

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS
DE ATTILA JÓZSEF NOMINATAE

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus XIV.

Fasciculus 2.

BIRÓ JÁNOS

**Az „actio fiduciae” és alkalmazási köre
a praeklasszikus jogban**

SZEGED
1967

Redigunt

GYÖRGY ANTALFFY, ÖDÖN BOTH, ANTAL FONYÓ, ISTVÁN KOVÁCS,
JÁNOS MARTONYI, KÁROLY NAGY, ELEMÉR PÓLAY

Edit

*Facultas Scientiarum Politicarum et Juridicarum Universitatis Szegediensis
de Attila József nominatae*

Nota

Acta Jur. et Pol. Szeged

Szerkeszti

ANTALFFY GYÖRGY, BOTH ÖDÖN, FONYÓ ANTAL, KOVÁCS ISTVÁN,
MARTONYI JÁNOS, NAGY KÁROLY, PÓLAY ELEMÉR

Kiadja

*A Szegedi József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara
(Szeged, Lenin krt. 54.)*

Kiadványunk rövidítése
Acta Jur. et Pol. Szeged

Bevezetés

A római jog szerződési rendszerét tanulmányozva különös ellentmondás bontakozik ki szemünk előtt. Ez az ellentmondás abban áll, hogy a formális szerződések között a nexum, a mancipatio, a stipulatio, és bizonyos litteral contractusok mellett semmi olyan jogtechnikai megoldást nem találtunk, amely alkalmas lenne néhány olyan életviszony jogi megformulálására, megoldására, amely a római gazdasági élet fejlődésével feltétlenül ki kellett hogy alakuljon. Az igaz, hogy a mancipatit igen sokoldalúan használták fel a rómaiak s az is tény, hogy a stipulatiot — két tartalmilag összefüggő, de formailag önálló stipulatioval — szintén sok jogviszony rendezésére lehetett használni, mégis marad néhány olyan életviszony, amelyre a XII táblás törvény formális szerződesei nem voltak alkalmazhatók. Ilyen forgalmi viszonyok feltételezésünk szerint a következők: bérlet, haszonkölcsön, letét, társasági szerződés, gyámság, egyes végrendeletek, házasságkötés bizonyos esetekben, formátlan adás-vétel, bizományi eladás, csere és minden bizonnyal még néhány a gazdasági életben kialakulóban levő viszony.

Az ie. 451—450-ben megalkotott XII táblás törvény és annak a forgalmi életet szabályozó jogtechnikai megoldásai, valamint a gausi Institutiókban illetve az Edictum Hadrianumban rendezett forgalmi ügyletek között mintegy 600 év differenciát találunk és ebből az időből sajnálatos módon igen kevés eredeti forrás maradt ránk. A preklasszikus jogászok oly kevés forgalmi ügylettel foglalkoznak, hogy elképzelhetetlen ezeknek az ügyleteknek az alkalmazásával minden olyan forgalmi viszonyt megoldani, amely különösen a pun háborúk óta a római gazdasági életben felmerülhetett. Sextus Aelius interpretációit szinte egyáltalán nem ismerjük, Publius Mucius Scaevola, Marcus Iunius Brutus és Marcus Manilius munkásságából pedig szintén csak olyan töredékek maradtak fenn, melyek az általunk tárgyalni kívánt gazdasági, társadalmi viszonyokat nem érintik. Quintus Mucius Scaevola rendszerező tevékenysége során szintén nem utal arra, hogy milyen jogtechnikai eszközökkel biztosították a preklasszikus jogban a fentemlített forgalmi viszonyok jogi rendszerét. (A praeklasszikus jogtudomány eredményeivel kapcsolatban lásd: Pólay E.: „P. Mucius et Brutus ... fundaverunt ius civile”. Acta Jur. et Pol. Tom. IX. Fasc. 3. Szeged. 1962.) A Labeo és Capito alapította iskolák ugyancsak nem adnak felvilágosítást arra nézve, hogy a római gazdasági életben milyen tényezők hatására alakult ki a bonae fidei szerződések rendszere, hanem csupán utalva a praetori jogképző tevékenységre, a már kialakult bonae fidei contractusokat kezdik kommentálni és elemezni.

Néhány elszórt adatból és abból a tényből kiindulva, hogy Gaius Institutióban határozottan megemlítést nyer a fiducia kettős alkalmazásának lehetősége, valamint figyelembevéve azt a tényt is, hogy a letét- és haszonköl-

csőnszerződést lehetett továbbra is — mint ahogy ezelőtt azt tették — fiducia-rius módon lebonyolítani; kutatásunk céljává tettük az *actio fiduciae* keletkezésének és alkalmazáskörének felvázolását.

I. A fiducia eredete

Watson¹ a fiducia eredetéről szóló tanulmányában kifejti, hogy a fiducia megjelenésének időpontját nem lehet egészen pontosan meghatározni, azonban véleménye szerint a fiducia alapján már Plautus korában pert lehetett indítani. Kaser² az *actio fiduciae* megjelenésének időpontjául az ie. III. századot jelöli meg, azonban Watson gondolatmenetéből és érveiből következően — tekintetbe véve a római társadalom fejlődő gazdasági viszonyait — arra a következtetésre juthatunk, hogy a fiducia az ie. III. század előtt minden bizonnyal kialakulhatott, mintegy a XII táblás törvény formális jogtechnikai megoldásainak kiegészítésekképpen.

Watson Plautus komédiáit elemezve megállapítja, hogy a fiducia nemcsak a zálogjog területén volt alkalmazható, hanem a *mancipatio* záradékként is szerepelt egy „*fiduciae causa*”, illetve „*fide et fiduciae*” utalás. Watson továbbmegy *Mommsen*³ elgondolásán, mely szerint a „*fidi fiduciae causa*” kifejezésben található kettősség, csupán a jogi formulákban szokásos duplikáció miatt alakult ki és utal arra, hogy ez a duplikáció sokkal inkább tekinthető egy kialakult formalitás alkalmazásának, mint a szokás útján kialakult pontatlan kettősségnek. Véleménye szerint nem áll az az elgondolás, mely szerint a „*fidi fiduciae causa*” csak azért került be a *Formula Baeticaba*, hogy ez mutassa a *mancipatio* természetét, mert akkor csak egyszerűen *fiduciae causa* is elegendő lett volna, mint ahogy más esetben a „*donationis causa*” kifejezéssel⁴ találkozunk. A *plautusi szövegek elemzése a fiducia szerződésként történő alkalmazásáról nyújt tanubizonyosságot*. Watson szerint ugyanis a „*fidi fiduciae causa*” szavak szerepeltetése értelmetlen lenne a plautusi szövegekben, ha azok nem utalnának arra, hogy a fiducia a tulajdonát ruházással, valamint megbízási ügylettel kapcsolatban is szerepet játszhatott.⁵ Watson igen éles szemmel veszi észre, hogy a plautusi szövegekben a „*fides*” szó minden esetben megelőzi a „*fiducia*” kifejezést, és ebből arra következtet, hogy ez nem csupán a véletlen műve, hanem állandó gyakorlatra utal.⁶ Végül Watson rámutat arra is, hogy a „*fidi fiduciae*” szókapcsolás mindaddig máshol nem található meg latin szövegekben, amíg a fiducia a gyakorlatból ki nem kopott. Ennek okát abban látja, hogy a nem jogi írók nem kapcsolják össze a *fides*t és a *fiduciát*, mivel az összekapcsolás elkerülhetetlenül a fiducia jogi értelmére utalna és akaratlanul is szójátékot alkotna. Jogi íróknál sem találjuk meg ezt a kifejezést, melynek okát Watson a

¹ A. Watson: The origins of fiducia SZ 79, (1962) 329 és köv. old.

² M. Kaser: Das römische Privatrecht, I. (München, 1955) 42. old. és Watson id. m. 329. old. 1. jegyzet.

³ CIL. II. 5042.

⁴ Watson: Id. m. 330. old. 3. jegyzet, Bruns: Fontes Iuris Romani Antiqui 7. kiad. I. k. (Tübingen, 1909.) 136, 137, 138. és 140. sz. okiratok (335–339. old.)

⁵ Watson: Id. m. 331. old.

⁶ Watson: Id. m. 331. old.

fiducia eltűnésének és az eredeti szövegek elrontásának tudja be.⁷ *Watson* erre az elgondolására témánk kifejtésének összefoglalásánál vissza kívánunk térni, de megemlítendőnek találjuk azt az érdekesnek tűnő következtetésünket, mely szerint a rómaiak a jogfejlődés egy korszakában tudatosan határozták el a fidesre és a fiduciaira való hivatkozás elkerülését.

Watson fejtegetéseiből kitűnően felmerül az a lehetőség is, mely szerint a mancipatio bővíthető és különböző életviszonyokra alkalmazható jogtechnikai megoldás volt, azon egyszerű oknál fogva, hogy a XII táblás törvény szerint a nuncupatio erre lehetőséget teremtett. A XII táblás törvény a következőket mondja:

„Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto.”⁸ E szabályra támaszkodva lehetőség nyílott a preklasszikus korban a legis actio egy változatának kialakítására, amely az actio fiduciae elnevezést nyervehette.

Watson összegyűjti egy ilyen legis actio kialakulásának ellenérveit is és megállapítja, hogy *Lenel* a fiducia számára két formulát feltételezett, melyek szerint az egyik az „ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione”, a másik pedig „quid quid ob eam rem Nm Nm Ao Ao dare facere oportet ex fide bona”. *Watson* szerint az utóbbit kevés bizonyíték támasztja alá.⁹ *Rotondi* és *Arangio-Ruiz*¹⁰ kétségbe vonják egy actio in factum kialakulásának tényét, mégis *Watson* szerint az actio fiduciae in factum kétségtelenül létezett. Szerinte ez egy különleges actio volt, mely praetori védelemben részesült, és azért nehéz meglétét bizonyítani, mert a legis actio fiduciae megszüntetésével egyidőben a formula in factum mellé egy bona fidesen alapuló formula in ius jelent meg.

A pompeji táblák alapján valószínűsíthető, hogy nem volt szükséges „fide et fiduciae” záradékot a mancipatio fiduciae causaba beleilleszteni.¹¹ Ez a másik ellenérv az actio fiduciae legis actios változatának kialakulása ellen. Igaz ugyan, hogy a „fidi fiduciae causa” kifejezés a provinciákban megtalálható s a provinciai gyakorlatba nyilván a birodalmi jogból került, de nyilvánvaló, hogy ez a jogtechnikai megoldás, amely a birodalom középpontjában kialakult, majd elhalt, a provinciákban még tovább élt. Ez a magyarázata annak, hogy a pompeji viaszostáblákban a „fidi fiduciae causa” elnevezést, illetve kifejezést már nem találjuk, de a Formula Baeticában és a provinciális jog igen alapos ismeretében irt gausi Institutiókban a fiducia és a „fidi fiduciae causa” kifejezés egyaránt megtalálható.

C. Longo érdekes ellenvetést állított fel *Oertmann* és *Pernice*¹² elméletével szemben. E szerint a kérdéses legis actiot egy „fidi fiduciae causa” záradék beillesztése tette érvényessé s a fiducia mancipatio és in iure cessio segítségével bonyolították le. Kifejti továbbá azt is, hogy a XII táblás törvény

⁷ *Watson*: Id. m. 331. old. 5. jegyzet. — *Levy*: West Roman Vulgar Law; The Law of Property (Philadelphia, 1951.) 128. old.

⁸ XII t. t. VI. tábla 1. fr.

⁹ *O. Lenel*: Das Edictum Perpetuum (Leipzig, 1907) 282. old.

¹⁰ *Watson*: Id. m. 332. old. 14. és 15. jegyzet. — *Rotondi*: Scritti giuridici II. (Milano, 1922.) 3. és köv. old. — *Arangio-Ruiz*: „Le formole con demonstratio e la loro origine”, (Roma, 1946) 56. old. 1. l. jz.

¹¹ *Burns*: 7. I. k. 133. old.

¹² *C. Longo*: La fiducia Corso di diritto romano, (Pavia, 1933); *P. Oertmann*: Die Fiducia in römischen Privatrecht (Berlin, 1890)

csak a *mancipatio* vonatkozik és így a *fiducia in iure cessio*val való létrehozatala kérdéses marad. *Watson* szerint nincs bizonyíték arra, hogy a *fiducia in iure cessio* útján egyáltalán létrejöhetett volna és nem valószínű, hogy egy korai korszakban nagy különbség volt a *mancipatio* és az *in iure cessio* érvényesülési köre között.

Véleményünk szerint a *fiducia* — amint majd később látni fogjuk — nem *mancipatio* és *in iure cessio* által került minden esetben realizálásra, hanem a praetori jogképzés korszakában a *mancipatio* mellett e jogi forma egyes elemeinek felhasználásával önálló intézménnyé fejlődött.

Ismerünk ugyanis néhány *fiduciaris mancipatio*t. Tudjuk azt, hogy az *in iure cessio* alkalmazásakor is lehetett a fidesre és a *fiduciára* hivatkozni,

II. A *fiducia* jellege a források és az irodalom tükrében
ebből pedig az következik, hogy a formákhoz látszólag ragaszkodó római jogászok éppen a formailag kevésbé kötött ügyletek megteremtése céljából a *mancipatio* és az *in iure cessio* bizonyos elemeit megtartva, egy új jogtechnikai megoldást dolgoztak ki, ez pedig a „*fiducia*” volt.

Az irodalomban vitatott és nyílt kérdés a *fiducia* intézményének jellege és elhelyezkedése a római szerződések rendszerében.

