

ÉRTEKEZÉSEK

A

TÁRSADALMI TUDOMÁNYOK KÖRÉBŐL.

KIADJA

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA.

ÖTÖDIK KÖTET.

A II. OSZTÁLY RENDELETÉBŐL

SZERKESZTI

PESTY FRIGYÉS

OSZTÁLYTITKÁR.



BUDAPEST, 1880.

A M. TUD. AKADÉMIA KÖNYVKIADÓ-HIVATALA.

(AZ AKADÉMIA ÉPÜLETÉBEN.)



Szilárd

Budapest, 1880. Az Athenaeum r. társ. könyvnyomdája.

MAGYAR
TUDOMÁNYOS AKADÉMIA
KÖNYVTÁRA

TARTALOM.

- I. szám. A XV. századi tárnoki jog. Wenzel Gusztávtól.
- II. szám. Fényes Elek emlékezete. Keleti Károlytól.
- III. szám. A Társadalom keletkezéséről. Beöthy Leótól.
- IV. szám. A »Servitus fumi immittendi« hazai jogunk rendszerében.
Wenzel Gusztávtól.
- V. szám. Magyarország népességének szaporodása és fogyása, ország-
részek és nemzetiségek szerint. Keleti Károlytól.
- VI. szám. Két legújabb törvényhozási mű a Polgári Perjog köréből.
Zlinszky Imrétől.
- VII. szám. Emlékbeszéd alsóviszti Fogarasi János r. tag fölött. Tóth
Lőrincztől.
- VIII. szám. Öt év Magyarország bűnvádi statisztikájából. Konek
Sándortól.
- IX. szám. Magyar hölgyek leveleiről. Deák Farkastól.
-

6

KÉT, LEGUJABB TÖRVÉNYHOZÁSI MŰ

A

POLGÁRI PERJOG

KÖRÉBŐL.

(A NÉMET PERREND ÉS AZ OSZTRÁK PERRENDTARTÁSI JAVASLAT.)

ZLINSZKY IMRE

LEVELEZŐ TAGTÓL.

(Olvastatott a II. osztály ülésén 1878. decz. 9.)

BUDAPEST, 1879.

A. M. T. AKADÉMIA KÖNYVKIADÓ-HIVATALA.

(Az Akadémia épületében.)

ALGEBRA

NILSSON Y. FERRE

BUDAPEST, 1879.

A. M. J. AKADÉMIA KÖNYVTÁRAI-ELŐADÁSAI

Budapest, 1879. Az Athenaeum r. társ. könyvnyomdája.

KÉT LEGUJABB TÖRVÉNYHOZÁSI MŰ A POLGÁRI PERJOG KÖRÉBŐL.

I.

A polgári perjog reformja évtizedek során át foglalkoztatta Németország államait, mely működés közben kezdett a szóbeli közvetlen rendszer híveinek küzdelme az írásbeli rendszer ellen megindulni, mely küzdelem a szóbeliség teljes diadalával végződött, s az írásbeliség alapján megindult reform már Németország egyes államaiban is a közvetlen szóbeliség alapján álló egyes perrendek behozatalával lelta befejezését, legujabban pedig az egész Németországra kiterjedő perrend szintén a szóbeliség rendszerét fogadta el alapelvül, mely perrend ismertetése képezendi értekezésem egyik tárgyát. A német perrendet nyomban követte a hason alapon álló osztrák javaslat, melynek ismertetése értekezésem másik tárgyát képezendi.

Azt hiszem, hasznosak és tanulságosak e kitünő művek hazai jogfejlődésünkre tekintettel is, mert bár nálunk a perjog reformjául megindult mozgalom még határozottan az írásbeliség elvén áll, ez nézetem szerint, nem ok a csüggedésre, hanem ellenkezőleg, kötelességévé teszi azoknak, kik a közvetlen szóbeliség előnyei felől meg vannak győződve, annak elveit ismertetni, terjeszteni, kifejteni, s így tekintettel, a mai európai jogszolgáltatási viszonyok, a azon csak elhalasztható, de múlhatlan bekövetkező időpont mielőbbi bekövetkezését előmozdítani, melyben e rendszer hazai jogszolgáltatásunkban is elfogadást talál.

Másutt is keresztül kellett annak menni ily fejlődési processuson. Németországban pro és contra a legjelesebb

tudósok vitatkoztak annak helyessége fölött; alig néhány év-tizede még, hogy a jeles német tanár *Martin* német perrendének előszavában következőleg szól: »Mit erneuerten Eifer habe ich die Durchsicht des Lehrbuchs begonnen, da die glückliche Wendung der Schicksale unseres teutschen Vaterlandes jede Besorgnisse eines aufdringens fremden *Sophismen, Gaukelspiele* und *Formelkrämerei* — denn dies ist im Ganzen genommen der französische Process — entfernt hat; so dass selbst die teutschen Lobredner jener ausländischen Waare nunmehr verstummt, einige meist *Zeitungschreiber* oder *Rabulisten* etwa abgeschreckt, welche zumeist aus eigenem Interesse noch jetzt überreden möchten, dass die *Komödie* der öffentlichen Verhandlung jeder Privatstreitigkeit eine gründlichere und sicherere Rechtspflege gewährt, als das leidenschaftslose, ruhige und genau zu controllirende actenmässige Verfahren.«

Ily szigorú, ily kikelő hangon szólt e jogtudós, s táborához tartozott Németország jogászainak nagyrésze, s mégis ama nem csüggedő küzdelem után, melyet a másik oldalon főleg *Mittermayer* és *Feuerbach* kifejtettek, a diadalt ez utóbbi nézet hívei nyerték el.

A népszerű, a találó modor, melylyel ezek álláspontjokat védték, nem tévesztette el hatását. Így p. o. nem olvastam a közvetlenség jellemzésére meggyőzőbb s találóbb hasonlatot, mint *Feuerbach* egyik művében, ki például egy malmot hoz fel, melyre a közel fekvő forrásból 100 és 100 munkáskéz éjjelnappal hordja a vizet, s daczára, hogy a munkások folyton szaporíttatnak, a malom kereke csak döcögve forog; pedig mily egyszerű orvoslása volna a dolognak a forrást közvetlen összeköttetésbe hozni a malom kerekével, s a mozgást a közvetlenség természetes útján biztosítani. ¹⁾

Szóval, sikerült s győzött a jobb, mely győzelem egyik eredménye a német perrend, s másik eredménye, mely ha ténynyé válik, nem maradhat hazánkra sem kihatás nélkül: az osztrák javaslat, előttünk fekszenek.

A német perrend szerkesztői előtt, midőn ebbeli mun-

¹⁾ *Glaser*: Die Friedens-Gerichte und das Bagatell-Verfahren.

kálatukat megkezdték, igen terjedelmes törvényhozási anyag állott rendelkezésre a számos német államok különböző perrendjeiben. Ezeket a német javaslat 4 csoportra osztja :

Az első csoportba azokat a német perrendeket sorozza, melyek lényegileg fentartották a közönséges német perjog alapelveit.

A második csoportba sorozza az utósó évtizedben keletkezett porosz törvényeket, melyek folytán a porosz uralom alatt álló egyes államok perrendjeiben lényeges reformok létesültek.

A harmadik csoportba helyezi a rajnavidéki államrészekben uralgó »Code de procedure civile«-t és az annak alapján történt újabb alkotásokat.

A negyedik sorozat középpontját a *hannoverai perrend* képezi, mely a fennebb említett hannoverai általános német javaslatnak is alapjául szolgált, s mely azután ismét több állam, által köztük a württembergi perrend (1868) és az észak-német szövetségi javaslatnál alapúl vétetett.

Míg a bádeni (1864. évi) és az oldenburgi (1857. évi) perrendek szintén e negyedik csoportba sorozhatók, addig a porosz (1864. évi) javaslat, és a bajor (1869. évi) perrend a 3. és 4. csoport között középponton állanak, mert a per indítására s az eljárás constructiójára nézve a francia vagyis harmadik csoport perrendjeinek elveit követik, egyéb részeiben inkább a 4. csoport perrendjeit vették alapúl. A bajor perrendnek a porosz javaslat fölötti előnye különösen abban nyilatkozik, hogy míg emez a »Code de procedure civile« sajátlagos perjogi elveit igen finoman s túlhajtott következetességgel viszi keresztül, a bajor javaslat ment e hibától, s a bajor Pfalzban történt jogfejlődést vette alapúl.³⁾

E gazdag anyag felhasználásával látott napvilágot az általános német perrend első javaslata 1871-ben, melyet már 1872. évben egy második, 1874. évben egy harmadik követett,

²⁾ *Feuerbach* : Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerichte.

³⁾ Begründung des Entwurfes einer deutschen Civil-Processordnung. Berlin, 1872. 7—8 lap.

mig végre az a birodalmi tanács által elfogadtatván, a mult évben törvénynyé vált.

Ausztriában mióta, a Magyarországra 1852 évben behozott perrend elkészült, a perrendtartás reformja folytonos munkálkodás tárgya volt, de ott is, épen mint nálunk, semmi tényleges eredmény sem birt napfényre kerülni mindaddig, mig a régi rendszerrel szakítás nem történt, minek először 1861-ben adott a »Reichsrath« kifejezést, melyben a perrendnek a szóbeliség és nyilvánosság alapján leendő reformja nemcsak kimondatott, hanem ennek alapján egy javaslat is készítettett. E javaslat ugyan, az osztrák államnak a hannoverai konferencián való részvétele folytán, s ennek következtében az ott megállapított alapelvek alapján készült javaslat által háttérbe szorítottatott, azonban magán a hannoverai konferencián történt tárgyalásoknál értékes anyagkép használtatott fel.

A hannoverai javaslat legfelsőbb elhatározás folytán átdolgoztatván, ennek eredménye ama javaslat lón, mely 1867. évi december 16-án mint kormányi előterjesztés lett a birodalmi tanácshoz benyujtva, melynek alsó háza azt 1870. évben elfogadta, s midőn 1871. évben az urak háza elé került, jött közbe a kormányváltozás ⁴⁾, melynek folytán az igazságügy vezetése a ma is annak élén álló lángeszű s kitünő jogász: *Glaser* kezébe kerülván, az a munkálatot egészen újból átdolgozva, az új javaslatot 1876-ban terjesztette a törvényhozás elé.

Látjuk, mily számos vajudáson megy keresztül a rendszerváltozás akkor is, midőn már a kezdeményezést a kormány ragadta meg; mennyivel nagyobb erélyre s szívósságra van tehát ott szükség, hová még eddig sem jutottunk el; s azért is nem csüggedve küzdünk ama biztos hitben, hogy a jónak győznie kell.

⁴⁾ Lásd az osztrák javaslat indokolását 22. lap.

II.

Az általam ismertetni czélzott mindkét javaslat a szóbeliség, közvetlenség s nyilvánosság elvén áll. Meg vagyunk szokva ez elvet mint czélt tekinteni, s azt szembeállítva az írásbeliséggel, azt a rendszert tartani helyesnek, melyben a szóbeliség elvei legkövetkezetesebben vannak keresztülvive.

És tényleg ezt a nézponatot látjuk uralgónak, nemcsak a szóbeliségről írt művekben, hanem magoknál a törvényhozásoknál is ez az irány volt a döntő, s a bírálat annál nagyobb elismeréssel fogadott valamely alkotást, mennél inkább ki lett belőle szorítva az írás, s a szóbeli előadásra lett fektetve minden döntő momentum.

Pedig e kiindulási pont nem helyes; a szóbeliség nem cél, csak eszköz a cél elérésére. A cél csak az lehet s csakis annak szabad lennie, hogy az anyagi igazság kinyomozása lehetőleg elérhetővé váljék, és minthogy ez csakis a közvetlenség által érhető el, természetes, hogy a cél elérésére szorgáló eszközt a közvetlenségnek kell képeznie.

Ámde ez nem zárja ki azt, hogy az írás minden döntő befolyástól megfosztassék, hogy az, ami iratott, az ügy eldöntésénél figyelembe ne vétessék.

A szóbeli közvetlenségnek is megvannak kétségkívül a maga hátrányai. Az írásbeli eljárásban — mint találóan mondja a német javaslat indokolása — a tényálladék biztosan le van rakva a periratokban, melyek a tárgyalás minden phásisában egyenlő s maradandó alakban jelentkeznek; másképen van ez a szóbeli eljárásban. Az élő szó elhangzik, azért, magában véve, valamint a tárgyalás további folyamára nézve, lényeges jelentőséggel bír, hogy a kimondott szó aunyiban maradandóvá tétessék, mennyiben az a tényállásnak egyik lényeges részét képezi.⁵⁾

Ez eszme nem először nyert kifejezést a német javaslatban, tekintélyes jogászok már régen gondolkodtak azon, hogy a túlvitt szóbeliség hátrányai miké lennének ellensúlyozha-

⁵⁾ Lásd a német javaslat általános indokolásának 5. §-át.

tók. Ezek között kiváló figyelmet első sorban *Glaser* ⁶⁾ és *Bar* ⁷⁾ művei érdemelnek. Tisztán szóbeli per — mondja igen találóan *Glaser* — nem is képzelhető, bármily féltékenykedéssel czéloztassék is az írás kirekesztése, hosszabb időre rendezett jogszolgáltatás írásbeli följegyzés nélkül nem létezhetik. Majd a végből szükséges az írás, hogy a félnek azon állás felől szolgáljon bizonyítékül, melyet irányában ellenfele a perben elfoglal, s ez által egyszersmind a per további stadiumában leendő saját működéseinek előkészítésére, neki alkalom nyujtassék; majd ismét szükségesnek mutatkozik, hogy a birói határozatnál állandó s tiszta, nyugodtabb megfontolást engedő anyag használata tétessék lehetővé, mint az a pusztá szó által történhetik; majd ismét szükséges, hogy a lényeges tényezők a jogorvoslatoknál, illetve az *exceptio rei judicatae* kifogás igénybe vehetése tekintetéből maradandóvá tétessenek. Ugyanezt hangsúlyozta *Gneist* is a IX. német jogászyűlésen, kiváló súlyt fektetvén arra, hogy az írás jelentősége a túlvitt következetesség által félre ne ismertessék, s a szóbeliség elve keresztülvitessék, de csak annyiban, a mennyiben ez czélszerű és kivihető. ⁸⁾

Vagyis a mondott irány a felé törekszik, hogy az eljárás súlypontját ugyan a szóbeliség képezze, de e mellett az írásnak is megadassék a maga befolyása annyiban, a mennyiben

⁷⁾ *Bar*: *Recht und Beweis* 71. és 249. lap. E szerző egyúttal az előkészítő periratokban a felek által elfoglalt alapot, a szóbeli tárgyalás oly alapjául vagy keretül kívánja megállapíttatni, a melytől való eltérés a per elhúzásának megakadályozása tekintetéből is csak bizonyos korlátok között lenne megengedhető; erre vonatkozó álláspontját az északi német szövetségi javaslat felől írt birálatában következőleg körvonalozza: »Die Partheien können in der mündlichen Verhandlung auch andere als in den Schriftsätzen angezeigten Thatsachen vortragen, nur insoweit nicht, dass durch das neue Vorbringen die Vertheidigung des Gegners wesentlich erschwert wird, im welchem Falle jedoch nur auf Antrag des Gegners eine Zurückweisung des neuen Vorbringens erfolgen kann. Das Gericht kann jedoch, wenn seiner Ansicht nach die Versäumniss eine unverschuldete war, statt der Zurückweisung des neuen Vorbringens eine Vertagung der Verhandlung aussprechen«. (Gutachten über den Entwurf einer Civilprocessordnung für den Norddeutschen Bund. 16 lap.)

⁶⁾ *Glaser*: *Gesammelte kleinere Schriften*. II. kötet, 353 l.

⁸⁾ *Verhandlungen des IX. deutschen Juristentages*. III. kötet, 248. lap.

általa a döntő momentumok maradandóvá tétetvén, az anyagi igazságszolgáltatás szem elől soha sem téveszthető célja mozdítatik elő.

A dolgot ekkép tekintve, azzal a kérdéssel állunk szemben, hogy mily tér nyitassék tehát az írásnak a szóbeli perben, s mily helyzetet foglaljon az el, szemben a szóbeli előadással.

E kérdés megoldásánál önként első sorban az előkészítő periratok s azoknak a tárgyalás további folyamára, s illetve az ügy eldöntésére gyakorlandó befolyása lép előtérbe.

