondolunk, mint amelynek alkalmazása különben is ama, már hangoztatott szigorú felfogásnak a legjobban megfelelt. Ez annál indokoltabbnak látszik, mivel a *vas* s a *főadás* között fennálló

¹⁾ V. ö. Partsch: G. B. R. 280. l.

²⁾ V. ö. Koschaker: B. B. R. 53. 68. l. 2. j.

³⁾ Gaius: Inst. III. 127.; IV. 22. §§.

belső viszonyból kifolyólag mi hiába keresünk e korra vonatkozólag bármiféle oly civilis causát, melyre esetleg a visszkereset megindítását alapíthatnák; nem ismervén a legrégibb római jogrendszerre sem a mandatum, sem az innominát contractusokat, sem a negotiorum gestiót, illetve quasi contractusokat, mint civilis ügyleteket.¹⁾

Kérdés azonban, hogy az actio depensi alkalmazásának s a vadimonium körébe való bevonásának jogforrási szempontból nincsenek-e nehézségei? Gaius. Inst. IV. 22 §-a nyomán ugyanis kétségtelennek látszik, hogy az actio depensi legis actio volt, amely ennélfogva lege prodita kellett hogy legyen.

A nehézség éppen itt van! Ha mi az actio depensinek a vadimoniummal kapcsolatos alkalmazását állítjuk, megfelelő törvényi jogforrást kell erre nézve találnunk. Az magában véve még nem elegendő, hogy a vadimonium intézményének kora a lex Publilia korával jól talál.²⁾

Kétségtelen, hogy a fizető vas részéről általunk megindíthatónak állított actio depensinek jogforrásai, törvényi alapja a lex Publilia nem lehet, mivel e törvény expressis verbis csak a sponsoroknak adta meg az actio depensit, úgyhogy e kereset ez alapon sem a fidepromissoroknak sem a fideiussoroknak nem állott rendelkezésére.

Midőn mi a vadimoniumnál ennek daczára is az actio depensi megadásáról beszélünk, az előrebocsájtottak alapján egy törvényi, jogforrási alapra kell, hogy gondoljunk, illetve ilyent kell, hogy feltételezzünk.

Erős meggyőződésünk az, hogy az actio depensi megadásának a vadimonium esetében is megvolt a maga törvényi alapja;

¹⁾ Hasonlóan Voigt: Vad. 304. l. V. ő. a lex Publiliával kapcsolatosan kifejtett álláspontunkat. K. A. 65. l. 1. j.

²⁾ A lex Publilia korát illetőleg IV. V. VI. századra vonatkozólag vannak nézetek. Mi a VI-ik századra tesszük e törvény valószínű meghozatalának korát. V. ő. K. A. 36. és kl.

bár azt esetleg a források mai ismerete mellett határozottan megnevezni nem is tudjuk.

E feltételezésünket látszik támogatni Bekker nézete, aki szintén mint lehetőzt állítja, hogy valamely pozitív törvény már korábban, a sponzorokat megelőzőleg is megadhatta az *actio depensit* egy bizonyos idegen adósság bizonyos fizetőinek.¹⁾

Igen valószínű nevezett író véleményéhez képest, miszerint az *actio depensi* egy, a sponzorokat megillető speciális keresetnél általánosabb célt szolgáló kereset lehetett.

Ebből a szempontból igen nyomósan esik latba egy másik körülmény, nevezetesen, hogy az *actio depensi* visszkereset céljából a *vindex*nek is rendelkezésére állott, aki valakit egy *iudicatum*ból eredő adósságtól *solutio per aes et libram* által, tehát a technikus „*dependere*“ útján szabadított meg.²⁾

Azon körülményből, miszerint a „*dependere*“, „*expendere*“ eredetileg *per aes et libram solvere* volt és hogy a *vindex* csak ilyen *actussal* szabadithatta meg a *damnatust* kötelezettségétől, azon következtetésre jut Karlowa,³⁾ miszerint az *actio depensi* eredetileg éppen a *vindex*nek állott rendelkezésére.

Ezen körülményt igazolja véleménye szerint már ezen *actio* elnevezése is. Ezen nézet további folyamánya, hogy a sponzoroknak megadott *actio depensi*, mint későbbi alakulat jelentkezik, amely igen valószínűleg egy *actionak* kiterjesztő megadása⁴⁾ különös törvényi rendelkezés folytán.

¹⁾ Akt. I. 41. l.

²⁾ V. ö. Karlowa: C. P. 189. I. 1. jegyzetben felsorolt irodalmat.

³⁾ V. ö. Karlowa: C. P. 190. l.

⁴⁾ Az *actio depensinek* a sponzorokra való kiterjesztésének alapgon-
dolatát illetőleg igen érdekes jelenség kiemelését látjuk nála (191. l.), amennyi-
ben utal arra, hogy tulajdonképen egyre megy, miszerint a *dependere* a már
megtörtént *manus iniectio* után szabadítja-e meg az adóst ennek követke-
zményeitől, amint ahogy ez pld. a *vindex*nél történik, vagy pedig az előbb
teljesített *dependere* a *manus iniectiót* ab ovo zárja-e ki a sponzor által tör-
ténő fizetés útján. Így szemlélvén a dolgot, mi is úgy látjuk, hogy a sponso-
roknak megadott *actio depensi* tényleg nem nagy újítás lett volna.

Eme felfogás a történelmi fejlemények szem előtt tartása mellett s indokait illetőleg a valószínűség bélyegét viseli magán, amennyiben tényleg úgy látszik, hogy a vindexnek megadott actio depensi korábbi volt a lex Publilia által konstruált actio depensinél.

A lex Publilia által konstruált actio depensire nézve a törvényi alap s így közvetve a legis actionális jelleg kétségtelen.