Karlowa római jogtörténetének magánjogi részében a kötelmek között szinte elsőként veti fel a *fiducia* problémáját. Részletesen elemzi azt a kérdést, hogy vajon a *fiducia contractus* volt-e vagy csak *pactum*, továbbá a *fiduciából* eredő *actio* a XII táblás törvény idejéből eredt-e vagy pedig a praetori jogképzés eredményeként keletkezett.¹³ Elemzi továbbá azokat a forráshelyeket, ahol a *fiducia* szerepel vagy szerepelhetett mielőtt a posztklasszikus római jogászok (így különösen a jusztinianusi kompillátorok) nem törölték azt a klaszikus szövegekből. Az *actio fiduciae* alkalmazási körének vizsgálatánál *Karlowa* a *depositum*, *commodatum*, *mandatum*, *societas* ügyleteinél látja a *fiducia* szerepét, de általában nem zárja ki annak lehetőségét sem, hogy az *emptio-venditio* és a *locatio-conductio* kialakulásánál is szerepelhetett annak.

Karlowa felfigyelt a *fiducianak* a *mancipatio*val és *in iure cessio*val fennálló kapcsolatára, lehetségesnek tartja azt, hogy a *nuncupatio* szövegébe illesszék be a felek a fidesre és a *fiduciára* alapozott megállapodásukat. Ezzel lehetőség nyílt arra, hogy a XII t. törvény primitív és formakényszer alatt álló ügyleteivel a fejlődő gazdasági élet kialakulóban levő és megoldásra váró kérdéseinek egész sorát rendezni lehessen a *fiducia* segítségével.

A *coemptio fiducia* és a *tutor fiduciaris* kifejezések használatából arra is lehet következtetni, hogy a *fiducianak* a családjog területén is szerepe volt, amennyiben a házasságkötés egyik régi formájánál a *coemptionál* és a gyámrendelésnél *fiduciával* lehetett jogokat és kötelezéseket szerzeni.

Karlowa tekintettel van *Gaiusnak* arra a megkülönböztetésére, mely szerint *fiduciával* a hitelezők, valamint a barátok és társak felé lehetett ügyletet kötni (*fiducia cum creditore* és *fiducia cum amico*), valamint felfigyelt arra is, hogy a *fiducia* és a *bonae fidei* szerződések között valamilyen összefüggés van.

¹³ O. *Karlowa*: Römische Rechtsgeschichte II. (Leipzig, 1901) 560. és köv. old.

Karlowa foglalkozik a fiduciával kapcsolatos usureceptio¹⁴ kérdésével is, *de a fiducia szerepének kellő értékelését nem tudja megadni.*¹⁵

Altalában megállapítható, hogy a német romanisztika a fiducia alkalmazásával kapcsolatban nem folytatott elég beható tanulmányokat, nem szerepel a fiducia, mint önálló szerződés a római jogi tankönyvekben, és az a kevés tanulmány is, amely a fiducia tárgykörében íródott, nem törekszik a fiducia zálogjogon kívüli szerepének részletes tisztázására.¹⁶

Kaser a római magánjogról írt nagy művében a fiduciáról elszótan néhány helyen megemlékezik.¹⁷ Érdemes áttekintenünk ezeket a fejtegetéseket.

Kaser abból indult ki, hogy a fiducia forma nélküli pactum lehetett, és az i. e. III. században tűnhetett fel. *Kaser* szerint a fiducia vagy szakrális, vagy pedig az erkölcs szabályai körébe tartozó szankciókkal rendelkezhetett.

A „fidi fiduciae causa” kitétel *Kaser* véleménye szerint nem kellett hogy a szerződés formulájában benne legyen.

Kaser egyébként ezt a megállapodást a régi római jog idejéből valónak tartja, és a mancipatióval kapcsolatban emlékezik meg a pactum fiduciae-ról. Igyekszik a megállapodás fogalmát is meghatározni, mely szerint a jogot szerző fél olyan kikötéssel adja át a tulajdonjogát képező tárgyat egy másik személynek, hogy a megállapított feltétel bekövetkezése után az átadott dolgot az visszaszolgáltathatni köteles legyen.

Kaser véleménye szerint a pactum fiduciae egy önálló megállapodás, melyet a mancipatioval kapcsolatban lehetett leggyakrabban alkalmazni. Ennek a megállapodásnak bizalmi jellege van a szerződő felek között, célja pedig megőrzésre, zálogbaadásra, vagy más gazdasági jellegű viszony rendezésére irányulhat. A fiducia fogalmából eredően, azáltal, hogy a tulajdonos forma szerint átadja tulajdonjogát egy másik személynek, korlátozta ugyan a tulajdonjogot, de a visszaadás után, mely a megállapodáson alapszik, az eredeti tulajdonjog éled fel.

Számunkra a fiduciával történő tulajdonátruházás kérdéskörében ez a tény nem okoz különösebb gondot, mert logikus és nyilvánvaló, hogy ha a fiduciával ügyletet kötő személy a teljes tulajdonjogot ruházza át a másik személyre, a feltétel bekövetkezésekor, ugyanazt a tulajdonjogot kell hogy visszakapja.

Kaser leginkább a zálogjoggal kapcsolatban látja a fiducia szerepét, ennek vizsgálatát azonban nem tűztük tanulmányunk céljául.¹⁸

Kaser a polgárok és nem polgárok közötti jogviszonyokat vizsgálva megállapítja, hogy e jogviszonyok alapja a fides volt. Ez elsősorban a „szótar-tás”, a nyilatkozatokhoz való ragaszkodás kötelezettségét jelenthette és min-

¹⁴ *Karlowa*: Id. m. 561. old.

¹⁵ *Karlowa*: Id. m. 560. és köv. oldalain felhívja a figyelmet a D. 13. könyvének 7. titulusában Ulpianus ediktumkommentárjának 28. és 30. könyvéből idézett fragmentumokra, továbbá *Cicero* de off. 3. 15. és 17., valamint Top. 17. helyeire, továbbá *Gai* 4. 60-ra, a szükséges következtetéseket azonban nem vonja le!

¹⁶ *Erbe*: Die Fiduzia im römischen Recht, (1940), *H. Kreller*, SZ, 61. (1941) 465. és köv. old.

¹⁷ *Kaser*: RPR. I. 42., 116., 126., 180., 196., 350., 384., 404., 410., 414., 442., 448., 538. és köv. old.

¹⁸ A fiduciával mint tulajdonzálogjoggal tanulmányunk különösképpen azért nem foglalkozik, mert ezt a jogintézményt az irodalom részletesebben és kellő alaposággal dolgozta ki, mint a fiducia-szerződést.

den bizonytalannal valamikor szakrális szankcióval járt.¹⁹ Ez a szakrális színezet az idők folyamán eltűnt, és a fidesre alapított jogviszonyok profán jelleget kaptak. Az „emberi becsület” és a „hűség” elemei, a megbízhatóság és a becsületesség továbbra is e jogviszonyok alapja maradt, de a kifejezetten erre való utalás a római jog fejlődésének egy korszakában, később kifejtendő okokból elmaradt.

A fides Kaser véleménye szerint független a polgári jogoktól és minden emberre egyaránt kötelező, éppen ezért a római „nemzetközi jog” által rendezett állandó kapcsolatok is a szakrális fidesre vannak alapozva.²⁰ Ugyanígy a fidepromissio.²¹

Kaser szerint azok közül a kötelezettségek közül, amelyek bonae fidei iudicium során voltak érvényesíthetők, az emptio-venditio és a societas gyökerei bizonyára a peregrinusokkal való jogi forgalomban lelhetők fel. A többi bonae fidei szerződés, így a locatio-conductio, mandatum, depositum és fiducia, továbbá a két quasi contractualis jogviszony; a negotiorum gestio és tutela valószínűleg semmi kapcsolatban sem volt a peregrinusi forgalommal.²²

Kasernak ezt a véleményét csak erős kritikával vehetjük figyelembe a fiducia jellegének elemzésénél, tekintettel arra, hogy éppen Kaser az, aki megállapítja, a peregrinus forgalmi szabályok tekintetében a fides komoly jelentőségét.

Azzal viszont már egyet lehet érteni, hogy a bonae fidei iudiciumoknak több gyökere is lehetett és ezek éppen azok között a változatos bizalmi viszonyok között fejlődtek tovább leginkább, amelyek a római köztársaság társadalmi rendjét uralták. Ezeknek a bizalmi viszonyoknak közös jellemvonásuk, hogy nem alapultak törvényen, vagy törvényhez hasonló jogforráson, de ennek ellenére már a formuláris per során az ilyen megállapodásokból eredő kötelezettségeket érvényesíteni lehetett.²³

Fontos különbségre hívja fel Kaser figyelmünket akkor, amikor az „oportere ex fide bona” kötelezettséget igyekszik szembeállítani az egyszerű „oportere” kötelezettségvállalással. Továbbá figyelemre méltó Kasernak az az elrejtett gondolata is, mely szerint a fiducia és a fides azért játszhattak szerepet a civiljogban is, mert azok a mancipatioval és az in iure cessioval kerültek alkalmazásra.²⁴

Kaser tehát végül is arra az álláspontra helyezkedik, hogy a pactum fiduciae a mancipatioval lebonnyolítva egy olyan forma nélküli megegyezést lehetett, melynek során a jogot szerző fél vagy arra vállal kötelezettséget, hogy a tulajdonába került dolgot egy feltétel bekövetkezésekor visszaházza, vagy pedig kiköti magának a használatában tartás jogát mind az ideig, amíg a megállapított feltétel be nem következik. Kaser is kiemeli, hogy a fiduciát a fiducia „cum creditore” körén túlmenően más célra is lehetett használni, így például megőrzés, harmadik személy számára szóló elidegenítés, szabadonbocsátás és egyéb célok szolgálatában.²⁵

¹⁹ Kaser: Id. m. 181. old.

²⁰ Kaser: Id. m. 181. old.

²¹ Burns: 7 I. k. 16. sz. (Lex Rubria) Jörs—Kunkel—Wenger: Römische Privatrecht (Berlin—Göttingen—Heidelberg, 1949) 52. old.

²² Kaser: Id. m. 181—182. old.

²³ Kaser: Id. m. 182. old. 16—17. jegyzet.

²⁴ Ebben egyetértenek Kasernel: Mitteis, Perozzi, Schönbauer, Schulz, Lombardi valamint Grosso.

²⁵ Kaser: Id. m. 350. old.

A „fiducia cum amico”-ra vonatkozó gaiusi kitételt úgy fogja fel, hogy az csupán technikai jellegű kifejezés és ebből következően vitás, hogy önálló contractust, vagy pedig csak összefoglaló, gyűjtő fogalmat takar.²⁶

Véleményünk szerint Gaius a „fiducia cum creditore”-t kifejezetten csak a zálogjoggal kapcsolatban használja, a „fiducia cum amico” kifejezést pedig gyűjtőfogalomként mindazokra az esetekre alkalmazza, amelyek a fidesre alapozva, fiduciával voltak megoldhatók a római jog fejlődésének egy korszakában.²⁷

A kötelmekkel és a kötelmi joggal kapcsolatban Kaser kifejti, hogy a római jog fejlődése során megváltozott a fides funkciója. Ez a változás abban áll, hogy míg a régebbi jog a fidest mint kötelemkeletkeztető tényállást használta, addig a bonae fidei iudicia kialakulásától kezdve erre a kötelemkeletkeztető tényállásra nincs tovább szükség. A bonae fidei szerződések kialakulásától a fides a kötelem egyik tartalmi elemeként jelentkezik és jelzi, hogy a felek között a jóhiszeműség és a kölcsönös bizalom megvan. Ebből a tényből a bíró számára több következtetés is levonható. Így például a forma nélküli pactumból is eredhetnek kötelezettségek és ezzel a mellékszolgáltatások bonyolult rendszere bontakozik ki. Ilyen formánélküli megállapodások jöttek létre például az adás-vételnél, melyek a fidesre alapozva az obligáció kereteit gazdagították.²⁸

A bonae fidei szerződések kialakulása után tehát a fidesre alapozva már nem lehetett önálló kötelezettségeket és jogokat szerezni, de a fidest a bírónak figyelemmel kellett kísérnie, arra tekintettel kellett lennie mindkét fél oldalán, és a rosszhiszeműség jóvátételi kötelezettséget alapított meg, melyet a bonae fidei contractus keretein belül érvényesíteni is lehetett.²⁹

Kaser fejtegetéseit összefoglalva megállapíthatjuk, hogy Karlowahoz hasonlóan, sőt néhány esetben Karlowa nézetein túlmenően is érzi a fiducia alkalmazásának szükségességét a XII táblás törvény megalkotása és a klaszszikus római jog szerződési rendszerének kidolgozása között eltelt időszak alatt, azonban nem tesz kísérletet sem arra, hogy a preklasszikus jog szerződési rendszerének körvonalait felvázolja. Ennek oka — úgy véljük — az a körülmény, hogy nem tulajdonított különösebb jelentőséget annak a ténynek, hogy az actio fiduciae és az infamia között szoros kapcsolat állott fenn. Kaser megjegyzi,³⁰ hogy a bizalmi jellegű ügyleteknél a kötelemszegés infamiával jár, azonban nem elemzi azokat az eseteket, amelyek az infamia bekövetkezését maguk után vonták.

²⁶ Gai 2. 60.

²⁷ Gai 2. 60. „Sed cum fiducia contrahatur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum sint, si quidem cum amico contracta sit fiducia, sane omnimodo competit ususreceptio; si vero cum creditore, soluta quidem pecunia omnimodo competit, nodum vero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret: quo casu lucrativa usucapio competit.” Ez a hely is egyik bizonyítéka annak, hogy a fiducia ősrégi intézménye volt a római jognak, mert hiszen a klaszszikus korban az elbirtoklás előfeltételei között szerepelt a titulus és a bona fides is, viszont ezek az adott esetben nem nyerne megemlítést és nem is szükségesek. Vö. Marton: A római magánjog elemeinek tankönyve. Debrecen, 1943. 167. old. 1. jegyzete.