Az előkészítő periratoknak a szóbeli perben való használata s azok befolyása az ügy további folyamára, hazai irodalmunkban is igen szakavatottan vitatott meg, jelesen a harmadik magyar jogászggyűlésen érdekes vita tárgyát képezte, melynek alapjául *Szabó Miklós* kir. táblai elnök kitünő véleménye szolgált. E helyen is igen tisztelt tagtársunk *Tóth Lőrincz* »a szóbeliség és közvetlenség« felől tartott felolvasásában szakavatottan fejtette ki e kérdés jelentőségét s e részben elfoglalt álláspontját; és hogy e jeles előzmények után, melyek által a kérdés tán hazai irodalmunkban is kimerítve látszik lenni, én azt ismét napirendre hoztam, annak oka nemcsak az, hogy értekezésem e nélkül csonka lenne, hogy e nélkül az ismertetni célzott törvények egyik jelentékeny s az egész rendszerre kiható része fogna mellőztetni, nemcsak az, hogy e kérdés oly nagy horderejű s oly sok oldalról felfogható, hogy azt néhány értekezés szűk körében ki nem merítetni; hanem kiválólag az, hogy én e kérdésnél a most említett igen tisztelt jogtudósok nézetétől sok tekintetben eltérő álláspontot foglalok el, s azért a kérdést ez oldalról is bemutatni, ez oldalról is megvitadni nem véltem fölöslegesnek.

Az előkészítő periratok a francia perrendben igen alárendelt szerepre vannak utalva, azok a bíróság minden közbejötté nélkül az ügyészek (avoué) között, a bírósági végrehajtó közbejötté mellett cseréltetnek ki, s a perre való minden befolyás nélkül kizárólag a feleknek, az általok használatni kívánt bizonyítékok felőli értesítésre, s így arra, hogy azok a szóbeli tárgyalásra kellőleg elkészülve jelenjenek meg, számítvák.

Maga a kereset, mely a bírósági végrehajtó által oly alakban szerkesztett idézvényt képez, mely önkénytelenül is a nálunk 1848 előtt szokásban volt »ajánlom hivatalbeli szolgálatom« bevezetéssel kezdődő citatoriákra emlékeztet, felperes kérelmét s annak sommás indokolását (exposé sommaire des moyens) tartalmazza ⁹⁾, míg az előkészítő periratok is az ügyészek irodai személyzete által lehető selejtesen s csak arra való tekintettel szerkesztetnek, hogy mennél több lapra terjedjenek, mert a díj a lapok száma után fizettetik; minek következménye, hogy ez iratoknak semmi haszna sincs, s még a szóbeli tárgyalásnál a feleket képviselő ügyvédek (advocat) informatiójára sem alkalmasak ¹⁰⁾, s azért, mint azt általában mindazon munkálatok, melyek a francia perrend reformja tárgyában irattak, egyhangúlag megerősítik, senki által sem olvastatnak el. ¹¹⁾ Ennek további folyománya, hogy az ügyvédek készületlenül jelennek meg a tárgyaláson, sem a bíró, sem a képviselő nincs az ügy állása felől tájékozva; s azért is az első tárgyalás rendszerint halasztással végződik, s még a második tárgyalás is ritkán vezet eredményre, hanem rendszerint csak a harmadik tárgyaláson bocsátkoznak az ügy érdemébe. ¹²⁾

De azért a francia perrend sem nélkülozi teljesen az írásbeli alapot, és ezt az indokolt zárkérelem (conclusion)

⁹⁾ Ez irat tartalma kellőleg szabályozva sincs, miért is az iránt, hogy mit kell annak magában foglalnia, eltérők a nézetek. Így *Pigeu* nézete szerint elég az idézvényben azokra az okmányokra hivatkozni, melyeken a per tárgyát képező kötelezettség alapszik. (La procédure civile, 129 lap.) *Schlinck* meg éppen nevetségesnek találná, ha az idézvényben más, mint az illető periratokra való hivatkozás foglaltatnék. (Commentar über die französische Civilprocessordnung, I. kötet, 458 lap. Különbön lásd erről bővebben *Harrasovszky*: Die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, nach dem gegenwärtigen stande der Civilprocess-Gesetzgebung. Berlin, 1875, 2 lap.

¹⁰⁾ *Bordeaux*: Philosophie de la procédure civile. Evreux 1857, 451 lap, és *Ranter* Ueber schriftliches Vorverfahren, a *Mittermayer* által kiadott »Zeitschrift für die Gesetzgebung des Auslandes« ezimű folyóirat IV. kötetében, 158. lap, továbbá *Harrasovszky* idézett művében, 5. lap.

¹¹⁾ *Harrasovszky* id. m. 4. lap.

¹²⁾ *Harrasovszky* id. m. 7. lap.

képezi, melyet az ügyészek a tárgyalásra kitzüött ülés előtt a törvényszéki jegyzői irodában átadni tartoznak, s mely nemcsak a kérelmet, hanem a tényálladék rövid tartalmát is magában foglalja.

Az előkészítő periratok e minősége mellett nem lehet csodálni, ha azokat a francia törvény után készült *genfi perrend*, valamint az 1869. évben a kamarák elé terjesztett *belga javaslat* teljesen mellőzte¹³⁾, míg más törvényhozások e hiányt más rendszabályokkal kívánták orvosolni.¹⁴⁾

A német perrendeknek a francia perjogtól való egyik lényeges eltérése mindjárt az előkészítő periratoknál jelentkezik, s a tárgyalás alapját maga a kereset képezi, az írásbeli periratok pedig a birói ügyiratoknak egy részét képezik, melyeknek a mellett, hogy a felek információira szolgálnak azok, a legtöbb, a német újabb perrend szerint oly keretnek tekintetik, melyen belül kell a szóbeli tárgyalásnak mozognia.¹⁵⁾

¹³⁾ A genfi perrend készítői ugyanis, a mint ez a *Bélat* által szerkesztett indokolásból kitűnik, abból az elvből indultak ki, hogy az ügyek rendszerint egyszerűek, és a bonyolodottabb ügyek a kivételek közé tartoznak, miért is azt, hogy van-e írásbeli előkészítésnek szüksége, helyesebbnek látták a bíróságra bízni. A törvényszék ugyanis fel van jogosítva az első tárgyalásnál elrendelni, hogy a felek indítványait, valamint bizonyítékul használni kívánt irományait egymással közöljék, s e célból a tárgyalást elnapollhatja (Art. 62); valamint a kereskedelmi ügyek kivételével minden peres ügyben előleges írásbeli közlést is rendelhet, ha azt a per tárgyának halmozottsága, vagy a tény, vagy a jogkérdések tárgyalása körül felmerült nehézségek kívánatossá teszik, és az ügy sürgős volta ez intézkedést nem gátolja. (Art. 72). A belga javaslat szerint pedig az idézvényben a kereseti kérelem tényleges és jogi alapja kellőleg előadandó. Azt, hogy van-e írásbeli előkészítésnek helye? a felek meghallgatása után a bíróság határozza meg. L. *Harrasovszky* i. m. 12—13. l.

¹⁴⁾ A *hollandi perrend* a francia sommás eljárást kiterjesztette, és a rendes perekben 4 előkészítő iratot rendszeresített. A *bajor perrend* a keresetben a tényleges és jogi alap kifejtését rendeli el, továbbá meghagyja, hogy a felek egymással indokolt indítványokat tartoznak közölni, melyek a tárgyalás alapjául szolgálnak. Ez indítványokban a felhozni czélzott ténybeli állításokat kívül, az érvényesíteni czélzott bizonyítékok is előadandók. (230. 231. §§.) Ez indítványok pótolják az előkészítő iratokat, melyeket a kamara, a kormányjavaslat ellenére — mely az előkészítő iratokat az indítványok mellett fentartani kívánta mellőzött. (L. *Harrasovszky* i. m. 167.

¹⁵⁾ Így p. o. lásd a hannoverai és württembergi perrend, továbbá a német s szász javaslatok ide vonatkozó szabályait.

Ez az irány foglalt helyet, és pedig a szakértő kritika általános helyeslése által kísérve, a német szövetségi javaslatban ¹⁶⁾, valamint a német perrendben ¹⁷⁾; s még határozottabban az osztrák javaslatban, mely az írás jelentőségének, ugy mint azt e javaslat teremtője *Glaser* annak idején vitatta, gyakorlatilag is megfelelő tért kíván juttatni akképen, hogy ez által nem-hogy az anyagi igazságszolgáltatás rovására illetéktelen tért nyerne az írásbeliség, de ellenkezőleg épen az írás által a bírói ítélet biztosabb alpra helyzetetvén, az írás az anyagi igazságszolgáltatás előmozdítására szolgáló egyik lényeges tényező gyanánt jelentkezik.

A német perrend ugyan e részben nem tartalmaz oly határozott szabályokat, mint az osztrák, de hogy az előkészítő periratoknak nem csupán a felek információjára célzó jelentőséget tulajdonít, kitűnik nemcsak a javaslat általános indokolásából ¹⁸⁾, hanem magának a törvény 284. §. zárpontjának ama rendelkezéséből is, mely szerint az ítéletben a tény-álladék megállapításánál az előkészítő periratok tartalmára való hivatkozás nincs kizárva; tehát a mi ott mondatott, nem lényegtelennek, nem olyanoknak tekintetik, melyről a bírónak tudomást sem lenne szabad vennie; továbbá azt is rendeli hogy oly indítványok, melyek írásba foglalva nincsenek, figyelembe nem vehetők.

Különben az, hogy az írásnak s illetve az előkészítő periratoknak a per eldöntésére mily jelentőség tulajdoníttatik, legjobban akkor bírálható meg, ha azokra a szabályokra, me-

¹⁶⁾ Lásd erre vonatkozólag: *Osterloh*, Gutachten über den Entwurf einer Processordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Norddeutschen Bund 82—83. lap. *Bar* ugyanerre vonatkozó, fennebb is idézett bírálatát 15—16. lap. *Harries* ugyanerre vonatkozó bírálatát, 61. lap végre a porosz ügyvédegyeletnek ide vonatkozó tárgyalásait (*Verhandlungen des preussischen Anwaltsvereins über den Entwurf einer Processordnung für den Norddeutschen Bund*. Berlin, 1870.)

¹⁷⁾ Lásd erre vonatkozólag különösen: *Canstein*: Die rationellen Grundlagen des Civilprocess und denen Durchführung in den neuesten Civilprocessgesetz-Entwürfen Österreichs und Deutschlands. Wien, 1872 72. s köv. lap., és *Silberschlag*: Der Entwurf einer deutschen Civilprocessordnung. 15. s köv. lap.

¹⁸⁾ Lásd a német javaslat általános indokolásának 55. §-át.

lyek az ülési jegyzőkönyv tartalmára vonatkoznak, vetünk kellő figyelmet, mert az ülési jegyzőkönyv az írás használatának második momentuma a szóbeli perben.

Mindkét perrend szerint ugyanis az ülési jegyzőkönyvbe a beismerések, lemondások, egyezségek, s a tanúi és szakértői kimondásokon kívül a szóbeli tárgyalás folyamán tett indítványok, melyek a per folyamára vagy eldöntésére befolyással vannak, s melyek az előkészítő iratokban nem foglaltatnak, a felek által írásban adandók be, ugyane szabály tartandó szem előtt, ha az írásban tett indítványon lényeges változtatás történik. Oly indítványok, melyek az iratokban nem foglaltatnak, a határozat-hozatalnál figyelembe nem vehetők.

Ezenfölül a bíróság a felek kérelmére megengedheti, hogy általa vagy ellenfele által tett oly nyilatkozatok, melyek az írományokban nem foglaltatnak, s az ügy eldöntésére befolyással vannak, jegyzőkönyvbe vétessenek.¹⁹⁾

Tehát a tárgyalás keretéül az előkészítő periratok vannak kijelölve, azok nemcsak a felek kölcsönös értésére vannak szárvna, hanem informatióúl szolgálnak a bíróságnak is, belőlök értesül az ügy állása felől az ülés előtt az elnök, s nyer annak vezetésére alapot, nemcsak arra szolgálnak, hogy a felek, hanem arra is, hogy a tárgyalást vezető bíró ne legyen készületlen, ne legyen tájékozatlan az iránt, hogy mely irányban vezesse a tárgyalást? Ezek kiegészítéséül szolgál az ülési jegyzőkönyv, mely képe a tárgyalás folyamának, s nem kis mérvben segíti elő a közvetlenül szerzett benyomás kellő méltatását az által, hogy egyes nyomós körülményeket idéz a bíró emlékébe, melyek keretében a részletek annak emlékezetébe élénken visszaidéztetnek.

Mert nem szabad szem elől téveszteni, hogy ritka ügy nyer az első tárgyalásnál befejezést, midőn még minden, a mi történt, élénken áll a bíró előtt. Ha eltekintünk az ügyvédeknek, a halasztás iránt való általános hajlamaitól s még azokat az eseteket is mellőzzük, melyeknél a halasztás a bizonyítékok megszerzése céljából valóban szükséges, szóval, ha nem azokat az eseteket vesszük is figyelembe, melyeknél az ügy az

¹⁹⁾ Német perrend 146. és 207. §§. Osztrák javaslat 299. §.

első tárgyalásnál, halasztás folytán nem intéztetik el, hanem azokra vetjük tekintetünket, melyek letárgyaltatnak, mégis arra a meggyőződésre kell jutnunk, hogy azok legnagyobb része a tárgyalás folytán nem intézhető el, mert a felek igényei nem kész bizonyítékokon alapulnak, hanem tanúk, szakértők, vagy bírói szemle képezik a bizonyítékot, kiknek kihallgatása rendszerint hetek mulva történik. Ki vonná kétségbe ily esetben oly biztos alap szükséges voltát, mely a bíró emlékező tehetségét, megbízható irányban támogassa? A pusztaszó annyi idő után könnyen feledésbe megy, főleg oly egyénnél, ki időközben talán 100 hasonló esetben bíráskodott, míg ha a körülmények az írásbeli fixirozás alapján emlékébe visszaidéztetnek, élénken fog előtte állani a tárgyalás egész folyamata, s nem lesz kénytelen az ítélet kimondásánál tapogatózva, vagy magán feljegyzései után itélni, melyek ha egyes bírónál eltérnek egymástól, igen bajos eldönteni, hogy melyik jegyzett helyesebben.

De e mellett én előttem mindig különösnek tűnt fel, hogy annak, a mi az előkészítő iratokban foglaltatik, a per eldöntésénél semmi jelentősége se legyen. Egy magán levél, egy magán nyilatkozat már kisebb-nagyobb bizonyítékot képez, de annak, a mi a felforgó per céljából iratott, ne legyen semmi jelentősége, annak minden indok nélkül való visszavonása vagy módosításának ne legyen szabad befolyást gyakorolni a bírói meggyőződés alakulására.

Természetesen a súlypont a szóbeli tárgyaláson van; a szóbeli tárgyalás nem pusztaszó végtárgyalás, melynek célja az írásbeli periratoknak a bíró tudomására való juttatása, mint p. o. az orosz perrendben, vagy a porosz bagatell eljárásban van szabályozva ²⁰⁾, melyekben a szóbeli előadásnál az írásban foglaltaktól eltérni nem szabad. Ily eljárás csak gúnyja lenne

²⁰⁾ Így az orosz perrendben a szóbeli tárgyalást az előadónak az előkészítő periratokból merített szóbeli előadása előzi meg, s a szóbeli tárgyalásnál új ténybeli állítás vagy bizonyíték csak megelőző írásbeli bejelentés után terjeszthető elő. A porosz bagatell eljárásban pedig a szóbeli tárgyalás csak az írásbeli periratokban foglaltaknak, a felek ügyvédei által való előadásából áll, mely szóbeli tárgyalás a felek közös beleegyezésével el is maradhat.

a szóbeliségnek, mert a közvetlen benyomás hatását teljesen lerontaná, s utoljára is a bíró az írásból határozná. A most említett perrendek az írás használata mellett szigorún megőrizték a szóbeliségnek azt az elvét, hogy a szóbeli tárgyalásnál mondottak a döntők, a mi írásba van foglalva, alárendeltebb jelentőséggel bír, de létezőnek tekintetik, melytől ugyan eltérni szabad, de ha ez eltérés minden indok nélkül történik, ez a bírói meggyőződésre a bizonyítékok mérlegezésénél kétségtelenül befolyást fog és kellend gyakorolnia.

Az írás további jelentősége a szóbeli pernél, az ítéletben jelentkezik. Az ítélet itt a dolog természeténél fogva egészen más szempont alá esik, mint az írásbeli perben. Természetesen nem annak hatályára, hanem szerkezetére s tartalmára vonatkozólag.

Az írásbeli perben a tényállás a periratokban fekszik, a bíró csak az ott felhozottakra alkalmazza a törvény szabályait vagyis a formális igazság mérvét szabályozó czirkalmat, míg a szóbeli perben az ítélet főrésze maga a tényálladék, mely ebben állapíttatik meg, s mely az egyetlen okmányt képezi, melyben a szóval előadottak nemcsak a felsőbb bíróság használatára, hanem a jövő számára is megőriztetnek, hogy az exceptio rei judicatae s más hason kifogások esetén alapul szolgáljanak.

