

Az atipikus szerződések előzményei a római jogban. A praescriptis verbis actio fogalma és alkalmazása a római magánjog forrásaiban

Váradi Ágnes

Témavezető: Dr. Kállay István, egyetemi docens

1. Az atipikus szerződésekről általában

1.1. Az atipikus szerződések kialakulása és jelentősége a modern jogban

A modern kötelmi, pénzügyi illetve gazdasági jog kapcsolódásának sajátos területe, az atipikus szerződések témaköre a XIX. századi jogban bekövetkezett szemléleti változások eredményének tekinthető.

A természetjogi iskola közvetett vagy közvetlen hatására a legjelentősebb európai magánjogi kódexek szinte mindegyike¹ alapelveként deklarálta a szerződési szabadság princípiumát, mely új lendületet adott a szerződési jog fejlődésének. Az ennek hatására kialakuló újszerű jogi képződmények már szétfeszítették a hagyományos értelemben vett polgári jog kereteit, lehetővé téve az üzletszerű gazdálkodás, a tömegmértetű vagyoni és árukapcsolatok, a nagymértetű beruházások valamint a nemzetközi határokat átlépő üzleti viszonyok szerződési igényeinek jogi artikulációját.

Modern polgári jogunk egyik sarkalatos kérdéseként tarthatjuk tehát számon az ezen folyamat eredményeként előálló atipikus szerződések problematikáját. A gazdasági szervezetek szerződési kapcsolatait általában merev típuskényszer jellemezte, s ez olyannyira tartósnak bizonyult, hogy a szerződések ezen atipikus csoportjának magyarországi kialakulása csak a XX. század végén jelentkező gazdasági és joggyakorlati változások hatásaira vezethető vissza.

Ennek a szigorú típuskényszernek a feloldási igénye indította meg azt a folyamatot, melynek eredményeképpen a történetileg kifejlődött, szilárd szerződési típusok hiányában kialakulhatott az atipikus szerződések gyakorlata. A gazdasági jogban alapvető jelentőségű faktoring, franchising, timesharing vagy lízing szerződések szabályozása azonban polgári jogi szempontból kevésbé tisztázott.

1.2. Az atipikus szerződések a hatályos magyar jogban

Még maga az általánosan elfogadott, összefoglaló elnevezésük, az atipikus szerződés sem vezethető le a Ptk. alapján, hiszen a hatályos magyar Polgári Törvénykönyv „Egyes szerződések” (Negyedik rész, III. cím) fejezete sem rendelkezik atipikus kontraktusokról.

A megnevezés mindössze annyiban támasztható alá hatályos jogunk alapján, hogy ezek a Polgári Törvénykönyvben tipizált, ott nevesített szerződésektől eltérnek, azok sorába nem illeszthetők.

Jogrendszerbeli helyzetük éppen a tisztázatlan magánjogi aspektusaik miatt nem rendezett. Az atipikus szerződési tényállások törvényi, kormányrendeleti szinten vagy nemzetközi egyezmények révén nyertek elismerést a magyar jogban.

¹ Az európai kódexek közül a BGB. 305.§-a mondja ki a *Vertragsfreiheit* elvét összhangban a német alkotmány 2. szakasz (1) bekezdésével. A francia Code civil 1134. cikke rendelkezik az *autonomie de la volonté* fogalmáról.

Az atipikus szerződések általános jellemzőinek felsorolásakor ki kell térnünk arra, hogy kialakulásuk a szerződési típus szabadság általános tételéből vezethető le, ami egyben azt is jelenti, hogy a felek a jogszabályba ütközés tilalmának betartásával ezen megállapodásokat tetszőleges tartalommal kitölthetik és a szerződések általános szabályai rájuk is irányadóak. Gyakran az általános szerződési feltételek létrejöttére ill. a blankettaszerződésekre épülnek ezek a szerződési tényállások. A vonatkozó szabályozás a külföldi gyakorlati és jogalkotási minták ill. a hazai jogszokások összehangolásának eredményeként jött létre.

Közös vonás, hogy általában hosszabb távú piaci kapcsolatokat rendeznek, így tartós jogviszonyra irányulnak a távollévők közötti szerződés valamint házaló kereskedés kivételével.

Alkalmazási körükből egyben az is levezethető, hogy az atipikus szerződések többségének egyik oldalán a Ptk. 685.§ c) pontjában meghatározott gazdálkodó szervezet áll, de a forgalmi élet komplexebbé válásával a szerződéses jogviszony mindkét alanya is lehet gazdálkodó szervezet, például a távollévők közötti szerződés², a faktoring- vagy franchise-szerződések³ esetében.

Ez a jellemzés azonban nem kielégítő, különösen abból a szempontból, hogy nem tisztázza a különböző szerződések egymáshoz való viszonyát, a csoportosítás alapjául szolgáló kritériumok összességét, s így a kör esetleges bővítése is nehézségekbe ütközhetne.

1.3. Az atipikus szerződések szabályozásának tervezete az új Ptk.-ban

Az új Polgári Törvénykönyv vonatkozásában⁴ is problémaként merült fel az atipikus szerződések kodifikálása. Szabályozásukra vonatkozóan több megoldás is felvetődött.

Létezik az abszorpció elmélet, mely a Ptk.-ban nevesített szerződésekben való feloldását javasolja az említett kontraktusoknak. Ez azt jelentené, hogy az egyes atipikus szerződéssel legtöbb hasonlóságot felmutató Ptk.-ban nevesített szerződéssel kapcsolatos előírásokat kellene alkalmassá tenni az adott atipikus szerződés befogadására.

A kombinációs elmélet alapján ezen szerződések különböző elemeit a Ptk. egyes nevesített szerződéseinek szabályai szerint kellene elbírálni.

Az analogikus szemlélet a Ptk. általános szerződési szabályait alkalmazná, míg a kreációs elmélet külön jogszabályok megalkotásával orvosolná a helyzetet.

A cél a magánjogi anyag újrakodifikálása során nyilvánvalóan az lenne, hogy a különböző szerződési típusokat a kódexen belül szabályozzák.

Természetesen ez a cél akár a fennálló szerződési rendszeren belül is megvalósítható lenne. A Polgári Törvénykönyv újrakodifikálására vonatkozó koncepcióban kifejtésre kerül, hogy a vegyes, több szerződéstípus tartalmi elemeit elegyítő, de időközben már nevesített szerződéstípusokat célszerű lenne az új Ptk.-ba is felvenni. Ebben az esetben az alkalmazásuk során legnagyobb súlyt képező tartalmi elem alapján legközelebbi nevesített szerződéstípus körében történő elhelyezésük lenne indokolt, részben eltérő szabályokkal, részben altípusként. A tervezet példaként hivatkozik arra, hogy a házaló kereskedelemre vonatkozó szerződést tekinthetjük az adásvétel különös nemének, vagy a kereskedelmi ügynöki szerződést a megbízás speciális esetének. A kodifikációs bizottság egyben azonban arra is felhívja a

² A távollévők között kötött szerződésnek gazdálkodó szervezet vagy külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepe és a fogyasztó között, kizárólag távközlő eszköz használata útján, a gazdálkodó szervezet áruértékesítő, illetve szolgáltató tevékenységi körében keletkezett megállapodások tekinthetők.

³ A franchise know-how-hoz és védjegyhez vagy kereskedelmi névhez kapcsolódó, valamint – a megállapodás tárgyától függően – más iparjogvédelmi vagy szerzői jogok együttese, amelyet áru forgalmazása vagy szolgáltatás teljesítése céljából használnak fel.

⁴ Az új Polgári Törvénykönyv koncepció közzétéve: Magyar Közlöny XV (2002. január 31.)

figyelmet, hogy a franchise- szerződések például olyan komplex tartalmúak, hogy valószínűleg ezeknek az új Ptk.-ben történő egységes szabályozásáról le kell mondani⁵.

Azonban ez a gyakorlat a problémát nem oldaná meg, sőt inkább az áttekinthetőség rovására menne. Ráadásul egyes szerződéstípusok, mint a konzorciós vagy a szindikátusi szerződés nem is szabályozható a Polgári Törvénykönyv gyakorlata szerint.

Problémát jelent emellett, hogy a bírói jogalkalmazás megint más utat követ: Általában eredményorientált megközelítést találunk, azaz a judikatúra nem a minősítésre, hanem a jogügylet elbírálására koncentrál. Nyilvánvalóan ez a gyakorlat is a szabályozás hiányosságainak következménye.

Mindezek alapján megállapítható, hogy a kérdés átfogó és korrekt rendezése számos nehézséget vet fel. Ilyen és ehhez hasonló tisztázatlan, vagy a hatályos jog alapján nehezen magyarázható esetekben tanácsért fordulhatunk az összehasonlító jogtudomány és a jogtörténet eredményeihez, jelen esetben a római joghoz.

Nyilvánvaló, hogy egy ennyire modern, egy ilyen – ahogy a fentiekből is kitűnik - komplex tárgykör esetében az előzmények felkutatása nem jelentheti azt, hogy a iustinianusi kodifikáció anyagát fellapozva konkrét eseteket találunk egy ökör lízingeléséről⁶ vagy 100 sestertiusos összegről szóló faktoring⁷ szerződésről.

Éppen ezért nem is annyira a kötelmi jogra vonatkozó szabályozásból célszerű kiindulni, sőt teljes mértékben el kell szakadnunk az újkori mintákra vonatkozó ismereteinktől.

2. Szerződési típuszabadság a római jogban?

2.1. A római szerződési jog rendszere általában

Elsőként egy tudományos közhelynek számító tétellel kapcsolatban kell véleményt formálnunk, miszerint a római jog csak meghatározott típusú megállapodásokat ismert el szerződéseknek, szemben a modern magánjogtudománnyal, mely alapján minden akarat - megegyezés szerződés. (Bár ma már ez utóbbit sem jelenthetjük ki teljes bizonyossággal, hiszen az angol jogfejlődésben új elemként megjelent a „take it or leave it” teória, ami a modern világ szerződésrendszerének alapja lehet, s amely már csak minimális teret enged az akaratszabadságnak.)

Ha azonban a fenti általánosságban megfogalmazott tételt kiindulópontként mégis elfogadjuk, akkor római jogi szempontból értelmetlennek válik az atipikus szerződések egész kérdésköre. A római típuskényszer alapszabályaként gyakran idézett tétel: *nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*,⁸ azonban valószínűleg nem az atipikus szerződések peresíthetlenségét mondja ki általában, hanem a szerződést utólag módosító egyezményekre vonatkozik.

⁵ Az új Ptk. koncepció 202 o.

⁶ Az 1996. évi CXII. törvény alapján a lízing olyan tevékenység, amelynek során a lízingbeadó ingatlan vagy ingó dolog tulajdonjogát, illetve vagyoni értékű jogot a lízingbe vevő határozott idejű használatába adja olyan módon, hogy az a lízingbe vevő könyveiben kerül kimutatásra.

⁷ Az 1997. évi LXXXV. törvény alapján a faktoring szerződés az a szerződés, amelyet az egyik fél, a szállító a másik szerződő féllel, a faktorral köt, és ennek alapján a szállító a faktorra engedményezi az olyan adásvételi szerződésből keletkezett kinnlevőségeit, amelyek a szállító és a vevő által kötött szerződésekből erednek, feltéve, hogy ezen szerződések tárgyát az adós nem személyes, családi vagy háztartási használat céljából szerezte meg.

⁸ D. 2, 14, 7, 4

Sed cum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem: igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.

Mindemellett nem szabad figyelmen kívül hagyni azt sem, hogy a tiszta és szinte feloldhatatlannak minősülő formakötöttség csak az archaikus rendszert jellemezte, s már a préklasszikus kortól oldódni kezdett ez a merev szemlélet. *Contractus*nak ettől kezdődően mindig az az akarat-megegyezés számított, mely az általánosan elfogadott érvényességi kellékekkel rendelkezett. Azaz a préklasszikus korban a szerződés érvényességét a tényleges dologátadáshoz kötötték, s így létrejött a reálszerződések köre. Majd a szóbeliség terjedésével és a Kr.e. II. századtól a *bona fides* elvének tudatosulásától a szerződések pusztá akaratmegegyezésként is kötelező erővel bírtak a konszenzuál-szerződéseknek nevezett csoportba tartozó *contractus*ok esetében.

Az atipikus szerződéseket, mint a szerződések általános formai ill. tartalmi kellékeivel nem rendelkező *contractus*okat tehát csak a verbál-, konszenzuál-, litterál-, illetve reálszerződések fogalmi körén kívül vagy legalábbis azok határmezsgyéjén értelmezhetjük.

Azonban a szintén közhelyesnek minősíthető szerződési típuskénszer sem számított teljesen áthághatatlanak. Gyakorlatilag ugyanis a római jogban minden megegyezés peresíthető volt, legtipikusabban akkor, ha a felek megállapodásukat *stipulatio*s formába öntötték, vagy *novatio*val megújították, s így akár egy korábbi *nudum pactum* is civiljogilag elismert szerződéssé vált, melynek alapján peres úton való igényérvényesítésre is lehetőség nyílt. Itt azonban hangsúlyoznunk kell, hogy a *novatio* nem elsősorban a szerződési típuskénszer oldásának eszköze, hanem a szerződések módosítási lehetőségének előzményeként tartják számon.