²⁸ Kaser: Id. m. 404. old.

²⁹ Kaser: Id. m. 404. old.

³⁰ Kaser: Id. m. 422. old.

III. A praetori infamia mediata és a fiducia közötti összefüggés

A római jog fejlődésének minden korszakában igen lényeges és jelentős kérdésként merült fel a polgár becsülete.

A rómaiak csak azt tekintették teljes personának, aki szabad, római polgár, önjogú és egyéb körülmények, így például a becsület csökkenése sem csorbították jogalanyiságát. Callistratus a becsület fogalmát a következőképpen határozta meg: „Existimatio est dignitatis inlaesae status legibus ac moribus comprobatus.” (D. 50. 13. 5.)

Callistratusnak ez a definíciója alkalmat ad arra, hogy a rómaiaknak a becsületre vonatkozó nézetét rekonstruálni tudjuk. E szerint a rómaiak a becsület alatt a tisztesség sértetlen állapotát értették, amelyet a törvények és a szokások elismertek. Ebből következik az is, hogy a becsület csorbítását a magánjogi jogalanyiság feltételének tekintették. Ez a becsület csorbát szenvedhetett ugyan (existimatio minutur), és ettől az érintett személy még általában jogalanynak volt tekinthető, csupán bizonyos szerződések kötésénél és egyes peres eljárásoknál szenvedett hátrányokat a becsület teljes birtokában levő római polgárral szemben.

A becsület csökkentését a rómaiak az infamia intézményének kialakításával oldották meg.³¹ A római jogfejlődés során a becsület csökkentésének három fajtája alakult ki:

1. a censori minutio existimationis, melynek következtében a becsületében csorbát szenvedett polgár a senatus tagja nem lehetett, lovagi jelvényét elveszítette stb. (pl. olyannal szemben, aki háborúban gyáván viselkedett, súlyosan vétett a közérkölcsök ellen),

2. a consuli minutio existimationis, melynek következtében az érintettől megvonták a ius honorumot, s végül

3. a praetori infamia, mellyel tanulmányunkban részletesen kívánunk foglalkozni.

Miután a censori és consuli infamia lényegében a politikai jogképesség területén érvényesült, a római magánjog fejlődése és a preklasszikus szerződési rendszer körvonalainak felvázolása szempontjából a praetori infamia vizsgálata mutatkozik csupán jelentősnek.

A praetori edictum általános meghatározást ad az infamia fogalmáról: „Qui lege, plebiscito, senatus consulto, edicto, decreto principio nisi pro certis personis postulare prohibentur, hi pro alio, quam pro quo licebit, in iure apud me ne postulent. (D. 3. 1. 1. 8.)

E meghatározásból kiindulva a praetori infamianak két fő faja volt: az infamia facti és az infamia iuris. Az infamia iuris ismét kétféle volt: az infamia mediata és az infamia in mediata. Az infamia iuris mediata csak bírói

³¹ *Bíró J.*: A praetori infamia kérdéséhez. Jogtörténeti Tanulmánykötet I. (Budapest, 1966.) 271. old. A kérdés irodalmához lásd még *Kaser*: Id. m. 237. és 422. oldalak, *Mommsen*: Römische Strafrecht (Leipzig, 1899) 370. és köv. old. *Mitteis* 21. k. Über die Manumissio vindicta durch des Haussohn SZ (1900) 199 és köv. old. *Kübler*: Die Konträrklagen und das Utilitätsprinzip, SZ 1917, 38 kötet, 81. skl.; *Lenel*: Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare, SZ 2. k. (1880) 58. skl.; *Novickij-Peretyerszkij*: Római magánjog (Budapest, 1950) 83. old. *Személyi Kálmán*: Római jog (Nyíregyháza, 1932.) I. és II. kötet, továbbá lásd az alábbi forráshelyeket: D. 47. 10. 1. 5.; 9. 1. 15.; 12. 25. 27.; 3. 2.; 47. 1. 1. 64.; 47. 1. 1. 7.; 50. 17. 1. 104.; 23. 2. 1. 66.; 52. 5. 1. 3.; C. 2. 12.; 2. 11. 1. 18.

ítélet következtében állhatott elő, az infamia in mediata pedig bizonyos magatartás folytán csökkenthette a római polgár becsületét.

A római törvényhozás szempontjából döntő jelentősége csupán a praetori infamia iuris mediatának van és ennek vizsgálata jelentős a fiducia és a fiduciarius jellegű ügyletek kialakulásának, virágzásának és elhalásának megértése szempontjából.

Bírói ítélet következtében főként akkor állott elő az infamia, ha olyan szerződések megszegéséről volt szó, melyeknél a fides, a bizalom, a felek közötti kölcsönös megbecsülés különösen szerepet játszott. Ezeket a szerződéseket és eseteket megvizsgálva a következőket állapíthattuk meg:

a) infamiat eredményezett a lex Plaetoria alapján indítható kereset. Ilyen keresettel azt a személyt lehetett perelni, aki a 25 éven aluli, serdült korú személy (minor) tapasztalatlanságát kihasználva, azt megkárosította. Ebben az esetben az alapszerződés nem játszott ugyan különösebb szerepet, de a közvélemény megkívánta a minorral szerződő féltől, hogy „becsületes ügyletet” hozzon létre. Abban az esetben, ha a károsító alieni iuris személy volt, a hatalom birtokosán ellen noxális actiot adott a praetor. (Cicero de nat. deo. 3. 30. 74. lex Julia municipalis 113–114. Paulus D. 4. 4. 24. 3., Paulus D. 44. 1. 7. 1.);

b) az adós vagyona elleni végrehajtás infamiával járt, ha az adós a missio in possessionem után 30 napon belül nem teljesít; vagy nem lép fel helyette vindex. A személy elleni végrehajtást el lehetett kerülni a vagyon átengedésével (cessio bonorum), s ebben az esetben az infamia következményei nem állottak be;

c) Az *actio fiduciae* infamiával járt abban az esetben, ha a szerződő fél megszegte a fidest és nem ruházta vissza a tulajdonjogot, amikor annak megállapodásszerű feltételei bekövetkeztek (Boeth. ad. Cic. Top. 10.—Gai. 2. 59.). Ezzel a kérdéssel kapcsolatban kétféle szemlélet lehetséges. Az egyik szerint az a tény, hogy az *actio fiduciae directa* alapján való marasztalás infamiával járt, az ügylet eredeti delictualis jellegét bizonyítja. Ennek az elméletnek ellentmond azonban az a körülmény, hogy a források ilyen jellegű magándelictumot nem ismernek. Sokkal helyesebbnek látszik tehát az a felfogás, mely szerint az infamia a fides megsértéséből eredt, mivel a fiduciarius ügyletnél olyan maximális bizalmat, belső viszonyt sért meg a tulajdonjogot megtartó személy, amely a közvéleményben a becstelenség kriteriumait valósította meg.

Még ha tekintetbe vesszük a fiducia kialakulásának szakrális körülményeit és azt, hogy a fides megszegése valamikor a XII táblás törvényt megelőző és közvetlenül követő időkben szakrális szankciót vonhatott maga után, akkor sincs elegendő bizonyítékunk arra, hogy az infamia bekövetkezésének alapját valamilyen delictumban keressük.

A jusztinianuszi Institutiók szerkesztőinek pontatlansága és a fides, valamint a fiducia elhalásának következményeképpen szerepelnek egymás mellett azok a szerződések és magándelictumok, amelyek egyaránt infamiat vontak maguk után. Ha azonban a preklasszikus és klasszikus jogfejlődést vizsgáljuk, meg kell állapítanunk, hogy ezekben a korszakokban az infamia minden esetben a fides-szegés alapján következett be.

A fiducia nem csupán a tulajdonzálog intézményére vonatkozott ugyanis a római jogban, hanem más célra is alkalmazható volt. Így használatra való átengedésre, megőrzésre, megbízás lebonyolítására, sőt a házastársak közötti

ajándékozás megvalósítására is használtak fiduciarius tulajdonátruházásokat (D. 24. 1. 49. — D. 39. 6. 42. — D. 17. 1. 27. 1.).

A fiduciarius jellegű megegyezések szokásos záradékát Cicero a következőkben jelölte meg: „ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione” (Cicero de off. 3. 15.). Ennek a záradéknak alkalmazásakor a feleknek nemcsak a dolustól kellett tartózkodni, hanem megfelelő gondosságot is kellett tanúsítaniuk C Celsus, D. 16. 3. 32.).

A *fiduciarius* szerződés megszegése minden esetben *infamia*val járt, s így érthető, hogy a helyébe lépő *bonae fidei contractus*oknál az *infamáló* hatást szintén megtaláljuk.

Vizsgáljuk meg ezeket a szerződéseket:

a) A *commodatum*nál az *infamáló* hatás közvetve abban az esetben jelentkezik, ha a haszonkölcsönbe vevő másképpen használja a dolgot, mint amilyen célú használatra azt kapta. Ezzen az esetben ugyanis a haszonkölcsönbe vevő *furtum usust* követ el (Pomp. D. 47. 2. 77.), a *furtum* pedig *infamia*val járt. Ugyanakkor a haszonkölcsön fogalmától a *fides* és a *fiduciarius* jogtechnikai megoldás sem áll távol. A haszonkölcsön intézménye ugyanis a felek között bizonyos bizalmi jelleget feltételez, amely az ingyenes használatra való átengedéssel együtt jár. Ha tehát a haszonkölcsönbe vevő ezt a bizalmi viszonyt azáltal sérti meg, hogy a dolgot más rendeltetéssel használja, a római felfogás szerint *fides*-szegést követ el s így a közvélemény őt csökkent becsületű személynek tartja.

Gaiustól tudjuk, (Gai. 4. 47–62.) hogy a haszonkölcsönt annak *bonae fidei contractus*sá való kifejlődése előtt *fiduciarius* ügylettel lehetett lebonyolítani, sőt a *commodatum* önálló szerződéssé történő kifejlődése után is lehetőség volt arra, hogy *fiducia cum amico* alkalmazásával oldják meg ezt az életviszonyt.³²

b) A letét szintén olyan szerződés volt, melyet a régi és a preklasszikus jogfejlődés során a *fiducia* segítségével oldhattak meg a szerződő felek. Ennél a szerződésnél is lényeges a felek közötti kölcsönös bizalmi viszony. Az ingyenes őrzési megállapodás megszegése sérti a *fides*t, hiszen a lehetővé tételéhez feltétlenül bizalmat kellett éreznie, ez ui. önként következik a római letét e korban még kizárólag szívességi jellegéből. Ebből következik, hogy az *actio depositi directa* marasztalás esetében *infamiat* eredményezett. Paulustól tudjuk, hogy a *depositum*ra vonatkozó *praetori in factum actio* a köztársaság végén alakulhatott ki (Paulus D. 41. 2. 3. 18.) és *Gaius* már az *in factum actio* mellett ismeri a *bonae fidei actio depositi* is (4. 47. és 4. 62.).

*Gaius*nak ez a két megállapítása vezetett leginkább bennünket arra, hogy a *fiducia* és az *infamia* közötti összefüggést felismerjük és ezen felismerés alapján a *praeklasszikus* szerződések körvonalainak felvázolására kísérletet tehesünk.

c) A *mandatum* is olyan szerződés, melynek keresete *infamiat* eredményezett (Ulpianus D. 3. 2. 6. 5.). Ennek a szerződésnek az előzményei között is elképzelhető a *fiduciarius* fokozat és a felek közötti kellő bizalom fennállásának megsértése joggal eredményezhet *infamiat*. Ha ennek a bizalomnak

³² *Gaius* Institutioinak 4. könyvében ismerteti az *actio in ius* és az *actio in factum* közötti különbséget. A 47. caputban kifejezetten megemlíti, hogy némely esetben a prétor mind a *ius civile* alapján, mind pedig a prétori tényállás alapján fogalmazott formulát a felek részére, így pl. a letét és a haszonkölcsön esetében.

a megsértése bármely oldalról történt is, az a szerződésszegő személy becsületében súlyos következményekkel járó csökkenést eredményezett.

d) A *társasági szerződés* szintén bizalmi jellegű viszonyt hozott létre a közös megengedett vagyoni cél elérésére szövetkező személyek között. Ha a társak egymást becsapják, vagy a szerződési feltételeket nem teljesítik, a szerződésszegő ellen indított *actio pro socio*, a társaság felosztatását eredményezte, s az elmarasztalt személyt infamissá tette. Ez a szerződés is elképzelhető *fiducia* segítségével és Gaius a *fiducia cum amicora* vonatkozó fogalomalkotásánál minden bizonnyal tekintettel volt a régi *societas fideiuciaris* jellegére, és arra a viszonyra, mely a felek között a *fides* alapján alakult ki.

Az *infamia mediata* okait vizsgálva mint már említettük, lényegében két felfogás van. Az egyik szerint az *infamia* részben mindazon esetekben beállott, amikor a közvélemény szerint valaki a *fides* ellen vétett és bekövetkezett azon *delictumok* esetében, amelyeket a praetor edictumában szabályozott (*furtum*, *rapina*, *iniuria*, *damnum iniuria datum* és *dolus*).

A másik felfogás szerint az *infamia* csak azokban az esetekben állott be, ahol a *delictuális* jelleglet vagy az elkövetés idején ki lehet mutatni, vagy a régi szabályokból az kimutatható.

Az utóbbi felfogás azért erőltetett, mert a forrásokból nem derül ki, hogy milyen *delictumok* elkövetése jár a közvélemény szerint a becsület csökkenésével, a források pusztán csak azt határozzák meg, hogy mely *delictumok* járnak *infamiával*.