E részben mindkét perrend a tényállás megállapítására nézve azt rendelik hogy az az ítéletnek aunk rendelkező részétől és az indokoktól elkülönített részét képezze. E tényálladék a szóbeli eljárás eredménye szerint állapítandó meg.²¹⁾

Mindkét perrend megengedi, hogy a tényálladék megállapításának az előkészítő periratokra, vagy az ülési jegyzőkönyvben foglaltakra hivatkozás történhessék²²⁾, ezt azonban az osztrák javaslat azzal egészíti ki, hogy oly esetben, ha a tényálladékban az illető irományokra történik hivatkozás, a felek által érvényesített igények, melyek fölött az ítéletben határozat foglaltatik, tartalma előadandó, valamint abban az

²¹⁾ Német perrend 284. §. Osztrák javaslat 433. §.

²²⁾ Német perrend 284. §. Osztrák javaslat 435. §.

esetben, ha a bíróság akkép van meggyőződve, hogy valamely állítás vagy bizonyíték csak a per elhúzására való czélból hozatott fel, s azt a 211. §. értelmében, az ellenfél kérelmére, visszautasították, ez állítások vagy bizonyítékok a tényálladéokban megemlítendőek; továbbá, hogy az iratokra történő hivatkozás esetén is az ítélet indokolásába az ügy állásáról annyi befoglalandó, a mennyi a határozat megérthetéseére szükségesnek mutatkozik.²³⁾

Daczára, hogy az osztrák javaslat a német perrendnek a tényálladék megállapítására vonatkozólag, arra az esetre nézve, ha az iratokra történik hivatkozás, nagyon is oda vetett szabályait kibővítette, s arra, hogy az ítélet érthető legyen, külön szabályt is állított fel, mégis e javaslat rendelkezéseire nézve is méltán lehet aggály.

A tényálladék fontosságát egyik perrend sem méltányolta kellőleg, s az irományokra való puszta hivatkozás a mellett, hogy a tiszta átnézetet nehezíti meg, vagy gyakran lehetlenné is teszi, mint kényelmes dolog könnyen fölületeségre vezet. A bíró, midőn ítél, a szóbeli előadás benyomása alatt áll, s az ítélet készítésénél bepillantván a periratba, úgy látja, hogy abban ugyanaz van lényegileg, mi szóval mondott, s kap rajta, hogy egyszerűen az iratra hivatkozzék; pedig mily könnyű itt az elnézés, s ebből kifolyólag az ellenmondás a tényálladék és az ítélet indokai között, mert az egyiknek az írás, a másiknak az ettől eltérő szóbeli előadás képezi alapját.

Ily helyzetben valóban malum necessarium a német törvény azon intézkedése, hogy az ítéletben megállapított tényálladék ellenében az ülési jegyzőkönyv — melyet a jegyző vezet — amennyiben azok egymással ellentétben vannak, bizonyítékul szolgál, míg az osztrák javaslat 444. §-ában foglalt s lényegileg helyes rendelkezés, hogy az ítéletben megállapított tényálladék az ülési jegyzőkönyv ellenében bizonyítékul szolgál, méltán aggályra adhat okot a javaslat abbéli intézkedésével szemben, melynél fogva a bíróság nem arra van kötelezve, hogy az általa megállapított tényálladékban az

²³⁾ Osztrák javaslat 435. §.

írományoktól, tehát az ülési jegyzőkönyv tartalmától is, történt eltéréseket indokolja, hanem csak arra, hogy az előkészítő iratokban foglaltaktól való azon eltéréseket említse föl melyek a jegyzőkönyvbe nincsenek fölvéve.²⁴⁾

Szóval, a tényálladék fontosságára egyik törvény sem fektetett kellő súlyt. Nézetem szerint éppen azért, mert a szóbeli benyomás és emlékezet a fő, s az írásban foglaltak a per során csak másod sorban lépnek előtérbe, a bíróság által megállapított tényálladéknak kell az egész tárgyalás eredményének, úgy mint azt a bíró felfogta, hű és érthető képét magában foglalnia, s azért ha az iratokban foglaltakra van is részben alapítva, azt, a mi ennek folytán megállapított, habár hivatkozással is az iratokra, de röviden elő kell adva lennie, mert ellenesetben könnyen oda juthat a dolog, hogy a tényálladék pusztá hivatkozásból áll, p. o. lásd az A. és B. per iratokat s a tárgyalási jegyzőkönyvet, melyhez megjegyeztetik, hogy felperes egy vagy más tekintetben az általa előadottat oda módosította sat.; vagyis formává törpül az egész tényálladék, melyet a bíró minél könnyebben igyekszik lerázni nyakáról, a mi annak nagy jelentősége mellett, a szóbeliség nem céljának, az anyagi igazságszolgáltatásnak nem csekély hátrányára fogna válni.

Az osztrák javaslat 441. §-a és a német törvény 291. §-a továbbá azt a határozatot is tartalmazza, hogy az ítélet kézbesítésétől számítandó egy hét alatt mindegyik fél folya-
modhat a tényállás kiigazítása iránt, mely kérelem fölött a bíróság szóbeli tárgyalás folytán minden bizonyítási eljárás kizárásával határoz.

Ez intézkedés alapjául szolgáló eszme, jóllehet a tényálladék megállapítása a francia perrendben egészen eltérőleg van szabályozva, mégis a francia perjogból származott át a német perrendek legtöbbjeibe. A francia perrend ugyanis abbéli elvének, hogy a bíró csak ítélethozatalra van és lehet hivatva, végletekig vitt következetes alkalmazásától a tényálladék megállapítása tekintetében sem akart eltérni; s azért a tényálladékot az illető ügyvéd készíti el s azt ellenfelének

²⁴⁾ V. ö. *Canstein* Die rationellen Grundlagen des Civilprocesses. 93. l.

ügyvédjével közli, ki jogosítva van ez ellen 24 óra alatt ellenmondását érvényesíteni, ez esetben azután a bíró határoz.

E szabály magában Franciaországban is erős megtámadásra talált, s midőn az eljárás az 1667. évi ordonanceból a perrendbe átvétetni czéloztatott, több főtörvényszék nyilatkozott ellene, de a Code de procedure civile-be mégis fölvétetett; s jöllehet még a francia törvény alapján alkotott újabb perrendekbe, mint a genfibe vagy a belgába, sem fogadtatott el, és a német perrendek közül is egyedül a bajor az, mely e szabályt átvette, az éjszaki német szövetségi javaslat előtt készült minden német perrend s illetve javaslat fölvette azt a szabályt, hogy az ítélet tényálladéka helyreigazításának a felek kérelmére helye van.²⁵⁾

A német szövetségi javaslat volt az első, mely hosszabb habozás után az egész eljárást mellőzte, s utána mellőzte az 1871. és 1872. évi német javaslat is, mindamellet a német perrendbe szintén fölvétetett.

A német javaslat e szabály mellőzésénél főleg abból indult ki, hogy annak kevés gyakorlati jelentősége van, mert minden törvény, mely e szabályt fölvette, azt is kimondotta, hogy a tényálladék kiigazításának a már hozott ítéletre befolyása nincs, vagyis a bíró azért nincs jogosítva ítéletét megváltoztatni, hanem csupán a kiigazított tényálladékot közli azokkal a felekkel, kikkel az ítélet közöltetett; ennélfogva a tényálladék az indokokkal nem lesz összhangban, s a kiigazításból a félre gyakorlati eredmény nem származik, minek tulajdonítható, hogy a hannoverai törvényszéki elnökök jelentése szerint, az ily kiigazítás a legritkább esetek közé tartozik.²⁶⁾ A kérdés, nézetem szerint, szorosan a jogorvoslatok kérdésével van összefüggésben, vagyis abban, hogy a másodbiróságnak az első birósággal szemben mily kör jelöltetik ki, mert ha a második bírónál az egész tárgyalás újból kezdődik, akkor a tényálladék kiigazítása fölösleges lesz, s minden tényleges eredményt nélkülözni fog.

²⁵⁾ Így a hannoverai perrend 360., 361. §§. A württembergi perrend 373., 374. §§. A bajor perrend 283. §.

²⁶⁾ Lásd a német javaslat indokolását, 25. lap.

Hogy nem elvontan egy Európaszerte fennálló perjogi rendszerről akartam szólni, hanem első sorban saját hazánk igazságszolgáltatási reform-művének helyes, s a mai kor követelményeinek megfelelő alapelveken leendő újra szervezése lebegett szemem előtt, azt felolvasásom bevezetésében, főleg az abban kifejtett abbéli reményem által, hogy a jelenleg fennálló s magokat túlélő alapelvekre fektetett perjog nemcsak mai alakjában, hanem ha azt az írásbeliség mellett bármily alakba fogjuk is önteni, fenn nem tarthatja magát, eléggé előtérbe állítottam, s azért mielőtt a szóban forgó perjogok ismertetésében tovább mennék, tartozom az a részben felmerülhető kérdésre válaszszal, hogy vajjon az általam mondottak, tekintettel arra, ha az eszme nálunk testet nyerne, teljes mérvben alkalmazást találhatna-e?

Annál kevésbbé akarok e kérdés elől kitérni, mert teljesen osztom Harrasovszkynak abbéli nézetét, hogy az ugyanazon elveknek a perrendekben egyes államokban különböző módon történt keresztülvitele annak következménye, hogy az e részbeni szabályok kiválólág a czélszerűség jellegét viselik magukon ²⁷⁾; s hogy ennélfogva az eljárás szabályozásánál nemcsak egy elmélet következetes keresztülvitelének kell szem előtt lebegni, hanem szem előtt kell tartani azok személyes tehetségeit is, kik az elvnek létet adni, kik azt az életben hasznossá tenni hivatva vannak.

Jóllehet nem osztom azokat az aggályokat, melyek a szóbeliség behozatala ellen bírói s ügyvédi karunk képességére tekintettel felhozattak; e részben azonban többet szólni azok után, melyek szerint *Tóth Lőrincz* ez ellenvetések minden oldalát oly szellemdúsan, mint kimerítően megczáfolta, fölösleges lenne; de jóllehet ezeket nem osztom, nem húnyhatok szemet a fennálló viszonyok s az okszerű haladás természetes menetének követelményei előtt.

Egy az írásbeliséghez szokott nemzedékkel állunk szemben, melytől azt a megszokott, azt a biztos alapot: az írást minden jelentőségétől egyszerre megfosztani, csak az igazságszolgáltatás hátrányára fogna szolgálni. Hogy ne az írás

²⁷⁾ *Harrasovszky* i. m. 190. l.

legyen a döntő, arról a perrend, mely a szóbeli előadásra fekteti a súlyt, kellőleg gondoskodik, de gondoskodni kell arról is, hogy azok, kik ifjú koruk óta megszokták az írásból való ítéllethozást, az alap teljes elvonása által oly örvénybe ne sodortassanak, honnan csakis az igazságszolgáltatás, s így épen a reform céljának megsemmisítésével szabadúlhatnak ki.

A materiális igazság kiszolgáltatásának főszköze a közvetlenség, s ez teljes mérvben fennáll, az írás, a mennyiben az alkalmazást talál, csak a közvetlenség biztosítékául szolgál akkor, midőn annak maradandóvá tételét czélozza lehetőleg eszközölni, s ez által egyúttal közvetíti az átmenetet is, megkönnyíti helyzetét a bírónak, biztosítja a fél érdekeit, s lehetővé tesz egy oly föllebbviteli rendszert, melynek behozatala hazánkban sem fogna nehézségekre találni.

Hogy az írás ez úton túlnyomó befolyásra fogna jutni, attól én, ismervé viszonyainkat, egyáltalán nem tartok. A materiális igazságszolgáltatás utáni törekvés annyira hangos nyilvánulást nyert a jogi közvéleményben, de magában a bíróságok ítélleteiben is, hogy épen ez a főoka, hogy az írásbeliség alapján perrendet alkotni nem tudunk; s ha a materiális igazságszolgáltatás lehetőségének főszköze a közvetlenség, a dolog természetéből folyik, hogy az a bíró, ki az igazságot ekképen akarja kiszolgáltatni, erre fektetendi a súlyt; és utójjára is nem abban van a criterium, hogy abból a mi szóval mondatik, mennyi foglaltatik írásba, hanem abban, hogy az legyen döntő, a mi szóval mondatott, hogy ebből mennyi állandósíttatik az írás által, s mily viszonyba hozatik ez a szóval: czélszerűségi kérdés, mely mindig a konkrét viszonyok szempontjából oldandó meg.

És azért az írásnak annyi befolyást engedve, mint imént előadtam, s így hozni be a közvetlen szóbeliséget, tekintettel hazánk viszonyaira, meg fogná azokat is nyugtatni, kik a rendszer e változásának sikere fölött folyton kételkednek, habár annak előnyeit abstracte elismerni hajlandók is.

III.

Igen fontos kérdése a közvetlenség alapján nyugvó perrendnek, hogy mily befolyás engedtessek a bírónak a per vezetése körül. Egy felől a tárgyalási alapelv és a feleknek ebből folyó rendelkezési joga, másfelől az anyagi igazság lehető kiderítésére czélzó irány állanak itt szemben egymással, melyek között látszó ellentét kiegyenlítendő. És épen ez utóbbi szempontnál fogva igen találóan mondja a német perrend indokolása, hogy bármiképen szabályoztassák is a per folyama, a szóbeli tárgyalásnál a bírónak a per vezetése körül igen terjedt, s élesen keresztülvitt jogkörrel való felruházása nem mellőzhető. ¹⁾ Ez tagadhatlanul áll, de én a bíró tevékenységét, ha annak csak ily mérvben nyitnáték tér, korlátoltabbnak látnám, mint azt az igazságszolgáltatás érdeke megkívánná, s azért ennél meg nem tudnék állapodni, és a bírónak a per vezetése körüli befolyását az egész per folyama alatt; tehát a szóbeli tárgyalás körén kívül is, a felek szabad rendelkezési jogával igen is összeegyeztethetőnek tartom. A német perrend és az osztrák javaslat sem zárják ki telyjesen, a bíró befolyását a szóbeli tárgyaláson kívül sem.

Amaz iránynak, mely a bírói tevékenységet a per előkészítésénél teljesen kizárja, a francia perrend volt teremtetője, melynek e részbeli intézkedései a német bürokratikus rendszerrel szemben, mely ellenkezőleg minden tevékenységet a bíró kezében pontosít össze, előtérbe lépett reactió igen hatalmas fegyvere gyanánt szolgáltak. ²⁾ A francia perrend e

¹⁾ »Wie auch der Processbetrieb gestattet sein möge, immer wird ein ausgedehntes, und scharf durchgeführtes richterliches Processleistungsamt für die mündliche Verhandlung in der Gerichtssitzung als erforderlich, und gerechtfertigt sich ergeben.« (Motive 480. I. 9. §.)

²⁾ Igen találóan mondja e részben *Enclemann*: »Die Reaction gegen die überhandnehmende bureaukratische Leitung des Gerichts musste naturgemäss eintreten, und fand in dem französischen Processe ihr Ideal, wo der Richter wenigstens ausserhalb der mündlichen Verhandlung jeder Processleitung bar ist. Langsam aber überzeugte man sich immer mehr von den Mängeln des französischen Verfahrens, welche dieser Passivität des Gerichtes ankleben, und so hat man denn ein Mittelweg eingeschla-

tekintetben különleges állást foglal el, míg ugyanis a szóbeli tárgyalásnál a bírónak tán tulságosan is terjedt jogkört enged, ezenkívül annak minden befolyását kizárja. Valamint a bíró a feleknek a végrehajtó közvetítésével történt előleges iratváltásáról tudomást sem nyer, s a perfolyamatban létéről csak akkor értesül, midőn a per, melynek előkészítése már tán évek előtt befejeztetett, a törvényszéki lajstromba leendő beiktatás végett bejelentetik, épen úgy megszűnik a bíró minden működése, ha a szóbeli tárgyalás folytán közbeszóló ítéletet hozott is.³⁾

A bírónak e passiv szerepre való kárhooztatása, mely Franciaországban is ismételt panaszokra adott alkalmat, már a genfi, valamint a hannoverai perrendek által kellőleg korlátoltatott⁴⁾ mennyiben a bíróság a keresetre azonnal határidőt tűz, s egyúttal az előkészítő periratok beadásának határidejét is meghatározza, és más részről különben sem zárja ki a bírónak a pervezetésre való befolyását, a szóbeli tárgyalás körén kívül sem.

A német perrend és az osztrák javaslat is tért engednek a bíró befolyásának az egész per során keresztül, s ezt következetesen keresztül is viszik.