Kérdés azonban az actio depensinek felvett korábbi alakulata részére is nem hiányzott-e a törvényi alap? Véleményünk szerint semmiesetre sem. Ez következik ama körülményből, hogy már az analog kiterjesztésen nyugvó actio részére is megadatott a törvényi alap s a legis actionális jelleg kétségtelen, nem valószínű tehát, hogy ezen actio korábbi alakulatában is nélkülözte volna ezt.

Az actio depensi eddig érintett két fajtájának szemlélése könnyen vezet azon gondolatra, hogy ez az alakzat bizonyos törvényi alapon nyugvó típus lehetett s nincs kizárva, miszerint az actio depensi a régebbi jogban mint általános visszkereseti alak szerepelhetett.

Ezen típus konstrukcionális eleme a dependere, — a solutio per aes et libram — mely mint elháríthatatlan jogkövetkezmény nehezedik a másért fellépő s fizetésre kényszerített félre, kinek teljesítése útján az eredeti kötelezett végérvényesen megszabadult.

A típust jellemző egyedi sajátosságok, úgy látszik, az általunk vitatott esetben is megvannak. A harmadik személy részéről történt fizetés által való liberálás alapgondolata a vadimonium esetében, úgy látszik, még hatványozottabban megvan, mint az eddig tárgyalt dependere bármelyik másik eseténél. Itt ugyanis a főadós megszabadulása már a vas kötelezettségvállalásával, tehát a tényleges fizetés előtt, megtörtént, mivel mint tudjuk, a főadós ezzel kötelezettsége alól teljesen megszabadult, a vas válván egyedül felelős adóssá.

Igen jellegzetes hasonlatosság van a típus egyik ismert egyede s a most rekonstruálni szándékolt másik egyed között azon jogi szigor tekintetében, mellyel a másért fellépő s fizető fél a teljesítésre volt kényszeríthető. E szempontból a pervesztes vindexet a fizetésre kényszerített vassal kívánjuk párhuzamba állítani, akik mindketten tényleg egy materiáliter idegen adósságot teljesítenek. Köztudomásu dolog, hogy a pervesztes vindex manus iniectionának volt kitéve.

Kétségtelennek látszik, mint már fennebb is érintettük, hogy a garantált eredményt megvalósítani nem tudó vas ellen is manus iniectionóval lehetett élni.

Kérdés, hogy ezen a, jogvédelem szempontjából kilőtt két íj, mely röppályájának emelkedő részében egyenlő ívet ír le, esésében is nem halad-e egyenlő úton, vagyis, amint direkt támadás céljából ugyanolyan perbeli eszközöket nyújt, a támadás sérelmes eredményeinek elhárítása tekintetében nem biztosított-e hasonló perbeli védelmet?

Közel fekvő gondolat, hogy igen!

E szempontból megint igen jellegzetes s tanulságos a vindex actio depensije.

Ismeretes dolog, hogy a vindexet a *dependere* alapján megillető visszkereset manus iniection útján volt végrehajtható,¹⁾ ami annál jellegzetesebb, mivel a *dependere* ez esetben is egy teljesen ugyanolyan hatályú jogvédelmi eszközt biztosított, mint ami-

¹⁾ Igen érdekes felfogás visszatükröződését látjuk különben annak indokát illetőleg, hogy a vindexnek ezen szigorú jogkövetkezményekkel járó kereset miatt adatik meg. Egy találó hasonlat párhuzamba helyezi a vindexet a redemptorral, aki a *captivum*-t ellenséges fogságból szabadítja ki, mert hiszen e vindex lényegében ugyanezt teszi a *iudicatus*-sal, ki adósi szolgáltatásba jutás veszélyének volt kitéve. Amint a redemptornak megvolt a *ius pignoris* in redemptója a *captivus* ellen, úgy a vindexnek is megvolt a manus iniectionja az adós ellen, aki most már az előbbi hitelezőtől szintén megszabadult. V. ö. Karlowa: C. P. 190. I. különösen 4. jegyzetben idézett irodalmat.

lyennel a megtámadott, fizetésre kényszerített fél ellen felléptek, vagyis bizonyos tálió jogi szempontból.

Mi egyenesen azt véljük, hogy e két alakzat teljes egyenlőségének valószínűsége mint érv szerepelhet oly irányban, hogy a vizskeresei jog kikényszerítése tekintetében a római jog rátiója szintén minden valószínűség szerint az *actio dependens* választotta.

Nem lehet azonban kétséges, hogy az ezen következtetéseket összefűző láncszem a *dependere*, amelynek a *vadimonium*nál is elő kellett fordulnia, mert e nélkül az *actio dependens* alkalmazása el sem képzelhető.

További eldöntésre váró kérdés, hogy vajjon a *solutio*nak ezen neme, a *per aes et libram solvere*,¹⁾ vagyis a műértelemben vett *dependere* egyáltalában előfordulhatott e a *vadimonium*ból származó kötelezettség megszüntetésénél, lévén itt egy verbális kötelemről szó. A korábbiakban ugyanis azon föltételezésből indulunk ki, hogy a vas kötelme bizonyos ünnepélyes szólamokkal, bár ismeretlen *verba civilia* használata mellett kötött meg, tehát hogy egy fajta *stipulationális* alakzat volt. Más szavakkal, az a kérdés, hogy miként egyeztethető össze ez a *dependere* a római jogi források ama kijelentésével: „*Prout quidque contractum est, ita et solvi debet*”,²⁾ lévén ez esetben egy verbális kötelemről szó, melynek megszüntetésére szabály szerint *acceptilatio* volna szükséges.

Ezen kérdést könnyen megoldhatnánk, ha azon, az újabb irodalomban kifejtett, nézet álláspontjára helyezkednénk, melynélfogva az idézett szabály csak későbbi fejlemény.