Érdekes pl. a *dolus malus* kérdése, ahol egyes szerzők szintén a *delictuális* jellegre hivatkoznak és az *infamiával* kívánják bizonyítani a *dolus malus delictuális* jellegét. A *dolus malus* esetében ugyanis a marasztalás a kár egyszeres pénzbeli értékében történt, s így a kereset *poenalis* jellege csupán abban mutatkozik meg, hogy a kereset *infamiával* jár. Az *infamia* fennforgása azonban egymagában nem lehet elegendő bizonyíték a *delictuális* jellegre, hiszen nem *delictuális* jellegű tényállások is járhatnak a bírói ítélet alapján *infamiával*. Sokkal inkább bizonyítja a *dolus malus delictuális* jellegét az, hogy a kereset egy évre van korlátozva és a kereseti jog a tettes halálával megszűnik. Ennek ellenére úgy véljük, hogy a *dolus malus* esetében az *infamia* szintén a *fides-törés* alapján következett be, annál is inkább, mert a *praeklasszikus* kor végétől az *actio fiduciae* az *actio doli* váltotta fel, s mivel az *actio fiduciae* *infamiával* járt, ezt a következményt az *actio doli*-hoz is hozzáfűzték a rómaiak.

E *delictuális* jellegű okok rendszerébe semmiképpen nem illeszthető be pl. a *kamatkorlátozó rendelkezések megsértésével kapcsolatos infamia*. A *kamatmaximum* túllépését a rómaiak sohasem tekintették bűncselekménynek, az ebből eredő *actio*k nem voltak *poenalis* jellegűek és mégis a *kamatmaximum* túllépése *infamiával* járt. Ebben az esetben tehát a *delictuális* eredet nem mutatható ki, viszont a felek között kétségkívül van bizonyos bizalmi viszony a kölcsönszerződésből eredően, sőt a *preklasszikus* kor egy szakaszában a kölcsönmegállapodás *fiducia* formájában is megjelenhetett. Az *infamiat* indokolta persze az is, hogy a közvélemény megvetése kísérte azt a személyt, aki anyagi helyzetét mások kárára kihasználva a gyors meggazdagság módját magas kamat felszámításában látta megoldhatónak.

A *gyámság* szintén a *fidesen* alapuló jogviszonyt hozott létre a felek között. A *gyámság* eredetileg az agnát rokonok érdekében történő és a va-

gyon megőrzésére irányuló, később (a köztársaság végétől) már a gyámolt érdekeit szolgáló intézménnyé lett, s így a közvélemény volt az, amely éberen örködött a gyám minden olyan cselekedete, ténykedése fölött, amelyből a gyámoltat kár érte. Erre tekintettel a gyámot marasztaló ítélet infamiat eredményezett.³³

IV. A fides jellege és értékelése Rómában

A római fides jellemzésére Kaser kifejti, hogy az mint a kötelező magatartás mértéke, azt követeli meg az adóstól, hogy nemcsak a kötelező szolgáltatást kell teljesítenie, hanem minden egyebet is meg kell tennie, amely a tartozási oél teljesítését szolgálja és mindentől tartózkodnia kell, ami azzal ellenkezik. Szerinte a bizalommal és a szerződési hűséggel ellenkező magatartást a fejlődés egy korábbi fokán valószínűleg bűncselekménynek fogták fel a rómaiak. Ebből az elgondolásból következik szerinte az, hogy a szerződési hűséggel való visszaélés és a bűnözési szándék egyaránt a „dolus malus” fogalma alá esett. Kaser szerint az infamia is az elítélés következménye volt, mégpedig nemcsak egy bizonyos büntett miatt történő elítélés következményképpen, hanem egyes bizalmi kötelek megsértése miatt is. Kaser párhuzamot von a dolus malus és az infamia között, mégpedig olyan formában, hogy a dolus a tudatos szerződésszegő magatartást jelentette, mint ahogy az infamia is elsősorban szintén a szerződési hűség tudatos megsértésének következményeként jelentkezett.

Ez a konstrukció azonban véleményünk szerint *erőltetett*. Sokkal inkább megfelel a valóságnak Kasernek az a más vonatkozásban kifejezésre jutó véleménye, mely szerint a római jogfejlődés nem tudott eljutni a bona fidei iudicia egységes alkalmazásához. A rómaiak valóban sokkal inkább abból indultak ki, hogy mit követel meg a fides az adott esetben és eljutottak egy olyan gondosan mérlegelt differenciáláshoz, amely minden obligatiót a saját értéke alapján bírál el, sőt még az ugyanazon actioval védett viszonynál is mindig a konkrét érdekből adódó helyzet szerint tettek különbséget jogászai állásfoglalásaikat illetően.

A római jogászok tehát még azokban a kérdésekben is konkrét jogesetet tartottak szemük előtt döntéseiknél, ahol volt bizonyos egységes koncepciójuk, s ha a konkrét eset megkívánta, inkább eltértek a kialakult elvektől is.

Ezáltal válik érthetővé az infamia vizsgálata közben az az érdekes jelenség, hogy a viszonylag következetes fidesességéből eredő infamia mellett, bizonyos magatartások és delictumok is hasonló hatást vontak maguk után.

³³ A tanulmány az infamianak csak azokat az eseteit vizsgálja, melyek fidesesség alapján kerültek alkalmazásra. Iustinianus Institutioból tudjuk, hogy egyes delictumok miatt indult perben a marasztaló ítélet szintén az infamia jogkövetkezményét vonta maga után. Ilyen keresetek: az actio furti, actio vi bonorum, rap-torium, actio iniuriarum aestimatoria, actio de dolo. A iustinianusi Institutiok azonban nem határozzák meg azokat az okokat, amelyek tulajdonképpen az infamiat eredményezik. Ezért jutottunk arra a következtetésre, hogy a rómaiak nem értékelték külön a bűncselekmény elkövetésével járó társadalmi megvetést, és a szerződési hűség megsértéséből eredő becsületcsökkenést, hanem egységesen az infamia hatását fűzték mindazokhoz az esetekhez, ahol az illető magatartás a közvélemény rosszaló értékítéletét vonta maga után. A praetori infamia kérdéséhez értékes tanulmány: Kaser: Infamia und ignominia in den römischen Rechtsquellen, SZ. 73. (1956) 220–272. old.

A rómaiak nem értékelték külön a bűncselekmény elkövetésével járó társadalmi megvetést és a szerződési hűség megsértéséből eredő becsületcsökkenést, hanem egységesen az infamia hatását fűzték mindazokhoz az esetekhez, ahol az illető magatartás a közvélemény rosszálló értékítéletét vonta maga után.

A fides szerepére és értékére vonatkozóan érdemes vizsgálunk néhány olyan elméletet is, amelyek nem kifejezetten a fidesre vonatkoznak ugyan, de ha tekintetbe vesszük azt a körülményt, hogy a bonae fidei contractusok kialakulását a fiduciarius jellegű ügyletek szükségképpen megelőzték, akkor ezeknek az elméleteknek a vizsgálata a fides szempontjából is figyelemre méltó.

Róma hódító politikájával megteremtette a bázist ahhoz, hogy a patriarchális rabszolgarendszerből áttérjen az üzemi rabszolgaság rendszerére. Ezáltal a latin háború és az első pun háború befejezése közti időben Róma lerakta az árutermelés alapjait és kitörve a naturálgazdálkodás rendszeréből, az árutermelő gazdálkodást tette általános jelentőségűvé.

Ez a nagy átalakulás szükségessé tette a régi árucserre jog fokozatos háttérbe szorítását is. A nagy árucserreforgalom megfelelő jogi szabályozásának megalapozásához mindenekelőtt olyan ideológia volt szükséges, amely a szabadok közötti formális jogegyenlőség elvét deklarálja. Ugyanekkor szükséges volt néhány ideológiai felfogás kialakítása is, amely lehetővé tette a régi árucserre jog, a ius civile vonatkozó részei szabályainak fellazítását.

Pólay³⁴ szerint a történelmi szükségszerűség nyomása alatt Róma jogászai a görög filozófia ideológiai formái felé fordultak, ahol már készen kialakultán megtalálható volt egy olyan alakzat, melyből a rómaiak a „bonum et aequum” ennek nyomán az „aequitas”, ennek alapján pedig a „formális jogegyenlőség” kategóriáit kialakíthatták.

Ehhez a nézethez azt az elgondolást fűzhetjük, mely szerint, ha a rómaiak a fidesre és a fiduciára alapozott jogtechnikai megoldásokkal dolgoztak a XII táblás törvényt követő időszakban, akkor nem állottak nagyon távol a görög ideológia hasonló intézményéhez és ez is megkönnyítette a bonum et aequum, valamint az aequitas fogalmának a római jogászok által való kidolgozását.

A XII táblás törvény utáni jogban a preklasszikus jogfejlődés első századaiban a ius civile formaságait éppen a fidesre tekintettel lazították fel a római jogászok.

Ennek a folyamatnak a vizsgálata a római perjog keretei közé kívánkozik, s ezért érdemes áttekintenünk az actio fiduciae kialakulásának körülményeit. Az actio fiduciae vizsgálata annál is inkább jelentős, mert annak során bizonyos mértékig kimutatható az in ius és az in factum actiók közötti különbség, valamint a közöttük fennálló kölcsönhatás.

V. Az actio fiduciae kialakulása

Ha a felperes keresetét egy öt civiljogilag megillető jogra alapítja, akkor az intentio csupán erre a jogra utal röviden, s a bíró ekkor azt tartozik megvizsgálni, hogy ennek a jognak civiljogi előfeltételei megvannak-e a felperes

³⁴Pólay E.: P. Mucius et Brutus ... fundaverunt ius civile” Acta Jur. et Pol. Tom. IX. Fasc. 3. Szeged, 1962. 8–11. old.

resnél.³⁵ Az ilyen intentiót in ius conceptanak, s azt az actiot, melyben ilyen intentio van, in ius concepta actionak, illetve röviden in ius actionak nevezük.³⁶

A praetori jogban alakult ki az a megoldás, melyben a felperes keresetét nem a ius civile-re alapozta, hanem az *edictum által elismert tényállásra* hivatkozva terjesztette a praetor elé. Ilyenkor az intentióba a tényállás rövid leírása került s a bíró feladata ekkor csupán annak megállapítása volt, hogy a formulában körülírt tényállás fennforog-e, tekintet nélkül arra, azt a civiljog ismeri avagy sem.

Az ilyen intentiót in factum conceptanak, magát az actiot in factum actionak nevezik.

Vannak azonban olyan helyzetek is, amelyeknek kétféle — in ius és in factum concepta — intentiója is lehetséges volt, így pl. a letét és a haszonkölcsön esetében. Marton szerint ennek a ténynek a magyarázata az, hogy előbb csak a praetor adott in factum actiot az illető jogviszonyból, majd utóbb az civiljogilag is elismerésre jutott, és így in ius actioval is felruházott.³⁷

Az in ius és az in factum actiok vizsgálatánál tehát egyrészt azt látjuk, hogy a ius civile-n alapuló jogviszonyok mellett, a praetori edictum tényállásaira alapozva kialakulnak az in factum actiok is, s ezáltal lehetőség nyílt arra, hogy a régi szigorú jogban nem szabályozott esetekre a praetori jog formátlanabb, kötetlenebb és rugalmasabb jogtechnikai megoldásokat dolgozzon ki. Ugyanekkor a kétféle actio-rendszer egymásra kölcsönhatást gyakorolt, a praetor az in ius actiok alkalmazható formáit megtartotta és a fidesre, az aequitasra, majd a bona fidesre alapított tényállásoknak kereseti lehetőséget biztosított.

Feltételezésünk szerint az in factum actioból fejlődtek ki a bonae fidei actiok a köztársaság végén, a principatus első századaiban.

A bonae fidei actiok segítségével pedig a jogtudomány civiljogi érvényre juttatta az aequitas elvét „s ezzel a római jog fejlődéstörténetében a legradikálisabb újítást véghezvitte”.³⁸

Marton szerint ilyen bonae fidei actiok a real- és consensual-szerződések keresetei — az egyetlen kölcsön kivételével —, továbbá az actio negotiorum gestorum, az actio tutelae, az actio rei uxoriae.³⁹

Az actio fiduciae szerepének bemutatására fontos tehát áttekintnünk ezeket a szerződéseket és formuláikat a Lenel-féle edictumrekonstrukciói alapul véve.

A bonae fidei iudiciummal a fenti összeállításban az Edictum Perpetuum XIX. titulusa foglalkozik.

A bonae fidei contractusok közé sorolja a depositumot, a fiduciaet, a mandatumot, a societast, az emptio-venditiot, a locatio-conductiot és az aestimatiot.

A depositum vizsgálatánál feltűnő, hogy két formulát találunk. Az egyik Ulpianus fragmentuma alapján, praetori in factum actionak tűnik, a másik pedig Gaius Institúciói alapján bonae fidei actioként került be az újjászere-

³⁵ Marton: Id. m. 104. old.

³⁶ Marton: Id. m. 105. old.

³⁷ Marton: Uo.

³⁸ Marton: Id. m. 106. old.