A kereset mindkét perrend szerint a bíróságnál nyújtandó be, mely ennek folytán a szóbeli tárgyalásra határidőt tűz ki⁵⁾, e határidő első $\frac{2}{3}$ részén belül tartozik az ellenfél a keresetre való válaszát az ellenféllel közölni.⁶⁾ Azonban a periratok kézbesítését, az illető kézbesítők által, a felek magok eszközlik, csakhogy tartoznak periratuk teljes hason példányát

gen, der dem Richter läst, was des Richters ist, und den Partheien nicht entzieht, was ihnen gebührt. (Archiv für die civilistische Praxis 49, kötet, 19. s köv. lap.)

³⁾ L. Carré: Les lois de la proc. civ. Schlinck: Commentar über die ranzösische Civilprocess-Ordnung, II. kötet, 22. s köv. I. V. ö. Menger: System des österreichischen Civilprocessrechts, I. k. 272. l.

⁴⁾ V. ö. Glaser: Gesammelte kleinere Schriften, II. kötet, 356. lap
Leonhardt: Zur Reform des Civilprocesses in Deutschland, II. kötet, 7. s köv. lap.

⁵⁾ Német perrend 233. §. Osztrák javaslat 277. §.

⁶⁾ Német perrend 244. §. Osztrák javaslat 284. §.

a bírósági iratokhoz leendő csatolás végett a törvényszéki, irodában átadni. ⁷⁾ Habár tehát a felek egymással közvetlenül érintkeznek is, a bíró ellenőrködése kizárva épen nincs; sőt az osztrák javaslat iránya egészen oda látszik mutatni, hogy az a per czélszerű vezetését amaz elv következetes alkalmazásának, mely szerint a per vezetése a feleket illeti, egyáltalán fel nem áldozza, hanem a bíró jogkörét e részben is megővni törekszik. Ide czéloz azon intézkedése is, melynél fogva a kereset hivatalból való megvizsgálását az elnök kötelességévé, s annak elfogadását vagy visszautasítását esetleg törvényszéki határozat tárgyává teszi. Jelesül, ha az elnök a keresetben oly hiányokat észlelne, melyek folytán, véleménye szerint, a törvényszék kénytelen lenne a perfüggőség bekövetkezte után azonnal illetéktelenségét mondani ki, vagy az eljárást a perlekedési képesség vagy a törvényszerű képviselt hiányánál fogva, semmisnek mondani ki ⁸⁾, kötelességében áll a törvényszék határozatát kikérni az iránt, ha vajjon kitűzessék-e tárgyalás, vagy a kereset, mint a szóbeli tárgyalásra nem alkalmas, hivatalból visszautasíttassék. ⁹⁾

A bíró per vezetése körüli befolyásának kifolyásai a javaslat azon intézkedései is, mely szerint a felek előadásainak a bírói irományokkal egyező voltát, s ez utóbbiak folytonos figyelembevételét rendeli, sőt bizonyos esetekben arra is feljogosítja a javaslat a bírót, hogy az egyik vagy mindkét fél kimaradása esetén, a bírósági irományokat, határozata hozatalánál hivatalból vegye figyelembe. ¹⁰⁾

A bírónak a per vezetése körüli befolyása jelentkezik a szóban forgó mindkét törvényhozási mű azon intézkedéseiben, melynél fogva a bírót feljogosítják, hogy több külön érvényesített igényt együtt tárgyaljanak és intézzenek el, vagy több

⁷⁾ Osztrák javaslat 237. §.

⁸⁾ Az osztrák javaslat 86. §-a szerint, ugyanis, a bíró a perlekedési képesség és a törvényszerű képviseletre vonatkozó törvényes szabályokat hivatalból szem előtt tartani köteles, és ha az e részben felmerülő hiány nem hárítható el, a törvényszék a tárgyalás semmiségét hivatalból kimondani tartozik.

⁹⁾ Osztrák javaslat 277. §.

¹⁰⁾ Osztrák javaslat 305., 505., 517., 521., 528., 534., 572. §§.

együtt érvényesített igény elkülönözését elrendelhesék ¹¹⁾, hogy a per elhuzását oly esetben, ha nyilván látható, hogy e czélből ajánlt bizonyítékok, azok felvételének mellőzésével, megakadályozhassák ¹²⁾, hogy a tárgyalás elhalasztassék, objectív okoknál fogva elrendelhesék ¹³⁾, s több számos eset. ¹⁴⁾

Az a kérdés, hogy mily befolyás engedtesék a bírónak a per vezetése körül, azóta, mióta általános meggyőződésé vált, hogy a perrend helyes reformja csak a közvetlen szóbeliség alapján eszközölhető, igen élénk nézeteltérések tárgyát képezte, túlhaladná e mű szerény körét ezekkel bővebben foglalkozni ¹⁵⁾, nem mellőzhetem azonban, hogy röviden ne érintsem azon igen érdekes s tudományos fejtegetéseket, melyekkel e kérdésre vonatkozólag hazai jogirodalmunk terén találkozunk. Itt is igen tekintélyes nézetek, ellenkező irányban nyilvánulnak. Már 1871. év elején penditette meg e kérdést *Chorin Ferencz* »Jogrendszerünk átalakulásához« írt igen érdekes cikksorozatában ¹⁶⁾, melyben határozottan ama nézetének ad kifejezést, hogy a szóbeli eljárást előkészítő írásbeli felszerelésnél fölötte szükségesnek tartja azon elv érvényesítését, hogy a keresetlevél az annak eldöntésére hivatott bíróság-

¹¹⁾ Német perrend 136—141. §. Osztr. jav. 216—218., 220., 221., 293., 423., 426., 465., 507., 623. §§.

¹²⁾ Német perrend 252. §. Osztr. jav. 211., 384., 435. §§.

¹³⁾ Német perrend 206., 245., 336. §§. Osztrák javaslat 189., 273., 288., 293., 317., 462., 463., 678. §§.

¹⁴⁾ Lásd ezeket részletesen felsorolva: *Canstein*: Die rationellen Grundlagen des Civilprocesses 234. s köv. lap.

¹⁵⁾ E tekintetben kiváló figyelmet érdemelnek: *Silberschlag*: Die Civilprocess-Ordnung, 9. l., *Osterloh*: Die Reform des Civilprocess Gesetzgebung, 69. l., *Glaser*: Gesammelte kleinere Schriften, II. k., 354. s köv. l. *Leonhardt*: Zur Reform des Civilprocesses, 48. s köv. l. *Mayer*: Bemerkungen zur Civilprocess Gesetzgebung, 12. l. *Werenberg*: Erörterungen über den Entwurf einer Civilprocessordnung für den Norddeutschen Bund, 30 l. *Osterloh*: Gutachten über den Entwurf einer Processordnung für den Norddeutschen Bund, 55. lap. *Dr. Havries*: Beurtheilung des Entwurfes einer Civilprocessordnung für den Norddeutschen Bund, 34. l. *Canstein*: Die rationellen Grundlagen des Civilprocesses, 230. s köv. l.

¹⁶⁾ Az 1871. évi »Törvénytudományi Csarnok« 5. és köv. számaiban.

nál tételessék folyamatba, s hogy a további előiratok váltása is e bíróság vezetése és ellenőrzése alatt történjék. S reá mutat e részben azon hátrányokra, melyeket az ellenkező elv érvényesülése folytán Franciaországban tapasztalunk. Használó nézetnek ad kifejezést *Szabó Miklós* kir. táblai elnök úr a III. magyar jogászyüléshez beadott véleményében ¹⁷⁾, s a bíró közreműködésének kizárását hazai szokásainkkal teljesen ellenkezőnek tartaná, minthogy nálunk mindenki megszokta a bírói jogsegélyt első sorban a bírónál keresni. És — mondja továbbá — hogy bár ügyvédi karunk irányában sem viseltetik e tekintetben aggálylyal, de a testületi szellemet és bizalmat nem látja még annyira megizmosodva, hogy a kölcsönös közléseket nehézség nélkül történhetőknek gondolhatná, s az írásbeliség mellett sokkal is inkább megszoktuk a halasztásokat, semhogy tartanunk ne kellene, miszerint a bíróság mellőzésével végbemenő per-előkészítés által a gyorsaság ne veszélyeztessék, — a szabad rendelkezás czíme alatt, de mégis a felek akaratának ellenére. Ellenkező véleményben van azonban e részben *Tóth Lőrincz* ¹⁸⁾ tisztelt tagtársunk, ki ámbár az ellennézetűek aggodalmainak forrását nagyon tiszteli, nem szeretné feláldozni ama nagy elvet, hogy a bíró ne legyen perfelkészítő közeg, hanem legyen csupán s egyedül bíró, kinek minden idejét s erejét szoroson bírói teendője vegye igénybe, s azért azokkal tart, kik a bírakat ezzel terhelni nem tartják szükségesnek, sőt ebben következtelenséget s hátrányt látnak. E mellett kimutatni törekszik azt is, hogy a per felszerelése, a felek ügyvédeire minden nagyobb hátrány nélkül reá bízható.

Igen bajos lenne annak vitatásába bocsátkozni, hogy ügyvédi karunk mennyiben érdemel bizalmat e részben. Ez utoljára is inkább meggyőződés dolga, s azért a kérdés ez oldalát mellőzve, inkább más oldaláról tekintem azt, s kimutatni megkísérlem, hogy a per előkészítésénél a bírói befolyás

¹⁷⁾ Lásd a III. magyar Jogászyülés évkönyvét, 166. s köv. l.

¹⁸⁾ A »Szóbeliség, közvetlenség és nyilvánosság rendszere a polgári törvénykezésben, magyar szempontból« című akadémiai értekezésében, 49. s köv. l.

más szempontból is szükségesnek mutatkozik, sőt ennek minden része nem is mondható olyanak, mely birói teendőt ne képezne.

Én ugyanis részemről, hosszas tapasztalataim után indulva, igen hasznosnak, sőt szükségesnek tartom az osztrák javaslat amazintézkedését, mely a kereset hivatalból való megvizsgálását a biró kötelességévé teszi. Tapasztalatból mondhatom, hogy számos per, mely miután letárgyaltatott, s ítéletileg eldöntetett, azzal nyeri befejezését, hogy a semmitőszék az egész tárgyalást hivatalból megsemmisíteni és a keresetet visszautasítani kénytelen, azonnal helyes medrébe tereltetnék, és sok idő, munka és költség megkiméltetnék, ha bíránk ma e részben fennálló jogukat s illetve kötelességüket szem előtt tartva, nem vaktában tűznék ki a perfelvételi határidőt, hanem lelkiismeretesen megvizsgálnák a keresetet. E részben a helyzet még kényesebb a szóbeliségnél, hol egy ily hiányos kereset folytán nemcsak a perfelszerelés, hanem a szóbeli tárgyalás is kárba vesz, mi mind mellőzhető lenne, ha a biró a kereset hivatalból való megvizsgálására köteleztetnék. Igen találóan mondják e részben az osztrák javaslat indokai: jóllehet az az elv állítottatott fel, hogy a biró a keresetről csak a szóbeli tárgyaláson történt előadás folytán nyer tulajdonképen értesülést, s azért valamely kereset helyt-foghatósága fölött a szóbeli tárgyalás előtt nem határozhat, mégis igen természetellenes lenne, ha ez elv következményei alól kivétel abban az esetben sem engedtetnék, ha már akkor, midőn a keresetre szóbeli tárgyalás tüzendő ki, nyilvánvaló, hogy a bíróság, ha ez ügy a szóbeli tárgyaláson előterjesztetnék, a kereset visszautasítását azonnal hivatalból elrendelni lenne kénytelen. A felek érdeke, valamint a cél-talan procedurák mellőzése által közvetlenül érintett közérdek nyilván igénylik, hogy a hivatalból való visszautasítás mindjárt akkor történjék meg, midőn erre először alkalom nyílik.¹⁹⁾

Ez már egy részről indokolja azon, más számos tekintetnél fogva is szükséges intézkedést, hogy a kereset — az előkészítő periratok elsője — a bíróságnál nyujtassék be; s

¹⁹⁾ Lásd az osztrák javaslat indokolását, annak 277—278. §§-hoz 99—100. l.

midőn ez a fölött határoz, hogy a keresetre kitűzessék-e tárgyalás vagy nem — úgy hiszem — senki sem állíthatja, hogy birói teendőt nem végez.

A mi már most a további előkészítő iratokat illeti, az az elv, hogy azok beadása körül a bírót ellenőrködés illeti, nem annyit tesz, hogy átvételökkel, lajstromzásukkal, s mit tudom még mivel? közvetlenül a bíró terheltessék. Ott lehet e részben a pertár, melybe a periratok akkor épen úgy, mint ma, átadhatók lesznek. Ez által a bíró nem terheltetik, és míg egy részről hivatalosan ellenőriztetik, hogy megtartott-e a törvényes határidő? vagy melyik fél mulasztotta el azt? más részről, ha nem több, de semmi esetre sem kevesebb kényelemmel adhatja be az ügyvéd a pertárba periratát, mint ha azt az ellenfél ügyvédjének kézbesíttetnie kell, továbbá sokkal biztosabb lehet a felől, hogy az átadás megtörténte konstatálva van, mint, ha ellenfele ügyvédje irodájának valamely segédje vagy szolgájának adja kezéhez.

A nélkül tehát, hogy ügyvédeink iránt bizalmatlan lennénk, sőt az is, ki nálam tán irányukban, általában értve, sokkal nagyobb bizalmat táplál, kénytelen lesz megengedni, hogy elég kivétel találkozik e részben is, s ily kivételek azután vétkes eljárásukkal, melylyel azt a bizalmat, a melylyel a törvény őket megtisztelte; meg nem engedett úton s módon zsákmányolnák ki, elegendő tápot nyujtanának a szóbeliség rendszerének elítélésére; mielőtt az gyökeret vert volna, midőn zsenge hajtását minden szellőtől megóvni mutatkozik szükségesnek.

Ha elfogadjuk is azt az elvet, melyet a nemzetgazda *Smitt Ádám* után *Silberschlag* Németországban igen találóan a fenforgó kérdésre alkalmazott²⁰⁾, s mely amaz irány hiveinek, mely a per előkészítésénél minden birói beavatkozást kizárandónak tart, röpké szavakép alkalmaztatott, hogy t. i. az állam azt végeztesse csak hivatalnokai által, mit a magánosok épen nem, vagy nem oly jól tudnának elvégezni, még ez elvvel sem látom az általam ajánlott rendszert épen ellentétben állónak. A fél ugyanis ellenfelének keresetét nem utasíthatja vissza, ez esetben tehát az állam a bíró által oly teendőt

²⁰⁾ *Silberschlag*: Die deutsche Civilprocessordnung, 10. 1.

végeztet, melyet a fél maga nem végezhet. A per további felszerelése jobban s biztosabban történik hivatalos közbenjárás mellett, a beavatkozás tehát itt is indokolt, a nélkül, hogy a bíró hivatalával ellenkező teendőkkel terhelhetnék.

A bírói tevékenység egyik legfontosabb részét és az anyagi igazság kiderítésére szolgáló leghatalmasabb eszközt képezi a *bíró kikérdezési joga*, mely mint a materialis igazság kiderítését céljául kitűzött közvetlen szóbeliségnek mellőzhetlen postulatuma, a francia perrend után a szóbeliség alapján álló minden perrendbe fölvétetett.

A francia perrend e kikérdezési jog terjedelmére nézve nem tartalmaz szabályt, azonban az a törvényszéki gyakorlat szerint legterjedtebb mérvben gyakoroltatik. Az elnök a felekhez vagy képviselőikhez minden korlátolás nélkül intézi mindazokat a kérdéseket, melyeket az ügy földerítése végett szükségesnek lát, s a felektől a következtetést a bíró belátása szerint vonja le.²¹⁾ És valóban annyira függ e részben minden a konkrét eset körülményeitől, hogy a törvényhozó leghelelyesebben teszi, ha általában megadja a bírónak a jogot, a nélkül, hogy annak határait körvonalozni erőlködnék. A leghelelyesebbnek látszó határvonal egy vagy más konkrét eset körülményeinél fogva úgy megkötheti a bíró kezét, hogy az igazság kiderítése e korlátolás miatt nem válik lehetővé.

Ámde a német pedanteria ebben megnyugodni nem bírt, körvonalozni igyekezett a kikérdezési jog terjedelmét és ebbeli igyekezeténél a tárgyalási alapok s a polgári per permissiv minőségére, s illetve a feleknek ebből származó rendelkezési jogára tekintettel, a határvonalat sok tekintetben oly szűkre szabta, hogy annak folytán, igen sok esetben, a kikérdezési jog célja — az anyagi igazság kiderítése — fog az elveken való nyargalás folytán meghiúsíttatni.