E tekintetben ugyanis Mitteis állit fel egy vélelmet, melyszerint eme szabály ősrégi voltát kétségbe vonja, s óvást emel az ellen, hogy e szabályban egy régi formalismus megnyilatkozását lássuk. Útal arra, hogy csak a klasszikus jogi forrásokban

¹⁾ V. ö. Eisele: Beiträge. 25. és kl. s különösen 27. l.; Karlowa: C. P. 190. l.

²⁾ D. 46. 3. 80.

fordul elő, s így ez későbbi alakulatnak látszik. Az eredeti állapot realistikus lehetett, nevezetesen úgy, hogy csak egy bármely solemnis formában történő kielégítés követeltetett meg. A solutio per aes et libram tehát a stipulatiót is hatályon kívül helyezte, amiből azután a librál fizetés általános alkalmazásának vélelmét vezeti le.¹⁾

Eme mindenesetre érdekes nézet erősen a feltételesség jellegét viseli magán s a bizonyítékok bemutatásában több realitásra szorulna.

Véleményünk szerint bármily zseniálisan van ez alkotva, még sem bir elegendő meggyőző erővel azon uralkodó nézettel szemben, mely e szabályban egy ősi alakulatot lát.

Igen valószínű, hogy a contractuális kötelezettségek megszüntetésére ősidőktől fogva ugyanolyan formalizmus kívántatott meg, mint azok alapítására.

A „prout quidque contractum“ tétel alapján már korán kialakulhattak a contrarius actusok, amelyeknek keletkezése éppen az idézett szabály fennállásában leli magyarázatát.

Nagyon valószínűnek látszik, hogy a pontifikális jogtudomány alakította ki²⁾ ezen formál-actusokat, mint a különböző civilis causával bíró egyes kötelek ellentétes alakját.

Különben ezen formális megszűnési actusok ősi eredetét mutatja azon körülmény, hogy részben jelvényi cselekményekről van szó, amelynek alkalmazása minden kétséget kizárólag ősi eredetre mutat.

Ezen érvek ható erejével szemben Mitteis állítása és nézete nem képes bennünk a meggyőzés erejével kételyeket támasztani az uralkodó nézet helyessége iránt.³⁾

Bárhogyan áll is a dolog végeredményében, t. i. akár álta-

1) V. ö. Mitteis: P. R. I. 273. l.

2) V. ö. Czychlarz: Inst.⁷⁻⁸ 238. l.

3) V. ö. Farkas: Rj. T. I.⁴ 412. és kl.; Girard: System. II. 742. és kl. és különösen 745. l. 1. j.; Szentmiklósi: Inst.⁶ 267. l.

lános alkalmazása volt a liberális fizetésnek, akár nem, egy azonban mégis igen valószínű, s ez az, hogy a *dependere*nek mindenképen elő kellett fordulni a verbális kötelmeknek fizetés által való megszűnésénél. Ha más időszakra nézve ez kétséges volna is, a mérlegelt pénz idejére nézve, tehát körülbelül azon korra, mikor a *vadimonium* alkalmazását feltételezzük, kétségtelennek látszik.

A verbális *obligatio contrarius actusa* az *acceptilatio* ugyanis csak formálaktus volt, amely mindig megtörtént fizetésen alapult (ha csak nem *imaginaria solutio*ról volt szó), hogy úgy fejezzük ki magunkat, ez csak a verbális nyugtázása volt egy már megtörtént fizetésnek.

Ezen körülmény valószínűsége még jobban kidomborodik, ha a *sponsorok* fizetésére (tehát szintén egy *stipulationális* adósság megszűnésére) gondolunk, amelyre nézve kétségtelennek látszik, hogy ez *solutio per aes et libram* formájában ment végbe. Ezt azon körülmény bizonyítja, hogy a *sponsor actio dependens*je már elnevezésében a *dependere*re, tehát az érc és mérleggel való fizetésre utal.¹⁾

Ha most már az előadottak eredményét akarnánk összefoglalni, az nem lehetne más, mint hogy a fizető vast megillető visszkereset minden valószínűség szerint az *actio dependens* lehetett, mivel egyrészt úgy látszik, hogy ezen *actio* fogalmi kritériuma itt is fenforog, másfelől pedig az *actio dependens* egész struktúrája arra mutat, hogy ez általános visszkereseti célt szolgáló alakzat volt; de ha ez nem is volna teljesen valószínűsíthető, minden esetre olyan, amely nem csak a fizető *sponsor* kizárólagos joga volt. Ezen kereset, mint *legis actio* törvényi alapra kellett, hogy támaszkodott s ez a *vadimonium* esetében sem hiányozott, bár a határozott megjelölés tekintetében pozitív adataink a források mai állása mellett nincsenek.

¹⁾ Gaius: Inst. III. 127.; IV. 22. §§ ; v. ö. Mitteis: P. R. I. 275. I ; Eisele: Beiträge. 25. és kl.; Levy (Sponsio. 75. I. 10. j.) ellentétes álláspontja, úgy látszik, nem talált az irodalomban visszhangra.

Visszkereseti jogról s jogeszközökről beszélve, a kép teljességéért még csak egy dolgot kell érintenünk, nevezetesen a visszkeresetnek ama másik faját kell vizsgálatunk tárgyává tenni, mely a műertelemben vett kezességnél még talán nagyobb jelentőséggel bír, t. i. a fizető kezess regressusát kezestársai ellenében. Erről modern kezességi doktrína szerint csak akkor lehet szó, ha valamely fizetőkezes az egészet, vagy a reája eső résznél többet fizetett. Ennek eszköze a római jogban a *beneficium cedendarum actionum* volt. A visszkereset e fajának alkalmazása a *plures vades* esetében teljesen kizárt dolog, de meg szüksége sem forgott fenn, mert itt mindenik vast részkötelezettség terhelte, tehát itt arról, hogy egytől az egész, vagy a reá eső résznél nagyobb összeg követeltessék, szó sem lehet.