³⁹ Marton: Id. m. 107. old.

kesztett edictum szövegébe. Lenel⁴⁰ megvizsgálandónak tartja ezt a körülményt, de nem veszi észre, hogy itt tulajdonképpen valóban kétféle kereseti lehetőség alkalmazásáról lehetett szó. A bonae fidei contractusok kialakulása előtt ugyanis csak a praetori in factum actio nyújtott arra lehetőséget, hogy a fidesen alapuló fiduciarius mancipatioval lebonyolított letéti ügyletet bíróság előtt érvényesíteni lehessen. Gaius Institutio-ból (4. 47–62.) ugyanis az derül ki, hogy a letétre vonatkozóan mind az in factum, mind pedig in ius actio rendelkezésre állott. Még a bonae fidei actio depositi kialakulása után is lehetséges volt a fidesre alapított actio fiduciae alkalmazása a letétből eredő jogok és kötelezettségek érvényesítésére. Az actio fiduciae az actio depositi mellett vélelmezte már Giphanius is⁴¹ Paulus sententiai alapján (2. 12. 13.), de a kérdés megoldását nem tudta adni. Rudorff⁴² nem veszi észre az actio fiduciae szerepét és a zálogjogra gondol annak alkalmazásával kapcsolatban.

Az *actio fiduciae* kialakulásánál és alkalmazásánál a legdöntőbb Gaius institutioinak (4. 62.) az a helye, mely szerint az *actio fiduciae* önállóan is alkalmazást nyerhetett. A bonae fidei actio tárgyalásával kapcsolatban emlékeznek meg Ulpianus és Paulus is az *actio fiduciae*-ről (Ulp. D. 30. 22.) (Paulus 31. 25.) továbbá ezt teszi a postklasszikus sententiaszerkesztő is (P. S. 2. 13. 7.)

Cicero szerint az *actio fiduciae* különleges klauzulát tartalmazott. A klauzula szövegét Cicero közli: „ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione” (Cic. Top. 17. 66., — De off. 3. 15. 61. és 17. 70, — Ad famil. 7. 12.). Volt idő, amikor úgy vélték, hogy ez a klauzula elavult és a hadrianusi Edictum Perpetuumbe nem került felvételre, azonban Lenel véleménye szerint⁴³ e nézet nem megalapozott. Szerinte Julianus céloz erre a klauzulára és Ulpianus is megemlékezik az *actio fiduciae* alkalmazásának lehetőségéről: „Qui reprobos nummos soluit creditori, an habet fiduciae actionem quasi solute pecunia, quaeritur...” (Ulpianus D. 30. 24. 1.)

Így tehát megállapítható, az *actio fiduciae in factum actio*ként került alkalmazásra. Lenel megkísérli az *actio fiduciae* formulájának megfogalmazását is: „S. p. A^m A^m N^o N^o fundum q. d. a. ob pecuniam debitam fiduciae causa mancipio dedisse eamque pecuniam solutam eove nomine satisfactum esse aut per N^m N^m stetisse quo minus solveretur eumque fundum redditum non esse negotiumve ita actum non esse, ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione, quanti ea res erit, tantam pecuniam...” (Ed. Perp. 107. §).

Az *actio fiduciae* „fiduciae cum amico” szerződésekre is lehetett alkalmazni, így tehát lehetőség volt arra, hogy a XII táblás törvény jogi formái által meg nem ragadható életviszonyokat, a praetori jog, bírói úton érvényesíthetőként alakítsa ki. Cicero közvetlenül az „ut inter bonos bene agier oportet” kifejezés mellett *említi a fiduciae actio*ját (Cic. de off. 3. 17. 70.) de részletesen nem szól róla.

Kétségtelen, hogy Lenel érdeme (többek között), hogy felfigyelt a Cicero-féle klauzula és az „actio fiduciae” közötti összefüggésre, valamint az is, hogy helytelennek tartja azt a megállapítást, mely szerint a dolus malus

⁴⁰ Lenel: Id. m. 281. old.

⁴¹ Lenel: Uo.

⁴² Észrevételezi Lenel uo.

⁴³ Lenel: Id. m. 282. old.

klauzulája lett volna része a mancipatio ügyletének. *Lenel* valószínűnek tartja, hogy a régi perek formulájában az *actio fiduciae* szerepelhetett, s megemlíti, hogy erőszak esetén a performulát kiegészítették a *dolus malus*ra és a *fraudatiora* vonatkozó tényállásokra is, azonban azt már nem ismeri fel, hogy az *actio fiduciae* alkalmazásának lehetőségét éppen a *dolus malus* kidolgozása és az *actio doli* megjelenése szorította ki.

Lenel megjegyzi, hogy az *actio fiduciae* régebbi keletkezésű mint az összes többi *adiectitius* perek és felhívja a figyelmet egy „*fiduciae cum servo contracta*” létezésére, melyből azt a következtetést vonja le, hogy már a nagyon régi időkben keletkezettek a rabszolgák és az urak között olyan ügyletek, melyekben a *fides* szerephez juthatott és ezeknek *actio*juk is kellett, hogy legyen. *Lenel* továbbá kifejti, hogy a *fiduciara* alapozott tényállásnak formulája is keletkezhetett és ezt a praetoroknak később az *adiectitius* perekben figyelembe kellett venniük.

A rabszolgák és a rabszolgatartók közötti gazdasági viszonyok valamint a peregrinusok egymás közötti jogviszonyainak rendezésénél alkalmazott és a *fides*re alapított kötelemkeletkeztető tényállások a praetori jogképzés eredményeként minden bizonnyal a római polgárok és peregrinusok közötti, majd később a római polgárok egymás közötti viszonyaira is alkalmazhatókká váltak. Ez a magyarázata annak, hogy a praetori *in factum actio* a későbbiek során *in ius actio*vá változott át a *fiduciae* vonatkozásában.

A *mandatum* keresetével kapcsolatban *Ulpianus*, *Paulus*, *Gaius* és *Iulianus* fragmentumaira alapozva *Lenel* a következő formulát állítja be az *Edictum Perpetuum* rendszerébe: „*Quod A^s A^s N^o N^o A^o A^o mandavit ut . . . , quidquid ob eam rem N^m N^m A^o A^o (alterum alteri) dare facere (oportet ex fide bona, eius iudex, N^m N^m A^o A^o (alterum alteri) c. s. n. p. a.*” (*Ulp. D.* 31. *Gaius D.* 13. 27, *Iulianus* 14. 31.)

Az *ulpianusi* fragmentum szerint ez a formula bizonyosnak vehető és megállapítható az is, hogy a *mandatum bonae fidei actio*ja mellett egy praetori *in factum actio* is létezhetett.

A *societas* intézményével kapcsolatban is megállapítható, hogy *fiduciaris* fejlődésen ment keresztül, amit bizonyít az a tény, hogy a *bonae fidei actio* formulájának létezése mellett praetori *in factum actio* alkalmazását is meg lehet állapítani.⁴⁴

Az *emptio venditio* *actio*jával kapcsolatban annak *bonae fidei* jellegét minden kétséget kizáróan meg lehet állapítani, *fiduciaris* jellegű fejlődése pedig a mancipatio interpretációs kiterjesztésével kapcsolatban igazolható.

A *locatio-conductio bonae fidei* jellegét ugyancsak nem szükséges bizonyítani, *fiduciaris* jellegű kifejlődésére azonban forrással nem rendelkezünk, ott csupán feltételezésekre szorítkozhatunk.

Az *aestimatio*ról annyiban érdemes rövid áttekintést nyújtanunk, mert ennél a szerződésnél a praetor példával szolgált azon szerződések formális kezelésére, amelyeket nem lehetett a szokásos szerződések keretébe besorolni.

Az *aestimatio* keresetét és az *actio praescriptis verbis*t a klasszikusok rendszerint *incerta civilis action*nak említik, holott ezek tulajdonképpen *bonae fidei* keresetek és *fiduciaris* jellegű fejlődésük is elképzelhető.

⁴⁴ *Lenel*: Id. m. 286. old.

Visszatérve az *actio fiduciae* kialakulásának tárgyalására, megállapíthatjuk, hogy ha eredetileg a *fiducia* pusztán *factum*ként volt is alkalmazható az egyes gazdasági viszonyok (mint pl. megőrzés, használat) rendezésére, a köztársaság idején feltétlenül kialakult az *actio fiduciae* és igen gyakran alkalmazott keresete lett a *praetori jog*nak.⁴⁵

VI. A *fiducia* hatása a római szerződési rendszer kialakulására

Az eddigiek során vázoltuk és felsoroltuk azokat a gazdasági viszonyokat, amelyek a XII táblás törvény keletkezése után, de különösen az ie. III. sz. idején kialakulhattak.

A *fiducia* és az *infamia* kapcsolatának bemutatása pedig úgy véljük kellő alapot ad arra, hogy az egyes szerződések kialakulása tekintetében kísérletet tehesünk a preklasszikus római szerződések körvonalainak felvázolására.

A XII t. törvény ismert szerződesei, a formál-szerződések, a következők voltak:

1. *mancipatio*
2. *stipulatio*
3. *nexum*

ad. 1. A *mancipatio* alkalmas volt arra, hogy szövegébe a *fidesre*, és a *fiduciara* alapozott megállapodást illeszthessenek bele a római jogászok. Ezzel magyarázható a „*fidi fiduciae causa*” kitétel gyakori szereplése a forrásokban. Ez a jogtechnikai megoldás alkalmas lehetett a következő gazdasági viszonyok rendezésére:

- a) tulajdonzálog (*fiducia*)
- b) formátlan adás-vétel (*fiduciarius mancipatio*)
- c) *praetori végrendelet* (*testamentum per aes et libram*)
- d) házasságkötés (*coemptio*)
- e) örökbefogadás (*adoptio mancipatioval* és *in iure cessioval*)
- f) gyámrendelés (*mancipatioval* és a *coemptio tutelae evitandae causa* felhasználásával)
- g) rabszolgafelszabadítás (*manumissio vindicta* és *fideicommissaria libertas*)
- h) családgyermek felszabadítás (*emancipatio*)

A felsorolt és minden bizonnyal a *fidesre* alapozott ügyletek, közvetlenül a XII t. törvény után a pontifikális *interpretatio* eredményeképpen alakulhattak ki. A fejlődés során azonban a római jog eljutott fejlődésének egy olyan fokáig, amikor a *fiduciarius* jellegű *mancipatio*kat, a *fiducia* mint önálló szerződés váltotta fel.⁴⁶

A *fiducia* mint önálló szerződés a *bonae fidei contractusok* előfutáraként jelentkezhetett, s ezért érdemes megvizsgálunk a *bonae fidei* szerződések rendszerét.

⁴⁵ Jörs—Kunkel—Wenger: *Römisches Recht* 95. és 154. old.

⁴⁶ Az irodalom a *fiduciarius mancipatio*kat és általában a *fiduciarius* jellegű jogtechnikai megoldásokat meg sem kísérli csoportosítani. A magyar irodalomban Személyinél találkozzunk ugyan több elszórt helyen néhány *fiduciarius* jellegű jogtechnikai megoldással (*Személyi* id. m. I—II. kötet, pl. 150—158. old., 164—167. old., II. kötet 5—22. old., 30—87. old. stb.) azonban ő sem rendszerezi és csoportosítja azokat.

Reálszerződések:

1. mutum
2. depositum
3. commodatum
4. pignus

Konsenzualszerződések:

1. emptio — venditio
2. locatio — conductio
3. mandatum
4. societas

Anélkül, hogy az innominat realcontractusokat, a pactumokat, a quasi contractusokat vizsgálhánk, érdemes megfontolás tárgyává tennünk, hogy a fenti bonae fidei szerződések közül mely esetekben feltételezhető a fiduciarius fejlődési fokozat közbeiktatása.

A *mutuum*nál, ahol szinte egyedül nem találkozunk a szerződésszegés esetén infamiával, a fiduciarius fejlődési fokozat bár elképzelhető, de nem valószínű. Elképzelhető, mert hiszen a kölcsönszerződésnél éppen tulajdonbabadásról van szó, a visszaadás kötelezettségének olyan kikötésével, mely szerint ugyanabból a pénznemből vagy más helyettesítő dologból, ugyanannyit kell visszaszolgáltatni.

A *depositum*nál a fiduciarius fejlődési fokozat fennforgása teljes bizonyossággal igazolható. Az *actio depositi* infamiával jár és Gaiustól tudjuk, hogy a bonae fidei *actio depositi* kialakulása után is lehetett fiduciarius *actio*val a letét ügyletéből eredő kötelezettségeket és jogokat érvényesíteni⁴⁷

A *commodatum* intézménye a depositum ügyletéhez hasonlóan fenti két okból mehetett át fiduciarius fejlődési fokozaton.

A *pignus* mint szerződés kifejezetten a fiducia elnevezésű tulajdon zálogjog módosulásként jött létre (ennek kialakulásával, tartalmával és elhárításával azonban nem kívánunk foglalkozni, tekintettel arra, hogy sokkal inkább feldolgozott intézménye a római jognak, mint az általunk vizsgálat tárgyává tett fiduciarius jellegű szerződési viszonyok).

Az *emptio-venditio* fiduciarius fejlődési fokozatának csupán feltételezésen alapuló bizonyítékai vannak. Ismert ugyanis a fiduciarius *mancipatio* és elképzelhető, hogy a *mancipatio* kötöttségeit és formakonzervativizmusát éppen a „fidi *fiduciae causa*” közbeiktatásával, vagy a fiducia mint önálló szerződés alkalmazásával enyhítették a praetori jogban.

A *locatio-conductio*t illetően nem igazolható, hogy fiduciarius fejlődési fokozaton ment volna át, s így csupán feltételezhetjük, hogy annak bonae fidei contractussá történő kifejlődéséig a bérleti jogviszonyhoz hasonló megállapodást kötni kívánó felek a következőképpen is megoldhatták a közöttük létrehozott gazdasági viszonyt. A tulajdonos, aki vagyontárgyát bérbe kívánja adni, *mancipatio*val átruházza arra a személyre, aki azt használni szeretné, de egyben *pactum fiduciaeval* megállapodnak abban is, hogy a közöttük meghatározott időtartamra kötött jogviszony lejártával, a szerző fél a dolgot az eredeti tulajdonosnak visszaruházza. A bérleti díjat *stipulatio*val köthették ki.