Igy a német perrend-tervezet készítése céljából Hannoverában összeült bizottság azt az elvet állította fel, hogy a bíró kikérdezési jogát csak abban az esetben gyakorolhatja, ha látja, hogy a felek valami elnézést, vagy mulasztást követtek el. Ebből

²¹⁾ Zink: Die Ermittlung des Sachverhaltes im französischen Civilprocesse, I. k. 82. l.

kifolyólag nem szabad a kikérdezési jog felhasználása által a félnek arra adni alkalmat, hogy határozott kérelmet terjeszsen elő, vagy előterjesztett kérelmét fel nem hozott tényköri-
 körülmények pótlólag való felhozása által jobban indokolja, vagy valamely bizonyítékot, melyre nem hivatkozott, felho-
 zon, hanem csak legfeljebb figyelmeztetheti a felet, hogy vala-
 mely általa állított ténykörülmény döntő lehet, s megkérdheti,
 nem akar-e arra bizonyítékot felhozni.²²⁾ A tanácskozmány-
 ban résztvett államok egyik képviselője különösen abban a
 véleményben volt, hogy az elnök ne legyen kötelezve oda
 hatni, hogy a felek minden döntő ténykörülményre nézve
 bizonyítékaikat előterjeszszék, hanem ezt csak akkor tegye,
 ha a körülményekből oka van azt a meggyőződést meríteni,
 hogy a fél elnezésből nem hozott fel egy vagy más állításá-
 nak támogatására bizonyítékot.²³⁾

Ugyanez iránynak van kifejezés adva a régibb osztrák
 perrend javaslatban is²⁴⁾; valamint ugyanezt az irányt látjuk
 a későbbi német törvényekben is.²⁵⁾

²²⁾ *Freydorf*: (Civilprocessordnung für das Grossherzogthum Baden, 6166) példakkal illusztrálja a dolgot. Álljon itt egy, mutatvány gya-
 nánt. Egy esetben ugyanis az adós részletes fizetést állítván, előadta,
 hogy a szerződés kötése askalmával 3805 frtot H. községi tanácsosnál
 letétbe helyezett, és 4400 frtot ugyanazon tanácsosnál G. államtanácsos-
 nak leendő kifizetés végett utalványozott. Ez azonban magában véve nem
 elegendő, mert ki kellett volna mutatni, hogy ez utalvány az adós által,
 fizetés helyett a hitelező vagy annak törvényes megbízottja részére tör-
 tént; miután e körülmények nem is érintettek, a fél előadása birói kér-
 dések által sem volt kiegészíthető. (Igy határozott egy bizonyos ügyben
 a freiburgi Hofgericht). Ez azután anyagi igazságszolgáltatás.

²³⁾ Comissions-Protocoll zum deutschen Entwurf, 5913—5917. lap.

²⁴⁾ »Das thatsächliche Vorbringen der Parthei — mond a kormány-
 előterjesztés — und ihr im Begehren zum Ausdruck gekommener Wille
 bilden die Schranken innerhalb welchen diese in einem gewissen Grade
 inquisitorische Thätigkeit des Richters in der Verhandlung zu halten
 hat. Es ist eben festzuhalten, dass es sich in dem Processe um privat also
 um permissiv Rechte handelt. Ausgeschlossen ist jedoch nicht, dass der
 Richter die Parthei aufmerksam mache, wenn sie aus einem bei der
 mündlichen Verhandlung allerdings erklärlichen Versehen unterlassen
 hat ein Beweis mit anzuführen, ein Begehren zu stellen oder zu begrün-
 den. (Regirungs Vorlage zu einer Civilprocessordnung §. 134.)

²⁵⁾ Igy p. o. lásd a badeni perrendre nézve *Freydorf* id. művét, a

A német perrend ²⁶⁾ s vele egyezően az osztrák javaslat ²⁷⁾ e részben következőleg rendelkezik: »az elnök tartozik oda működni, hogy nem világos indítványok megmagyaráztassanak vagy felvilágosítottassanak, az érvényesített tényekre vonatkozólag tett hiányos állítások kiegészítettessenek, általában minden, a ténzalladék megállapítására kellő nyilatkozatok megtessenek. Ehhez még hozzá teszi az osztrák javaslat, hogy e célból a bíró a félhez vagy kérdést intéz, vagy más úton figyelmezteti a felet a szükséges felvilágosítások vagy kiegészítésekre nézve, és pedig különösen abban az esetben, midőn a felek előadásai a hivatalból figyelembe veendő bírósági iratokkal nincsenek összhangban.« Ebből kifolyólag mindkét törvény jogot ad a bíróságnak arra is, hogy már a berekesztett tárgyalás a szükségesnek mutatkozó kiegészítések végett újból megnyitassék ²⁸⁾, hogy a felek a kezeik között levő irományokat átadják ²⁹⁾, megkivánhatja, hogy családfákat, terveket, vázrajzokat, vagy más a dolog helyzetének feltüntetésére kellő rajzokat terjeszszenek be. ³⁰⁾

Mindkét törvény tartalmazza azt a szabályt is, hogy oly tények, melyek a bíróság előtt köztudomásúak, bizonyítást nem igényelnek ³¹⁾, hogy tehát a bíróság ebbeli tudomását a per eldöntésénél érvényesítheti; miből az a következtetés látszik folyni, hogy a bíróság előtte tudva lévő bizonyítékok felvételét is elrendelheti, abban az esetben is, ha a felek erre nem hivatkoztak, ámde e következtetés helyessége nem áll minden kétségen kívül, mert a törvények meghatározzák, hogy a felek által fel nem hozott mily nemű bizonyítékoknak felvételét rendelheti el a bíróság. Mindkét törvény szerint ugyanis jogában áll a bíróságnak birói szemlét, vagy szakértők meghallgatását rendelni el, ha a felek erre nem hivatkoztak is ³²⁾,

würtenbergire *Fecht*: Civilprocessordnung für das Königreich Württemberg, I. kötet, 304. s. köv. lap.

²⁶⁾ Német perrend 130. §.

²⁷⁾ Osztrák javaslat 214. §.

²⁸⁾ Német perrend 142. §. Osztrák javaslat 222. §.

²⁹⁾ Német perrend 133. §. Osztrák javaslat 215. §.

³⁰⁾ Német perrend 133. §. Osztrák javaslat 215. §.

³¹⁾ Német perrend 264. §. Osztrák javaslat 295. §.

³²⁾ Német perrend 135. §. Osztrák javaslat 215. §.

jogában áll a pótesküt megítélni, ha azt a felek nem ajánlották is ³³⁾, jogában áll továbbá a felek kezei között lévő s általok felhívott okmányok átadását, főleg ha azok valódisága kétséges, követelni ³⁴⁾; de hogy áll-e ugyanez az elv a tanúkra nézve, a törvényekből sehoh ki nem tűnik. És ez valóban nem indokolható következetlenség, mert be nem látható, hogy ha, a bíróságnak valamely vitás ténykörülmeny bebizonyítására minden bizonyítási módot lehet és szabad alkalmazni, a tanúk általi bizonyítás kivételével, hogy miért állítottott fel kivétel a tanúbizonyíték tekintetében? Annál kevesebb érthető pedig ez, mert kivételesen a hivatalbóli tanúbizonyítás mégis meg van engedve, így p. o. az osztrák javaslat szerint a bíróság a kártérítés összegének meghatározása ³⁵⁾, a peres tárgy értékének az illetőség eldönthetése szempontjából leendő megállapítása ³⁶⁾ végett, hivatalból is rendelhet tanúbizonyítási eljárást. ³⁷⁾

Általában — mint fennebb is mondtuk — nehéz és veszélyes lehet minden korlátolás czéltalan felhasználása, s gyakran az eljárás elvének czéljával ellenkező mederbe fogná terelni a bírót.

Csak egy konkrét esetet akarok e végből fölemlíteni. Egy esetet, mely a régi doctrinák szerint igen érdekes viták tárgyát képezte. Egyik fél perbe idézte a másikat 100 forint követelésért, melylyel az nekie tartozik. A másik fél elismerte a pénz felvételét, de azt állította, hogy azt felperes neki ajándékba adta. A vita a tudósok között a körül forgott, hogy ki tartozik bizonyítani? Egyik nézet szerint alperes, mert új tényt hozott fel, mely kifogást képez, s ennél fogva a bizonyítás annál is inkább őt terheli, mert az ajándékozás nem vélelmezhető. A másik nézet szerint az ajándékozás tényének felhozása tagadása a kereseti alapnak, s ennél fogva a bizonyítás felperest terheli. ³⁸⁾

³³⁾ Német perrend 437. §.

³⁴⁾ Német perrend 133. §. Osztrák javaslat 215. §.

³⁵⁾ Osztrák javaslat 298. §.

³⁶⁾ Osztrák javaslat 17. §.

³⁷⁾ V. ö. mindezekre *Canstein* i. m. 48—49. l.

³⁸⁾ Lásd *Kilka*: *Beweislehre* 34. s. köv. l.

Ha már most ez eset a közvetlen szóbeli eljárás szerint a bíró elé kerül, s az csak a felek által felhozott tények felvilágosítására, s a szükséges bizonyítékok előterjesztésére való figyelmeztetésre korlátozhatja kikérdezési jogát, legfeljebb arra irányozhatja kérdését, hogy melyik s mivel tudja állítását bizonyítani, s ha bizonyítéka egyiknek sincs, a harcz épen úgy eltérbe lép, mint a scholastikus doctrina fénykorában. Ez oly perrendnek, mely a materiális igazságot tartja szemé előtt, célja nem lehet, s a dolog nem is fog e mederbe jutni, ha a bíró kikérdezési joga nem szoríttatik korlátok közé. A dolog természetéből folyó következés ugyanis, hogy a bíró alpereshez először is az iránt intéz kérdést: miért ajándékozta ez összeget neki felperes? s kikérdezési jogát, ez irányban folytatván a kérdezést, a felek által előadott ténykörülmények s ezek folytán felvett bizonyítékokból vont okszerű következtetés által fogja megállapítani, melyik fél állítását tartsa valósnak. Ez az eredmény természetes úton való elérése, minden oly korlát, mely ez utat elzárja, ellenkezik az elvvel, melyet a szóbeliség elvén álló perrend maga elé tűzött, hogy t. i. ne a formákban, hanem a dolog lényegében keressük az igazságot.

Az osztrák javaslat fölvette azt a szabályt is, melyet a német perrend mellőzött, hogy a feleknek is van joguk, ha egymáshoz kérdést akarnak intézni, ezeket az elnök által, vagy annak engedelmével egymáshoz közvetlenül intézni. Ha az, hogy megengedhető-e az intézni czélzott kérdés, vitás, vagy ha azt az elnök mint nem oda tartozot visszautasítandónak véli, e fölött a törvényszék határoz.³⁹⁾

A feleknek kölcsönös kikérdezési joga igen régi intézmény, mely már a római s utána a kánoni jogban is honos volt, azonban utóbb sok helyütt kiment szokásból, Franciaországban azonban állandóan fentartatott, s ugyanazon alakjában átment a perrendbe is. E szerint a fél előre írásban beadja a kérdést s erre az ellenfél, a másik fél távollétében egy kiküldött bíró által hallgattatik ki.⁴⁰⁾

³⁹⁾ Osztrák javaslat 214. §.

⁴⁰⁾ Code de procédure civile, Art. 119., 325., 334.; az eljárásra nézve lásd *Boucnne*: Théorie de la procédure civile, vol. IV. 517. l.

Nem nagy belátás vagy tapasztalat kell hozzá, hogy egyszerre átlássuk, miszerint ez intézmény ily alakjában teljesen czélszerűtlen, s e mellett hosszadalmas és költséges ⁴¹⁾ s azért Franciaországban is mindinkább szaporodnak miatta a panaszok. A kérdések a féllel előre közöltetvén, az ügyvéde tanácsát veszi igénybe s ez által kitaníttatik, és annál könnyebben mondja el a valótlan, mert a nyilvánosság ellenőrzése is ki van zárva. ⁴²⁾ Ez indoka, hogy ez intézményt most vázolt alakjában a francia perrend után készült svájci törvények sem vették át; ⁴³⁾ valamint az újabb német perrendek is, melyek legnagyobb részében szintén fel van véve a felek kölcsönös kikérdezési joga, ez oly alakban van szabályozva, mint az osztrák javaslatban.

És valóban ez intézmény czélszerűségét elvitatni alig lehet, a mi egy replika során elmosódik, egy ügyesen intézett kérdés által egyszerre nyilvánvalóvá válhat. A bíró figyelmét elkerülheti, vagy nem tudhat egy vagy más körülményt, miért ne léphessen közbe itt saját érdekében a fél? hiszen föllépése a bíró közbenjötte mellett történvén, nem foroghat fenn aggály az iránt, hogy tán a bíróság tekintélyét sértő szóváltásoknak, vagy épen kölcsönös sértegetéseknek nyititak ez úton tér vagy a per elhuzására zsákmányoltatik ki a szabadalom. ⁴⁴⁾ Hátrányos oldala csak az lehetne, s ez ekkép el van háritva; egyébiránt az anyagi igazságszolgáltatás szempontjából csak is előnyei vannak, s azért csak üdvözölhetjük az osztrák javaslatot, hogy e részben nem követve a német perrend példáját, fölvette ez intézményt szabályai körébe.

Igen közel összeköttetésben áll e kérdéssel, ama másik, a bírónak a per vezetése körüli tevékenységére nézve igen

⁴¹⁾ *Regnard* szerint (De l'organisation judiciaire et de la procédure civile en France 533. lap) az interrogatoires-eknél a legegyszerűbb eljárás 150 franc költségbe kerül.

⁴²⁾ Lásd ezekről *Mittermayer*: Das Fragerecht der Partheien im bürgerlichen Verfahren (Archiv für die civilistische Praxis, XXXIX. kötet, 290. lap.)

⁴³⁾ Így a *genfi* perrend szerint a felek a nyilvános tárgyalásnál intézhetnek egymáshoz kérdéseket, hasonlólag a *freiburgi* perrend szerint, valamint *athurgau*i szerint is. (L. bővebben *Mittermayer* id. ért. 291. s k. l.

⁴⁴⁾ V. ö. *Mittermayer* id. értekezésével, 298. s köv. lap.

fontos, az osztrák javaslatban mellőzött, azonban a német perrendbe felvett ama joga a bírónak, melynélfogva a bíró jogosítva van, arra hogy ha az ügy földerítése végett szükségesnek látja, a feleket személyes megjelenésre megidézheti. ⁴⁵⁾

E szabály a szóbeliség behozatala óta Németországban az anyagi igazság kiderítésére szolgáló oly természetes eszköznek tekintetett, hogy ez a legutóbbi német javaslat előtt, minden perrendbe és perrend-javaslatba fölvétetett. ⁴⁶⁾ A német javaslat volt az első, mely azt mellőzte s e mellőzést azzal indokolja, hogy a személyes megjelenésre való kényszer, a személyes szabadság s a felek rendelkezési jogosultságának körébe nyúl be, tehát csak akkor lenne igazolva, ha jelentékeny gyakorlati következményei lennének. A fél személyes meghallgatásának szükséges volta azonban csak ritka esetben fog felmerülni. A bizonyítékok szabad mérlegezése által a bírónak oly eszköz van kezében, mely gyorsabban és egyszerűbb úton vezet a célhoz, mint a személyes megjelenés kényszerével összekötött hosszadalmas s időt rabló procedura. E mellett a bíróság, szemben egy képzett és megbízható ügyvédi karral, igen kelletlenül nyúlna e rendszabályhoz, mert az könnyen oly színben tűnhetnék fel, mintha a személyes megjelenés elrendelése a felet képviselő ügyvéd irányában való bizalmatlanságában találná indokát. ⁴⁷⁾

Mindemellett a törvényhozás nem osztotta a javaslat aggályait s a perrendben a bíró abbeli joga, hogy a feleket személyes megjelenésre idézhesse, fölvétetett. ⁴⁸⁾

Ennek ellenére az osztrák javaslat ugyanazt az állás-

⁴⁵⁾ Igy a bajor perrend, Art. 155., a württembergi, Art. 202., a hanoverai német javaslat 138., 139. §§., a régibb osztrák javaslat 135. §-a, a hesseni javaslat 199. §-a, a porosz javaslat 263. §-a, az éjszaki német szövetségi javaslat 312. §-a.

⁴⁶⁾ Lásd: Begründung einer deutschen Civilprocessordnung. Berlin, 1872. 167. lap. (Indokok a javaslat 126. §-ához.)