Ez arra vonatkozik, hogy a korábban megkötött megállapodás *novatio*val új feltételek mellett újra köttetik. A *novatio* mindig *stipulatio*s formában jön létre még akkor is, ha az alapul szolgáló megállapodás teljesen alakszerűtlen volt.⁹

Tulajdonképpen tehát a szerződési típuszabadság korai megjelenése a *stipulatio*hoz kötődik, s ezzel kapcsolatban KASER is kifejti, hogy a iustinianusi korra a *stipulatio* és a *condictio* különböző formáinak alkalmazása szinte korlátlan típuszabadságot eredményezett.¹⁰

Létezett azonban lehetőség a szerződési típuskénszer oldására *stipulatio*s forma alkalmazása nélkül is. Csak részben független ettől a fogalmi körtől a kötbér (*poena*) alkalmazása, hiszen formáját tekintve a *stipulatio*hoz tartozik. Teljesen önálló kérdéskör az *in personam* jellegű *interdictum*ok csoportja, melyek segítségével bizonyos korlátozott körben ugyan, de ki lehetett kényszeríteni az alakszerűtlen megállapodásokat is. Ugyanezt biztosították a névtelen szerződések, melyek különösen a szinallagmatikus kötelmek érvényesítésére szolgáltak, valamint az *in factum actio*ók, melyek segítségével a tartalmilag atipikus szerződés is peresíthetővé vált. Legyen tehát ez utóbbi fogalom a kiindulópont, mely azonban – mint a későbbiekben látni fogjuk – sok tisztázatlan kérdés, fogalmi összefonódás alapja is egyben, s amelyet éppoly kevésbé tudunk definiálni, mint a modern jogban az atipikus szerződések fogalmát.

⁹ D. 46, 2, 1pr

Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituatur, ut prior perematur. novatio enim a novo nomen accepit et a nova obligatione.

„Az újítás egy előző kötelemnek egy más kötelembe való átöntése és átvitele, vagyis mikor egy már meglévő kötelemből úgy létesítenek újat, hogy az addigi ezáltal megszűnik.”

¹⁰ KASER, MAX: *Das römische Privatrecht II, Die nachklassischen Entwicklungen*, München 1975. 324. o.

2.2. Az eljárásjog, mint kiindulópont

Kezdetként tehát az eljárásjog felé fordulunk: elsősorban a per előfeltételeként, alapjaként számon tartott *actiók* köre szolgálhat érdekes megállapításokkal.

Az elképzelés, miszerint tekintsünk egy ennyire tipikusan anyagi jogi probléma előzményének kutatásakor az eljárásjogra, talán nem is tűnik annyira abszurdnak, ha felidézzük, hogy a rómaiak számára a per a jog bölcsője volt.

A teljes jogrendszer elméleti alapja a kontradiktórius peres eljárás, ebből az is következik, hogy elsősorban a mindennapi életben felmerülő, a peres eljárás során megnyilvánuló joghézagok, tisztázatlan jogi helyzetek szolgáltatták az alapot a jogfejlesztéshez.

Az *actio*, a kereset jelentősége éppen abból vezethető le, hogy annak léte vagy nemléte, illetve a benne foglalt, a praetor által megfogalmazott tényállás döntötte el egy igény elbírálását, határozta meg alapjaiban a per kimenetelét.

Talán ezekkel a megállapításokkal alátámasztható, hogy miért nem az anyagi jogi normák jelentik a kiindulópontot.

S hogy mit is vizsgálunk konkrétan a következőkben? Az elsődleges cél annak a bemutatása, milyen hatást gyakorolt a *praescriptis verbis actio* megjelenése a szerződési rendszerre, különösen az átlagostól eltérő, atipikus szerződési tényállások kikényszeríthetősége, érvényesíthetősége vonatkozásában. Ennek részeként térnek ki a *praescriptis verbis actio* kialakulásáról ill. szerepéről alkotott különböző nézetekre. Ezt követően az *actio* alkalmazási körét vizsgálnám más eljárási eszközökkel összefüggésben, valamint konkrét használatát szemléltetném egyedi tényállásokon keresztül.

2.3. A praescriptis verbis actio eredete

Mindenekelőtt a *praescriptis verbis actio* eredetét kell megvizsgálni. Rendkívül ellentmondásos kutatásokkal találkozunk ebben a vonatkozásban. A XIX. században és még a XX. század elején is a szerzők többsége úgy vélte, hogy a kereset teljes mértékig klasszikus eredetű és elsősorban a praetori edictumból származtatható. Más vélemények szerint azonban a kereset bizánci „találmány”, mely Iustinianus korához ill. a bejrúti iskola jogtudósaihoz kapcsolható. Ezt a nézetet fogalmazza meg KASER is, aki a *praescriptis verbis actiót*, mint az innominát kontraktusok peresítésének legfőbb eszközét, a Kelet-római Birodalom jogfejlődéséhez kapcsolja.¹¹ Mindez tehát azt jelenti, hogy az *actio* megjelenése, végleges formában való kialakulása a Kr. u. IV. század körüli időszakra tehető.

Maga az elnevezés is meglehetősen nehezen értelmezhető. Az értelmezési problémák főként abból a GRADENWITZ által megfogalmazott nézetből származnak, mely szerint a *praescriptis verbis agere* kifejezést és az *actio praescriptis verbis* egymástól elkülönítetten kell kezelni.

¹²

GRADENWITZ szerint az *agere praescriptis verbis* jó latinságú kifejezés, melynél az utolsó két szó alakját ablatívusként kell értelmezni. Az *actio praescriptis verbis* nyilvánvalóan rossz latinságú, ez a kifejezés ezért természetesen csak jóval később alakulhatott ki, mint a *praescriptis verbis agere*.¹²

¹¹ KASER, MAX-KNÜTEL, ROLF: *Das Römische Privatrecht*, München 2003. 295. o.

¹² „Agere praescriptis verbis ist gutes Latein, bei welchem die beiden letzten Worte als ablativus aufzufassen sind, *actio praescriptis verbis* offenbar schlecht lateinisch, ... dieser Ausdruck kann sich natürlich erst viel später entwickelt haben, als praescriptis verbis agere.”

GRADENWITZ, OTTO: *Interpolationen in den Pandekten*, Berlin 1887. 124. o.

Ez az általánosan elfogadottnak tekinthető nézet kapcsolatba hozható a fent említett tézissel, hogy a *praescriptis verbis actio* csak a bizánci jogtudósok idején alakult ki, akik közismerten nem művelték olyan magas fokon a latin nyelvet.

Ha magát a latin kifejezés fordítását vesszük alapul, már akkor is több értelmezési nehézség tárul fel. A fordítás egyértelmű: előírt szavak útján, előírt módon.

Itt azonban, az ilyen *actióval* ellátott tényállások egvediségét, sokféleségét tekintve, nem lehet szó arról, mint például a *stipulatio* esetében, hogy pontosan, előre rögzített szavak formulába való felvétele garantálja az érvényességet.

Az előírt szavak ebben a vonatkozásban sokkal inkább arra utalhatnak, hogy a praetor az eset rögzítésekor, a bíró felé intézett utasításában az előállt helyzetet rendkívüli pontossággal, a felperes igényének megfelelően írta le.

A *praescriptis verbis* kifejezés értelmezésének ez a módja azon szerzők teóriájával rokonítható, akik a kifejezést a *praescriptioból* eredeztetik, mely a formula rendkívüli alkatrésze, melyben - ha nem kifogásként szolgált - lehetőség nyílt egyedi igények szerinti tényállás-rögzítésre, s mint ilyen a *demonstratiót* helyettesítette.

Ebben az esetben az elliptikus kifejezésekre vonatkozó gyakorlatot kell követnünk, és a kifejezés teljessé tételére, kiegészítésére kell törekednünk.

Ehelyütt vegyük alapul a BESSENYŐ ANDRÁS által megalkotott kifejezést: *actio quae praescriptis verbis subicitur*.¹³ Így a kifejezés arra utalna, hogy a tulajdonképpeni keresetformula a *praescriptio* után helyezkedik el. Ez alátámasztható a források alapján is, a gausi Intitúciók egy részletével, ahol Gaius egy konkrét esetre vonatkozó praescriptio meghatározása mellett, azt is kifejti, hogy ez az alkatrész a tényleges keresetformula előtt helyezkedett el. (Gai. 4, 137)¹⁴

KASER¹⁵ is hasonló véleményt fogalmaz meg, ő azonban nem a kifejezés fenti kiegészítése mellett érvel, hanem arra hivatkozik, hogy a *bonae fidei* jellegű *actiók* formulájában megjelenő és minden esetben azonosan fogalmazott „*quidquid...*” kezdetű mondatrövidékre utal „az előírt szavak” megnevezés. S mivel ez a speciális kifejezés a *demonstratio* előtt helyezkedett el a formulában, ezért a *praescriptio* formulán belüli helyére apelláló nézetekkel – azaz, hogy a formula elején található - is összhangba hozható.

A kronológiánk szempontjából azonban ennek a tételnek az elfogadásával egyben az is következik, hogy a kereset kialakulása akár már a formuláris eljárás időszakára, a Kr. e. II. századra tehető.

A formuláris eljárás megszűntével¹⁶ aztán fokozatosan elveszítették jelentőségüket a formulához kötődő sajátos kifejezések. Így a *praescripta verba* kifejezés a bizánci korban önálló értelmezést nyert, méghozzá tartalma alapján a tényállás-ismertetés megnevezésévé válik. A császári hivatalnokok által vezetett cognitíós eljárásban pedig az írásos keresetlevelek egy fajtájának terminus technicusává vált. Azokra a keresetekre utal, melyekben bevezető szövegrész ismertette a keresetindítás alapját képező jogi tényeket, hogy mind a perbe hívott

¹³ BESSENYŐ ANDRÁS: *Vitatott formulaszerkezési problémák (conductio incerti, actio incerti civilis, actio praescriptis verbis, actio in factum civilis)*. In: Jogtörténeti tanulmányok VII, Pécs 2001. 100 o.

¹⁴ At si cum sponsore aut fideiussore agatur, praescribi solet in persona quidem sponsoris hoc modo: EA RES AGATVR, QVOD AVLVS AGERIVS DE LVCIO TITIO INCERTVM STIPVLATVS EST, QVO NOMINE NVMERIVS NEGIDIVS SPONSOR EST, CVIVS REI DIES FVIT; in persona uero fideiussoris: EA RES AGATVR, QVOD NVMERIVS NEGIDIVS DE LVCIO TITIO INCERTVM FIDE SVA ESSE IVSSIT, CVIVS REI DIES FVIT; deinde formula subicitur.

¹⁵ “Der Ausdruck agere praescriptis verbis spielt offenbar auf die Klageformel an, in der dem hier stets gleichlautenden quidquid... die individuelle demonstratio vorangeschrieben war; sie muss deshalb noch aus der Zeit der Formularprozess stammen.”

KASER, M.-KNÜTEL, R. : id. m. 295. o.

¹⁶ A formulák alkalmazásának megtiltására 342-ben került sor.

fél, mind a bíró tisztában legyen a kereset tartalmával, az érvényesíteni kívánt jogi igény mibenlétével.¹⁷

Ily módon egyben magyarázható azt is, hogy a szerzők többsége miért csak a klasszikus kor végére, sőt inkább már a posztklasszikus kor elejére teszi a *praescriptis verbis actio* végleges formában történő kialakulását.

3. Bevezetés a *praescriptis verbis actio* alkalmazásába: egy konkrét eset

Ha egy adott eset nem illeszkedik egyetlen meglévő sémára sem, ha egy *contractus*-ban foglalt tényállás nem feleltethető meg egyetlen *actio* követelményeinek sem, akkor beszélhetünk ennek a speciális keresetnek az alkalmazásáról.

Egy ilyen esetet tár elénk Africanus egy konkrét kérdésre válaszolva a *Digesta* 19. könyvében:¹⁸

„Titius Semproniusnak 30 aranyat adott és abban állapodtak meg, hogy Sempronius a pénzzel megtermelt haszonból leró egy olyan adót, amit Titiusnak kellett volna megfizetnie. Kamatlábként 6 százalékot állapítottak meg. Ha Sempronius kevesebb adót fizet, mint a kamat összege, akkor a különbözetet meg kell fizetnie Titiusnak. Ha azonban több adót fizetett, akkor annak összegét a tőketartozásból levonhatja. Ha azonban az adók összege átlépné a tőke és a kamatok összegét, akkor Titius köteles a többletet Semproniusnak visszafizetni. Mindezt azonban nem foglalták stipulatióba.

Titius azt kérdezte, hogy milyen keresettel követelhetné Semproniustól azt az összeget, amennyivel több kamatbevételre tett szert, mint amennyit adóként kifizetett. Az ügy vizsgálata után a következő döntés született: Jóllehet a kölcsönadott pénz kamatait csak akkor lehet követelni, ha azt stipulatióba foglalták, az adott esetben azonban azt is meg kell vizsgálni, hogy a kamatozó pénzkölcsön nem tekinthető-e inkább egy a felek között megkötött megbízásnak, annak az összegnek a kivételével, amit Sempronius a 6%-on túl szerez.

Akkor azonban a kölcsön alapján kereset még a tőke vonatkozásában sem indítható, mivel ha Sempronius csalárdság, rosszhiszemység nélkül akár elveszítette, akár belőle kamatokra nem tett szert, akkor azt mondhatjuk, hogy ezért nem kellene felelnie. Ezért biztonságosabb egy az esethez igazodó *praescriptis verbis* jellegű keresetet megindítani, kíváltképp azért, mert abban állapodtak meg, hogy a kamat értékén túli fizetést a tőketartozásból kell levonni. Egy ilyen megállapodás azonban kilép a pénzkölcsön jogi és funkcionális keretéből?”

Mit is jelent ez valójában, mi a nehézség a praetor számára?

¹⁷ „... die Verurteilungsvoraussetzungen aufzählen zuallermeist vollständig und genau”

KASER, MAX: *Das Römische Privatrecht I, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1975. 485. o.

¹⁸ „Titius Sempronio triginta dedit pactique sunt, ut ex reditu eius pecuniae tributum, quod Titius pendere deberet, Sempronius praestaret computatis usuris semissibus, quantoque minus tributorum nomine praestitum foret, quam earum usurarum quantitas esset, ut id titio restitueret, quod amplius praestitum esset, id ex sorte decederet, aut, si et sortem et usuras summa tributorum excessisset, id quod amplius esset Titius Sempronio praestaret: neque de ea re ulla stipulatio interposita est.