A *mandatum*nál az infamia szerepét láttuk és megvizsgáltuk, a szerződő

⁴⁷ Gai. 4. 47.

felek közötti bizalmi viszony megléte logikus és nyilvánvaló, így tehát a fiduciarius jellegű fejlődési fokozat minden bizonnyal fennforoghatott.

A *societasnál* a bizalmi viszony nem igényel különösebb bizonyítást, az infamia jogkövetkezménye az *actio pro socio*val kapcsolatban pedig azt bizonyítja, hogy ez a szerződés is *fiducia* segítségével volt megoldható a római jog fejlődésének egy korszakában.

Fenti szerződések mintájára néhány olyan jogviszonyt is érdemes megvizsgálnunk, amelyeknél jogok és kötelezettségek jöttek létre egyes személyek között, anélkül, hogy erre kifejezett megállapodást kellett volna kötni (*quasi contractusok*). Ezeknél az eseteknél azt látjuk, hogy az infamia jogkövetkezménye csak elvéve járul a bírói marasztalás mellé. Megállapíthatjuk tehát, hogy csak azokban az esetekben feltételezhető a *fiduciarius* jellegű fejlődési fokozat, ahol az infamiat is megtaláljuk. Ilyen különösen a gyámság, amelyre vonatkozóan határozottan állíthatjuk, hogy a gyámrendelés alkalmával a *fidesnek* és a *fiduciarius mancipationak* határozott szerepe volt.

Összefoglalásképpen megállapíthatjuk, hogy a XII t. törvény formális szerződésai és a klasszikus római jog *bonae fidei contractusai* kialakulása között, s néhány esetben azon túlmenően is, mintegy 500–550 éven át a *fidesnek*, a *fiduciarius mancipationak* és a *fiducianak* mint önálló szerződésnek igen nagy szerepe volt.

A praetori jogképzés éppen azáltal tudta a XII t. törvény merev, formakényszert előíró ügyleteit rugalmasabbá, a gazdasági élet szükségleteinek megfelelően változatosabbá tenni, hogy eleinte a „*fidi fiduciae causa*” közbeiktatásával, majd a *fiducianak* mint önálló szerződésnek az alkalmazásával szinte minden gazdasági viszonyra új jogtechnikai megoldásokat tudott kidolgozni.

VII. Az „*actio de dolo malo*” kialakulása, a *fiducia* és az *actio fiduciae* elhalása

A *fidesre* való hivatkozás elmaradásának és az *actio fiduciae* elhalásának részben gazdasági, részben pedig jogi indokai vannak.

A köztársaság végén, a *principatus* elején a régi jog szabályai és intézményei már annyira elavulttá váltak, hogy fékező erőként hatottak a gazdasági élet további kibontakozásával kapcsolatban. Ebben az időben különösen Cesar hódításai után a *mancipatio* és a *fiduciae* kötöttségei már súlyos teherként neheztedek a kibontakozott kereskedelem és az árutermelő rabszolgaság gazdasági ügyeteinek további gazdagodása elé. Ebben az időben dolgozzák ki a *dolus malus* kereseteit.⁴³

A római polgárok ettől kezdve tudatosan elhagyják a *fidesre* való hivatkozást, és kerülnek a *fiduciarius* jellegű ügyleteket, valamint a most már néhezkesnek tűnő *fiduciat* mint önálló szerződést is.

Az egyre inkább árucsereforgalmon alapuló gazdasági életben anakronizmusnak hathatott a becsületre, *fidesre* és az ősi jog más elavuló félben levő intézményeire való hivatkozás.

A praetori jog nagyon gyakorlatias érzékkel megfordította a jogi konstrukciót, és most már nem kívánta meg, hogy a felek a szerződésalkötéskor hi-

⁴³ Watson: *Actio de dolo and actiones in factum*. SZ 78. (1961) 392. és köv. old.

vatkozzanak a fidesre, hanem ezeket az elveket magától értetődőnek tartva, szankciós rendszert dolgozott ki azokkal a szerződő felekkel szemben, akik csalárdul, rosszhiszeműen és a jog igazságos elveivel szembeszegülve kötötték meg ügyleteiket.

Az *actio de dolo*, az *exceptio doli* és az *in integrum restitutio* intézményei lehetővé tették, hogy a szerződés megkötése után a jogsérelmet szenvedő felek orvoslásért fordulhassanak a praetorhoz.

Aquilius Gallus jogtudós az általa konstruált praetori edictumában a csalárd károsítások megtorlására keresetet dolgozott ki, mely a romanisztika jelenlegi álláspontja szerint *delictualis* jellegű kereset volt. A keresetben való elmarasztalás az egyszeres kárérték megtérítésére vezetett, egy éven belül volt indítható és a tettes halálával megszűnt a kereseti lehetőség. Az *actio doli infamiával* járt. Ez a kereset *subsidiarius* jellegű *actio* volt, mely abból derül ki, hogy alkalmazására csak akkor kerülhetett sor, ha a károsultnak semmi más kereset nem állt rendelkezésére.

Az actio doli egyik fontos jogkövetkezményével, nevezetesen az infamiával kapcsolatban, tételezzük fel azt a praetori koncepciót, mely szerint, mivel az actio doli mindazon esetekben alkalmazható volt, melyek korábban fiduciaval kerültek lebonyolításra, így a fiducia és az actio fiduciae fölöslegessé vált.

A fidesre való hivatkozást és az *actio fiduciae* alkalmazásának eltörlését tehát egyrészt gazdasági, másrészt jogi, de mindkét esetben tudatos elképzelés alapján határozták el a római jogászok.

VIII. A *fiduciarius* megállapodások alkalmazásának továbbélése a *bonae fidei* szerződések kialakulása után

A római jogászok a jogtudomány klasszikus korszakában tehát kidolgozták azokat a szerződéseket, amelyek segítségével a gazdasági élet rendezése lehetővé vált. Ezek a szerződések a *bonae fidei contractusok* voltak. A birodalmi jog hatására a meghódított provinciákban a preklasszikus jog jogtechnikai megoldásai azonban tovább éltek, és kölcsönhatásba kerültek a provinciái és a helyi jogokkal. Ennek a kölcsönhatásnak tudható be az a körülmény, hogy a *fiduciarius* jellegű megállapodások tekintetében is tért hódított az írásbeliség, viszont ennek köszönhető, hogy a „*fidi fiduciae causa*” közbeiktatásával keletkezett *mancipatio*s okiratok fennmaradtak, és ennek nyomaként a *Formula Baetica*ban is megtalálhatók.

Gaius a provinciái és a *peregrinus* jog kitűnő ismerője institúcióiban határozottan kiemeli, hogy a *depositum* és a *commodatum* esetében kétféle kereset állott a szerződést kötő felek rendelkezésére. Az egyik kereset a *depositum* és *commodatum bonae fidei actio*ja, a másik pedig a *fiduciarius* jellegű *actio fiduciae* volt.

Összefoglalás

1. *A fiducia fogalma.* A *fiducia* fogalmának meghatározásánál két körülményt kell figyelembe vennünk. Az egyik az, hogy a forrásokban hiányzik minden támpont, amely a *fiducia* szabatos meghatározására alapot adhatna,

másrészt viszont a források bár kazuisztikusan, de elég határozott módon felsorolják azt, hogy a fiducia mikor nyert alkalmazást.

Ebből következőleg meg kell határoznunk a pactum fiduciae és a fiducia mint önálló szerződés fogalmát.

A pactum fiduciae olyan megállapodás lehetett, melyet a felek a mancipatiohoz, vagy az in iure cessiohoz kapcsoltak gazdasági célok megvalósítására, s melynek alkalmazásával lehetőség nyílt arra, hogy a tulajdonos vagyontárgyát használatbaadás, bérbeadás, megbízatás teljesítése és családi jellegű kötelezettségek lebonyolítása céljából, átadja azzal a feltétellel, hogy a határidő lejártával a jogot szerző fél azt számára visszaruházza.

Ilyen pactumot alkalmazhattak a rómaiak a XII t. törvény megalkotása utáni időkben és a preklasszikus jog első időszakában a következő jogviszonyok rendezésére: tulajdonzálog, formátlan adás-vétel, formátlan bérleti megállapodás, praetori végrendelet, házasságkötés, örökbefogadás, gyámrendelés, családgyermek felszabadítása, rabszolgafelszabadítás, őrzésre, használatra és megbízatás teljesítése céljából történő tulajdonátadás esetén.

A fiducia fogalmának megállapításánál pedig annyiban lehet továbbmennünk, a pactum fiduciae fogalmi jegyeinek szűkítésében, hogy a fiducia önálló szerződésnek történő alkalmazásánál a mancipatio és az in iure cessio formáságai elmaradtak s ugyanekkor még változatosabb gazdasági viszonyok megoldására vált alkalmassá a praeklasszikus jognak ez az új jogtechnikai megoldása.

Fiducia alatt tehát azt az önálló szerződést értjük, melyet a praetori edictumban felsorolt tényállásokra lehetett kötni, s melynek során a tulajdonos a tulajdonjogát képező dolgot, változatos gazdasági célok megvalósítására, egy másik személynek átadja, azzal a kikötéssel, hogy a köztük megállapított feltétel bekövetkezésekor, a jogot szerző fél köteles a dolgot az eredeti tulajdonosnak visszaruháznia.

A fiduciának mint önálló szerződésnek a kidolgozása már csak azért is indokolttá vált a preklasszikus jogfejlődés során, mert a mancipatit és in iure cessit csak római polgárok és legfeljebb commerciummal bíró latinusok vonatkozásában lehetett alkalmazni. A peregrinusok egymás közötti és a római polgárokkal kötött szerződéseit azonban egyre inkább elszaporodtak, s így a fiducia intézményének kidolgozása szükségessé vált.

Azok a változatos gazdasági célok, melyek a fiducia segítségével realizálhatók voltak, a következők: formátlan kölcsön, a letét, a haszonkölcsön, a zálogszerződés, a formátlan adás-vétel, a bérlet bizonyos fajtája, a megbízatás céljából történő tulajdonátruházás és a társasági szerződés során történő tulajdonátruházások.

Ezek a fiduciarius jellegű gazdasági viszonyok a klasszikus kor elején bonae fidei szerződésekkel alakultak át, s ezzel a fiducia alkalmazási körét minimálisra csökkentették.

2. *Az actio fiduciae jellege.* Az actio fiduciae kétségkívül megállapíthatóan a praetori jogfejlődés eredményeként jött létre. Az actio fiduciae tehát in factum actio volt. A későbbi fejlődés során azután lehetővé vált az is, hogy az aequitas alkalmazásával, az actio fiduciae in ius actioként ismeressék el.

Ez a kereset egyrészt jó példa a praetori in factum actiok kialakulásának megértésére, másrészt az in factum és az in ius actiok közötti kölcsönhatás bemutatására.

3. A *fiducia* és az *infamia* közötti összefüggés. A *praetori infamia mediata* eseteinek vizsgálata közben különös következetességgel jelentkezik az a tény, hogy azok a keresetek, amelyek a praetori jogban alakultak ki és feltételezhetően átestek egy *fiduciarius* jellegű fejlődési fokozaton, minden esetben *infamiával* járnak. A bírói marasztalás során mindig azok a keresetek jártak *infamiával*, melyek korábban *actio fiduciaria* voltak érvényesíthetők. Ebből a tényből nyilvánvaló a következtetés, mely szerint az *infamia* és a *fiducia* között jelentős összefüggés van.

4. A preklasszikus szerződések körvonalai. Fenti részeredmények alapján kísérletet tettünk a preklasszikus jog szerződési rendszerének felvázolására és megállapítottuk, hogy a XII t. törvény formális szerződési felhasználásával, melyhez a *pactum fiduciae* járult, majd a preklasszikus kor második felében a *fiduciának* mint önálló szerződésnek az alkalmazásával kialakult egy olyan szerződési rendszer, mely alkalmassá vált arra, hogy a *bonae fidei contractusok* előfutáraként a korszak gazdasági viszonyait jogtechnikailag rendezze. Ezek a gazdasági viszonyok a következők: formátlan adás-vétel, formátlan dologbérlet, megbízásra történő tulajdonátruházás, társasági szerződés során keletkező tulajdonátruházások, (esetleg egy bizonyos formátlan kölcsön) megőrzésre, használatra és a kölcsönszerződés biztosítékul létrejövő zálogszerződés létesítésére vonatkozó gazdasági viszonyok. Ezekhez, a később *bonae fidei contractusokká* váló, szerződéses viszonyokhoz hozzá kell számítanunk a XII t. törvény megoldásainak fejlesztése során keletkezett és a korábbiakban szintén elemzett jogtechnikai megoldásokat is, melyek a következők: tulajdonzálog, formátlan adás-vétel, praetori végrendelet, házasságkötési formák. örökbefogadás, gyámrendelés, rabszolga felszabadítás és családgyermek felszabadítás.

5. A *fides* és a *dolus malus* fogalma közötti kölcsönhatás. A klasszikus kor elején gazdasági és jogi okok folytán, a *fidesre* való hivatkozás, a *pactum fiduciae* és az önálló *fiducia*-szerződés a jogképző tényezők tudatos tevékenysége folytán tűntek el a római jogéletből.

A praetori jog megfordította a jogi konstrukciót, elavultnak tekintette a *fidesre* és *fiduciara* való hivatkozást, kialakította ezek segítségével a *bonae fidei contractusok* rendszerét és általánossá tette azt az elvet, mely szerint a családul, rosszhiszeműen és az *aequitas* elveivel ellentétesen eljáró fél ellen *actio dolival* lehetett kártérítést perelni.