Ez különben teljesen konzekvens dolog is. Amint a *fideiusorok* *correalis* felelősségének kifolyása volt a méltányosság szülte *beneficium divisionis*, épügy ma már kétségtelen, hogy ennek folyamánya volt az ezen *beneficium* hiányosságait kiegészítő *subsidiarius* jogsegély, a *beneficium cedendarum actionum*.¹⁾

Amint a két jogkedvezményt szülő alapok hiányzik, nincs meg az egyik jogkedvezmény sem. Sőt tovább menve, amint nincs meg a *beneficium divisionis*, nem is lehet meg az ezt kiegészítő másik *subsidiarius* jogsegély sem. A dolog belső struktúrája tehát önként kizárni látszik a visszkereset eme második fajának még csak lehetőségét is.

¹⁾ V. ö. Réthey: K. A. 232. l.

**5. §. A vadimonium későbbi jogi sorsa s anyagi jogi jótállás
céljára való alkalmazásának megszűnte.**

A korábbiakban azon feltételezésekből indultunk ki, hogy a római jogban a jogfejlődés legkezdetlegesebb szakában a vas felelősségének tartalma általában valamely eredményért való jótállásban állott, s következésként a vasnak, mint jótállónak kötelme úgy a materiáljogi, mint a perjogi szavatosság fogalmát magában egyesíthette, felölélhette.

A differenciálódás az anyagi jogi és perjogi kezességi ügyleti alakok között kezdetben, minden valószínűség szerint, hiányzott. Eme felfogásunk azonban nem azt jelenti, hogy mi emez elkülönülés lehetőségét és valószínűségét a római jogélet fejlődtebb szakára nézve is tagadnók.

Sőt egyenesen azt véljük, hogy ez igen valószínű. Emez elkülönülés a későbbi jogrendszerben már erősen megkülönböztethető. Mellette szól eme felfogásnak már magábanvéve azon körülmény, hogy a kétféle célt szolgáló vadimoniumnak későbbi jogi sorsa igen különböző pályát fut be.

A perjogi célt szolgáló vadimonium az idők folyamán egy fejlődésképes jogintézménnyé lett, amely azután különböző alakulatot mutat a legis actionális és formuláris eljárás idejében. Szabályozva találjuk ezt az edictum perpetuumban. A Digesták interpolatióiban is jelentős részt foglal el a vadimonium körülírás szerű pótlása, amely szintén perjogi alkalmazásra enged következtetni.¹⁾

Nemcsak, hogy alkalmazás köre volt meglehetősen tág, hanem területileg is széles mederre terjedt ki alkalmazása, amennyiben nemcsak Rómában volt használatos e jogintézmény, hanem Rómán

¹⁾ V. ö. Fliniaux: Vad. 40. l.

kivül is, u. m. Itáliában, a provinciákban, sőt Sziciliában és Egyiptomban is megvolt a maga alkalmazási köre.¹⁾

Egyszóval a perjogi vadimonium önálló jogi sorsra jutott, s végeredményben egy erőteljesen kifejlődött jogintézménnyé lett.

Ezzel szemben az anyagi jogi jótállás célját szolgáló vadimonium lassan elorvadt, végül pedig teljesen megszűnt létezni.

Nem célunk, hogy a perjogi vadimonium jogi alakulatát is jelen értekezésünk keretében vizsgálatunk tárgyává tegyük, bármily tanulságos volna is az. Mindenesetre azonban a következetesség szempontjából elengedhetetlen dolog annak érintése, hogy mi történt azzal a vadimoniummal, melyről mi azt állítottuk, hogy a materiáljogi jótállás célját szolgálta.

A jogtörténelem azt tanítja, hogy egyes jogintézmények nem szoktak csak úgy nyomtalapul egyszerre eltűnni, mint mikor a föld megnyílik, s elnyel valamit. Azok vagy tovább fennmaradnak fejlődöttebb alakban, vagy teljesen átformálódnak, belőlük teljesen újképlet lesz, s e révén más újabb, sokszor egészen eltérő jellegű intézmény foglalja el helyüket.

Minden valószínűség szerint ezen utóbbi dolog történt a vadimonium azon fajtájával, amelyről mi azt állítottuk, miszerint materiáljogi alkalmazással birt.

Hol kell keresnünk a római jogra nézve azt az intézményt, mely később mint anyagi jogi kezességi alak a vadimonium helyett alkalmaztatott? Mindenesetre a későbbi római kezességi alakok, a sponsio, fidepromissio s fideiussio intézményében. Feltehetően erre a térre vagyunk utalva.

Önként felmerül megint ama kérdés, vagy mondjuk aggály, hogy nem lehetetlen dolog-e az, miszerint a materiáljogi vadimonium maradványait e kezességi alakokban keressük. Nem kizárt dolog-e, hogy a vadimonium intézményéből átalakulása folytán sponsio lett?

¹⁾ V. ö. Fliniaux: Vad. 114. és kl.

Ilyen átváltozás nem képzelhető el!

Két teljesen külön jogi jellegű intézményről hogyan állítható, miszerint a jogi alkalmazás terén egyik a másik helyébe lépett?

Mindenesetre csak úgy, hogy lassan megváltozott a jogi közfelfogás a kezes kötelezettségéről, s eme megváltozott közforgalmi felfogásnak megfelelőleg a jótálló kötelezettsége változott tartalmat, jelentőséget, s ezzel egyszersmind más jelleget is nyert.

Ez olyan dolog, mint mikor bonctani átalakulások fordulnak elő. Az új képződményen sokszor külsőleg a régi alapsejtek nyomai meg sem ismerhetők, s a laikusok részéről nem is észlelhetők, de a görcsövi vizsgálat az eredetet még is kitudja mutatni.

Lehetséges, hogy az új szerv egész más szerepkört tölt be, esetleg funkciókülömbözősége egyenesen megtévesztő hatású az eredet külső, felületes megítélhetése szempontjából. A görcsövi vizsgálat azonban nem csal.