⁴⁷⁾ A német perrend 132. §-a ugyanis következőleg szól: »Das Gericht kann das persönliche Erscheinen einer Partei zur Aufklärung der Sachverhaltes anordnen.«

⁴⁸⁾ Erläuternde Bemerkungen zu dem im abgeordneten Hause des Reichsrathes eingebrachten Entwurfe einer Civilprocessordnung, 85. lap. (Indokok a javaslat 213—215. §§-hoz.)

pontot foglalta el a kérdésben, melyen annak idején a német javaslat állott, s a bírónak a fél személyes megidézésére jogot nem ad.

Indokaúl felhossa, hogy ha a fél a perben meghatalmazott által van képviselve, azt azzal minden tekintetben identifkálni kell, s nem szabad oly föltevésből kiindulni, hogy a fél és megbizottja között ellentét foroghatna fenn.

A per folyamára nézve érvényes elvekkel nem lenne összeegyeztethető, a félre csak abból az okból gyakorolni kényszer, hogy kitudathassék, mi legyen az ügy eldöntésénél a fél-irányadó nyilatkozata gyanánt tekinthető. E felől a meghatalmazott megkérdezése által is kellő tájékozás lesz szereshető.

Ha pedig a felek a személyes megjelenésre azért kényszerítettének, hogy azok hajlandók lesznek oly beismeréseket tenni, melyektől a megbizottak tartózkodnak, vagy hogy lehető lesz a felek válaszaiból az igazságot azok akarátja ellen is kinyomozni, akkor oly cél elérése után törekszünk, mely a polgári per biráját csak is a bizonyítási eljárás folyamán illetheti meg.

Engem azonban ez indokok legkevesebbé sem győznek meg; bizonyos a felek rendelkezési és permissiv jogokon való nyargalás, ha egy esetben annak jogosultsága elismertetik, azt más esetben elvitatni nem szabad. A kérdés súlya csakis abban öszpontosúlhat, hogy a felek személyes meghallgatása által előmozdittatik-e az anyagi igazság kiderítése, s ha erre igenlőleg válaszolunk, a többi érvek önként elesnek. ⁴⁹⁾

Hogy valamely szabály alkalmazására gyakran, vagy ritkán lesz-e szükség, annak a perrendbe fel- vagy fel-nemvételére indokúl nem szolgálhat; azért nem szabad a perrendből szabályt kihagyni, hogy alkalmazására ritkán lesz szükség,

⁴⁹⁾ Már a genfi törvény nagyhírű készítője: *Bellot*, abból az elvből indult ki, hogy egy törvényhozónak sem szabad magát abban a reményben ringatni, hogy csak az ügyvédek — mint a felek s a bíró között közvetítő személyek — útján nyomozható ki kellőleg az igazság, — kell oly eszköz, melynél fogva a felek magok közvetlenül a bíró elé állíttathassanak s személyesen kikérdeztethessenek, azonban a kérdéseket, melyek hozzájuk intézendők lesznek, előre ne tudják. (*Loi sur la procédure civile du canton de Geneve par Bellot. Geneve, 1837. 147. l.*)

mert még kivételes esetekben sem szabad a bírót arra kényszeríteni, hogy igazságtalan ítéletet hozzon, midőn az igazságot kideríthette volna, ha erre a törvény neki módot nyújt vala.

Az ügyvédek iránt látszó bizalmatlanság sem nyom itt a latban. Az ügyvéd fő érdeme a kérdés jogi oldalának helyes kifejtése; hiszen lehet, hogy a ténykérdésre nézve — mint ez száz és száz esetben történik — ő sem informáltatott kellőleg fele által; de különben a szabály egyenlő alkalmazást nyerén minden ügyvéd irányában, a bizalmatlanság véelme csak érzékenykedés kifolyása lehet, melyért a törvényhozónak az anyagi igazság kiderítésére szolgáló egy hatalmas eszközt el ejteni nem szabad.

Áttérve az osztrák javaslat indokaira: a személyes megidézés nem is abból a föltevésből indul ki, hogy a fél és ügyvédje között ellentét létezik, hanem, hogy a felet akarátja ellen az igazság kimondására erkölcsileg kényszerítse, mit az ügyvédnél, vagy mert kellőleg informálva nem volt, vagy mert mindig könnyebb dolog a nyilvánosság előtt más tényeit eltagadni, mint saját tényeit, elérnie nem sikerült.⁵⁰⁾ És épen az osztrák javaslatnál feltűnő, hogy ebben megütközöt lát, midőn az, az eskü intézménye helyett, a feleknek saját ügyökben hit alatt tanúkép leendő kihallgatását rendeli el, s a felet ez úton kívánja saját akarátja ellen is, az igazság kimondására kényszeríteni. És én legalább nem tudom belátni, a fél személyes jogaira tekintettel, azt a különbséget, mely a között jelentkezik, hogy a fél a vallomásra a tárgyalás vagy a bizonyítási eljárás során kényszerítettik; sőt a tárgyalás során való személyes megidézést azért is előnyösnek látnám, mert beismerés esetén, a tanúképen való kihallgatás elmaradhat, s az ítélet mindenesetre sokkal biztosabb alapot nyer, ha az a beismerésre, mint a tanúkép kihallgatott felek vallomásaiból vont okszerű következtetésekre alapittatik.

A kérdés tehát csak az, hogy remélhető-e a fél személyes kikérdezése által az anyagi igazság kiderítése tekinte-

⁵⁰⁾ *Mittermayer*: Das Fragerecht der Partheien im bürgerlichen Verfahren (Archiv für die civilistische Praxis, XXXIX. kötet, 291. lap, ⁶⁸⁾ jegyzet alatt.

tében hasznos eredmény. Erre határozottan igenlőleg merek válaszolni. A fél saját személyében, szemben ellenfelével midőn ez a tagadott legcsekélyebb részleteit szemébe mondja, vagy nem soká marad a tagadás terén, vagy feleleteiben oly ellenmondásokba bonyolodik, hogy a bíró meggyőződésére a felől, melyik fél mond valót, kétség alig fog fenmaradni. Ezt csak az tagadhatja, ki nem tapasztalta még, hogy a fenytő ügyekben a szembesítés, még a legelvetemültebb gonosztevőre is mily befolyást gyakorol.

Sajnálom, hogy nem rendelkezem statisztikai adatokkal e részben, egyedül a Genfben tett tapasztalatok felől bírok *Mittermayer* egy értekezése után néhány, bár régibb, de igen fontos adatot. Az 1829—1835. évig terjedő statisztikai kimutatás szerint, a személyes kihallgatások évenkénti közép száma 68. 1852-ben 52 esetben, 1854-ben 68 esetben történt a felek beismerése alapján elmarasztalás.⁵¹⁾ Úgy hiszszük, ez elég eredmény.

Miután ezek szerint a felek személyes megidézését az anyagi igazság kiderítésére szolgáló igen hathatós eszköznek tartom, mely mellett az ez intézmény ellen felhozott elvi érvek tekintetbe nem jöhetnek: a bírónak a felek személyes megidézésére való jogosultságát oly perrendbe, mely az anyagi igazság kiszolgáltatását tűzte ki céljául, föltétlenül fölveendőnek tartom.

IV.

Igen nevezetes része a perrendnek az úgynevezett macacssági eljárás, melyre nézve igen találóan mondja *Bar* e tárgyról irt egy értekezésében,¹⁾ hogy a macacssági eljárásnak nem szabad nagyon enyhének lenni, mert gyakran nem más, mint a végrehajtás eszközlése végett tett lépés oly adós ellen, ki nem tudja, vagy nem akarja megtagadni tartozását, de mindamellet nem fizet, másrészről azonban a túlságos gyorsaság és szigorúak is megvannak hátrányai e részben,

⁵¹⁾ Das Fragerecht der Partheien (id. helyen) czimű értekezésében.

¹⁾ *Behrend* folyóiratában 5 köt. 369. lap.

mert egy nem kellő garantiákkal ellátott makacssági eljárás könnyen visszaélésekre vezethet, mi által az általános jogbiztonság szenved, s e mellett a túlságos szigor az anyagi jogot fogná könnyen megsérthetni.

És valóban, ha végig tekintünk a régibb és az újabb perrendeken, a meg nem jelenést a legkülönbözőbb alakban látjuk felfogni, s a szerint bírálni meg ennek következményeit. A canoni,²⁾ magyar³⁾ és a régibb német perjog⁴⁾ a megjelenés elmulasztása a birói tekintély megsértésének tekintetett, s e miatt az illető pénzbírsággal is sújtatott. Innen származott a makacs és makacssági eljárás elnevezés, mely ugyan abból a szempontból, melyből a mai törvényhozások a meg nem jelenőt tekintik, már nem találó; de megtartattuk azt, mint megszokottat.

Az általános német perjog már eltért a kánoni felfogástól, s a meg nem jelenés e törvény szerint nem makacsságnak, hanem »affirmativa litis contestatio«-nak tekintetett; s ennek folytán alperest ugyan perbe szállónak, de felperesi állításokat tagadónak tekintvén, felperes kereseti igényét bebizonyítani tartozott, vagyis az elmaradásnak nem volt a meg nem jelenőre nézve más következménye, mint, hogy az ügy távollétében tárgyalatott s ehhez képest hozatott ítélet.⁵⁾ Minthogy azonban ez elv szigorú alkalmazása mellett a meg nem jelenő fél gyakran előnyösebb helyzetben volt, mint a megjelenő, s felperes gyakran czéltalanul a bizonyítási kötelezettséggel és bizonyítással terheltetett, e vizátság szükségessé vált orvos-

²⁾ A kánoni jog szerint a megjelenés elmulasztása a közjog megsértésének (laesio juris publici) tekintetett, s a meg nem jelenő fél makacssága miatt pénzbírsággal sújtatott. L. *Endemann*: Beweislehre 175; továbbá *Heinbach*: Weiske Rechtslexiconjában »Ungehorsam« szó alatt.

³⁾ 1723. XXXII. törv. czikk; 1728. XXXV. törv. czikk. *Kelemen* (i. m.) a makacsságról értekezve mondja: »Obsperam iudicis auctoritatem omnia jura clamant, cumque severe distinguenda disponent« (Institutiones juris privati hungarici III. kötet 1424.) V. ö. *Husztly*: Jurisprudentia practica 224. *Frank*: A közigazság törvénye II. k. 105. lap.

⁴⁾ *Walter*: Deutsche Rechtsgeschichte II. kötet 681. §.

⁵⁾ *L. Mittermayr*: Der gemeine deutsche Civilprocess II. k. 118. *Bayler*: Vorträge über den gemeinen deutschen ordentlichen Civilprocess 664. lap.

lásának megkísértése ama másik végletre vezetett, mely szerint a meg nem jelenő ellenfélnek igénye *hallgatólagosan beismerőnek* tekintett. ⁶⁾

Azonban ez elv merev keresztül vitele ismét sok igazságtalanságnak válván szülőjévé, azt már az írásbeliség alapján álló legtöbb perrend, és köztük az osztrák perrend, ⁷⁾ és utána a magyar törvénykezési rendtartás ⁸⁾ az által törekedtek korlátozni, hogy szabályúl állították fel, miszerint alperes meg nem jelenése esetén csak abban az esetben marasztalandó el, ha felperes előadása a keresete mellett bemutatott okmányok által nem czáfoltatik meg.

Azonban, midőn e törvények az anyagi igazságot e korlátozás által megvédeni igyekeztek, észre sem látszottak venni, hogy önmagokkal jönnek ellenkezésbe, mert:

a) felállították a hallgatag beismerés költelmét, melynek tehát hatályára a határozott beismeréssel egyenlőnek kellene lennie, pedig aligha fogná valaki kétségbe vonni, hogy oly esetben, midőn felperes keresetéhez csatolt 200 frtos kötvény alapján 400 frt megfizetését követeli, s alperes e tartozását beismeri, ebben ne fogna elmarasztaltatni, ellenére annak, hogy az okmány tartalmával a beismerés ellenkezik, miért történik tehát kivétel a költött beismerésnél? bizonyára az elv gyarlóságánál fogva, melyet ugyan kimondott a törvényhozás, de következetesen alkalmazni nem mert;

b) az ekként felállított költött beismerés csak az okmányoknál szenved korlátozást, s csak e bizonyíték esetén fosztatik meg a beismerés lényegétől, mert ha felperes kereset-

⁶⁾ *Guyet*: Das fingirte Geständniss, Archiv für die civilistische Praxis. XL. kötet, 154. l. V. ö. *Mittermayer* i. m. 118. s köv. lap.

⁷⁾ 1852. évi osztrák perrend 40. §. V. ö. *Schuster*: Commentar. 259. l. *Haimertl* (az österreichische Vierteljahrschrift. II. kötet, 116. lapján foglalt értekezésében.)

⁸⁾ Magyar polg. törvk. rendt. 111. §. Hasonló elv volt felállítva az 1840. XV. törvezikk II. részében szabályozott váltó eljárás 96. §-ában mely ide vonatkozólag következőleg szól: »a megjelenési határnap elmulasztása a törvényszék előtti elismerésnek tartatik, mely azonban csak az ellenfél állításait bizonyítja be a nélkül, hogy a keresetjogot is megállapítaná, melyet a bíró csak az állításnak, és a lett dolognak a törvényre alkalmazása után határozhat el.

levelében tanúkra hivatkozik, vagy birói szemlét kér, szóval, ha nem kész bizonyítékokkal áll elé, ez esetben a hallgatólagos beismerés költelme már merev alkalmazást nyer, mert e bizonyítékok felvétele nem rendeltetik el, pedig oly perrendben, melyben semmi bizonyíték sincs kizárva, s a bizonyítékok bizonyító ereje, tekintet nélkül a peres tárgy értékére, összegére, vagy minőségére, egyenlő hatálylyal érvényesíthető, e megkülönböztetés szintén az elvnek alig indokolható rovására esik. ⁹⁾

A francia perrend már helyesebb alapon áll. Megkülönböztetést tesz a: felperes mulasztása, s alperes mulasztása között. Az első esetben felperes a megjelent alperes kérelmére keresetével elutasítatik, a másik esetben alperes csak akkor marasztaltatik, ha felperes igénye igazságos s kellőleg igazoltatik. ¹⁰⁾ Mulasztás esete azonban csak akkor forog fenn, ha az írásbeli conclusiók a bíróságnak át nem adattak, mert ha azok át vannak adva, s a fél meg nem jelen, nem tárgyal vagy eltávozik, az ítélet ennek alapján hozatik, illetve a megjelent féllel tartatik meg a tárgyalás, kinek azonban ez esetben újításokat, felhozni nem szabad. Ez esetben tehát az eljárás, az egyik fél elmaradása esetén, egészen contradictorius jelleggel bír. ¹¹⁾

A hannoverai perrend, s utána a szóbeliség alapján álló német perrendek legtöbbjei, a hallgatólagos beismerés költelmét tolják előtérbe, de bizonyos korlátozással, mennyiben a meg nem jelent félnek csak azon állításait tekintik beismereteknek, melyek előkészítő irataiban már felhozattak. ¹²⁾

Az előttünk fekvő törvényhozási művek általában annyit mondanak ki, hogy a megjelenés elmulasztásának az a

⁹⁾ V. ö. *Zlinszky*: Bizonyítás elmélete. 208. l.

¹⁰⁾ »Les conclusions sont si trouvées justes et bien vérifiées. V. ö. *Schlinck*: Commentar über die französische Civilprocessordnung. II. köt. 180. l. V. ö. *Zink*: Über die Ermittlung des Sachverhaltes in französischen Civilprocess. I. kötet, 180. lap.

¹¹⁾ *Carré*: Les lois de la proc. civ. II. k. 1. s k. l. *Schlinck* i. m. II. k. 624. l. *Zink* i. m. I79. l.

¹²⁾ *Leonhardt*: Die bürgerliche Processordnung. Hannovera, 367. §. s köv. §-hoz. *Osterloh*: Gutachten über den Entwurf einer Processordnung für den Norddeutschen Bund, 96. l.

következménye, hogy a mulasztó fél azon perbeli cselekvény tárgyalásából, melyre megjelenni elmulasztott, ki van zárva.¹³⁾ Kimondja a német perrend azonban azt is, hogy a szóbeli tárgyaláson meg nem jelenő alperes, a felperesnek a szóbeli tárgyaláson tett előadásait beismerőnek tekintendő, ezt az osztrák javaslat alkalmazza nemcsak alperes, hanem felperes elmaradása esetére is; de csak annyiban, a mennyiben a szóval előadottak az előkészítő iratban foglaltakkal megegyeznek, míg oly szóbeli előadás, mely az ellenféllel az előkészítő iratban nem közöltetett, az ügy eldöntésénél figyelembe nem vehető.¹⁴⁾

Mint látjuk, kivált az osztrák javaslatban, a beismerés költelme nincs egész merevséggel felállítva, habár teljesen nem is mellőztetett; a költelmek felállítása pedig célra nem vezet, s a kérdést nem fictiók felállítása, hanem a polgári per céljaira és követelményeire való tekintettel kell eldönteni.