6. A *fiducia* történelmi szerepének méltatása. A tanulmány részeredményeinek és az összefoglalásban megkísérelt fogalomalkotásnak alapján úgy érezzük, megalapozottnak tekinthető az az állásfoglalásunk, mely szerint a *fiduciával*, a *pactum fiduciával* és a *fides* szerepével, jelentőségének nem megfelelően foglalkozott a modern romanisztika, hiszen ezeknek az intézményeknek igen nagy szerepük volt a preklasszikus kor szerződési rendszerének kialakulásában.

Д-р. Янош Биро

„ACTIO FIDUCIAE” И КРУГ ЕЕ ПРИМЕНЕНИЯ В ПРЕДКЛАССИЧЕСКОМ РИМСКОМ ПРАВЕ

(Резюме)

Изучая договорную систему римского права в настоящем труде рассматривается противоречие, существующее между формальными договорами, сформировавшимися в 5 столетии до нашей эры и контрактами *bonae fidei* создавшимися в 2—3 столетии нашей эры.

Это противоречие заключается в том, что наука римского права, наряду с *nexum*, *mancipatio*, *stipulatio* и определенных литеральных контрактов, среди формальных договоров, не отмечает право технического решения, которое было бы пригодным для выражения нескольких таких правовых отношений, которые обязательно должны были сформироваться с развитием экономической жизни Рима.

Закон 12 таблиц, созданный в 451—450 годах до нашей эры и содержащиеся в нем правовые технические решения, регулирующие хозяйственный оборот и между сделками, предусмотренными в Институция Гая и в *Edictum Perpetuum*, созданном во время Адрияна прошло примерно 600 лет. Нельзя представить, чтобы за эти 600 лет правовое регулирование хозяйственных отношений, имевших место в римской экономической жизни, в частности начиная от Пунийской войны решалось предклассическими юристами исключительно интерпретацией и распространением только формальных договоров.

Исходя из нескольких встретившихся разбросанно данных и из того факта, что в Институциях Гая определенно отмечается возможность двоякого применения правового технического решения названного *fiducia* целью нашего исследования мы поставили наметить в коротком виде образование и область применения *actio fiduciae*.

В связи с происхождением *fiducia* Уатсон в одном из своих трудов говорит, что нельзя совершенно точно определить время появления *fiducia*, однако по его мнению уже во время Плавта можно было на основании *fiducia* возбудить иск. Анализируя комедии Плавта Уатсон констатирует что *fiducia* могла применяться не только в области права залогов, а в качестве заключения манципации фигурировали ссылки „*fiduciae causa*” и *fide et fiduciae*”

Одновременно констатирует также и то, что анализ плавтовских текстов доказывает применение *fiducia* в качестве сделки. Исходя из рассуждений Уатсона встает также и возможность согласно которому в предклассическую эпоху могла создаться также и формальная *legis actio* под названием *actio fiduciae*.

Труд, исходя из теории Уатсона идет дальше и придает *fiducia* больше значения, чем один из самых выдающихся исследователей английской романистики.

Труд занимается относящимися сюда взглядами Карлова и констатирует что Карлова при исследовании обязательств почти первым поднимает вопрос *fiducia*. Подробно анализируется вопрос, была ли *fiducia* контрактом или только пактом а также то, происходит ли *actio*, вытекающая из *fiducia* от времен Закона 12 таблиц или же она возникла вследствие преторского правового творчества.

Карлова отмечает место источников, в которых фигурирует *fiducia* или же она могла фигурировать до тех пор, пока не было вытерта из классического текста после-классическими юристами. Карлова однако также не могла дать полной оценки роли *fiduciae*. Она не заметила между прочим связь между *fiducia* и *infamia*, она не опознала роли *actio de dolo malo* в сознательном захирении *fiducia* и не констатировала приблизительного времени возникновения и упряднения *fiducia*.

Труд после этого стремится обработать относящиеся к *fiducia* сообщения Казером и констатирует, что Казер чувствует необходимость применения *fiducia* в период истекший

между созданием Закона XII таблиц и разработкой договорной системы классического римского права, однако не делает попытку на то, чтобы наметить контуры договорной системы предклассического права.

Автор настоящего труда в связи с разработанной им раньше темой (к вопросу преторской *mediate infamia* Сборник статей по истории права I, Будапешт *Közgazdasági és Jogi Könyvtudó*, 1967.) пришел к выводу, согласно которому во всех случаях, когда классическое римское право связывало отдельные договоры с последствием инфамии, можно на более раннем этапе развития выявить роль *fiducia*. Так сказать, без исключения инфамией сопроваждались только контракты, которые можно было в предклассическом праве решить с применением *fiducia* или *fiduciarius mancipatio*. Такие договоры нижеследующие: *commodatum*, *depositum*, *mandatum*, *societas*, *tutela*, *fiducia*.

В труде констатируется, что в случае этих договоров инфамирующее действие вызывалось нарушением *fides*. Вследствие этого автор счел нужным в кратком виде заняться *fides* и её значением в римском праве, причём он констатирует, что *fides* и *fiducia* имели очень большую роль в том, что римляне включили в свое право и применяли подобные институты греческой идеологии путем создания *bonum et aequum* и *aequitas*. В таком преобразовании римским юристам оказал большую помощь принцип, согласно которому допускалось черпать входе интерпретации Закона XII таблиц из принципов *ius naturale* и *ius gentium*. Согласно этим принципам соглашение сторон уже само по себе, без дальнейших формальностей создаёт обязательство между сторонами. Под совместным влиянием отмеченных двух факторов могло иметь место ослабление формальностей *ius civile* уже в так называемом древнем праве и в первые столетия предклассического развития права, а в этой более гибкой договорной системе *fides* и *fiducia* играет очень большую роль.

При исследовании возникновения *actio fiduciae* можно констатировать что, основываясь наряду с правовыми отношениями *ius civile* на составах преторского эдикта, создавалась *actio fiduciae* как *in factum actio* благодаря чему открылась возможность для разработки преторским правом менее формальных, менее связанных, более гибких и лучших технических решений относительно случаев, не урегулированных в старом строгом праве. По нашему предположению из *in factum actio* развились *actiones fidei* в конце републиканской эры и в первых столетиях принципата, ввиду чего кажется необходимым также и обозрение контрактов *bonae fidei* на основании *Edictum Perpetuum*. В ходе нашего исследования было установлено, что *depositum*, *fiduciae*, *mandatum*, *societas* доказано, *emptio-venditio*, *locatio-oonductio*, *aestimatio* предположительно прошли фидуциарное развитие.

Рассматривая соображения Лелеля по данной теме было констатировано, Лелель считал правильно вероятным возможность фигурирования *actio fiduciae* в формуле старых процессов, однако он уже не распознал того, что возможность применения *actio fiduciae* была вытеснена разработкой *dulos-malus* и появлением *actio doli*.

В связи с формированием *actio fiduciae* можно было констатировать, что если первоначально *fiduciae* можно было применять даже только в качестве *in factum actio* для урегулирования отдельных хозяйственных отношений, она стала очень часто применяемым иском преторского права.

После этого мы пытались дать очерк договорной системы предклассического римского права. Изучая роль *fiducia*, оказалось возможным доказать применение *fides* и *fiducia* при юридическом урегулировании нижеследующих хозяйственных отношений:

- a) залог на собственность (*fiducia*)
- б) неформальная купля — продажа (*fiduciarius mancipatio*)
- в) преторское завешание (*testamentum aes et libram*)
- г) заключение брака (*coemptio*)
- д) усыновление (*adoptio c mancipatio* и *c in iure cessio*)
- е) назначение опекуна (*c mancipatio* и использованием *coemptio tutelae evitandae causa*)
- ж) освобождение раба (*manumisso vindicta* и *fidei commissaria libertas*)
- з) освобождение детей (*emancipatio*)

Сверх вышеперечисленных случаев, в которых применялась только в порядке интерпретации Закона XII таблиц можно выявить роль *fiducia* как самостоятельного договора при следующих правово-технических решениях, причём-эта роль, как предвестник контрактов *bonae fidei* заключалась в повышении гибкости римского права:

a) *mutuum* (в случае этого договора нарушение его приводить к инфамии только тогда, если из числа договаривающихся сторон кредитор превысил максимум процентов, в остальных случаях иск по *mutuum* не влечёт за собой инфамию. Смотря на, это хотя и можно предполагать фидуциарный этап развития, однако доказать его, ввиду отсутствия данных, нельзя. Такой этап можно сообразить, так как при договоре займа идёт речь о переводе собственности благодаря чему также и *fiducia* оказывалась подходящей для осуществления договора.)

б) depositum. У этого договора фидуциарный этап развития может быть доказан с полной уверенностью. Actio depositi сопровождалась инфамией и от Гая известно, что и после формирования bonae fidei actio depositi было можно осуществлять обязательства и права, вытекающие из пользования fiduciarius actio.

в) Commodatum. Этот контракт мог пройти фидуциарный этап развития по выше уже изложенным причинам подобным как в случае depositum.

г) Pignus. Этот договор создан в виде изменения залога на собственность названного fiducia, доказыванием чего излишно здесь заниматься, так как этот считается романтикой обще известным и разработанным вопросом.

д) Emptio-venditio. (Фидуциарный этап развития купли-продажи имеет только доказательства, основывающиеся на предложении. Известны является fiduciarius mancipatio и можно себе представить, что в преторском праве смятчали связанность манципации и формальный кон её консерватизм именно включением „fidi fiduciae causa” или же применением фидуции как самостоятельного договора).

е) Locatio-conductio. (Фидуциарный этап развития договора найма можно тоже только предполагать. Между формальными договорами не встречалось правовое отношение найма, вследствие чего можно предполагать что до формирования bonae fidei contractus стороны, намеревавшие заключить соглашение, подобное правовому отношению найма, могли оформлять хозяйственное отношение следующим образом: Собственник, намеревавший отдать в наём предмет своего права собственности, передал его манципацией лицу, намеревавшемуся пользоваться им, но одновременно стороны в pactum fiduciae договаривались также и в том, что с истечением правового отношения, заключённого на определенный срок, приобретающая сторона передаёт собственность вещи первоначальному собственнику. Плату за наём могли оговорить стипуляцией или иным способом).

ж) Mandatum. Иск по этому договору повлекал за собой инфамию, а отношение доверия между договаривающимися сторонами является логичным и очевидным, ввиду чего ссылка на fides существовала по всей вероятности, а этап развития фидуциарного характера должен был существовать обязательно.

з) Societas. Actio pro-socio была связана также с инфамией и таким образом правовые отношения между компаньонами могли оформляться с применением правового-технических решений фидуциарного характера.

и) Tutela. Кроме контрактов bonae fidei из числа т. н. quasic ontactus можно выявить этап развития фидуциального характера только в случае опеки.

В качестве обобщения можно констатировать что между формальными договорами Закона XII таблиц и формированием контрактов bonae fidei классического римского права, и в нескольких случаях даже и после того, примерно в течение 500—550 лет fides, fiduciarizatus mancipatio и fiducia как самостоятельные контракты имели очень большую роль.

Преторское правовое творчество именно таким путём могло сделать более гибкими сделки очень жёсткой формы, предусмотренные Законом XII таблиц, придать им большую разнообразность, требуемую хозяйственной жизнью именно таким путём, что — сперва включением fidi fiduciae causa а затем применением fiducia как самостоятельного договора оно могло разработать новые правово-технические решения, можно сказать для всех хозяйственных отношений.

Наконец мы рассматривали также и вопрос об исчезновении ссылки на fides и об отмирании fiducia в связи с чем наша позиция нижеследующая:

В начале классической эры, вследствие экономических и юридических причин ссылка на fides и pactum fiduciae а также самостоятельный договор по fiducia исчезли из римской правовой жизни сознательно. Преторское право перевернуло правовую конструкцию, оно считало устаревшей ссылку на fides и fiducia, и при их помощи сформировало систему контрактов bonae fidei и сделал всеобщий принцип, согласно которому от стороны, поступившей злоумышленно и нарушением принципов aequitas можно было требовать возмещение на основании actio doli.

Таким образом, actio fiduciae была вытеснена из римской правовой жизни созданием actio doli.

DR. JÁNOS BÍRÓ
DIE „ACTIO FIDUCIAE“ UND IHR ANWENDUNGSBEREICH
IM VORKLASSISCHEN RÖMISCHEN RECHT

(Zusammenfassung)

Im Aufsatz wird beim Studium des Vertragssystems des römischen Rechts jener Widerspruch untersucht, der zwischen den im 5. Jahrhundert v. u. Z. ausgebildeten formellen Verträgen und den im 2–3. Jahrhundert u. Z. ausgebildeten bonae fidei Kontrakten besteht.

Dieser Widerspruch besteht darin, dass unter den formellen Verträgen die römische Rechtswissenschaft neben nexum, mancipatio, stipulatio und gewissen Litteralkontrakten keine einzige solche rechtstechnische Lösung angibt, die geeignet wäre, einige solche Rechtsverhältnisse zu lösen, die sich mit der Entwicklung des römischen wirtschaftlichen Lebens unbedingt ausbilden mussten. Zwischen dem in 451–450 v. u. Z. geschaffenen Zwölftafelgesetz und dessen das Verkehrsleben regelnden rechtstechnischen Lösungen und den in den Institutionen von Gaius bzw. im Edictum Perpetuum aus der Zeit Hadrians niedergelegten Verkehrsgeschäften finden wir eine Zeitspanne von etwa 600 Jahren. Es ist unvorstellbar, dass während diesen 600 Jahren die vorklassischen Juristen bloss durch Interpretierung und Extension der formellen Verträge die rechtliche Regelung jener wirtschaftlichen Verhältnisse gelöst hätten, die besonders seit den punischen Kriegen im römischen wirtschaftlichen Leben aufkamen sind.