Titius consulebat, id quod amplius ex usuris Sempronius redegisset, quam tributorum nomine praestitisset, qua actione ab eo consequi possit. respondit pecuniae quidem creditae usuras nisi in stipulationem deductas non deberi: verum in proposito videndum, ne non tam faenerata pecunia intellegi debeat, quam quasi mandatum inter eos contractum, nisi quod ultra semissem consecuturus esset: sed ne ipsius quidem sortis petitionem pecuniae creditae fuisse, quando, si Sempronius eam pecuniam sine dolo malo vel amisisset vel vacuum habuisset, dicendum nihil eum eo nomine praestare debuisset. quare titius esse praescriptis verbis in factum actionem dari, praesertim cum illud quoque convenisset, ut quod amplius praestitum esset, quam ex usuris redigeretur, sorti decederet: quod ipsum ius et causam pecuniae creditae excedat.” D. 19, 5, 24

Mivel a megállapodás rendkívül összetett, a perigénynek nem tud maradéktalanul megfeleltetni egyetlen *actiót* sem.

Pénzkölcsön alapján kereset megindítása azért nem tanácsos a felperesnek, mivel a kamatkikötést *stipulatio*ban nem rögzítették, így a perigény legfeljebb a tőketartozásra irányulhat, azaz a kamatok ill. a kérdésben is említett összeg visszaszerzésére ezzel a keresettel nincs lehetősége.

Mandatumra hivatkozva a képviselő általános szabályainak megfelelően is lehetséges lenne *actio* kérése, de ebben az esetben, ha az alperes rosszhiszeműsége nem nyer bizonyítást, akkor a felperes nemcsak a kamatoktól, hanem magától a tőketartozástól is eleshet.

Felvethető még a *locupletatio iniusta* kérdése, de a jogalap nélküli gazdagodásra hivatkozni csak akkor lehet, ha *datio* fennáll. A kérdésben említett maradék összeg esetében azonban *datio*ról nincs szó, ez a hitelből megszerzett összegnek egy, az adósnál maradó része. Így tehát a felperes ezen az alapon sem követelheti a 6%-on túli összeget.

A jogtudós éppen ezért fordul a *praescriptis verbis actio*hoz, és javasolja, hogy a konkrét tényállásnak megfelelő keresetet adjon meg a praetor.

Itt érkezünk el a központi problémához: Milyen esetekre tartja fenn a praetor ezen speciális *actio* lehetőségét? Van-e rendszer, összefüggés a *praescriptis verbis actio*val ellátott egyes esetek között? Illetve: Milyen kapcsolatban áll az *actio* az eljárásjog, a keresetek rendszerének többi elemével?

4. A *praescriptis verbis actio* helyzete az eljárási jog rendszerében

4.1. A *praescriptis verbis actio* és az *in factum actio*

4.1.1. Az *in factum actio*

Kezdjük először a vizsgálódást az *in factum actio*k fogalmánál! A szerzők többsége ugyanis ezzel az *actio*val rokonítja a *praescriptis verbis actio*t. Általánosságban azt mondhatjuk el, hogy az *in factum actio*k olyan kereseti csoportot jelentettek, mely a praetornak arra az ígéretére épült, hogy adott, az edictumban meghatározott esetekben megadja a keresetindítás jogát, méghozzá olyan keresetforma alapján, melynek vázát az albumban szintén közzétette.¹⁹ Ezen *actio*k egy része önálló megnevezést nyert, mint az *actio de dolo*, *actio negotiorum gestorum*, míg általánosságban az *in factum actio*k elnevezést a névtelen szerződések kategóriájában történő alkalmazásra tartották fenn.

A részletesebb vizsgálódásokhoz nyújt segítséget a KASER-féle Römische Privatrecht²⁰, mely szerint az *in factum actio* a *bonae fidei actio*k mintájára kialakuló, a megállapodásbeli hiányosságok pótlására, kiegészítésére szolgáló olyan *actio*, melyet a praetor akkor adott meg, ha a megállapodás kölcsönös teljesítésre szólt, tehát szinallagmatikus jellegű volt. Kiemeli továbbá, hogy akkor is sor kerülhetett a kereset konkrét esetben történő alkalmazásra, amennyiben nyilvánvaló volt, hogy a felek akarat-megegyezése valamilyen *contractus* keletkezett, de a megállapodás összetettsége miatt a tényállás nem volt besorolható konkrét szerződési kategóriába.²¹

Jellemzője továbbá KASER²² szerint, hogy a praetor általában nem vette fel az edictumba, kivéve a kereskedelemre, vándorkereskedelemre vonatkozó szerződés esetén megadott *actio*t.

¹⁹ MUIRHEAD, JAMES: *Historical Introduction to the private law of Rome*, Edinburgh 1886. 364. o.

²⁰ KASER, M.–KNÜTEL, R.: id. m. 294. o.

²¹ „feststeht, dass ein Kontrakt geschlossen worden ist, aber ungewiss ist, welcher.”

KASER, MAX: *Das Römische Privatrecht I, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1975. 485. o.

²² KASER, M.–KNÜTEL, R.: id. m. 294. o.

SCHULZ²³ nem osztja a kaseri nézetet, melyből az következne, hogy az edictumban *in factum* jellegű *acti*ók nem nyertek elismerést.

Cáfolatként a Iulianus – féle *Edictum perpetuum*ra hivatkozik, mely szerint a praetori edictum mind *in ius concepta*, mind *in factum concepta acti*ók formuláját tartalmazza.

Ennek a kérdésnek az eldöntésekor a kaseri nézet két okból látszik elfogadhatóbbnak. Egyrészt mivel a források alapján bizonyítható, hogy az *in factum acti*ók a *bonae fidei acti*ókból alakultak ki, a praetor számára nem volt feltétlenül szükséges az utánképzett *acti*ók önálló felvétele.

A másik érv a formula alkatrészeinek tanulmányozásából származtatható. A formula rendkívüli eleme a *praescriptio*, mely a *demonstratio* funkcióját és helyét átvéve a felperes perlési alapjául szolgáló tények megjelölésére szolgálhatott.

S mivel az *acti*ót teljesen az egyedi igényekhez kell igazítani, az edictumba történő felvétele értelmezhetetlen, felesleges. Ezt látszik alátámasztani Papinianus megfogalmazása is (D. 19, 5, 1 pr), valamint az ehhez kapcsolódó példák.²⁴

Ahogy Papinianus fogalmaz:

„Gyakran megtörténik, hogy a már kialakult közönséges kereseteket nem lehet alkalmazni, és mivel saját nevet nem tudunk rájuk találni, ezért egyszerűbb az *in factum*nak nevezett keresetekhez fordulni.”

A praetori formulákban megjelenő keresetek rengeteg élethelyzetet felölleltek, a típuszövegek állandóan rendelkezésre álltak. Ez alapján volt a praetor számára egyértelmű, hogy dologbérlet, *locatio conductio rei* esetében a *locator* például az esedékes bérleti díj megfizetését *actio locatival* érvényesítheti, vagy éppen a letéteményes a letétből fakadó esetleges költségeinek a megtérítését *actio depositi contrariával* követelheti.

Mіндеzen esetek azonban típusesetek a hozzájuk tartozó *acti*óval és a kapcsolódó formulával. A probléma gyökereinek megragadásakor a támpontot pedig éppen a homályos mivolta miatt már kritika tárgyává tett atipikus szó jelentheti.

Azaz mi a helyzet akkor, ha egy adott eset nem illeszkedik egyetlen meglévő sémára sem, ha egy *contractus*ban foglalt tényállás nem feleltethető meg egyetlen *actio* követelményeinek sem? Vajon ez az az eset, ahol a *praescriptis verbis actio* előtérbe kerül? S ha igen, akkor mint egy *in factum actio*, vagy mint egy önálló eljárásjogi jogsegély?

4.1.2. Az *in factum civilis actio*

Elsőként tehát az vetődik fel, hogy milyen összefüggést találunk a *praescriptis verbis actio* és a fentiekben tárgyalt *in factum acti*ók között. Első látásra úgy tűnhet, hogy az *in factum acti*ók összefoglaló megnevezése alatt a *praescriptis verbis* egyfajta altípust jelent.

Ha ez így van, akkor kellene lennie még további olyan kereseteknek, melyek ebbe a csoportba tartoznak. A FÖLDI—HAMZA-féle tankönyv ehelyütt²⁵ utal még az *in factum civilis actio* és az *actio incerti civilis* megjelölésekre.

²³ SCHULZ, FRITZ: *Classical Roman Law*, Aalen 1992. 520. o.

²⁴ Nonnumquam evenit, ut cessantibus iudiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendemus ad eas, quae in factum appellantur. sed ne res exemplis egeat, paucis agam. (D. 19, 5, 1 pr)

Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandum labeo scribit. (D. 19, 5, 1, 1)

Item si quis pretii explorandi gratia rem tradat, neque depositum neque commodatum erit, sed non exhibita fide in factum civilis subicitur actio. (D. 19, 5, 1, 2)

²⁵ FÖLDI ANDRÁS—HAMZA GÁBOR: *A római jog története és institúciói*, Budapest 2006¹¹. 504. o.

Vitatható azonban, hogy ez az *actio in factum civilis* nem egy önálló jogsegély-e. A FÖLDI-HAMZA-féle tankönyv megközelítésében²⁶ ez az *actio* nem a *praescriptis verbis actio* interpolált megnevezése, hanem egy önálló jogsegély.

Az *in factum civilis actio*k kapcsán általános kérdés, és egyben minden ilyen tárgyú tudományos vita kiindulópontja, hogy ha egy kereset *in factum concepta* jellegű, akkor nyilván azt a praetor adja ki adott tényállás alapján, az edictumban meghirdetett, megfelelő civiljogi keresetformula hiányában. Hogyan lehetséges akkor, hogy egy *in factum actio civilis* legyen, azaz a civiljogon és ne a praetor joghatóságán alapuljon?

Bizonyítékot a források alapján szinte minden tézisre találunk. Így alátámasztható a gaiusi Intitúciók alapján az a nézet, hogy egy ilyen *actio* léte az edictumból levezethető. A vonatkozó részben (Gai. 4,47) Gaius kifejti²⁷, hogy egyes *actio*knek, így az *actio depositum* és az *actio commodatum* is létezett az edictumban *in ius* és *in factum concepta* formulája is.

Ha pedig valamilyen igény érvényesítésére rendelkezésre áll *in ius concepta* jellegű *actio*, akkor annak a civiljogilag elismert minőségén nem változtat, hogy az adott igény érvényesítésére egyébként *in factum concepta actio* is megadható lett volna. Ennek alapján a Gaius-féle *in factum concepta actio depositum*-ból akár az *actio in factum civilis* léte is levezethető.

Más szerzők ezt az érvelést elvetik és ragaszkodnak az interpoláció tényéhez, amit az támaszthat alá, hogy a *civilis* jelző a klasszikus jogászok nyelvezetéhez, ebben a kontextusban egyáltalán nem illeszkedik.²⁸

SCHULZ külön kiemeli, hogy a *civilis* jelző használata „a klasszikus jogászokat borzongással töltötte volna el.”²⁹

Önmagában azonban ez az álláspont is támadható, mivel például Labeónál az *actio in factum civilis* olyan civiljogi *actio*ként jelenik meg, amelynél a tényállást a *praescriptio* rögzíti.³⁰

Létezik egy köztes álláspont is, amelynek legnagyobb előnye, hogy beilleszthető egy általános fejlődésméletbe, s egyben utal az *in factum civilis actio* és a *praescriptis verbis actio* közti szoros kapcsolatra, mely elsősorban a *Digestában* felvett jogtudósi szövegek alapján indokolható. Így a *civilis* jelző használatával kapcsolatban érdemes egy Diocletianus által kiadott *rescriptumra* kitérni.

A vonatkozó eset egy olyan emberről szól, aki annak fejében engedett el egy tartozást, hogy megkap egy olyan telket, amelyet már korábban megterheltek és ezért az részben az ő tulajdonát képezte.³¹

Ebben az esetben a császár azt javasolja, hogy amennyiben a megállapodást *stipulatio*val megerősítették, akkor a *stipulatio* alapján indítson keresetet a károsult fél, vagy egyébként egy

²⁶ FÖLDI A.-HAMZA G.: id. m. 504. o.

²⁷ Sed ex quibusdam causis praetor et in ius et in factum conceptas formulas proponit, ueluti depositi et commodati. illa enim formula, quae ita concepta est: IVDEX ESTO. QVOD AVLVS AGERIVS APVD NVMERIVM NEGIDIVM MENSAM ARGENTEAM DEPOSVIT, QVA DE RE AGITVR, QVIDQVID OB EAM REM NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA, EIVS, IVDEX, NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO CONDEMNATO. SI NON PARET, ABSOLVITO, in ius concepta est. at illa formula, quae ita concepta est: IVDEX ESTO. SI PARET AVLVM AGERIVM APVD NVMERIVM NEGIDIVM MENSAM ARGENTEAM DEPOSVISSE EAMQVE DOLO MALO NVMERII NEGIDII AVLO AGERIO REDDITAM NON ESSE, QVANTI EA RES ERIT, TANTAM PECVNIAM, IVDEX, NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO CONDEMNATO. SI NON PARET, ABSOLVITO, in factum concepta est. similes etiam commodati formulae sunt.

²⁸ Ennek bizonyítéka: D. 19, 5, 1, 1 ill. D. 19, 5, 5

²⁹ „a term which would have made the classical lawyers shudder” – SCHULZ, FRITZ: id. m. 522. o.

³⁰ BURDESE, ALBERTO: *Contratto e convenzioni atipiche da Labeone a Papinian*, in *SDHI*, LXII, 1996, 522. o.

³¹ C. 2, 4, 33, 1

Ex stipulatione sane, si placita servari secuta est, vel, si non intercessit, praescriptis verbis *actione* civili subdita apud rectorem provinciae agere potes.