Igy van ez a jogtörténész görcsövi vizsgálata alapján a vadimoniumnál is. Bár a sponsio a felelősség jogi természetét illetőleg teljesen elütő jogi jelleget mutat, mégis a történeti fejlődés folyamatában bizonyos mértékben folytatása, továbbképzett alakzata a jótállói felelősségnek. A kezes túszerű felelőssége volt az az alapsejt, melyből az új képződmény, a kezes sajátlagos correalis, majd pedig accessorius felelőssége kifejlődött.

Hogy úgy mondjuk, ez egy fokozatosan emelkedő lépcsőzet a fejlődés örökös és meredek útján, melynek bázisát, beépített alapkövét, mégis a vas túszerű magánjogi felelőssége képezte.

A vadimonium intézménye úgy szűnt meg a római jogban, miszerint a megváltozott jogi jellegű, tulajdonképeni kezességi alakok léptek a helyébe.

Az átalakulás kétségtelenül a jótállói felelősség fokozatos átváltozásával karöltve járt. A kezesi felelősség mibenlétének különböző felfogása volt az a belső mag, melyhez a különböző külső jogi alakulat mint külső burok idomult. Éppen ezért e fel-

fogás folytonos változásainak, módosulásainak a nyomon követése vezethet el csak a kívánt eredményhez.

Már fennebb érintettük, hogy az antik jogrendszerekben u. m. a görög, germán, ó-babilóniai jogban a fejlődés menete a jótálló személyi felelősségétől a vagyoni felelősség felé haladt, s ezt valószínűnek állítottuk a római jogra nézve is.

A fennebb kifejtett fejlődési folyamatnak gyakorlati indoka az lehetett, hogy végeredményben a hitelező érdekének is, mint érintettük, a vagyoni kielégítés lehetősége felelt meg legjobban. Közelebbről, a hitelező törekvésének, céljának legjobban a teljesítés olyan módon való biztosítása felelt meg, hogy két személytől követelhessen két egyenlő tartalmú s értékű szolgáltatást.

A cél egészben, illetve a lehető legtökéletesebben akkor volt elérve, ha teljesen indentikus tartalmú két szolgáltatást ígérték a hitelező részére. Ennek minden akadálya elesett akkor, mikor a vas jótállói felelőssége is a közforgalmi jogi felfogásban éppen úgy vagyoni természetűvé vált, mint az adósé.¹⁾

A teljesen egyenlő ivású két kötelem megkötésére csak a formát kellett megtalálni, amit viszont nem kellett valami rendkívüli módon s úton keresni.

A kötelezés formája általában a régi római jogrendszerben az ünnepélyes szóbeli ígéret, a római jog közönséges verbálszerződése, a stipulatio volt.

Mondottuk már fennebb is, hogy igen valószínű, miszerint a vas kötelezettségvállalásának formája ünnepélyes szóbeli ígéret, a stipulatiónak egy faja lehetett. A későbbi értesüléseink azt mutatják, hogy az ünnepélyes szóbeli ígéret, illetve ígértetés, későbbben is megmaradt a kezességvállalásnál. Ezt Gaius. Inst. III. 92.; III. 115. szakaszai alapján bizonyosra vehetjük.

Ebből viszont az következik, hogy a közfelfogásban a szóbeliség a kezességvállalás formájával korán össze volt növe.

¹⁾ Lásd fennebb.

Nem kevésbé valószínű a stipulatio közönséges alkalmazására való tekintettel, hogy a megerősítésre váró főadósság elvállalása, illetve a főadós kötelezése, szintén a római jog közönséges verbálszerződési formájában történt.

Mi volt az eredmény most már? A hitelező érdekeinek megfelelőleg létesült két teljesen identikus tartalmú kötelelem, amely mindakettő stipulatio formájába volt öltöztetve.

A stipulatio stricti iuris jellege, eleintén minden valószínűség szerint kizárta, hogy a két kötelelem között levő összefüggésre szóhangzásbeli utalás történt legyen. Ez természetesen az „uti lingua nuncupassit” féle elvnel fogva a teljesítési kötelezettség föltétlenségét jelenté, mindkét kötelelemnél teljesen egyenlően, úgy az egyik, mint a másik kötelezettre nézve.

Ha ezen képletet a modern jogi terminológia nyelvén akar-nánk megnevezni, ez semmi más mint passiv correalitas.

A római jog előbb kifejtett formalisztikus álláspontjánál és stricti iuris jellegénél fogva nem is lehet más!

Célját tekintve az újabb, második kötelelem biztosító, megerősítő jellegű volt. Ez azonban egyelőre a joghatások és jogkövetkezmények szempontjából teljesen közömbös. Ez kétségtelennek látszik a kötelelemnek a jogositott hitelező oldaláról történt vizsgálata alapján, aki ugyanis egyenlően jogositva volt a követelésre mindkét adósával szemben. Egyenlően teljesítésre szoríthatta az eredeti adóst, s a jótállást vállalót.

Más kérdés, hogy eme határozott egyenlőség dacára nem volt-e sui generis jellegű a felelősség a merőben biztosítás céljából vállalt passiv correalis kötelelemnél.

Kétségtelenül igen! A sui generis jelleg határozottan akkor domborodik erősebben ki, ha az adós oldaláról szemléljük e kötelmi viszonyt. Az adós teljesítési, illetve azon kötelezettsége, hogy nem engedi, miszerint a kezes fizessen, erkölcsileg igen erősen kidomborodott a római jogban is. Ez a kötelezettség adta meg ezen egész viszonynak a sajátos jellegét.