Ausgehend von einigen verstreuten Angaben und von der Tatsache, dass in den Institutionen von Gaius die Möglichkeit der zweifachen Anwendung einer „fiducia“ genannten rechtstechnischen Lösung ausgesprochen erwähnt wird, haben wir zum Ziel unserer Untersuchung gesetzt, das Entstehen und Anwendungsgebiet der actio fiduciae darzustellen.)d.úú

Im Zusammenhang mit dem Ursprung der fiducia stellt Wattson in einem seiner Aufsätze fest, dass der Zeitpunkt des Erscheinens der fiducia nicht genau bestimmt werden kann; doch konnte man seiner Meinung nach zur Zeit von plautus bereits auf Grund der fiducia einen Prozess einleiten. Wattson stellt auf Grund der Analyse der Komödien von Plautus fest, dass die fiducia nicht allein auf dem Gebiet des Pfandrechts angewandt werden konnte sondern auch aus der Klausel der mancipation spielte ein „fiduciae causa“ bzw. „fide et fiducia“ Hinweis eine Rolle.

Er stellt zugleich fest, dass die Analyse der Texte von Plautus die Anwendung der fiducia gemäss den Rechtsgeschäften beweist. Von den Erörterungen Wattson's ergibt sich jene Möglichkeit, dass sich in der vorklassischen Zeit eine formelle legis actio unter der Benennung von actio fiduciae ausbilden konnte.

Ausgehend von der Theorie Wattson's, geht dieser Aufsatz über seine Ergebnisse hinaus, und es wird eine grössere Bedeutung der fiducia zugemessen, als es jener angesehene Vertreter der englischen Romanistik getan hatte.

Im Aufsatz werden auch die diesbezüglichen Ansichten Karlowa's behandelt und festgestellt, dass Karlowa bei der Untersuchung der Obligationen als erster das Problem der fiducia aufwirft. Er analysiert eingehend die Frage, ob die fiducia ein „contractus“ oder bloss ein „pactum“ war, sowie ob die actio fiduciae aus der Zeit des Zwölftafelgesetzes stammt oder als Ergebnis der prätorischen Rechtsbildung entstanden ist.

Karlowa analysiert jene Quellen, wo die fiducia vorkommt, oder vorkommen konnte, bevor die nachklassischen römischen Juristen sie von den klassischen Texten gestrichen haben.

Karlowa konnte aber auch nicht die entsprechende Bewertung der Rolle der fiducia geben. Er bemerkte nicht u. a. den Zusammenhang zwischen fiducia und infamia, erkannte nicht in der bewussten Verkümmern der fiducia die Rolle der actio de dolo malo und stellte nicht den annähernd genauen Zeitpunkt des Entstehens und Absterbens der fiducia fest.

Danach werden im Aufsatz die Angaben Kaser's über die fiducia bearbeitet und festgestellt, dass Kaser zwar die Notwendigkeit der Anwendung der fiducia im Zeitraum zwischen der Schöpfung des Zwölftafelgesetzes und der Ausarbeitung des Vertragssystems des klassischen römischen Rechts bemerkt, doch nicht einmal einen Versuch unternimmt, die Umrisse des Vertragssystems des vorklassischen Rechts darzustellen.

Der Verfasser kam im Zusammenhang mit einem früheren Thema (Zur Frage der prätorischen infamia mediata [ung.]. Jogtört. tanulmánykötet I. Budapest, Közg. és Jogi Könyvtár, 1967.) zu der Folgerung, dass in allen solchen Fällen, wo das klassische römische Recht zu den einzelnen Verträgen die Wirkung der infamia zuknüpft, in einem früheren Entwicklungsabschnitt die Rolle der fiducia nachgewiesen werden kann. Fast ausnahmslos sind bloss jene Kontrakte mit infamia verbunden, die im vorklassischen Recht durch fiducia, oder durch fiduziarische Manzipation gelöst werden konnten. Solche Verträge sind folgende: commodatum, depositum, mandatum, societas, tutela, fiducia.

Es wird im Aufsatz festgestellt, dass bei diesen Verträgen die infamia-Wirkung durch Verletzung der fides, durch Fidesbruch verursacht wird. Es war daher notwendig, sich kurz mit der fides und ihrem Wert im römischen Recht zu befassen, wobei festgestellt wurde, dass die fides und fiducia bei der Übernahme und Anwendung ähnlicher Institutionen der griechischen Ideologie durch die Römer, durch Erschaffung der Begriffe des bonum et aequum und der aequitas eine bedeutende Rolle spielten. Bei dieser Entwicklung unterstützte jenes Prinzip die römischen Juristen, nach welchem es gestattet war, bei der Interpretierung des Zwölftafelgesetzes von den Prinzipien des ius naturale und das ius gentium zu schöpfen. Nach diesen Prinzipien schafft bereits das Übereinkommen der Parteien selbst auch ohne weitere Formalitäten die Obligationen zwischen den Parteien. Auf gemeinsame Einwirkung beider Faktoren wurden wahrscheinlich schon im sog. alten Recht und in den ersten Jahrhunderten der vorklassischen Rechtentwicklung die Formalitäten des ius civile gelockert und in diesem elastischeren Vertragssystem spielte die fides und fiducia eine bedeutende Rolle.

Bei der Untersuchung des Entstehens der actio fiduciae können wir feststellen, dass neben den auf dem ius civile begründeten Rechtsverhältnissen die actio fiduciae sich auf Grund von Sachlagen der prätorischen Edikte als „in factum actio“ ausbildete und dadurch ermöglicht wurde, dass das prätorische Recht für die im alten ius strictum nicht geregelten Fälle weniger formelle, ungebundeneré und elastischere, bessere technische Lösungen ausarbeite. Nach unserer Annahme entwickelten sich die bonae fidei actiones aus der in factum actio am Ende der Republik und in den ersten Jahrhunderten des Prinzipats. Es scheint also notwendig, eine Übersicht über die bonae fidei Kontrakte auf Grund des edictum perpetuum zu geben. Bei unseren Untersuchungen konnte festgestellt werden, dass das depositum, fiducia, mandatum und societas nachweisbar, die emptio-venditio, locatio-conductio und aestimatio höchst wahrscheinlich eine fiduziarische Entwicklung durchgemacht haben.

Bei der Prüfung der Ansichten Lenel's über dieses Thema konnte festgestellt werden, dass Lenel es mit Recht für wahrscheinlich gehalten hatte, dass in der Formel der alten Prozesse die actio fiduciae vorgekommen ist, doch er hatte es nicht erkannt, dass die Möglichkeit der Anwendung der actio fiduciae durch die Ausarbeitung des Begriffs des dolus malus und durch das Erscheinen der actio doli verdrängt wurde.

Im Zusammenhang mit der Ausbildung der actio fiduciae konnten wir feststellen, dass die fiducia, wenn sie auch ursprünglich bloss als in factum actio zur Regelung einzelner wirtschaftlicher Verhältnisse anwendbar war, allmählich zu einer häufig angewandten Klage des prätorischen Rechts wurde.

Danach versuchen wir vom Vertragssystem des vorklassischen römischen Rechts einen Überblick zu geben. Bei der Untersuchung der Rolle der fiducia, kann die Anwendung der fides und fiducia bei der Regelung folgender wirtschaftlicher Verhältnisse nachgewiesen werden:

- a) Sicherungsübereignung (fiducia),
- b) nichtformeller Kauf (mancipatio-fiduciaria),
- c) prätorisches Testament (testamentum per aes et libram),
- d) Ehe (coemptio),
- e) Adoption (adoptio mit mancipatio und in iure cessio),
- f) Vormundbestellung (mit mancipatio und unter Verwendung der coemptio tutelae evitandae causa),
- g) Sklavenbefreiung (manumissio vindicta und fidei-commissaria libertas),
- h) emancipatio.

Neben den genannten Anwendungsgebieten der fiducia, die bloss im Laufe der Interpretierung des Zwölftafelgesetzes erschienen sind, kann noch bei folgenden rechtstechnischen Lösungen die Rolle der fiducia als selbständigen Vertrags nachgewiesen werden, wo sie als Vorläuferin der bonae fidei Kontrakte in der elastischeren Entwicklung des römischen Rechts mitgewirkt hatte:

a) mutuum (bei diesem Vertrag finden wir bei Vertragsbruch nur dann infamia, wenn von den vertragsabschliessenden Parteien der Gläubiger das Zinsmaximum überschreitet. Ansonsten zieht eine Klage wegen mutuum keine infamia-Wirkung nach sich. Im Hinsicht darauf kann die fiduziarische Entwicklungsstufe zwar vorgestellt, doch mangels an Angaben nicht nachgewiesen werden. Sie ist vorstellbar deshalb, weil es sich bei einem Darlehensvertrag von einer Über-eignung handelt und so auch die fiducia zur Abwicklung des Vertrags als geeignet erscheinen konnte);

b) depositum. Bei diesem Vertrag ist das Bestehen der fiduziarischen Entwicklungsstufe mit voller Sicherheit nachzuweisen. Die actio depositi zog infamia nach sich und wir wissen von Gaius, dass auch nach der Ausbildung der bonae fidei actio depositi durch actio fiduciae Obligationen und Rechte aus einem Depositgeschäft geltend gemacht werden konnten;

c) commodatum. Dieser Kontrakt ging wahrscheinlich aus ähnlichen zwei Gründen über die fiduziarische Entwicklungsstufe, hinaus wie das Deposit; um

d) pignus. Dieser Vertrag kommt ausgesprochen als eine Abänderung der fiducia genannten Sicherungsübereignung zustande, dessen, Nachweis nicht behandelt werden muss, da ja die Romanistik diese Tatsache für allgemein bekannt und bearbeitet hält;

e) emptio-venditio. Die fiduziarische Entwicklungsstufe des Kaufvertrags kann bloss angenommen, doch nicht bewiesen werden. Es ist nämlich die fiduziarische mancipatio bekannt und leicht vorstellbar, dass die Gebundenheiten und der Formalismus der mancipatio eben durch Einschaltung von „fidi fiduciae causa“ oder durch Anwendung der fiducia als selbständigen Vertrag im prätorischen Recht gemildert wurden;

f) locatio-conductio. (Die fiduziarische Entwicklungsstufe des Mietvertrags kann auch bloss angenommen werden. Wir begegnen nämlich unter den formellen Verträgen kein Mietsverhältnis und daher können wir annehmen, dass bis zur Ausbildung des bonae fidei contractus die Parteien, die eine dem Mietsverhältnis ähnliche Vereinbarung abschliessen wollen, das zwischen ihnen bestehende wirtschaftliche Verhältnis auch folgendermassen lösen können: Der Eigentümer, der das Objekt seines Eigentumsrechts vermieten will, überträgt es durch mancipatio auf jene Person, die es nützen und nutzbar machen möchte; zugleich kommen sie aber mit einem pactum fiduciae überein, dass nach Ablauf des zwischen ihnen auf bestimmte Zeitdauer abgeschlossenen Rechtsverhältnisses, der Erwerber das Objekt auf den ursprünglichen Eigentümer wieder überträgt. Die Mietgebühr konnte durch stipulatio oder auf andere Weise festgesetzt werden;

g) mandatum. Die Klage dieses Vertrags zieht infamia nach sich, das Vertrauensverhältnis zwischen den vertragschliessenden Parteien ist logisch und offensichtlich. So musste die Bezugnahme auf dies mit Sicherheit, der fiduziarischen Entwicklungsstufe höchstwahrscheinlich bestehen;

h) societas. Die actio pro socio war ebenfalls mit infamia verbunden, daher war die Regelung der Rechtsverhältnisse zwischen Geschäftspartnern durch fiducia-artigen rechtstechnischen Lösungen möglich;

i) tutela. Ausserhalb der bonae fidei Kontrakte kann unter den sog. Quasi-kontrakten einzig im Fall der Vormundschaft eine fiduziarische Entwicklungsstufe nachgewiesen werden.

Zusammenfassend können wir feststellen, dass zwischen den formellen Verträgen des Zwölftafelgesetzes und der Ausbildung der bonae fidei Kontrakte des klassischen römischen Rechts, in einigen Fällen sogar darüber hinaus, etwa 500–550 Jahre hindurch, die fides, die fiduziarische mancipatio, und die fiducia, als selbständiger Vertrag eine sehr wichtige Rolle spielten.

Die prätorische Rechtsbildung konnte eben deshalb die einen starren Formzwang vorschreibenden Rechtsgeschäfte des Zwölftafelgesetzes elastischer und den Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens entsprechend abwechslungsreicher gestalten, indem sie anfänglich durch Einschaltung von fidi fiduciae causa, dann durch Anwendung der fiducia, als selbstständigen Vertrags beinahe für jedes wirtschaftliche Verhältnis neue rechtstechnische Lösungen ausarbeiten konnte.

Abschliessend haben wir die Frage des Fortfalls der Berufung auf die fides und des Absterbens der fiducia untersucht. Wir nehmen in dieser Frage folgende Stellung ein:

Zu Beginn der klassischen Zeit sind die Berufung auf fides, das pactum fiduciae und der selbständige fiducia-Vertrag aus wirtschaftlichen und rechtlichen Gründen bewusst aus dem römischen Rechtsleben verschwunden. Das prätorische Recht hat die juristische Konstruktion umgekehrt; es betrachtete die Berufung auf fides und fiducia als überholt, bildete mit ihrer Hilfe das System der bonae fidei Kontrakte aus und es wurde jenes Prinzip allgemein angewandt, demnach gegen die Partei, die fraudulös, böswillig und gegen die Prinzipien der aequitas handelte, durch actio doli Schadenersatz – Anspruch erhoben werden konnte.

Die actio fiduciae wurde also durch die Bildung der actio doli aus dem römischen juristischen Leben verdrängt.