*civilis actiō*t kezdeményezzen. A forrásszöveg interpoláltsága nem vitatható, hiszen arra hivatkozik a ránk maradt szöveg, hogy a keresetindítás az előírt szavak alapján történik, azaz *praescriptis verbis actiō*ról van szó. Ez a kereset azonban csak a iustinianusi korszakban válik tipikussá.

Ennek bizonyítéka, hogy a klasszikus jogászok műveiben eredetileg nem is találkozunk a „*praescriptis verbis*” kifejezéssel, az összemosisodik az *in factum actiō*kkal. Iustinianus idejében illetve a *Digesta* összeállításakor azonban már fel sem merül a kérdés: a névtelen szerződések peresítése esetében, ahol a klasszikus jogtudósok még *in factum actiō*król szóltak, a kompilátorok nyilvánvaló interpolációt hajtottak végre.

Ennek módja vagy az lehetett, hogy magyarázatként hozzáfűzték az „*id est praescriptis verbis*” megjegyzést, vagy pedig az *in factum actio* kifejezést kiegészítették a *civilis* jelzővel. Itt érkezünk el elméletünk kibontásához.

Látszólag itt nyer ugyanis bizonyítást, hogy az interpoláció csak ennek az egy, magyarázó kifejezésnek (*id est praescriptis verbis*) a beszűrésére korlátozódott, és a töredékben a *civilis* szó már magában az eredeti klasszikus szövegben is megtalálható volt.

Ez esetben már az az elfogadott érv sem hozható fel, hogy a klasszikus jog nyelvezetéhez a *civilis* szó használata nem illeszkedik, hiszen Diocletianus már a klasszikus kornak nevezett időszak után uralkodott.

Erre a nyilvánvaló interpolációra példa a korábban már hivatkozott Papinianus fragmentum (D. 19, 5, 1 pr.) Itt ugyanis az eredeti klasszikus kori töredékben még az *in factum actio* kifejezés szerepel, míg Celsus értelmezésében már a *praescriptis verbis actio* megnevezéssel találkozunk:

„(nam cum deficiant vulgaria atque usitata actionum nomina, praescriptis verbis agendum est)³²”

Azt a véleményt, mely szerint a posztklasszikus korban a két *actio* összeolvadt, a *Digesta* vonatkozó könyvének címe is alátámasztja: D. 19. 5. 0. *De praescriptis verbis et in factum actionibus*. A két kifejezés itt úgy szerepel egymás mellett, mint szinonimák és nem mint fő- és alfogalom.

Így valószínűsíthető, hogy a *praescriptis verbis actio* alapjául szolgáló *in factum civilis actio* alkalmazása a posztklasszikus kor elején elterjedt, és megalapozta a *praescriptis verbis actio* általánossá válását. A két kereset szoros kapcsolatát a *praescriptiō*nak eredetileg a formulán belül elfoglalt szerepe is magyarázhatja.

Egyes *in factum concepta actiō* formulája előtt ugyanis elengedhetetlen a *praescriptio* alkalmazása: a bíró csak így módon láthatja megfelelő összefüggésben az *intentiō*ban megfogalmazott tényeket. Ezáltal még a *praescriptis verbis in factum actio* kapcsolat is értelmezhető a források alapján.

Mindenesetre az megállapítható, hogy az *in factum actio* elnevezés alatt nagyjából a *praescriptis verbis actiō*val azonos tartalom húzódik meg.

³² D. 19, 5, 2

4.1.3. Az *in factum actio* és a *praescriptis verbis actio* összefüggései

Vajon mégis mi indokolhatja, hogy a forrásokban az alkalmazási kör mégsem egységes? Lehetne-e a fenti fejlődéseméleten túl más elméletet is felállítani az *in factum actio* és a *praescriptis verbis actio* elkülönülésének okairól?

Ebben a vonatkozásban először érdemes kitérni egy Paulustól származó fragmentumra a Digesta 9. könyvéből, melyben utalást találunk arra, hogy amennyiben valaki engedély nélkül más borát vagy terményét felhasználja, az ellen a tulajdonos *actio utilis*szel léphet fel³³. A kérdés az, hogy ez az *utilis actio* milyen jellegű lehet. Nyilvánvaló, hogy amennyiben a bor illetve a termény felhasználójának tudnia kellett volna, hogy az adott dolog idegen tulajdonban van, akkor vele szemben *actio legis Aquiliae*-vel lehet fellépni. Megállapítható azonban, hogy a lopásért való felelősség kizárt, ha tévedésből járt el. Ekkor ugyanis *dolosa* nem bizonyítható, *furtum*ra hivatkozva *actio* nem kérhető. Kérdés tehát, hogy milyen kereset áll rendelkezésre ilyenkor, hiszen a tulajdonos bizonyíthatóan kárt szenvedett és az sem kétséges, hogy a kár okozója valamiféle felelősséggel tartozik.

Választ, vagy legalábbis erre való utalást, találhatunk egy Ulpianushoz köthető töredékben³⁴ mely egy olyan esetet vázol, ahol az egyik fél az állatait egy olyan területre hajtja legelni, ahol a másik tölgyfájáról lehullott makk található. Az állatok a lehullott termést felelszik. A jogtudós ebben az esetben *in factum actio* megadását javasolja.

Úgy tűnhet tehát, hogy egy deliktuális jellegű károkozás állt elő, melynek peresítésére a kialakult jogsegélyek valamilyen okból nem alkalmazhatók, s a peresítést ezért *in factum actio* útján biztosítják. Az állatkárokból eredő kötelmi viszonyok rendezésére szolgáló jogsegélyekkel nem lehet élni, hiszen a kár az állat veszélyességére vagy vadságára nem vezethető vissza. Legfeljebb a XII táblás törvényben *actio de pastu pecoris* nevű kereset kerülhet előtérbe, mely a tilosba bejelölő állat gazdája ellen indítható. Az is elképzelhető azonban, hogy a praetori jogalkotás eredményeként az *in factum actio* részben vagy egészben felváltották ezt az archaikus korból eredő keresetet az állat legeltetésével okozott károk vonatkozásában.

Ezt támaszthatja alá az is, hogy a fragmentum maga is az *actio de pastu pecoris* illetve alternatívén *in factum actio* megadását javasolja.

Ha ezt a nézetet általános érvennyel elfogadjuk, akkor a korábbi eset (D. 9, 2, 30, 2) megoldása is úgy képzelhető el, hogy a más borának illetéktelen elfogyasztója ellen is *in factum actio* adható meg.

A kereset ebben az esetben a *lex Aquilia* által nevesített deliktuális jellegű kötelelemhez hasonló viszonyon alapulna azzal a megszorítással, hogy *iniuria* nem áll fenn, *damnum iniuria datum*ra hivatkozni nem lehet.

Szintén az *in factum actio* deliktuális jellegű viszonyokban történő alkalmazására szolgáltat példát az alábbi Papinianustól származó fragmentum³⁵.

Ebből ugyanis világosan kitűnik, hogy amennyiben valaki a saját áruinak megmentése céljából más áruit a tengerbe dobta, akkor, ha tette rosszhiszemű volt, akkor *actio de dolo* áll

³³ D. 9. 2. 30. 2

Si quis alienum vinum vel frumentum consumpserit, non videtur damnum iniuria dare ideoque utilis danda est actio.

³⁴ D. 19, 5, 14, 3

Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat eamque ego immisso pecore depascam: aristo scribit non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim: nam neque ex lege duodecim tabularum de pastu pecoris (quia non in tuo pascitur) neque de pauperie neque de damni iniuriae agi posse: in factum itaque erit agendum.

³⁵ D. 19, 5, 1, 1

Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandum laqueo scribit.

rendelkezésre, ha pedig indokolatlan volt, akkor *in factum actio*val lehet fellépni ellene.³⁶ Ebben az esetben a konkrét deliktuális illetve kvázi-deliktuális hivatkozási alapot az *actio de effusis et deiectis* tényállása szolgáltat, ahol az egyébként nem rosszhiszemű lakástulajdonos is köteles a vendége által kidobott tárgy okozta kárért felelni. Az idézett fragmentumban nyilvánvalóan egy harmadik személy, mint a vendég nem lép közbe, az alperes azonban rosszhiszeműség hiányában is köteles felelősséget vállalni az általa okozott kárért.

Ezekből az esetekből tehát arra a megállapításra juthatunk, hogy az *in factum actio*k alkalmazása olyan esetekre terjedhet ki, amikor a felek között valamiféle deliktuális jellegű viszony alakult ki, de ez nem illeszthető egyetlen deliktuális vagy kvázi-deliktuális jellegű kereset sémájába sem. A praetor ilyenkor adja meg az *in factum actio*t. Ebből egyben az is következik, hogy a *praescriptis verbis actio* hasonló célt szolgált, de nem elsősorban deliktuális hanem sokkal inkább kontraktuális jellegű tisztázatlan viszonyok peresítése vonatkozásában. (Ez utóbbi tételnek a helytállóságát a későbbiekben a *praescriptis verbis actio* alkalmazásával kapcsolatos fejezetekben szeretném alátámasztani.)

4.2. A *condictio* és a *praescriptis verbis actio*

Érdekes kérdést jelent a *condictio*, mint jogsegély viszonya a *praescriptis verbis actio*hoz. Ez a kereset a szerződés kölcsönös teljesítés útján történő felbontására irányul.

Elsőként magának a *condiction*nak a fogalmát kell meghatározni, és ennek az egyes *actio*kkal való viszonyát, különösen a *praescriptis verbis actio*val kapcsolatát kell tisztázni. A *condictio*, mint eljárási eszköz fogalma kapcsán az érdemel említést, hogy a jogtudósok körében vitatott *certum* vagy *incertum* jellege. Gaius Intitúciói perjogi részében olyan meghatározást ad, melyből az is következik, hogy a *condictio* nemcsak meghatározott dologra irányuló követelést tartalmazhat, hanem lehet határozatlan tárgyú, *incertum* is. (Gai. 4, 5)

„*Appellantur autem in rem quidem actiones vindicationes, in personam vero actiones, quibus dari fieri oportere intendimus, conductiones.*”

Ezen megállapítás alapján választhatjuk szét a *condictio certi* és *incerti* fogalmait.

Forrásaink között könnyebben találni olyat, amely azt bizonyítja, hogy a *condictio incerti* valójában egy *praescriptis verbis actio*. Egy ilyen Iulianustól származó forrásszöveget találunk a *Digestában*³⁷:

„*Qui servum meum precario rogat, videtur a me precario habere, si hoc ratum habuero, et ideo precario interdico mihi tenebitur.*”

Itt egy olyan esetet találunk, ahol egy rabszolga szívességi használatba adásával kapcsolatban Iulianus a károsult félnek nemcsak az edictumban meghirdetett *interdictum* megadásának lehetőségét biztosítja, hanem lehetővé tenné *condictio incerti* megindítását is, melyet ehelyett a *praescriptis verbis actio* fogalmához kapcsol:

„*Cum quid precario rogatum est, non solum interdico uti possumus, sed et incerti conductione, id est praescriptis verbis.*”³⁸

Szinte végeláthatatlan vita tárgya azonban, hogy ebben az esetben az *id est praescriptis verbis* valójában egy a kompilátorok által tett megjegyzés, vagy egy Iustinianus kora előtti betoldás, vagy esetleg Iulianus saját megjegyzése.

³⁶ FÖLDI ANDRÁS: *Kereskedelmi jogintézmények a római jogban*, Budapest 1997 57. o.

³⁷ D. 43, 26, 19, 1

³⁸ D. 43, 26, 19, 2

Ennek értelmezéséhez röviden ki kell térnünk a *condictio incerti* fogalmára. Gaius meghatározása szerint a *condictio incerti* határozatlan követelés érvényesítésére szolgáló eljárás eszköz.

SAVIGNY³⁹ egy a gausi Intitúciókból származó forráshelyet alapul véve⁴⁰ arra a megállapításra jut, hogy a *condictio incerti* formulája kontraktuális tényállások és a szerződésen kívüli tényállások peresítése esetében mindössze annyiban tér el, hogy az utóbbi esetben a demonstratio nem a perlés alapjául szolgáló szerződést, hanem a szerződésen kívüli tényállást jelöli meg a perlés alapjaként.

Ez a nézet azonban más szerzők szerint elfogadhatatlan⁴¹, mivel összemossa a *condictio* és az *actio ex stipulatu* fogalmát. Így inkább azt valószínűsíthetjük, hogy a *condictio incerti* általában határozatlan tartalmú, extrakontraktuális követelések érvényesítésére szolgál: olyan vagyoni értékek visszakövetelésére, amelyek megtartására a perbe fogott nem rendelkezik kellő joggal, amelyek esetleg jogalap nélküli gazdagodásként vannak jelen a vagyónában.

Mindemellett megállapítható, hogy a *condictio incerti* formulája szükségszerűen *praescriptio*val kezdődik. Ezt a tényt figyelembe véve elképzelhető, hogy a *praescriptis verbis* kifejezés a fentieknek megfelelő eredeti értelmében már a iulianusi szövegben is megtalálható volt. Ez esetben az interpoláció csak az *id est* kifejezésre korlátozódik, ami valószínűleg csak arra szolgált, hogy a későbbiekben önálló terminus technicussá előlépő kifejezésnek nagyobb hangsúlyt kölcsönözzenek.

A források alapján nemcsak az bizonyítható, hogy a *condictio incerti* egyfajta *praescriptis verbis actio*, hanem az is, hogy a *condictio certi* is tartozhat ebbe a kategóriába.

Ennek alátámasztása Alexander Severus császár egy *responsura* alapján lehetséges, amelyben kimondja, hogy *stipulatio* hiányában is visszakövetelhető a hozomány a házasság felbontásakor. Ez a *condictio* már nyilvánvalóan meghatározott összegre megy, a hozomány értéke képezi a tárgyát, így *certa* jellegű.⁴²

Egyes római jogtudósok, elsősorban bizánci jogászok azonban felhívták a figyelmet arra, hogy a szövegben *condictio* néven nevezett keresetet a joggyakorlatban *praescriptis verbis actioni*nak nevezik, azaz a két fogalom nem alárendelt, hanem szinonima.