Sőt tovább menve, az adós eme kötelezettségéről azt sem állithatjuk, hogy csak erkölcsi volt, mert, mint láttuk, eme kötelezettség elhanyagolásának megvoltak a maga, meglehetősen szigorú jogkövetkezményei.¹⁾

A szigorú jog álláspontjáról vizsgálván az eredményt a fejlődés e szakában, azt látjuk, hogy két teljesen egyenlő felelősség alapján kiépített, egyenlő vagyoni természetű szolgáltatásra irányuló kötelelem áll fenn.

Ekkor már azon pontra érünk a fejlődés történetében, mikor a jótálló felelőssége megváltozott s jellegbeli átalakulása megkezdődik. Egyszerűen azért, mert most ettől fogva a felelősség halmozásáról lehet beszélni.

Eme kumuláció folytán a túszi felelősség eddigi jogi struktúrája alapjaiban támadtatott meg, mivel ennek jellegzetessége épen az eredeti felelősség helyébe lépő tartozásból került ki.

Az eredmény az lett, hogy a jótállás azon neme, melynél az újabb felelősség a régit felemésztette, mint kisebb biztosítást nyújtó, a gyakorlatban lassan háttérbe szorult, s e helyett inkább az újabb kumuláló hatású jogi konstrukciót választották a felek.

A fejlődés tovább valószínűleg megint igen lassú. Tagadhatatlan, hogy a kezességvállalás történetében még sok időnek kellett eltelnie a római jogban is a kezes accessorius felelősségének kialakulásáig és az egymás mellett létező correális kötelmek is e szempontból még csak egy átmeneti állapotot jelentenek, tekintve a fejlődés legmagasabb fokát.

Nem tudjuk megmondani, hogy a római jogi kezesség történetében, mely időponttól kezdődőleg, s hogyan folyt le az átalakulás, s a kezes és főkötelezett correális felelősségétől az accessorius felelősségig milyen pályát ír le a fejlődés menete. A fejlődés betetőzésének tételes forrási nyomai a subsidiarius felelősséget létesítő IV. Novellában vannak.

¹⁾ V. ö. Lex Julia municipalis, idézve fennebb 42. l.

Úgy véljük azonban, hogy, ha az itt általunk vázoltak kiállják a kritikát, akkor nem lehet kétséges, hogy miért kellett a vadimoniumnak a szereplés színteréről eltűnni, s hogy átalakulás folytán mi lépett helyébe. Nem lehet kétséges továbbá az sem, hogy a hitelező érdeke követelte a fejlődöttebb forgalmi kívánalmaknak megfelelő sponciónak alkalmazását, mely egyelőre mint passiv correalitas hatásával felruházott biztosítás jelentkezett. A kezes esetleges fizetési kötelezettségét azonban kezdetben ez sem szolgálta úgy, mint ez a mai fogalmaknak s felfogásnak megfelelőleg ezen intézmény lényegéből folyik.

A régi vadimonium megszűnésével s az átalakulás kérdésével részletesen foglalkozik Voigt, a sokáig egyedül állott, s kizárólagos tekintélynek örvendett művében.¹⁾

Kiindulásul előre bocsátja, hogy a császári korszak kezdetével befejeződik a régi vadimonium letűnése, mely annak egy stipulatióvá való átalakulásával ment végbe.

Az időpont, a korhatár megállapítása ellenében semmi kifogást nem emelünk. Ez elég kései, akkor már a megszűnés, a letűnés végbemehetett, befejeződhetett. Ezzel még nincs sok mondván! Hiszen mi már más helyen, a sponsorok s fidepromissorokra nézve állítottuk, hogy az ő kötelmük a köztársasági kortól fogva accessorius. Igaz ugyan, hogy mi az accessorietasnak e korra nézve bizonyos különös értelmet, jelentőséget tulajdonítunk.²⁾

Akármilyen értelemben vesszük azonban az „accessorietas” kifejezést, az már a császárság korában mint kialakult fogalom meg volt, amiből viszont következik, hogy a vas felelőssége többé nem létezhetett, még egyszer azon oknál fogva, mert a vadimonium lényegével a felelősségnek bármily halmozása ellenkezett.

Az átalakulás mikéntjére vonatkozólag az általa előadottakkal nem tudunk teljesen egyetérteni.

¹⁾ V. ő. Vad. 349. és kl.

²⁾ V. ő. Réthey: K. A. 14—15. l.

Már Voigt kiindulásának további alapjai s az általunk vallott nézet között vannak élénk eltérések, s így áthidalhatatlan az űr.

Mi ugyanis erős aggályt táplálunk a vas nuncupationális schemájának megállapíthatósága tekintetében. Ő ellenben rekonstruálhatónak véli ezt, sőt tovább menve, az átalakulás végbe menetelét még formailag is szabatosan meghatározhatónak tartja, amennyiben a promissionál egyenesen bemutatja azon kezdeményező kérdés szóhangzását is, amelyet az accipiens előre bocsájtott.¹⁾

Ezen önkéntes feltételezésből indul azután egy lépéssel tovább s eljut nem kevésbé önkényes módon a stipulatio poenae fogalmára, azt mondja ugyanis, hogy az átalakulás akként ment végbe, hogy a régi vadimonium helyébe egy stipulatio poenae lépett.

Azon stipulatiohoz, mellyel a főkötelezett a hitelezővel szemben saját kötelezettségének teljesítését ígerte, egy másik stipulatio, t. i. a vasé járult accessoriusan, s ezzel ez egy speciális adpromissióvá lett.²⁾

Magábanvéve a stipulatio poenae kérdése igen kétséges és tisztán csak egy egyéni feltételezésen nyugvó valami.

Merőbben aggályos dolog azonban, hogy mi vas kötelmét bármily vonatkozásban, a fejlődés bármely szakában járulékosnak mondjuk.

Ha mi accessorietasról beszélünk, többé nincs vadimonium! Amint egy biztosító kötelemről van szó, amely a főkötelelem mellé lép, az már nem vadimonium, mivel a túszerű felelősségnek, mely ez intézménynek jellegzetessége, lényege nem a főkötelelem mellé, hanem helyébe lépés, mint azt már többszörösen kiemeltük.