A polgári per amaz elve szerint: »audiatur et altera pars« követelheti minden fél, hogy mielőtt ügyében ítélet hozatik, meghallgattassék, de követelheti felperes, hogy igénye mindenesetre elintéztessék.

A polgári per elve továbbá, hogy a maga védelmére senki sem kényszeríthető, tehát azon fél, ki a birói idézésre önként meg nem jelen, sem kötelezhető a megjelenésre, de

¹³⁾ A német perrend 295. §-a szerint: »erscheint der Kläger im Termine zur mündlicher Verhandlung nicht, so ist auf Antrag das Versäumniss-Urtheil dahin zu erlassen, dass Kläger mit der Klage abgewiesen wird.« Ezzel lényegileg egyező szabályt tartalmaz az osztrák javaslat 193. §-a.

¹⁴⁾ A német perrend 296. §-a e részben következőleg szól: »Beantragt der Kläger gegen den im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Beklagten das Versäumniss-Urtheil, so ist das thatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als Zugestanden zu betrachten.« Az osztrák javaslat 301. §-a szerint pedig: »Erscheint eine Partei bei der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Tagfahrt nicht, so sind die von der erschienenen Partei behaupteten Thatsachen als zugestanden, und die von ihr angebotenen Beweismitteln als unangefochten anzusehen, wenn dieses Vorbringen mit dem Inhalte der Schriftsätze, welche der nicht erschienenen Partei früher mitgetheilt worden sind, übereinstimmt. Ein Vorbringen, welches der nicht erschienenen Partei nicht mitgetheilt war, ist bei der Entscheidung nicht zu berücksichtigen.«

másrészről a másik fél is követelheti, hogy jogos igényének elintézése ne tétessék az ellenfél tetszésétől függővé; tehát az mindenesetre intéztessék el.

Az állam birói kötelessége csakis abban áll, hogy az ügyet az igazság követelményei szerint intézze el, s a fél mást, mint, hogy ez elintézés a másik fél akaratától függővé ne tétessék, nem követelhet. Nagyobb szigor, mint a mennyi e cél elérésére igényeltetik, épen oly kevésbé lenne indokolt, a mily kevésbé nyugodhat helyes alapon a jogköltelmek célta-
lan felállítása.

A meg nem jelenést e szempontból fogva fel, s kellő tekintetbe véve azon kimondott alapelvet, melyre a polgári per minden kérdéseinél kellő súlyt kívánunk fektetni, hogy t. i. a bizonyítékok szabad mérlegelése mellett, a bizonyítási kötelezettség meghatározása ne korlátoltassék, s csakis az anyagi igazság kiszolgáltatása tartassék a bíró által szem előtt, annak eldöntése, hogy egyik fél elmaradása mily következményeket vonjon maga után, s milyen eljárás legyen e részben követendő? annál kevesebb nehézségekbe fog ütközni, mint, hogy kiindulási pontunk ez esetben is, mint a perrend minden részének szabályozásánál a dolog természetéből folyó következés, mely alapon e kérdés is leghelyesebb megoldást nyerend.

Ehhez képest oly esetben, midőn valamelyik fél nem jelen meg, a védelemről lemondottnak tekintendő, s a másik fél igényei, tekintve bizonyítékainak előadására, hivatód fel, melyeket előadván a bíró, azokat vizsgálata tárgyává teszi, illetőleg az ügyet az ellenfél távollétében a megjelenő féllel folytatja,¹⁵⁾ s e tárgyalás eredménye alapján mondja ki ítéletét.¹⁶⁾ Mennyiben feleltek meg perrendjeink e követelményeknek? a mulasztás következményeinek további részletes szabályozásának? a mindjárt előadandók fogják megmutatni.

¹⁵⁾ Hogy e tárgyalásnál az előkészítő iratokban előadottak az elmaradó fél előnyére vagy hátrányára, mennyiben veendő figyelembe, attól föltétetezetik, hogy az emez iratokban foglaltaknak általában mily hatály tulajdoníttatik. V. ö. *Bar*: Recht und Beweis im Civilprocess. 195. lap.

¹⁶⁾ V. ö. *Zlinszky*: Bizonyítás elmélete. 211. lap.

A mulasztás következményeit tekintve, a német perrend és osztrák javaslat között igen lényeges különbség mutatkozik, azon szabály által, melyet az osztrák javaslat a tárgyalás elhalasztása és elnapolása (Verlegung und Vertagung der Verhandlung) közötti különbség felállításával által rendszeresített.

Mig ugyanis a német perrend abból azt a kérdést illetőleg, hogy az ítélet meg nem jelenésen, vagy contradictorius alapon létrejöttek tekintessék-e? az ítéletet megelőzőleg legutószor kitűzött tárgyalást tekinti döntőnek, s az ítélet minőségét attól, hogy e tárgyaláson megjelent vagy elmaradt-e valamelyik fél? föltételezi még abban az esetben is, ha a tárgyalásnál csak valamely mellék körülmény, p. o. a bizonyítási eljárás egyes kérdése lett volna tárgyalandó, s az előzőleg tartott tárgyalásnál az egész ügy contradictorie lett tárgyalva, az osztrák javaslat a tárgyalás elhalasztása és elnapolása között felállított különbség alapján czélozza e kérdés eldöntését. A csak elhalasztott tárgyalásnál, ugyanis a javaslat 191. §-a szerint, a már egyszer szóval előadottak ismétlése nem igényeltetik, ellenben ha a tárgyalás elnapoltatik, a már előadottak ismételt előadása megkivántatik; tehát csakis az utóbbi esetben elmaradó fél ellen alkalmazandók a mulasztás következményei, illetve a beismerés költelme.¹⁷⁾

Úgy látszik, hogy itt ama pontok egyike áll előttünk, melyekben a szóbeliség és anyagi igazságszolgáltatás viszonyának helyes meghatározása képezi a döntő körülményt. Ha a szóbeliséget absolut elv gyanánt tekintjük, akkor a német perrend elvének álláspontját kell elfogadnunk; ha ellenben az anyagi igazságszolgáltatást tekintjük cél gyanánt, s ezt csak annyiban fogadjuk el, a mennyiben az anyagi igazság kiderítéseinek eszközül szolgál, akkor inkább az osztrák javaslat álláspontját kell helyeselnünk, habár ez sem tekinthető e részben teljesen korrektnek.

A szóbeliség elve szerint csak az vehető az ítélethezatalnál tekintetbe, a mi szóval adatott elő. Ha tehát az ügy a kitűzött tárgyalási határnapon el nem intéztetik, s ennél fogva újabb tárgyalás kitűzése válik szükségessé, akkor a félnek el

¹⁷⁾ Német perrend 297. §.; osztrák javaslat 301. §.

kell készülve lenni arra, hogy miután a bíró csak abból határoz, mit mint szóval előadottat emlékező tehetsége megőrzeni volt képes, hogy csakis az fog a határozat alapjául szolgálni, a mi e későbbi határnapon lett előterjesztve. Ha tehát e határnapon nem jelen meg, arra is el kell készülve lennie, hogy a bíró, ha mind azt, mit a fél az előbbi határnapon tartott tárgyalásnál elmondott, elfeledte, a féllel úgy bánik el, mintha mit sem mondott, mintha ellenfelének mit sem felelt volna, vagyis el kell készülve lennie arra, hogy beismerőnek fog tekintetni.

A német perrend ezt a lehetőséget a bíró föltétlen kötelességévé változtatja, a félnek minden esetben beismerőnek *kell* tekintetnie, habár tán a bíró az általa az előbbi határnapon előadottakra igen élénken emlékezik is. ¹⁸⁾ E viszás helyzet csak az által válik indokolhatóvá, hogy a törvényhozó a szóbeliséget nem eszköz, hanem cél gyanánt fogta fel. A szóbeliség elve szerint mindaz, a mi az utolsó tárgyalásnál előadatik, keilő időben felhozottnak tekintendő. E tételt megfordítva alkalmazzuk, vagyis ha azt az elvet állítjuk fel, hogy a mi az utolsó tárgyalásnál elő nem adatott, úgy tekintetik, mintha fel sem hozatott volna, arra az álláspontra jutunk, melyet e részben a német perrend elfoglalt, s melynek következménye, hogy a bíró egy ily mulasztás folytán, a mindjárt a per kezdetén határozottan tagadott, az ellenfél által utóbb mivel sem bizonyított, sőt e bizonyítási eljárás által tán megczáfolt állítást valónak kell kimondania, hacsak az ellenfél ügyvédje az által, hogy a meg nem jelent fél elmarasztalását nem kívánja, s új határidőt kér kitzetni, őt e kényszerhelyzetből meg nem szabadítja.

Sokkal helyesebben intézkedik e részben az osztrák javaslat. E javaslat szerint ugyanis a jegyzőkönyvbe vett körülmények hivatalból figyelembe veendőek, s ha a jegyzőkönyv azt tartalmazza, hogy a tárgyalás az előkészítő periratok keretében mozgott, akkor a tárgyalás elhalasztása esetén az föltételezendő, hogy az újabb tárgyalási határnapon meg nem jelent fél az előkészítő iratában foglaltak szerint tette a meg-

¹⁸⁾ Német perrend 295—297. §§.

előző tárgyalásnál szóbeli előadását,¹⁹⁾ Azonban e szabály sem föltétlenül kötelező a bíróra. Az előbbi tárgyaláson tett szóbeli előadások pedig csak a tárgyalás elnapolása esetén, vagyis ha a két tárgyalás között rövidebb időköz folyt le, vehetők tekintetbe; ha a tárgyalás elhalasztatott, az előbb szóval előadottak egészen figyelmen kívül hagyandók.

Eme kétségekivül helyes és a gyakorlati igényeknek megfelelő szabályt azonban csak az által volt és lehetett képes elérni a javaslat, hogy a makacsságra nézve általa is — a többi perrendek mintájára felállított ama merev alapelvet, hogy a fél elmaradása esetén, az ellenfél által felhozottak föltétlenül valóknak tekintendők,²⁰⁾ a fenforgó esetre nézve elejti, mi önkéntelenül is azt a kérdést tolja előtérbe, ha vajjon nem volna-e indokolt az egész merev makacssági elvet a javaslatból kiküszöbölni, mi által az abban jelenleg a tárgyalás elhalasztását és elnapolását illetőleg felvett, meg lehetőszen complicált, és a konkrét követelményeknek mégis meg nem felelő intézmények egyszerűsítése is lehetővé válnék.

Ha a francia perrend mintájára azt az elvet állítjuk fel a törvény, hogy az egyik fél elmaradása esetén e mulasztás az ellenfél által előadottak beismerésekép legyen-e tekintendő? tekintettel a fenforgó körülményekre, a bíró állapítja meg, akkor, mint a francia gyakorlat tanúsítja, nem lehet attól tartani, hogy a makacssági eljárás nélkülözné a kellő szigort, s másrésről nem lesz a bíróság abba a kényszerhelyzetbe szorítva, hogy beismeréseket költsön akkor is, midőn az irományok szerint épen az ellenkező eset forog fenn.²¹⁾ A bíró-

¹⁹⁾ Osztrák javaslat 306. §.

²⁰⁾ V. ö. *Bar*: Differentspuncte des Entwurfs einer Civilprocessordnung für die im Reichsrathe vertretenen Länder des österreichischen Kaiserstaates, und der Civillprocessordnung für das deutsche Reich. (Grünhut folyóiratában. IV. kötet, 599. lap.)

²¹⁾ Annak, hogy ez a szóban forgó perrendekben nem ekkép lett megállapítva, nincs is semmi tartható indoka. Mint ugyanis a német bírodalmi tanács jegyzőkönyvei (115. lap) tanúsítják, *Reichensperger* képviselő a francia eljárás elvének elfogadását ajánlotta, azonban e javaslat a többség által azért nem fogadtatott el, mert az affirmativa litis contestatio alkalmazása Poroszországban semmi figyelemre méltó pana-

nak módjában lenne ekkor megbírálni azt is, hogy tekintettel az előbbi tárgyalásokra, az előkészítő iratokban foglaltak, mennyiben veendők figyelembe.

Az osztrák javaslat, midőn a mulasztás következményeinek merev alkalmazására nézve általa felállított szabály alól 306. §-ában kivételt állapítván meg, előírja, hogy a tárgyalás elnapolása esetén az írásbeli periratok tartalma szó szerint tekintetbe veendő, egyrészt az írásbeliség örvényébe esik vissza, másrészt a tárgyalás elhalasztása és elnapolása közötti különbség által mesterséges s gyakorlatilag tarthatlan ²²⁾ megkülönböztetést állított fel.

E megkülönböztetés azon, magában véve helyes eszmén nyugszik, hogy a tárgyalás elhalasztása esetén az előbbi tárgyaláson előadottak a bíró emlékezetéből már kieshettek, azonban hogy ez nem szükségkép kell, hogy így legyen minden esetben. Azért rendeli a javaslat, ²³⁾ hogy a tárgyalásnak

szoknak indokálul nem szolgált. Hogy egy oly törvény eredményeire, mely sem a szóbeliséget, sem a szabad bizonyítási rendszert nem ismeri, hivatkozni mennyire téves felfogás, azt bővebben indokolni sem kell, míg az osztrák javaslat, indokai szerint, abból az elvből indul ki, hogy a bíró belátására minél kevesebb bizassék, azonban úgy látszik, ez elvet nem mindenütt tekintette döntőnek, s főleg akkor nem, midőn a bizonyítékok mérlegelése körül a bírónak lehető tág tért engedett, e térnek e helyütt való elvonása tehát szintén nem bir kellő indokkal. V. ö. *Bar* id. értekezésével. 600 l.

²²⁾ Lásd ez intézmény ellen *Canstein* idézett művében 88. s köv. lapon irt szellemdús érveit.

²³⁾ Az osztrák javaslat 191. §-a erre vonatkozólag következőket tartalmazza: „Das Gericht hat in jedem Falle der Uebertragung einer Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung ausdrücklich auszusprechen, ob eine Vertagung oder Verlegung der Tagfahrt angeordnet werde. Die Vertagung ist anzufordern, wenn die nächste Tagfahrt auf eine nahe Zeit bestimmt werden kann, und sich für dieselbe die Mitwirkung derselben Mitglieder des Gerichtes erwarten lässt. In anderen Fällen ist die Verlegung anzuordnen. Auch wenn eine Vertagung angeordnet wurde, gilt die neue Tagfahrt als eine verlegte, wenn nicht dieselben Mitglieder des Gerichtes mitwirken, welche der früheren Tagfahrt beigewohnt haben. Bei einer verlegten Tagfahrt haben die Parteien das bei einer früheren Tagfahrt gemachte mündliche Vorbringen, soweit dasselbe für die Entscheidung erheblich sein kann, nochmals vorzubringen. Ergibt es sich, dass die Vorträge der Parteien mit den von Amstwegen zu berücksichti-

hosszabb határidőre történt elhalasztása esetén a tárgyalás teljes ismétlésének kell helyet foglalnia, nem így az elnapolás esetén, mely rövidebb időre történvén, valószínű, hogy annál ugyanazok a bírósági tagok vehetnek részt. A hiba azonban abban rejlik, hogy a bíróság arra való tekintettel, hogy az újabb tárgyalás hosszabb vagy rövidebb határidőre tűzhető-e ki? határozza meg, hogy az elhalasztottnak, vagy elnapoltnak legyen-e tekintendő? E részben pedig még magában véve az idő nem lehet határozó; egy egyszerű eset tovább megmarad a bíró emlékezetében, mint valamely bonyolult ügy, s gyakran oly ügy, mely kezdetben egyszerűnek látszik, utóbb már ténybeli momentumok hozzájárulása folytán igen bonyolodottá válhat.²⁴⁾ Ehhez járúl, hogy gyakran merül fel az az eset, hogy több halasztást kell egymás után engedni, melyek együtt nagyobb időközt foglalnak el, mintha az első tárgyalásnál azonnal az elnapolás mondatott volna ki,²⁵⁾ s maga a javaslat is beismeri, hogy e megkülönböztetés előre nem minden esetben határozható meg, mert ha a bírósági személyzetben az új tárgyalásnál változás történt, az elhalasztott tárgyalás is elnapoltnak tekintendő, s így az, hogy a mulasztás következményei mily mértékkel méretnek, gyakran a véletlentől függ.

Mind ez elhárítható, ha a bíróság belátására bizatik, hogy az új tárgyalásnál újból kívánja-e s mennyiben előadatni az ügyet, hiszen gyakran néhány kérdés után annyira visszaemlékezik minden egyes tag az előbbi tárgyalásra, hogy annak ismétlése valóságos időpazarlás lenne.