Ezt látszik alátámasztani egy Maximinus idejéből származó császári rendelet, mely egy, a fentiekhez hasonló, hozomány visszaadására menő keresetnél már *praescriptis verbis actioni*ot említ.⁴³ Ezt bizonyíthatja Iustinianus 530-ben kiadott egy rendelete is.⁴⁴

³⁹ SAVIGNY, FRIEDRICH CARL VON: *System des heutigen römischen Rechts* V Berlin, 1841 617. o.

⁴⁰ Gai. 4,136

Item admonendi sumus, si cum ipso agamus, qui incertum promiserit, ita nobis formulam esse propositam, ut praescriptio inserta sit formulae loco demonstrationis hoc modo: IVDEX ESTO. QVOD AVLVS AGERIVS DE NVMERIO NEGIDIO INCERTVM STIPVLATVS EST, CVIVS REI DIES FVIT, QVIDQVID OB EAM REM NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTET et reliqua

⁴¹ BESSÉNYÓ ANDRÁS: id. m. 92. o.

⁴² C. 2, 3, 10

Legem, quam dixisti, cum dotem pro alumna dares, servari oportet, nec obesse tibi potuit, quod dici solet ex pacto actionem non nasci: tunc enim hoc iure utimur, cum pactum nudum est: alioquin cum pecunia datur et aliquid de reddenda ea convenit, utilis est condictio.

⁴³ C. 5, 12, 6

Avia tua eorum, quae pro filia tua in dotem dedit, etsi verborum obligatio non intercessit, actionem ex fide conventionis ad te, si heres extitisti, transmittere potuit. nec enim eadem causa est patris et matris paciscentium, quippe matris pactum actionem praescriptis verbis constituit, patris dotis actionem profecticiae nomine competentem conventionem simplici minime creditur innovare

⁴⁴ C. 5, 13, 1, 13

Accedit ei et alia species a rei uxoriae actione. si quando etenim extraneus dotem dabat nulla stipulatione vel pacto pro restitutione eius in suam personam facto, quisquis is fuerat, mulier habebat rei uxoriae actionem: quod antea in ex stipulatu actione non erat. stipulatione autem vel pacto interposito stipulator vel is qui paciscebatur habebat vel ex stipulatu vel praescriptis verbis civilem actionem.

Sőt találunk olyan, meghökkentő forráshelyeket Diocletianus ill. Maximus császárok idejéből, melyekben a cseremegállapodás alapján átadott vagyontárgy visszaadására irányuló *condictio causa data causa non secuta* is mint *actio praescriptis verbis* jelenik meg.⁴⁵

Természetesen ilyen absztrakciókat csak azzal a megkötéssel tehetünk, hogy ezekben az esetekben a *praescriptis verbis actio* valószínűleg pusztán arra utal, hogy a formula *praescriptio*val kezdődik.

5. A *praescriptis verbis actio* jellege és a vagyoni igényhez való viszonya

Az egyik előző fragmentumhoz (C. 5, 12, 6) kapcsolódva különösen fontos kérdés, hogy *praescriptis verbis actio* mennyiben kapcsolódik tényleges vagyoni igényhez, s egyben választ kaphatunk arra, hogy az *actio bonae fidei* vagy *stricti iuris* jellegű.

Vegyünk itt is először egy forrást alapul! A *praescriptis verbis actio* alkalmazásával kapcsolatban Paulus véleménye található meg a *Digesta* 19. könyvében (D. 19, 5, 5), amely azt az elméletet igazolja, hogy a *praescriptis verbis actio* alkalmazásakor elengedhetetlen a vagyoni érdek fennforgása.

„*Naturalis meus filius servit tibi et tuus filius mihi: convenit inter nos, ut et tu meum manumitteres et ego tuum: ego manumisi, tu non manumisisti: qua actione mihi teneris, quaesitum est. in hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspicere potest. qui in his competit speciebus: aut enim do tibi ut des, aut do ut facias, aut facio ut des, aut facio ut facias: in quibus quaeritur, quae obligatio nascatur.*”⁴⁶

A felvetett kérdéssel kapcsolatban Paulus először az innominát szerződések természetére tér ki, majd a következő választ adja:

„*Eius fiat condemnatio, quantum interest mea servum habere quem manumisi?*”

Ezzel a kérdéssel kapcsolatban WINDSCHEID például a fenti szöveget azoknak a töredékeknek a körébe sorolta, melyekben az ő véleménye szerint a vagyoni igény minden kétséget kizárólag igazolható, de mindez a *condemnatio pecuniaria* elvével magyarázható.⁴⁷

JHERING a Paulus által tárgyalt eset magyarázatok két megoldást is lehetségesnek tart.

Mindenekelőtt arra hívja fel a figyelmet, hogy a *quanti mea interest* kifejezés alatt nem feltétlenül kell vagyoni érdeket érteni, de elismeri, hogy szemmel láthatólag itt a *quanti interest* éppen a pénzre utal.

Éppen ezért a második magyarázatot részesíti előnyben, melynek lényege abban áll, hogy a szóban forgó esetben a vitát azzal zárták le, hogy a rabszolgát felszabadították, márpedig ebben a hitelezőnek semmiféle vagyoni érdeke nem volt: ez a rabszolga ugyanolyan közömbös volt a számára, mint bármelyik más római rabszolga.

Igazolásként JHERING Papinianus egyes döntéseire hivatkozik, ahol a jogtudós rabszolgák felszabadításáról vagy a velük való jó bánásmódról szóló megállapodásokhoz fűzött magyarázatot.

Egy *do ut facias* jellegű tényállás szolgálhat alapul a további vizsgálódások során⁴⁸:

⁴⁵ C. 4, 64, 4, 1

Secundum fidem autem placiti, si stipulatio subsecuta est, successores eius, cum quo contractum habuisti, convenire non prohiberis: si vero nulla stipulatio intercessit, praescriptis verbis actione, ut vel fides placiti servetur tibi vel, quod alterius accipiendi fundi gratia dedisti, causa non secuta restituitur

⁴⁶ D. 19, 5, 5

Természetes gyermekem (nem filius familias) rabszolgaként téged szolgál és a te fiad engem. Megegyezünk abban, hogy én *manumisió*val felszabadítom a te fiadat és én a tiédet. Én elvégeztem a *manumisió*t, te nem. Milyen keresettel vagy te az én irányomba lekötöztetve?

Ebben a kérdésben leginkább a teljesített dologgal kapcsolatos lehetőségeket lehet felhozni, melyek *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias* jellegűek lehetnek. Kérdés az, hogy itt melyik viszony keletkezik.

⁴⁷ WINDSCHEID, BERNHARD: *Lehrbuch des Pandektenrechts*. II. Düsseldorf, 1865. 250. §

⁴⁸ D. 19, 5, 7 Papinianus 2 quaest.

„*Si tibi decem dedero, ut stichum manumittas, et cessaveris, confestim agam praescriptis verbis, ut solvas quanti mea interest: aut, si nihil interest, condicam tibi, ut decem reddas?*”

Papinianus maga állította fel fő szabályként, hogy a *bonae fidei* keresetek esetében nemvagyoni igényről van szó. JHERING szerint a jogtudós önmagával került volna ellentmondásba, ha elismerte volna a vagyoni igényt a *praescriptis verbis actio*nál, mivel ezt az *actió*t általában, éppen a források alapján, a *bonae fidei actió*k körébe sorolták.⁴⁹

Ha részletesebben elemezzük a fenti Papinianus-fragmentumot ill. a *liber secundus quaestionum* további részeit, arra következtetésre juthatunk, hogy Papinianus nem is annyira az *interest* szóra, hanem sokkal inkább a *confestim* kifejezésre koncentrált.

A felperes azonnal panasszal élhet az alperes legkisebb késlekedése esetén is. Választhatja ebben az esetben a rabszolga szabadon engedését, vagy a már kifizetésre került pénzösszeg visszatérítését. Papinianus abból indul ki, hogy a rabszolga közömbös a felperes számára, így nyilvánvaló, hogy a második lehetőséget választja, mivel a pénzösszeg visszafizetése számára semmiképp sem lehet indifferens.

JHERING elméletét azzal erősíti, hogy Papinianus nem ad választ arra vonatkozóan, hogy mi történik ha a felperes mégis a rabszolgát választja. Ezzel JHERING alátámasztottnak látja azt a fenti tételt, hogy Papinianus azért nem tér ki itt a *praescriptis verbis actio* alkalmazására, mert vagyoni igényről lenne szó, míg a számításba vehető kereset *bonae fidei* jellegű, azaz nemvagyoni igény érvényesítésére alkalmas.

Ez az elmélet, melyet JHERING elfogadott, egyes jogtudósok szerint nem egészen szerencsés, és ezt egy teljesen egyszerű magyarázat is alátámasztja: miért fizetett volna valaki bármiféle érdek híján egy nagyobb összeget azért, hogy felszabaduljon egy olyan rabszolga, aki számára ugyanolyan közömbös, mint bármelyik más római rabszolga.

Fel kell tételeznünk tehát, hogy az említett rabszolga a megállapodást kezdeményező, pénzt fizető féllel szoros kapcsolatban kellett hogy álljon, vagy valamilyen nagy szolgálatot tett neki, pl. megmentette az életét, vagy rokonsági kapcsolatban állt vele. A fenti esetben a *naturalis filius* kifejezés ez utóbbi teóriát támaszthatja alá, hiszen így a házasságon kívül született, és ezért *filius familias*nak nem minősülő gyermeket nevezték. Ebből a rokoni kapcsolatból következően már nemvagyoni igény állna fenn, mely *praescriptis verbis actio* útján akkor is érvényesíthető lenne, ha minden kétséget kizárólag elismerjük a *praescriptis verbis actio bonae fidei* mivoltát.

Azonban ez utóbbi megállapításra nincs lehetőségünk, hiszen a kutatók egy jelentős része nem ért egyet JHERING elképzelésével a *praescriptis verbis actio bonae fidei* jellegéről.

Ugyanazon szövegrészlet kapcsán, amelyet JHERING alapul vesz, nem hivatkozik az Intitúciók vonatkozó részére⁵⁰, mely a *praescriptis verbis actio bonae fidei* jellegét csak két esetben ismeri el: ha *aestimatum*ról vagy ha cseréről van szó:

„*quae de aestimato proponitur, et ea, quae ex permutatione competit?*”

Ezt a nézetet támasztja alá Ulpianus magyarázata egy *aestimatum*mal kapcsolatos jogesetben⁵¹: „*Actio de aestimato proponitur tollendae dubitationis gratia: fuit enim magis dubitatum, cum res aestimata vendenda datur, utrum ex vendito sit actio propter aestimationem, an ex locato, quasi rem vendendam locasse videor, an ex conducto, quasi operas conduxissem, an mandati. melius itaque visum est hanc actionem proponi: quotiens enim de nomine contractus alicuius ambigeretur, conveniret tamen aliquam actionem dari, dandam*”

⁴⁹ JHERING, RUDOLF VON: *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*. XVIII. 86. o.

⁵⁰ I. 4, 6, 28

praescriptis verbis quae de aestimato proponitur, et ea quae ex permutatione competit, et hereditatis petitio. quamvis enim usque adhuc incertum erat, sive inter bonae fidei iudicia connumeranda sit sive non, nostra tamen constitutio aperte eam esse bonae fidei disposuit

⁵¹ D. 19, 3, 1 pr.

aestimatorium praescriptis verbis actionem: est enim negotium civile gestum et quidem bona fide. quare omnia et hic locum habent, quae in bonae fidei iudiciis diximus.”

Azaz ha fennáll a *negotium bonae fidei* lehetősége, akkor ez eljárást oly módon kell lefolytatni, hogy az a *bonae fidei iudicium* szabályainak megfelelően.

Ez azt is jelenti, hogy a bíró eljárása során nem korlátozhatja döntését a civiljog alapelveire, hanem kötelessége tekintetbe vennie az eset egyedi tényállását, s ez utóbbinak kell nagyobb súllyal latba esnie az ítélet meghozatalakor.

Igy nemcsak a felek által kifejezetten megfogalmazott megállapodást, hanem annak hallgatóságos következményeit is számba kell vennie. S mivel keresetindítás címén Ulpianus *praescriptis verbis actiōt* javasol, ezért annak *bonae fidei* jellegét is alátámaszthatjuk a források alapján.⁵²

A vagyoni igény szükségességét érintő viták kapcsán⁵³ pedig azt mondhatjuk, hogy valószínűleg nem az a lényeg, hogy feltétele-e a *praescriptis verbis actiō*nak a vagyoni igény léte, hanem sokkal inkább az, hogy hogyan alapítható ilyen kereset és mire alapozható.

6. A neves – névtelen szerződések és a praescriptis verbis actio

A *praescriptis verbis actiō*val kapcsolatban a legtöbb tankönyv és átfogó tudományos munka a névtelen szerződéseket emeli ki, mint fő alkalmazási területet. Ennek ellenére most vonatkoztassunk el ettől, s az átláthatóbb kronológia érdekében forduljunk a neves-névtelen szerződések felé. Ez a látszólag abszurd kategória úgy jöhetett létre, hogy ezek a tényállások már akár az archaikus kortól kezdődően rendelkeztek önálló névvel, mégsem minősültek *contractus*nak. (A fenti elnevezést nyilvánvalóan azonban csak a névtelen szerződések kialakulásának időpontjától alkalmazhatjuk.) A későbbiekben, a *contractus innominati* csoportjának kialakulásával, ezeket az eseteket is a névtelen szerződésekhez hasonló módon értelmezték.,

Az ide tartozó tényállások a következők: *aestimatum*, *permutatio*, *precarium*, *transactio*. (A következőkben részletesebben csak a *permutatiō*val és az *aestimatum*mal kapcsolatos kérdésekre térnek ki.)