Sokkal valószínűbb az átalakulásnak általunk vázolt folyamata. A vas kötelve előbb lehetett a főadós kötelmével identikus tartalmú kötelezettséggé. Kétségtelen azonban, hogy jellegét, mellyel eredetileg birt, ekkor is kezdé már elveszteni. De még

¹⁾ Vad. 349. l.

²⁾ Vad. 349—350. l.

inkább meg volt ettől fosztva, mikor *accessorius* kötelemmé változott a jótálló kötelme, amely bizonyos átmenet nélkül még sem lőrténhetett meg.

Erősen mesterkélts Voigt a további fejtegetéseiben, amelyekkel a régi fogalmi viszonyok megváltozásáról, s az intézmény konstruktív rendjének átalakulásáról beszél.¹⁾

Kevésbé sikerültek tartjuk továbbá azon fejtegetéseit, amelyek kapcsán egyenesen a civiljogi *vadimonium* megszűnését magyarázza. Azt állítja, hogy ennek megszűnése kétféle körülménynek tudható be: egyrészt, hogy az 537–672 közötti időben már a *fideiussio* a római jog rendszerébe felvételre került, s ekkor már kialakult intézmény volt, valamint hogy ezen *stipulatio*, mint kezességi forma, olyan kötelmeknél is alkalmaztatott, amelyek maguk nem *stipulatio*-val alapítottak, mint pld. a *dotis dictio* vagy *emptio venditio*; másrészt, hogy azon ügyleti alakok, amelyeknél a *vadimonium* régtől fogva alkalmaztatott, vagy régen letűntek, mint pld. a *nexi datio*, vagy legalább részben megváltozott ügyleti kezelésben részesültek, mint pld. a *mancipatio*.²⁾

Taglaljuk az általa felhozott s felhasznált érvek két csoportját külön.

Azon körülményből, hogy a *fideiussio* intézménye behozott, a *vadimonium* megszűnése még nem következik. Megfordítva, a *fideiussio* egyenesen azért illesztetett be a római jog rendszerébe, mivel a megváltozott körülményekre való tekintettel már sem a *vadimonium*, sem a másik két későbbi tulajdonképeni értelemben vett kezességi alak a célnak teljesen meg nem felelt. Legfőleg a *vadimonium*-nak a megfelelőtlen volta miatt helyt foglaló megszűnése volt az ok s a későbbi kezességi alakok s ezek között a *fideiussio* keletkezése az okozat, de semmi esetre sem megfordítva.

¹⁾ Vad. 350 l.

²⁾ Vad. 351. l. utolsó bekezdés.

Ha azonban egy kicsit a történelem szemüvegén mérlegeljük az események fejlődésének láncolatát, úgy véljük, hogy a vadimonium megszűnése s a fideiussio keletkezése között még más e célt szolgáló intézmények is voltak közbeesőleg t. i. a sponsio s a fidepromissio.

A fejlődés rotációs hengerében a fideiussio csak ezek után következett, ezeket a közbeeső jogi képleteket nem lehet egészen kihagyni a játékból.

Éppen ezen oknál fogva azon körülmény, hogy a fideiussio olyan ügyletekhez is járulhatott, amelyek maguk nem voltak stipulatio által alapítva, szintén nem jelenté azt, hogy ez befolyással volt a vadimonium megszűnésére.

Ez legfőllebb annak lehet okozója, hogy később a szabadabb formák között mozgó, a fejlődöttebb forgalmi követelményeknek, a nagyobb könnyedségnek inkább megfelelő fideiussio, mint új intézmény létesült; tudva lévő, miszerint a fideiussio keletkezése a sponsio és fidepromissio nehézségeivel szemben éppen e szempontból jelentett nagy haladást.

Végeredményében tehát a sponsióról, a fidepromissióról való megfeledezés egy oly hiba, amelynek következtében a történelmi fejlődésének egy láncszeme kikapcsolódik, pedig a történelemben nincsenek ugrások, a fokozatosság sehol sincs meg olyan jellegzetesen, mint éppen itten.

Azon körülményre való hivatkozással, miszerint a nexi datio mint ügyleti alak megszűnt, — ami valószínű, — szintén nem jelenti annak szükségét, hogy a vadimonium megszűnt legyen.

Még mindig fenmaradna az alkalmazás lehetősége más ügyleteknél. Igen valószínű, hogy a számtalan más alapügyletből előálló tartozás képezhetett alapot vadimonium vállalásra.

Igen érdekes Voigt azon érve, mely arra vonatkozik, hogy megszűnést előidéző tényező volt ama körülmény, miszerint a vadimoniummal megerősített ügyleti alakok közül volt olyan, amely később más elbánásban részesült, így pld. a mancipatio. Mint

később kitűnik, ő egyesén s *satisfatio secundum mancipium*ról beszél.¹⁾

Erre nézve nekünk az az álláspontunk, hogy ez tulajdonképpen nem is volt. -- mint fennebb említettük -- *vades* által nyújtott biztosítás. Ennélfogva ennek itt újból ki kell esni a mérlegelésből.

De tegyük fel, hogy az érvek második csoportjaként általa felhozott szempont érvényesülne, vajjon mondhatnánk-e a kérdést a két ügyleti alap, u. m. a *nexi datio* s *mancipatio* érintésével még csak részben is megoldottnak? Semmi esetre sem. Egész egyszerűen azért, mert minden valószínűség szerint több ügyleti alak is volt, mely *vades* bevonásával erősített meg. Sokkal mélyebben fekvő okok vezettek a *vadimonium* megszűnésére, s mindenestre általánosabb természetűek, s nem valószínű, hogy egyes speciális ügyleti formák használatból eltűntek, s részletváltozások voltak azok, melyek ezt indokolták.

