

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 materiálijogi alkalmazásának előfordulása mellett foglalnunk állást.

Mikor a legősibb anyagijogi jótállás célját szolgáló intézmény gyökerét keressük, a kutatás szálait ide kívánjuk összpontosítani.

E szempontból állítjuk, hogy a vadimonium a legrégebb 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, joghatóságait, 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 intercessió*ról 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 *vadimonium*ból 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 ismert, s a kezesség tanában használt értelmét tekintve.

Az *accessorietas principiumának* eme hiánya fontos jogi következmények kimaradását vonja maga után, amelyből a vadimoniumból előálló felelőség s a műértelemben vett kezesi felelőség 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 felelőséget. Nemkülönben jellemző ama szabály eleste, mely a főadósság változásával beálló kezesi felelőség 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 felelőségre, ha a kielégítés a főadóstól sikertelenül kíséreltetett meg.

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

Meg kell engednünk azonban annyit, hogy még az egyik műértelemben vett legrégebbi 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 meg lehetős korán fellép a tulajdonképeni kezességi alakoknál.

Ugyan így állunk a másik kritériummal is. Kezdetben a subsidiaritas intézményileg még a fideiussionál 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 megléte 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 legrégebb 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. Legújabban 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 felelősége 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, túszerű 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 tulajdonképen 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 legrégebb jogrendszerekre nézve az önkezesség fogalmát.

A gondolatmenet, melyen ezen eredményre eljuthatunk, a következő: a kezes (használjuk e szót általános jótállói értelemben) felelőssége az adóset 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 kezeseként, s akkor mint önkezes felelné.

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 adóset is felelőssé akarjuk tenni, ezen fogalmilag elkülönülő két jogi jelenséget, mely két személynél forgott fenn, egy jogalanyból újból egyesíteni kell.

Az önkezesség fogalmát tekintélyes irók 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 jogról; 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 kezeése 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 védelő írók⁴⁾ tulajdonképen 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 legrégebb 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 jövődöbéli 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*ról 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 felvannak 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 ígérétének 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 hézagosságok, 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 legrégebb, eddig inkább ismeretes kezeségi 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 igérik 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, *ὄ 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 tús 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⁾

Közelfekvő ama feltevés, hogy e felhívás, intés, az antik jogfelfogás értelmében úgy jelentkezik, mint a tús felelősségre vonásának általános alapfeltétele. Ennek ratiója egészen világos. Mielőtt ugyanis a tús 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, annyival is inkább,

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

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 *inditandó* 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, szerezzén 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*ál 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 összejátszása, esetleges csalárdsága stb. esetére ki volt téve egy imfámiának s ezen szigorú jogkövetkezmények elkerülése, valamint az esetleges visszaélések kizárása céljából az adósnak 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 kezesel 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 fogatosították, 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 fogatosított 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. 1. füzet. 204. l. ut. bekezd. és 205. l.

²⁾ V. ö. Eisele: Beiträge. 35. l.

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 tényálladáki 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 szemelött 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 túszi felelőssége különböző jogi jelleggel birt volna. Azt véljük ugyanis, hogy a legrégebb korban a túszi felelősség 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) Cuj: 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 nyogovó 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, közelebről a legis actio per manus iniectioem szolgált.

A legrégibb jog szabályai szerint a legis actio per manus iniectioem általában személyi végrehatáshoz vezetett, ha csak az adós nem fizetett, vagy vindex közbe nem lépett. Ez esetre a hitelező jogositva 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 főadós 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 kockára, 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 legrégebb 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 *ἔγγυισθαί* 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 *ἔγγυος* 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 kényujtást, 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 álláspontról 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 szimbóluma ezek szerint kétségtelenül a germán jogban is meg volt. Legújabbban Koschaker (B. B. R. 227. l.) a germán jogi kutatások legnagyobb jelentőségű eredményének tudja be azon körülmény kiemelését, miszerint a kezeskedésnél a kéz szimbóluma 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 kiténik, 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 épúgy 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 keze 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 világitásba 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 téveszteni 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 kötelességének 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 aztán 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 felelőségről 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 vesztette el teljesen, viszont azonban ebben már az új fejlődés csirái szemlélhetők.

Az újbabilóniai kezességnél sokkal modernebb kezesség volt az asszir kezességi intézmény, ahol már a kezes subsidiariusan ugyanazt igéri, mint aminek teljesítésére a főadós kötelezve van. Kétségtelen dolog azonban, hogy az asszir kezességi intézménynek 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 kezes 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 legrégebb korra vonatkozólag jó részben szintén csak feltevésekre alapíthatunk.

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

Ami az első állítást, t. i. a régebbi szóbeli nuncupationális forma meglételet 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 köttetett 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 tárgyilagosak 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 ígéletének 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 ígéletének 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 satisdatio 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 újolagos 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 iurisdictiono erat, tribunalia ad priscinam posuerunt. Eo vadimonia fieri iusserunt; ibique eo anno ius-dictum-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 definitívá 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 felszólított 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. denuntiatióknak időpontja volt. Még közelebről, azon időpont, amikor a sikertelen,

¹⁾ l. 38. D. 5. 1.; l. 47. §. 1. D. 30.; l. 1. D. 33. 1.; l. 11. §. 1. D. 10. 4.; l. 12. §. 1. D. 16. 3.; l. 47. pr. D. 30. V. ő. ezenfelül: l. 22. D. 12. 1.; l. 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 tényálladéki 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 tényálladéki 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 legrégebb korban.

Igen nehéz a legrégebb korra vonatkozólag a vas felelőségéhez fűződő jogkövetkezményekről leírást, összefoglaló áttekintést nyújtani. A források mai állása mellett ez meglehetősen meddő vállalkozás is volna, mivel megint csak kevés pozitív tény 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-