6.1. Az aestimatum

Érdekes kérdést vet fel *Digesta* 19. könyvének az *aestimatum*tól szóló titulusa. Az *aestimatum*, vagy eladási bizomány, egy dolog eladás végett történő átadása azzal a kikötéssel, hogy az átvevő vagy a dolgot adja vissza vagy a kitűzött vételárat fizeti meg.

Jellegénél fogva nyilvánvaló, hogy a további névtelen szerződésekhez hasonlóan ebben az esetben is *praescriptis verbis actio* lenne kérhető. Ebben a formájában azonban az *aestimatum* csak a iustinianusi jogtól lenne peresíthető.

⁵² „er (sc. der Richter) durfte sich in diesem Fall nicht der Berücksichtigung der Rechtsgrundsätze des Zivilrechts beschränken, sondern mußte er der individuellen Sachlage des Einzelfalles im weitesten Falle Rechnung tragen. Handelte es sich z. B. um einen vertraglichen Anspruch, so waren nicht nur die ausdrücklichen Parteiabreden in Betracht zu ziehen, sondern auch der stillschweigend vereinbarte Vertragsinhalt, der Ortsgebrauch und die allgemeine Verkehrsstile...” Jörs/Kunker/Wenger, *Römisches Privatrecht*, 1949, 165. o.

⁵³ Ebben a kérdéskörben további adalékokkal szolgál FÖLDI ANDRÁS: A jóhiszeműség és tisztesség elve Budapest 2001.

Azonban az a tény, hogy a szerződés önálló elnevezést visel, már utal arra, hogy jóval korábban kialakult ez a megállapodás, elismert volt, s ebből következően valószínűleg peresíthető is.

A *Digesta* vonatkozó fragmentumaiban megjelenő interpolációk kétségkívül az *actio* témakörét is érintik, s ezért nem kevés problémát okoznak, ha a névtelen ill. neves-névtelen szerződések eljárásjogi vonatkozására kívánunk elfogadható magyarázatot találni. Különösen így van ez az *aestimatum* vonatkozásában.

Hivatkozási alapot a *Digesta* 19. könyve szolgáltat, mely az *actio aestimatoria* említése kapcsán a *praescriptis verbis actio*val hozza rokonságba⁵⁴.

Az a nézet, miszerint a *praescriptis verbis actio* az *actio aestimatoriának* egy fajtája azonban önmagában is egy ellentmondás, különösen azért, mert általános alkalmazási köre a *praescriptis verbis actio*nak van, míg az *actio aestimatoria* csak az *aestimatum*mal kapcsolatos esetekre korlátozódik.

Azt mindenképpen el kell vetnünk, hogy létezett volna *actio aestimatoria praescriptis verbis* nevű *actio*. A klasszikus jogban ennek nem lett volna létjogosultsága. Azt a változatot sem tudjuk azonban minden kétséget kizárólag elfogadni, hogy egy egységes *actio aestimatoria* alkalmazása helyett az *actio mandati*, az *actio locati* ill. az *actio pro socio* keresetek terjedtek el helyettesítő jelleggel. A Kr. u. III. századtól kezdődően általánosuló nézet szerint az *actio pro socio* volt alkalmazható. Ezt a nézetet maga Ulpianus cáfolja meg, aki szerint nem jöhet szóba az *actio mandati*, mivel az eladási bizomány tartalma ellentétben áll a megbízás ingyenes jellegével. Társaság azért nem jön létre, mert a bizományos a dolog eladásával még nem válik a másik fél társává, az eladáson túl köztük kapcsolat nem jön létre.

Ulpianus meggyőződése tehát az *actio aestimatoria* önálló keresetként történő elismerése. Ez egyben azt is jelentheti számunkra, hogy a *praescriptis verbis actio* ezen ún. neves-névtelen szerződés vonatkozásában nem alkalmazható. Azonban arra a következtetésre is juthatunk, hogy az *actio de aestimato* tulajdonképpen maga is egy *praescriptis verbis actio*, de legalábbis *in factum actio* volt, melyet a praetor a fejlődés egy korai szakaszában kiemelt az általános kategóriából és önálló elnevezéssel látott el. Így maga az *actio de aestimato* a *praescriptis verbis actio* egy sajátos formájának tekinthető.⁵⁵ Ez a nézet annyiban támasztható alá a források alapján, hogy a Digestában találunk utalást arra nézve, hogy ezt az *actio*t az edictumba is felvették, ami valószínűsíti, hogy általánosan elismert peresítési mód volt.⁵⁶

⁵⁴ D. 19, 3, 1 pr. Ulpianus 32 ad ed.

⁵⁵ ZIMMERMANN, REINHARD: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town 1996. 535. o.

⁵⁶ D. 19, 3, 1 pr.

6.2. A permutatio

A neves-névtelen szerződések peresítésével kapcsolatban tovább erősíti a bizonytalanságot a *permutatio* kérdéskörének elemzése is. A *permutatio*, vagy csere, dolgok tulajdonának kölcsönös átruházása, s mint ilyen összefügg a *do ut des* jellegű innominát contractusokkal.

A szabinianusok a *permutatiót* az adásvétel, az *emptio venditio* egyik fajtájaként értelmezték, nézetük azonban nem vált általánosan elfogadottá.

A prokulianusok ugyanis nem tágitottak attól a felfogástól, hogy ha nincs ár, hiányzik a pénzfizetés, akkor adásvételről sem beszélhetünk.

A klasszikus korban domináns nézet szerint a csere nem minősíthető szerződésnek. Ebből kiindulva több megoldás is születhet. ZIMMERMANN a *permutatiót* senki földjének nevezi, s mint ilyet a peresíthetetlen pactumok sorában helyezi el.⁵⁷ Ez azért sem teljesen helytálló, mert a későbbiekben maga a szerző is elismeri, hogy az eset sajátos körülményeire figyelemmel, az *actio empti* mintájára a praetor *actiót* adott ki. Az *actio empti demonstratiója* a következőképpen kezdődött: „*Quod A.A. de N. N. emit...*”. Így a *permutatióra* vonatkoztatott szöveg mindössze annyiban különbözött az *actio emptitől*, hogy az annak *demonstratio* részében megjelenő *emit* szó helyébe más, a felek közti viszonyra jobban utaló kifejezés került. Ennek a koncepciónak az az érdekessége, hogy egyben magyarázatot ad arra, hogyan lehetséges az *actiones in factum civiles* kifejezés, ill. hogyan értelmezzük azt. Itt ugyanis abból indulunk ki, hogy az *actio empti in ius concepta* jellegű, de az ennek nyomán megszerkesztett, *permutatióra* vonatkozó kereset már *in factum* jellegű. Így a *civilis* szó arra utal, hogy a formula megkonstruálása egy már létező, civiljogilag is elismert kereset alapján történt.⁵⁸

A *permutatio* esetében is a jogviták leggyakoribb tárgya az volt, ha az egyik fél már teljesített, a másik azonban nem volt hajlandó saját vállalt kötelezettségének teljesítésre. Ekkor a források alapján csak a *condictio ob causam datorum* nevű kereset állt rendelkezésre, sem *praescriptis verbis actio*, de még *in factum actiót* sem lehetett kérni a másik fél teljesítésének kikövetelésére.⁵⁹

De mi is a *condictio ob causam datorum*, és hogyan kapcsolódik a *praescriptis verbis actio* fejlődéstörténetéhez?

A iustinianusi jogban gyakran előforduló kereset a *condictio ob rem dati* vagy a *condictio ob causam datorum* vagy a *condictio causa data causa non secuta*.

A különböző elnevezések által takart keresetek a teljesítés visszaszolgáltatására ill. a pénzbeli ellenérték megtérítésére irányulnak. Arról van szó tehát, hogy a megállapodás felbontására a negatív interesse jellegű kártérítéssel kerül sor.

Ez abban különbözik a pozitív interessére menő kártérítéstől, hogy összegét nem a megállapodásban ígért szolgáltatás értéke alapján számítják, hanem azon érdeksérelem alapján, mely a hitelezőnél azáltal állt be, hogy ő sem a teljesített dolgot nem kapta vissza, sem pedig a másik fél teljesítésre nem került sor; azaz sem az ő szolgáltatásának értékét nem kapta meg, sem a remélt, elvárt dolog értékét.

⁵⁷ ZIMMERMANN, REINHARD: id. m. 533. o.

⁵⁸ „Der Anspruch des Klägers wird in der Intentio also in dem folgenden Formelabschnitt, der den Verpflichtungsgrund angibt-auf ein nach ius civile gültiges Geschäft zurückgeführt. Deshalb erscheint die actio praescriptis verbis in den Quellen unter den Ausdrücken actio incerti civilis oder actio in factum civilis.”

BENKE, NIKOLAUS-MEISSEL, FRANZ-STEFAN: Übungsbuch zum römischen Sculdrecht, Wien 1993. 206. o.

⁵⁹ C. 4, 64, 7

Emptionem rebus fieri non posse pridem placuit. igitur cum frumenti certam modiationem callimacho et acamato te dedisse, ut tibi repraesentent olei designatum pondus adseveres, si placitis citra stipulationis sollemnitate non exhibeant fidem, quantum dedisti, causa non secuta condicere pro desiderio tuo potes.

A *condictio ob causam datorum* megjelenésével válik tehát teljessé a teljesítő fél döntési szabadsága, ha a másik fél a megállapodásban foglalt kötelezettségének nem tett eleget. Ez esetben ugyanis nemcsak a másik fél elmaradt szolgáltatásának kikényszerítésére került sor, hanem a *praescriptis verbis actio*val szemben egységes jogsegély jelent meg annak a félnek a számára, aki a teljesítés visszakövetelését tartotta maga számára kedvezőbbnek.⁶⁰

7. A *praescriptis verbis actio* alkalmazása az innominát kontraktusok körében

7.1. Az innominát kontraktusokról általában

Ezt követően a *praescriptis verbis actio* legáltalánosabb alkalmazási körét vizsgáljuk, az innominát szerződések peresítésében játszott szerepét. Papinianus is ezt a tényállást jelöli meg az *actio* legfőbb alkalmazási köreként.⁶¹

A névtelen szerződések nagy jelentőségre tartanak számot a szerződések általános fejlődéstörténetében, különösen a megegyezés, a megállapodás jelentőségének tekintetében.

A pusztá megállapodás ereje a római jogban nem nyert általános érvénnyel elfogadást. Gyakorlatilag a rómaiak csak négy konszenzuálszerződést ismertek el.

Emellett azonban léteztek olyan *pactumok*, melyek lehetővé tették néhány speciális esetben a megállapodások kötelező erejének korlátozott érvényesülését. Az innominát szerződés megnevezéssel egyben tulajdonképpen azt a tételt is elfogadjuk, hogy minden megállapodás tartalma kikényszeríthető azzal a feltétellel, hogy a felek egyike már teljesített.

A *contractus innominati* kategóriája⁶² magába foglalja a különböző kölcsönös teljesítésen alapuló, a praetor által jogsegélyben részesítendőnek ítélt tényállásokat, melyek azonban nem tartoznak a nevesített kontraktusok közé.

Kialakulásuk talán már a köztársasági kor végére is tehető. Ezt támasztja alá egy Alfenustól származó fragmentum⁶³:

„*Duo secundum tiberim cum ambularent, alter eorum ei, qui secum ambulabat, rogatus anulum ostendit, ut respiceret ^ respicerit^: illi excidit anulus et in tiberim devolutus est. respondit posse agi cum eo in factum actione.*”

Ezekben az esetekben éppen a névtelenség, a más csoporttól való elkülönülés teszi indokolttá az „előírt szavak útján” történő igényérvényesítést. Ezek az esetek a *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias* jellegűek.

⁶⁰ “Neben dieser Klage auf die Gegenleistung (*praescriptis verbis*) bleibt aber immer noch die *condictio ob cusarum datorum* bestehen, so dass der Teil, der geleistet hat, zwischen dem Begehren der Gegenleistung und der Rückforderung der erbrachten Leistung wählen kann.”

KASER, M.-KNÜTEL, R.: id. m. 294. o.

ld. ugyanebben a kérdésben: SCHULZ, FRITZ: id. m. 523. o.

⁶¹ D. 19. 5. 1 pr.

⁶² A kétirányú szerződések elnevezése részben az arisztotelészi *synallagma* fogalomból ered.

Iulianus már önálló *contractus*oknak nevezi őket (D. 19, 5, 3). A nomen hiányára, mint ismértve pedig már a klasszikus jogtudósok, Ulpianus, Papinianus is utaltak. A bizánci korra jelenik meg az anonymon *synallagma* kifejezés.

BURDESE, ALBERTO: *Manuale di diritto privato romano* Torino, 1993

⁶³ D. 19, 5, 23 Alfenus 3 Dig. a paulo epit.

Ezeknek a szerződéseknek a pénzbeli jellege, anyagi vonzata azonban csak akkor kerül előtérbe, ha valamelyik fél elmulasztotta a szerződés szerű teljesítést.

Nézzünk ezzel kapcsolatban egy típusesetet az innominát szerződések köréből: (D.19, 5, 5, 4)⁶⁴

„ Ha megállapodtunk, hogy te behajtasz az én adósomtól Karthagóban egy tartozást és én a tiédől Rómában teszem ugyanezt, vagy te emelsz egy építményt az én telkemen és én ugyanezt teszem a tiéden, és én már behajtottam a követelést vagy megépítettem az épületet, de te továbbra is télen maradsz, akkor úgy tűnhet, hogy egyfajta megbízási szerződés jött létre kettőnk között.”