Sokkal hihetőbb, hogy általános, mélyebben fekvő felfogásbeli, s a gyakorlati élet követelményei által indukált irányváltozás volt az, amely ide vezetett.

Azt véljük, hogy éppen e szempontból az általunk ez irányban kifejtettek sokkal kézenfekvőbbek.

¹⁾ Vad. 352. l.

FELHASZNÁLT IRODALOM.

A) A VADIMONIUM S A KEZESÉG KÉRDÉSÉVEL FOGLALKOZÓ SZAKDOLGOZATOK.

- | | | |
|----------------------|---|-------------------|
| K. Amira: | Die Vadiation. München 1911. | = Vad. |
| A. Fliniaux: | Le vadimonium. Paris 1908. | = Vad. |
| Göppert: | Zur Lehre von den praes, in der Z. R. G. IV. | = Z. R. G. |
| P. Koschaker: | Babylonisch-assyrisches Bürgschaftsrecht. Leipzig-Berlin 1911. | = B. B. R. |
| E. Levy: | Sponsio, fidepromissio, fideiussio. Berlin 1907. | = Sponsio. |
| I. Partsch: | Griechisches Bürgschaftsrecht. Leipzig-Berlin 1909. | = G. B. R. |
| Réthey F.: | Kezességi alakok a római jogban. Sponsio, fidepromissio, fideiussio. Kecskemét, 1909. | = K. A. |
| Réthey F.: | A sortartás kifogása. Külön lenyomat a „Grosschmid Emlékkönyv“-ből. Budapest, 1912. | = K. L. |
| A. Rivier: | Untersuchungen über die cautio praedibus praediisque. Berlin 1863. | = caut. praed. |
| Schlossmann: | Praes, vas, vindex. Z. S. St. XXVI. | = Z. S. St. XXVI. |
| M. Voigt: | Über das Vadimonium. Leipzig 1881. | = Vad. |
| F. Zenger: | Über das Vadimonium der Römer. Diss. Landshut 1826. | = Vad. |

B) EGYÉB TUDOMÁNYOS MUNKÁK.

- | | | |
|----------------------|--|------------------------|
| K. Amira: | Nordgermanisches Obligationenrecht. Leipzig 1882. | = Ng. O. R. |
| E. I. Bekker: | Die Aktionen des römischen Privatrechtes. Berlin 1871. | = Akt. |
| E. I. Bekker: | Vermutungen. Z. S. St. XXX. | = Vermut. |
| K. G. Bruns: | Fontes iuris romani antiqui. ⁶ Friburgi in Brisgavia et Lipsiae 1893. | = Fontes. ⁶ |
| K. Czychlarz: | Lehrbuch der Institutionen des röm. Rechtes. ⁵⁻⁶ Wien 1902. | = Inst. ⁵⁻⁶ |
| E. Cuq: | Les institutions juridiques des Romains. ² Paris 1904. | = Inst. jur. |

- Fr. Eisele:** Beiträge zur röm. Rechtsgeschichte. Freiburg u. Leipzig 1896. = **Beiträge.**
- Farkas Lajos:** A római jog történelme. I.⁴; II.³ Kolozsvár, 1906., 1904. = **Rj. T.**
- P. Fr. Girard:** Geschichte und System des röm. Rechtes. Übersetzt. von R. v. Mayr. Berlin 1908. = **System.**
- P. Fr. Girard:** Manuel élémentaire de droit romain.⁴ Paris 1906. = **Manuel.⁴**
- Helle Károly:** A római jog forrásainak története, különös tekintettel az ismeretforrásokra. Budapest, 1909. = **Forrás tört.**
- Heumann—Seckel:** Handlexikon zu den Quellen des röm. Rechts.⁹ Jena 1907. = **Handlexikon.⁹**
- R. Ihering:** Geist des röm. Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung.⁴ = **Geist.⁴**
- O. Karlowa:** Römische Rechtsgeschichte. Leipzig 1895. = **R. G.**
- O. Karlowa:** Der röm. Civilprozess. Berlin 1872. = **C. P.**
- Fr. L. Keller:** Der röm. Civilprozess und die Actionen. Leipzig 1876. = **R. C. P.**
- P. Kretschmar:** Das Nexum und sein Verhältnis zum Mancipium. Z. S. St. XXXIX. = **Z. S. St.**
- O. Lenel:** Das nexum. Z. S. St. XXIII. = **Z. S. St.**
- O. Lenel:** Das Edictum perpetuum.² Leipzig 1907. = **E. P.²**
- L. Mitteis:** Über die Herkunft der Stipulation. Eine Hypothese. Festschrift für. E. I. Bekker. 1907. = **F.**
- L. Mitteis:** Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians. I. Leipzig 1908. = **P. R. I.**
- L. Mitteis—U. Wilcken:** Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde. Leipzig-Berlin 1912. = **Chrest.**
- Mommsen:** Stadtrechte in der Abhandlung der Königlich Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaft. 1855. = **Stadtrechte.**
- R. Sohm:** Institutionen.¹¹ Leipzig 1903. = **Inst.¹¹**
- O. Schreiber:** Schuld und Haftung als Begriffe der privatrechtlichen Dogmatik. I. Leipzig 1914. = **Schuld und Haftung.**
- Fr. Schulin:** Lehrb. der Geschichte des röm. Rechtes. Stuttgart 1889. = **G.**
- I. Fr. Schulte:** Lehrbuch der deutschen Recht und Rechtsgeschichte.⁶ Stuttgart 1892. = **Deut. R. G.**
- Szentmiklósi M.:** A római jog institutioi.⁶ Budapest. = **R. I.**
- Szentmiklósi M.:** A római jog institutioi.⁷ Budapest, 1907. = **R. I.**



Sziládi László könyvnyomdája Kecskeméten.