Biztosabb azonban a behajtandó tartozás ill. a megépítendő ház vonatkozásában *praescriptis verbis actiō*t kérni, mely ezáltal a megbízási szerződés mintájára jön létre.⁶⁵

A névtelen reálszerződéseként számon tartott kategória -sok más tényálás mellett- egy egységes, viszonylag zárt alkalmazási kört jelent a *praescriptis verbis actio* számára. Ennek a szerződési csoportnak a vizsgálatára azonban részletesebben is ki kell térnünk. Különösen azért, mert a kiindulópontként rögzített *in factum actiō*k és a *contractus innominatū*nak nevezett kategória között szoros kapcsolatot fedezhetünk fel, bár az összefüggésre vonatkozó nézetek korántsem általánosak.

7.2. Az innominát *contactusok* és az *in factum actio* kapcsolata

A névtelen szerződéseknel magával a megnevezéssel elfogadjuk a bennük foglalt megegyezés teljes egészében történő kikényszeríthetőségét azzal a feltétellel, hogy a felek egyike már teljesített. Azaz, ezen szerződések esetében nem egy pusztán megállapodásról van szó, hanem egy olyan megállapodásról, mely reálszerződésekre utaló jelleget hordoz.

Mindez azonban mindaddig, amíg egyik fél sem teljesítette a szerződésben vállalt kötelezettségét, legfeljebb *nudum pactum*nak minősül, s így nem is kikényszeríthető.

Amennyiben az egyik fél szolgáltatásával szembeni teljesítés elmaradt, a klasszikus jogban három lehetőséget találunk.⁶⁶

Kérhető volt *condictio*, mely a szerződésnek a másik fél teljesítése útján történő felbontására irányul. Lehetőség van a létrejött szerződés alapján egy többnyire *bonae fidei* jellegű *actio* megindítására, mely elsősorban szankcionálásra irányulna.

Mindemellett lehetséges egy *in factum* jellegű *actiō*t kérni, elsősorban *praescriptis verbis*. WINDSCHEID azonban felhívja a figyelmet, hogy Papinianus korában a *praescriptis verbis actio* még új és meglehetősen fejletlen kereset volt.

GUARINO álláspontja szerint az esetek többségében ezen tényállások peresítésére a jogtudósok analóg *actiō*kat javasoltak és nem más jogsegélyeket. Mivel a praetorok már nem akartak új edictumot alkotni, ezért jelenik meg a *decretalis actiones in factum* ill. *utiles* csoportja. Ezzel magyarázható, hogy a *praescriptis verbis actio* végleges formában való kialakulásáig milyen jogsegélyek álltak rendelkezésre.⁶⁷

Az *in factum actio* fentiekben tárgyalt fogalma rokonságot mutat az innominát szerződések fogalmával. Ennek magyarázatát KASER abban látja – s ezt a magyar kutatók közül DIÓSDI GYÖRGY is osztja⁶⁸ -, hogy az *in factum actiō*val peresíthető eseteket a posztklasszikus kortól

⁶⁴ „...nam si pacti sumus, ut tu a meo debitore carthagine exigas, ego a tuo romae, vel ut tu in meo, ego in tuo solo aedificem, et ego aedificavi et tu cessas, in priorem speciem mandatum quodammodo intervenisse videtur...”

⁶⁵ „...sed tutius erit et in insulis fabricandis et in debitoribus exigendis *praescriptis verbis* dari *actionem*, quae *actio* similis erit mandati *actioni*...”

⁶⁶ A praetor eredetileg csak *actio dolū* adott meg a nem teljesítő féllel szemben.

⁶⁷ GUARINO, ANTONIO: *Diritto privato romano*, Napoli 2001¹²

⁶⁸ DIÓSDI GYÖRGY: *Atipikus szerződések a bírósági gyakorlatban – egy felmérés tapasztalatai*. in: *Jogtudományi Közlöny*, Budapest 1971. 89. o.

kezdődően szisztematikusan gyűjteni kezdték. Az ennek eredményeként előálló csoportot *contractus innominati* néven a reálkontraktusok sémájába illesztették be.

Így tehát a kötelező jelleg önmagában a megállapodásoknál nem jelent automatikusan érdekérvényesítési lehetőséget, csak egy valós, tényszerű reálaktussal megerősítve. Mindaddig ugyanis a kereset teljes egészében nem nyerte el kötelező erejét, s így akár a megállapodástól való elállásra is lehetőség van. Tulajdonképpen ezt a jelleget fejezi ki a *praescriptis verbis actio* alkalmazhatósága.⁶⁹ Ezen jellemzőnél fogva kapcsolják a névtelen szerződéseket a reálszerződésekhez.

8. A *praescriptis verbis actio* alkalmazása egyedi esetekben

8.1. *Naturalis obligatio* és a *praescriptis verbis actio*

Gyakran szembesülünk azzal a problémával, hogy a *naturalis obligatio* és az *in factum* aktiók alkalmazási köre érintkezik. Mindez azért tűnhet problematikusnak, mert a *naturalis obligatio*ok legfontosabb, általánosan elismert jellegzetessége is éppen az, hogy ezek kikényszeríthetetlenek, a praetor vonatkozásukban nem ad *actiót*.

Sőt olyan esetekkel is találkozunk, ahol a praetor még az *actiót* is megadja egy elvileg a *naturalis obligatio* hatálya alá tartozó kötelem vonatkozásában (a *filius familias* által felvett pénzkölcsön esetében), igaz ezzel egyidejűleg a másik fél számára *exceptiót* is biztosít (a SC Macedonianum alapján). A fentiekhez azonban hozzátartozik, hogy az ilyen jellegű tényállásoknál a praetor hivatalból jár el, az *exceptio* megadása nem tartozik mérlegelési jogkörébe.

Az egyik fentebb már ismertetett esetben (D. 19, 5, 24) is látszólag egy *naturalis obligatio* tényállás alakul ki, mivel a kamatkövetelés *stipulatio*s rögzítést nem nyert.⁷⁰ A jogtudós *responsura* szerint azonban a megállapodásban foglalt tényállás *praescriptis verbis actio* útján peresíthető. Úgy tűnik tehát, hogy bizonyos esetekben ez a kereset kibúvót is jelenthetne a civiljogilag érvényesíthetetlen, *pactum*ok peresíthetlensége alól.

Valószínűleg azonban itt nem a kamatkötés jellege az irányadó, hanem sokkal inkább az, hogy számos egyéb szerződési ill. szerződésen kívüli, *quasi-contractuális* tényállással érintkezik. Talán ez utóbbi jelenthet kiindulópontot, ha arra keressük a választ, hogy *praescriptis verbis actio* útján lehet-e *pactumot* peresíteni. Ebből az esetből ugyanis kitűnik, hogy a megállapodás maga rendkívül bonyolult kikötések összessége.

A praetor pedig joggal juthat arra a megállapításra, hogy a perindítási igény magalapozott; hiszen ha az adós a jog általános szabályaitól eltérően, azok ellenére, tett szert jövedelemre, akkor vele szemben fel lehet és kell lépni. Mindezt azonban oly módon, hogy a felperes egyébként jogos igényei ne sérüljenek.

Említést érdemel az eredeti szövegben szereplő *tutius esse* kifejezés⁷¹. A jogtudós, amikor ezt a keresetet javasolja, arra hivatkozik, hogy az biztosabb, biztonságosabb.

⁶⁹ KASER, MAX: Das Römische Privatrecht I, Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, München 1971² 583. o.

⁷⁰ Titius Sempronio triginta dedit pactique sunt, ut ex redivo eius pecuniae tributum, quod titius pendere deberet, Sempronius praestaret computatis usuris semmissibus, quantoque minus tributum nomine praestitum foret, quam earum usurarum quantitas esset, ut id Titio restitueret, quod amplius praestitum esset, id ex sorte decederet, aut, si et sortem et usuras summa tributum excessisset, id quod amplius esset titius sempronio praestaret: neque de ea re ulla stipulatio interposita est.

⁷¹ ... quare tutius esse praescriptis verbis in factum actionem dari, praesertim cum illud quoque convenisset, ut quod amplius praestitum esset, quam ex usuris redigeretur, sorti decederet: quod ipsum ius et causam pecuniae creditae excedat

Ebből egyben az is következik, hogy a kereset az egyéni igényekhez igazítható, s ezáltal lehetőséget ad arra, hogy a felek között létrejött megállapodáshoz teljes mértékben igazodó formula kerüljön kiadásra, a bíró a kérdéses összeg ügyében ítéljen, nem veszélyeztetve a hitelező egyéb igényeit, különösen a tőke és a kamattartozás vonatkozásában.

Így ad olyan *actiót*, mely ezt a speciális helyzetet szem előtt tartja, és amelynek következményeként nem érheti negatív hatás a felperest. Ebből következik, hogy az ismertetett esetben sem az a hangsúlyos, hogy a *stipulatio*ba nem foglalt kamatkövetelésnél fogva a peresítési igény elutasítása is szóba jöhetne (a pactumok peresíthetlenségére hivatkozva), hanem az hogy a jogi alapelvek érvényesítése megkívánja az ügy bíró előtti tisztázását.

Hasonló következtetésre juthatunk egy Ulpianustól származó fragmentum elemzése folytán:⁷²

„Solent, qui noverunt servos fugitivos alicubi celari, indicare eos dominis ubi celentur: quae res non facit eos fures. solent etiam mercedem huius rei accipere et sic indicare, nec videtur illicitum esse hoc quod datur. quare qui accepit, quia ob causam accepit nec improbam causam, non timet conditionem. quod si solutum quidem nihil est, sed pactio intercessit ob indicium, hoc est ut, si indicasset adprehensusque esset fugitivus, certum aliquid daretur, videamus, an possit agere. et quidem conventio ista non est nuda, ut quis dicat ex pacto actionem non oriri, sed habet in se negotium aliquod: ergo civilis actio oriri potest, id est praescriptis verbis. nisi si quis et in hac specie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur.”

Ulpianus itt egy, az ókori Rómában egyáltalán nem ritka jelenségre hívja fel a figyelmet. Gyakori volt, hogy ha valaki információval rendelkezett egy szökött rabszolga tartózkodási helyéről, akkor az értesítette a rabszolga tulajdonosát. Az a tény, hogy tudott a rabszolga bűvóhelyéről, még nem tette büntárrá az informátort a lopásban.⁷³

Nem volt ritka az sem, hogy ilyen esetben a rabszolga tulajdonosa jutalmat ajánlott fel a tájékoztatásért cserébe. Semmi tilos vagy jogellenes nincs egy ilyen jutalom megadásában, a jutalom megszerzőjének nem kellett attól tartania, hogy esetleg ezt a pénzüsszeget vissza kellene fizetnie, a fizetésnek ugyanis volt *causája*, és az nem volt jogellenes.

Ha azonban tényleges fizetésre nem került sor, csak egy megállapodást kötöttek egy meghatározott összeg megfizetéséről és a rabszolgát a megadott információ alapján ismét elfogták, a nyomra vezető jogosult volt *actiót* kérni, a fizetést követelni.

Nyilvánvaló ugyanis, hogy valamiféle kötelező erővel bíró megállapodás jött létre a felek között, és nem csak egy pusztá *pactum* jött létre, a nem peresíthetők csoportjából. Az is egyértelmű azonban, hogy az igény civiljogi alapon nem peresíthető. A jogtudós ezért javasolja a *praescriptis verbis actiót*.

Ahogy ez az eset is bizonyítja, a *praescriptis verbis actio* alkalmazási köre kiterjed a praetor által méltányolhatónak ítélt tényállások peresítésére, amennyiben más jogsegély nem áll rendelkezésre és a kereseti igény más jogi normába nem ütközött.

8.2. A praescriptis verbis actio alkalmazása valódi szerződési tényállásnál

Számos olyan esettel is találkozunk, amikor valódi szerződési tényállásnál is ilyen keresetet ad a praetor. Azaz akár tipikus konszenzuál-szerződésekből (*locatio conductio, emptio venditio*), akár egyes reálszerződésekből eredő jogviták esetén is előfordulhat, hogy a praetor az eset atipikus

⁷² D. 19, 5, 15

⁷³ Úgy tartották ugyanis a rómaiak, hogy ha egy rabszolga elszökik, akkor az meglopja a gazdáját.

volta miatt nem a szerződés saját, civiljog szerinti keresetéhez fordul, hanem *praescriptis verbis actiōt* ad.

Ezzel kapcsolatban térjünk ki egy olyan helyzetre, amikor a *pactum de retrovendendō*hoz kapcsolódóan, a visszaeladási jog érvényesítésekor ad a praetor ilyen keresetet. A visszaeladási megállapodás lehetővé teszi az eladónak, hogy fenntartsa magának a lehetőséget, hogy meghatározott időn belül a dolgot visszavásárolja vagy ugyanazért az árért vagy egy előre meghatározott, vagy később meghatározásra kerülő összegért.

Ez a megállapodás fordítva a vevő érdekét szolgálja. A *pactum de retroemendo* lehetővé teszi, hogy a vevő követelje az eladótól az áru meghatározott időn belüli visszavételét és a meghatározott vételár megfizetését.

Azaz az eladónak vissza kell térítenie az általa megszerzett vételárat, és meg kell fizetnie a vevő kiadásainak és az állagmegőrzés céljából tett beruházásainak értékét.

A vevőnek kötelessége visszaadnia dolgot annak tartozékaival ill. az esteleges károk megtérítésével.

Amennyiben az eladó a meghatározott határidőn belül nem vette vissza a dolgot, a vevő megterhelheti, átruházhatja a dolgot, s az esteleges károkért ill. kamatokért sem tartozik a továbbiakban felelősséggel.

Az eladó a fenti jogügyleteket nem akadályozhatja meg, mivel az eredeti megállapodás csak meghatározott személyekre vonatkozott. Az elidegenítő azonban ilyen esetekben az *actio venditi* mellett számolhat *praescriptis verbis actiō*val is, így szerevezve érvényt a megállapodásnak.

Azt a megállapítást, hogy a *praescriptis verbis actio* konkrét, nevesített szerződési tényállások esetében is megadható Ulpianus támasztja alá, aki a jogvesztő záradékkal ellátott adásvételi szerződések vonatkozásában mondja ki a *praescriptis verbis actio* alkalmazhatóságát. (D. 19, 3, 1 pr)

Érdekes kérdést jelenthet, hogy egy ilyen esetben miért volt szükség a formulában *praescriptio* felvételére. Itt érdemes egy BESSENYŐ ANDRÁS által kidolgozott hipotetikus formulaszövegre kitérni. A szerző a különböző forrásrészletek, elsősorban a szinallagmatikus kötelmekből eredő igények peresítésére szolgáló formulák vizsgálatával készített egy *actio praescriptis verbis*:⁷⁴

„*Praescriptio: EA RES AGATUR DE PACTO*

Bírónevezés: LUCIUS TITIUS IUDEX ESTO.

Intentio: QUIDQUID PARET NUMERIUM NEGIDIO AULO AGERIO DARE FACERE OPORTERE EX FIDE BONA.

Condemnatio cum taxatione: EIUS IUDEX, DUMTAXAT HS M NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO CONDEMNA, SI NON PARET ABSOLVE.”

Mindebből arra a következtetésre juthatunk, hogy a *praescriptis verbis actio* esetében a *praescriptio* kizárólag arra volt hivatott utalni, hogy a felek között *pactum*, és nem *contractus* formájában jött létre megállapodás. Ugyanígy következtetés vonható le, ha a *pactum displacentiae*-re vonatkozó szabályozást tekintjük. *Praescriptis verbis actiōt* adtak meg a praetorok akkor is, ha az adásvételt próbára vételként kötötték.

ZIMMERMANN⁷⁵ ezzel kapcsolatban arra hívja tehát fel a figyelmet, hogy amennyiben a szerződés még nem teljesült, ill. egyik fél sem teljesített, addig a megállapodás nem minősül többnek *pactum*nál, ami azt is jelenti, hogy a peresítése *praescriptis verbis actiō*val lehetséges.

⁷⁴ Bessenyő András: op., cit. 119. o.

⁷⁵ „the same considerations must have prevailed if the parties had entered into a sale on approval” ZIMMERMANN, REINHARD: id. m. 740. o.

Ha a fent említett, látszólag kontraktuális tényállásokat jobban szemügyre vesszük, akkor itt is azt láthatjuk, hogy a háttérben a pactumok tárgyköréhez tartozó probléma húzódik meg. Hiszen mind a fent említett *pactum de retrovendendo*, mind pedig a második példában hivatkozott jogvesztő záradék, a *lex commissoria*, az adásvételt, mint civiljogilag elismert *contractus* kiegészítő mellékegyezmény jelentkezik, ami az ún. *pacta adiecta* kategóriájába tartozik.

S ez egyben azt is jelenti, hogy a *praescriptis verbis actiót*, mint a pactumok peresíthetőségének egyik eszközét kell értelmeznünk, mely a peresíthetetlen pactumok esetében valószínűleg kizárólagosan, míg a peresíthető pactumok esetében – ahova a fent említett *pacta adiecta* csoporthoz tartozó egyezmények is besorolhatók- más jogsegélyekkel együtt biztosította a pusztá megállapodásokban foglaltak érvényre juttatását.

Ez az értelmezés azért is szerencsés, mert alkalmazásával összhangba tudjuk hozni a *praescriptis verbis actio* alkalmazási körét és a *praescriptio* formulában elfoglalt helyét. A *praescriptio* ugyanis a klasszikus formulában a perbeli igény érvényesítésével kapcsolatos valamilyen releváns körülményt ismertet.

Erre utalhat a Basilica szövegében megjelenő *περι τῶν προγεγραμμεῶν συμφωνῶν ἀγωγή actio praescriptorum pactorum* kifejezés. S noha nem hasonlíthatjuk a bizánci eljárás rendjét a klasszikus formuláris eljáráshoz, mégis elfogadható ez az érv is.

A klasszikus formulában ugyanis az eset konkrét ismertetésére nem volt szükség, azt a felek a magistratus előtt maguk is előadhatták. A bíró számára elegendő volt annak a ténynek az ismerete, hogy a felek között folyó jogvita pactumból eredeztethető.

Ennek a megállapításnak a segítségével alátámasztható, hogy a *praescriptis verbis actio* alapvetően a *contractusok* szűken vett körén kívül eső megállapodások peresítésére szolgált.

Azaz, ha a fentiek alapján elfogadjuk, hogy a *praescriptio* ezen keresetek esetében csak a megállapodás jellegére utal, akkor olyan magyarázatot szolgáltatunk, mely mind az anyagi jog, mind az eljárásjog szempontjából egységes egészet alkot.

9. Végkövetkeztetés: a pactumok és a praescriptis verbis actio

Milyen konkrét következtetésre juthatunk mindezek alapján a *praescriptis verbis actio* alkalmazási körével kapcsolatban?

Ha rendszert, logikát keresünk akkor Iulianus meglehetősen találó kijelentését vehetjük alapul: „*In quam necesse est confugere, quoties contractus existunt, quorum appellationes nullae iure civili proditae sunt?*” (vagyis: minden olyan esetben, mikor olyan jogi helyzet, szerződés áll elő, melynek pontos megnevezése a civiljog szerint nincs.)⁷⁶

A források értékelése után megállapíthatjuk, hogy az alapot minden egyes elemzett esetben a szándék, a rossz- ill. jóhiszeműség és a szerződő felek különös, egyedi érdekeinek ütköztetése adja.

Ebből eredeztethető az a fajta atipikus jelleg, amelyet alapul véve lehetőség nyílik az említett konfliktusok hatékony és rugalmas rendezésére.

A fentiekben bemutatott, sokféle élethelyzetre, a legkülönbözőbb tényállásokra kiterjedő példák elemzése alapján közös vonásként látszik kirajzolódni, hogy a *praescriptis verbis actio* elsősorban a római jog által *contractus*ként el nem ismert megállapodások érvényesítésére szolgált. Az innominát *contractusok*at, mint egyedi jogfejlődési jelenséget nem tekintve, arra a megállapításra juthatunk, hogy a felsorolt esetek mindegyikében, szinte kivétel nélkül a pactumok peresíthetőségének lehetőségét hordozza az *actio*. Ez a kijelentés első látásra abszurdnak tűnhet, hiszen a pactumokat éppen az jellemezte és különböztette meg a római jog teljes történetében a *contractusok*tól, hogy azok magukban peresíthetetlenek.

⁷⁶ D. 19, 5, 3

Az az elképzelés, hogy a pactum kötelmet ill. kereseti igényt keletkeztethet azokra az esetekre vezethető vissza, melyekben az alperes, a kötelezett, ahelyett, hogy ténylegesen, azonnal adott volna valamit, arra tett ígéretet, hogy egy meghatározott határidőig valamit teljesít vagy átad a másik félnek; ill azokban az esetekben amikor büntetés, kötbér megfizetését ígérte, ha a megállapodásban foglaltakat nem teljesítené.⁷⁷

Ilyen esetekben, amikor az ígéret tulajdonképpen szükségszerűen következett a megállapodásból, könnyen úgy tűnhetett, hogy az ígéret teljesítésének kötelezettsége valójában a pactumból ered, így az következésképpen kötelmet keletkeztet. A következő lépést az jelentette, hogy *actiōt* biztosítottak *stipulatio* hiányában is annak a félnek, aki azáltal szenvedett kárt, hogy másik fél nem teljesítette a pactumban vállalt kötelezettségét.⁷⁸

Tulajdonképpen a fenti példák mindegyike ezt a tételt erősíti. Hiszen a pactumban kikötött kamatköveteléstől kezdve a kontraktuálisnak semmiképpen nem nevezhető névtelen ill. neves-névtelen szerződések át egészen a konszenzuál-szerződésekhez kapcsolódó mellékegyezményekig terjedően alkalmazható a *praescriptis verbis actio* a megegyezések kikényszerítésére. Így tehát a kereset a római szerződési rendszer belső logikájába nem illeszthető, a mindennapi életben mégis nagy számban előforduló megállapodások méltányolásának eredménye.

Az áttekintés után fenntartható-e vajon az a nézet, hogy a *praescriptis verbis actio* az atipikus szerződések római jogi előzményeként értékelhető? Úgy gondolom, hogy igen.

A vezérfonal ugyanis az adott szó ereje, jelentősége, az ahhoz való ragaszkodás, és az ennek következményeként előálló igények processzuális szinten történő érvényesíthetősége, melyet elsősorban a *praescriptis verbis actio* biztosított a római jogban. Így nyílt lehetőség a megállapodás teljesítésére, és egyben bizonyította, hogy a kereskedelmi megállapodásoknak minden körülmények között eljárási garanciája, védelme van. A modern jogban az atipikus szerződések jelentősége ugyanebben áll.

A hatályos mai jogban sem az az atipikus szerződések célja, hogy valamiféle kiskaput biztosítsanak egyébként el nem fogadható tartalmú megállapodásokra, hanem, hogy a hatályos polgári jogból le nem vezethető, a gazdasági élet zavartalansága szempontjából mégis szükséges jogviszonyok hatékony rendezését biztosítsák. Éppen ezért ha folytonosság nem is, de bizonyos logikai egyezés kimutatható a római jogi jogsegély célkitűzéseivel: az átlagostól eltérő, atipikus viszonyok rendezése a jogrendszer általános elvei alapján, a tételes jog szabályaiból kialakult kötelmi szemlélet megbontása nélkül.

10. Felhasznált irodalom:

- BENKE, NIKOLAUS—MEISSEL, FRANZ-STEFAN: *Übungsbuch zum römischen Schuldrecht*, Wien 1993
- BESSENYŐ ANDRÁS: *Római magánjog I—II*, Budapest-Pécs 1998

⁷⁷ C. 2, 3, 14

Si pacto, quo poenam adversarium tuum promississe proponis, si placito non stetisset, stipulatio subiecta est, ex stipulatu agens vel id quod in conventionem devenerat, ut fiat, consequeris vel poenam stipulatione comprehensam more iudiciorum exiges. nam bona adversarii tui in te transferri citra sollemnem ordinem frustra deprecaris.

⁷⁸ Erről rendelkezik Alexander Severus császár egyik rescriptuma is, melyben egy olyan anya ügyével kapcsolatban mond ítéletet, ki megállapodást kötött az ellenérdekű félllel, miszerint lemond a végrendelet megtámadásáról, elvitatásáról, amennyiben ezért cserébe megkapja az örökségnek egy részét.¹⁵

Amikor az anya nem kapta meg az összeget, a fiai a császárhoz fordultak. A császár leiratában azt javasolja, hogy a stipulatio keresetével pereljék a másikat, nemteljesítő felet, amennyiben az bírság megfizetésére kötelezte magát nemteljesítés esetén. Ha ilyen ígéretre nem került sor, *utilis actio* kérése akkor is indokolt, lehetséges. C. 2, 4, 6 pr.

- BESSENYŐ ANDRÁS: *Vitatott formulaszerkesztési problémák (condictio incerti, actio incerti civilis, actio praescriptis verbis, actio in factum civilis)* In: Jogtörténeti tanulmányok. VII. (szerk. Kajtár István, Szekeres Róbert) Pécs: PTE ÁJK 2001
- BUCHER, EUGEN: *Der Trödelvertrag mit den Augen Ulpians betrachtet.* In: „Innominatverträge“ Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluemp, Zürich 1988
- BURDESE, ALBERTO: *Contratto e convenzioni atipiche da Labeone a Papinian,* in *SDHI*, LXII, 1996
- BURDESE, ALBERTO: *Manuale di diritto privato romano* Torino, 1993
- DIÓSDI GYÖRGY: *Atipikus szerződések a bírósági gyakorlatban – egy felmérés tapasztalatai*-Jogtudományi Közlöny, Budapest 1971
- DIÓSDI GYÖRGY: *Contract in Roman Law,* Budapest, 1981
- FÖLDI ANDRÁS—HAMZA GÁBOR: *A római jog története és intézményei,* Budapest, 2006
- FÖLDI ANDRÁS: *Kereskedelmi jogintézmények a római jogban,* Budapest 1997
- FÖLDI ANDRÁS: *A jóhiszeműség és tisztesség elve,* Budapest 2001.
- GODDARD, JORGE ADAME: *Los pactos en las sentencias de Paulo (Análisis del título 1 del libro primero.)* Anuario Mexicano de Historia del Derecho, Ciudad de Mexico 2005
- GRADENWITZ, OTTO: *Interpolationen in den Pandekten,* Berlin 1887
- GUARINO, ANTONIO: *Diritto privato romano,* Napoli 2001¹²
- GUILLAMÓN, CARMEN LÁZARO: *Las transacciones comerciales a través de leasing en las fuentes jurídicas romanas.* Universidad Jaime I. Castellón, Castellón de la Plana 2001
- KASER, MAX—HACKL, KARL: *Das Römische Prozessrecht,* München, 1996
- KASER, MAX—KNÜTEL, ROLF: *Römisches Privatrecht,* München 2003¹⁷
- KASER, MAX: *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht,* München 1975
- KASER, MAX: *Das römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt. Die nachklassischen Entwicklungen,* München 1975
- LENEL, OTTO: *Das Edictum perpetuum,* Leipzig 1927
- MONTREAL, ANA ALEMÁN: *El contrato estimatorio. Desde el derecho romano a su regulación actual,* Madrid 2002
- MUIRHEAD, JAMES: *Historical Introduction to the Private Law of Rome,* Edinburgh 1886
- ПОКРОВСКИЙ И.А.: *История римского права,* Moszkva 2001
- PAPP TEKLA: *Atipikus szerződések,* Szeged 2004
- ПАСЧЕК Е.В.: *Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве,* Moszkva 2003
- SCHULZ, FRITZ: *Classical Roman Law,* Aalen 1992
- WINDSCHEID, BERNHARD: *Lehrbuch des Pandektenrechts II,* Düsseldorf 1865
- ZIMMERMANN, REINHARD: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition,* Oxford 1996³