És épen ez a bizonytalanság, hogy a bíróság az új tárgyalásnál mit kíván újból előadatni, nyújt biztosítékot az iránt, hogy az eljárás nem fog az írásbeliség ösvényeire tereltetni; az ügyvédek bizonyára nem fognak kényelemből egy határidőt sem elmulasztani, mire igen nagy kisértés, ha tudjuk, hogy a jegyzőkönyvek s előkészítő iratok szószerinti tartalma az ítélethozatalnál a nélkül is figyelembe veendő leszen.

genden Acten nicht im Einklange stehen, so hat der Vorsitzende darauf aufmerksam zu machen.

²⁴⁾ V. ö. *Bar* id. értekezésével. 601. lap.

²⁵⁾ V. ö. *Canstein* id. művével. 254. s köv. l.

Teljesen egyetértek azért Bar-ral, ²⁶⁾ midőn az osztrák javaslat fennebbi szabályát akkép véli módosítandónak, hogy ha a tárgyalás elhalasztatott, a felek indítványai folytán a bíróság határozza meg, hogy mennyiben kell a mult tárgyalásnál előadottaknak ismételtetniök. Ha azonban egy bírósági személyben változás történt is, minden fél megkívánhatja, hogy előadásait az új tárgyaláson ismételhesse.

Ha a későbbi határidőben valamelyik fél nem jelent meg, a bíróság az előbbi tárgyalásokat e fél javára figyelembe venni tartozik, a bíróság ez esetben sincs az írásbeli feljegyzések tartalmához nagyobb mérvben kötve, mint az más esetekre nézve előírva van.

Igen lényeges különbség van a német törvény és az osztrák javaslat között a részben is, hogy míg a német törvény szerint a határidő elmulasztása esetén bizonyos határidő alatt emelt ellenmondás — Einspruch — által, a mulasztó fél minden további igazolás nélkül orvosolhatja mulasztását, ²⁷⁾ az osztrák törvény ezt csak az előbbi állapotba való visszahelyezés útján engedi orvosolhatni, melynél a mulasztás vétlen volta igazolandó. ²⁸⁾

A fölött, hogy melyik helyesebb a két rendszer között, igen sokat lehet vitázni. Az ellenmondási jogorvoslat védői főleg arra hivatkoznak, hogy már az emberi intézmények tökéletlenségénél fogva is ellenkezőnek látszik a méltányosság-gal, hogy már az első mulasztásnak jogvesztés legyen a következménye, főleg midőn naponkint tapasztalhatjuk, hogy a nem szabályosan történt idézések az illető közegek által szabályosan eszközölteknek bizonyíttatnak, s az idézés megtörténte még magában véve nem nyújt biztosítékot arra nézve, hogy arról a fél valóban értesült is. ²⁹⁾ De az igazolás nem is éri el célját, mert tapasztaljuk, hogy az ritkán tagadtatik, minek tehát azt, a minek eredménye a nélkül is a legtöbb esetben előre látható, hosszas tárgyalásoktól tenni függővé, sokkal célszerűbb ennél a mulasztásnak egyszerű ellenmondással

²⁶⁾ Idézett értekezésében 603. lap.

²⁷⁾ Német perrend 303. s köv. §§.

²⁸⁾ Osztrák javaslat 196. s köv. §§.

²⁹⁾ V. ö. Bar idézett értekezésével 609. lap.

való orvoslását engedni meg. A visszaélések ellen úgy is leghatályosabb eszköz: a nyilvánosság. Míg a visszahelyezés védői csak ott kívánnak méltányosságot gyakorolni, hol ennek gyakorlása valóban indokolt is, hanyagságot vagy rossz akaratot azonban nem hajlandók ilyennemű védelemben részesíteni. Ily véleményben vannak hazai jogászaink közül *Vajkay* és *Babos* is,³⁰⁾ kik határozottan az igazolást veszik védelmök alá, míg *Halmosy* az ellenmondás mellett nyilatkozik, és abban a véleményben van, hogy eme humanus intézmény hazánkra is nagyon javasolható, különösen tekintettel földnépünkre, mely sokszor ily makaessági határozatok áldozatja, s bizton hiszi, hogy ennek folytán sok felperes, ki a bepanaszoltnak tudatlanságára számítva, ily makaessági határozatok által igazolatlan követelését érvényesíteni szokta, vissza fog tartóztatatni.³¹⁾

Én ugyan nem vagyok ily véres reményben, de azért még sem vonakodnám az ellenmondás jogorvoslatának elfogadásától.

Teszem pedig ezt, tekintettel hazai viszonyainkra, s mert ismerem népünk gondolkodásmódját, mely könnyeden veszi az idézést és csak akkor ijed meg, midőn makaeszkodásának, vagy könnyelműségének következményeit látja; ily egyénre, ignorantíája miatt oly súlyos következményeket róni, hogy egyszeri mulasztásának orvoslására semmi útát és módot ne találjon, túlszigorú, és semmi esetben méltányos dolognak nem találánám. Hozzájárúl ehhez azon — már fennebb is érintett könnyelműség, az a felületesség, melylyel nálunk a kézbesítések eszközöltetnek. A jegyző oda adja a kézbesítendő iratot a kisbírónak, ez, nem találván otthon a felet, átadja a szomszédnak, s az azzal a másik fél helyett a jegyző úr által előre aláírt név mellé oda teszi keresztvonását, — a szomszédnak pedig akkor jut eszébe, hogy szomszédja részére valami írást hagytak nála, midőn az mulasztásának következményei miatt jajveszékel; de a jegyző úr reá írta az ívre, hogy személyesen kézbesítette, és e közokmányt (!) nem képes a

³⁰⁾ L. *Vajkay Károly* véleményét a X. magyar jogászgűlés évkönyvei IV. kötetében. 294. s köv. l.

³¹⁾ *Halmosy*: A nyilvános és szóbeli polgári peres eljárás alapelvei. 47. s köv. lap.

fél megdönteni, hacsak fenyítő per útján nem jut talán eredményhez.

Hogy nálunk annak ellenére, hogy az igazolás rendszere áll fenn, több panasz e részben fel nem merült, indoka egyrészt az, hogy az igazolásnál bíróságaink nem szigorúak, és hogy a hamis bizonyítványok alapján való igazolások napi renden vannak, másrészt, hogy az új bizonyítékok alapján való perujtás, mulasztás esetén is megengedtetik; minthogy pedig az, ki nem jelent meg, semmi bizonyítékot sem mutatott fel, annak minden bizonyítéka új, s ha igazolással nem él, nyitva áll előtte a perujtás.

Visszaélésektől tartanak az ellenmondás ellenzői. Igazuk van; visszaélés volt és lesz mindig, míg emberi intézmények létezni fognak. Visszaélés követtetik el elég az igazolásnál is. A mulasztás indokolása a körmönfont szándékos mulasztót nem sujtja, kész a vétlen mulasztás igazolására, s kisebb gondja is nagyobb annál, hogy erre bizonyítékot gyártani képes ne legyen; mint azt a napi élet tapasztalatai tanúsítják. A jámbor, ártatlan embert sujtja a szigor, ki nincs beavatva azokba a titkokba, hogy mikép szokták a járatosak a vétlen mulasztást igazolni.

Azért mindezeket figyelembe véve, az egyszerű mulasztás igazolására előnyt adok a német perrend ellenmondási intézményének, az osztrák perrend visszahelyezési intézményének ez esetre való alkalmazása fölött.

V.

A perrend egyik, mondhatni legfontosabb része a bizonyítási rendszer. Kizárólag ezen fordul meg a per sorsa; s azért e rendszer mikép szabályozása képezi fő kritériumát a perrend helyes voltának.

A felől, hogy a szóbeliség rendszerében csakis a szabad bizonyítási vagyis az az elmélet foglalhat helyett, melyben a bíró a bizonyítékokat szabadon mérlegeli, s hogy e részben a bíró meggyőződésének törvényes szabályok felállítása által való korlátolása ellensúlyozná a rendszer majd minden előnyét, melyeket az írásbeliség fölött bír, annyira elismert kérdés úgy a gyakorlatban, mint a törvényhozások által, hogy ezt bőveb-

ben fejtegetni fölösleges. Kérdés tárgyát kiválólág csak az képezheti, ha vajjon a bírónak engedett e szabad kéz, teljesen korlátlan legyen-e? vagy állittassanak, bizonyos tekintetek folytán kivételek, melyekben a bíró is bizonyos szabályokat köteles szem előtt tartani, a bizonyítékok mérlegelésénél?

Első mindjárt, mely, ha e kérdést felvetjük, jelentkezik: a bizonyítási kötelezettség meghatározása, vagyis czél-szerű, sőt szükséges-e, hogy arra nézve, hogy melyik fél tartozzék bizonyítani a törvényben: egy a bírót kötelező általános szabály állittassék fel, vagy e kérdés is a bíróra bizassék, vagyis a bíró a fenforgó eset öszeredményéből vont következtetés által határozza meg, hogy az egyik vagy másik döntő tény a perben bizonyítatlanul maradt, melyik félnek váljék hátrányára azért, mert a fenforgó dolog természetéből kifolyólag, azt nekie kellett volna bizonyítania.

A francia perrend a bizonyítási kötelezettségre nézve nem tartalmaz részletes szabályokat. A polgári törvénykönyv 1315. §-a ugyan intézkedik a bizonyítási kötelezettség felől, ¹⁾ ámde tévedne, ki azt hinné, hogy ez intézkedések által a bizonyítási kötelezettség a törvényes elmélet szerint lenne szabályozva. ²⁾ A bíró szabad meggyőződése e téren is érvényt nyer, s bármelyik fél hozott fel valamely körülményt, ez még magában véve nem szolgál irányadóul, a bizonyítási kötelezettség megállapításánál; a bíró az összes tárgyalás eredményét mérlegeli az ítélethozatalnál, s kinek ez eredmény szerint igénye, vagy védelme kétes maradt, kinek állításai mellett kevesebb valószínűség harczol, azt terheli annak elmulasztása is, hogy nem bizonyított. ³⁾

Ellenben a szóbeliségre alapított német perrendek és javaslatok mind állítanak fel a bizonyítási kötelezettség megállapítására nézve határozott szabályt. Jelesül ezt találjuk a

¹⁾ E szakasz szerint: ki valamely kötelezettség teljesítését igényli, tartozik azt bizonyítani, a ki viszont a kötelezettség megszüntét vitatja, tartozik a fizetést, vagy azon tényt bizonyítani, mely kötelezettsége megszüntét eredményezte.

²⁾ *Zink*: Feststellung des Thatbestandes im Französischen Civilprocess. I. k. 151. l.

³⁾ *Zink* i. m. 171. lap.

hannoverai,⁴⁾ badeni,⁵⁾ württembergi,⁶⁾ bajor⁷⁾ perrendekben, a szász,⁸⁾ a hannoverai általános német,⁹⁾ a régibb osztrák¹⁰⁾ javaslatokban.

Hogy ezt nem találom helyesnek, hogy a felek szerepeinek a bizonyítási kötelezettségre való tekintettel történt előleges meghatározását a szóbeliség rendszerével kiegyeztethetőnek, s a bíró kikérdezési jogának kellő alkalmazása mellett kivihetőnek nem tartom, azt más alkalommal bővebben kifejtettem,¹¹⁾ s ugyanott kimutatni igyekeztem, hogy a bizonyítási kötelezettséget meghatározó oly szabályok felállítása, melyek minden előforduló esetre alkalmazhatók lennének, eddig nem sikerült, hogy ezek ennél fogva egyenlő eljárást nem eredményeznek, s a feleket a helyett, hogy az anyagi igazság kiderítése körül a bíróval együtt közreműködnének, oda vezetik, hogy perbeszédeikben a tagadást használják fel fő fegyver gyanánt, és az ügy tulajdonképi érdeme helyett, a bizonyítás terhe, s illetőleg az képezi vitájok tárgyát, hogy melyik felet terheli a bizonyítás kötelezettsége; s hogy miután a szóbeliség fő czélját az anyagi igazság kiderítése képezi, ami a bizonyítékok szabad mérlegelése nélkül nem létesíthető, a szabad bizonyítási elméletnek pedig a bizonyítási kötelezettség szabad meghatározása lényeges alkatrészét képezi, s hogy ennél fogva, véleményem szerint, a közvetlen szóbeli eljárásra alapított perrendben a bizonyítási kötelezettségre vonatkozó szabályok felállítása teljesen mellőzendő, és e kötelezettség meghatározása a bírónak a fenforgó eset körülményeiből merített szabad meggyőződésére bízandó.¹²⁾

És miután akkori véleményemtől való eltérésre nemcsak hogy okom nincs, sőt azóta az bennem még szilárdabbá

4) Hannoverai perrend 215. §.

5) Bádéní perrend 376. §.

6) Württembergi perrend 410. §.

7) Bajor perrend 319. §.

8) Szász javaslat 394. §.

9) Hannoverai német javaslat 280. §.

10) Osztrák (1866. évi) javaslat 280. §.

11) Bizonyítás elmélete 116. s köv. l.

12) *Zlinszky*: Bizonyítás elmélete 129. l.

vált, csak üdvözölhetem a fenforgó törvényhozási művek azon irányát, melynél fogva azok e részben is szabadabb kezet engednek a bírónak, elődjeiknél.

Mind a két perrend ugyanis egyezőleg azt a szabályt állítja fel, hogy : a bíróság az egész tárgyalás anyagának gondos figyelembe vétele mellett határozza meg, hogy valamely ténybeli állítás valónak tartandó-e vagy sem ?¹³⁾

Igen helyesen abból az alapelvből indul itt ki a két perrend, hogy a tényálladék megállapításánál nemcsak a bizonyítási eljárás, hanem a tárgyalás összes eredménye veendő figyelembe. E szabály nevezetes és üdvös haladást képez, szemben a többi német perrendekkel és javaslatokkal. Ha a ténykérdésben hozott határozatnak a bíró meggyőződése kifolyásának kell lennie, akkor — főleg az ugynevezett mesterséges bizonyítéknál lehetetlen azokat a momentumokat, melyek afelek nyilatkozataiból folynak, a bizonyítási eljárás eredménye folytán felmerült momentumoktól elkülöníteni, s azok jelentőségét amazok mögé háttérbe tolni. Ha a bírónak joga van a tárgyalás összes eredményét, meggyőződése szerint méltányolni, annak az a jog is megadandó, hogy valamely vitatott tény valódiságát, minden erre vonatkozó közvetlen bizonyíték nélkül, más kétségtelen tényből vont okszerű következtetés által állapítsa meg. Hogy ezt a bíró nem pusztán subjectiv, hanem objectiv indokok alapján tegye, arra nézve biztosítékot, illetve ellenőrzést nyújt, a mondott perrendek ama szabálya, melynél fogva a bíró amaz okokat, melyek kimondott meggyőződésének alapjául szolgáltak, az ítélet indokaiban kifejtteni tartozik.¹⁴⁾

Kimondja mind a két perrend azt is, hogy a bíró a bizonyítékok mérlegelésénél törvényes szabályokhoz, a törvényben megállapított kivételeken kívül, kötve nincs.

Kérdés, helyén van és összeegyeztethető-e a szabad bizonyítási rendszer elvével, általában bármily kivételek felállítása ?

¹³⁾ A német perrend 259. §-a, egyezőleg az osztrák javaslat 297. §-ával, e részben következőleg szól : »Das Gericht hat nach sorgfältiger Würdigung des ganzen Inhaltes der Verhandlung zu beurtheilen, ob eine thatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu halten ist.«

¹⁴⁾ Német perrend 259. §. ; osztrák javaslat 297. §.

Mint általában ott, hol elvi szabály állittatik föl, szabályúl kell tartani, hogy a kivételek lehetőleg megszoríttassanak, úgy azt e jelen esetben is szem előtt kell tartani, s a kivételeknél is az általános elv lehető megóvására törekedni; de nézetem szerint a kivételek egészen itt sem mellőzhetők.

Áll ez különösen azokra a kivételekre, melyeket mindkét perrend az okmányok által való bizonyításra nézve felállított.

Igy kimondja mind a két perrend:

a) hogy a közokmányok azokr nézve, a ami ez okmányokban rendeltetik, kinyilatkoztatik, vagy tanúsíttatik, teljes bizonyító erővel birnak; ¹⁵⁾

b) hogy a magánokmányok, ha azok a kiállító által aláírtattak, vagy annak biróilag, vagy közjegyzőileg hitelesített kézjegyével vannak ellátva, teljes bizonyítékot képeznek arra nézve, hogy az abban foglalt nyilatkozat a kiállítótól származott. ¹⁶⁾

Ez megszorítása ugyan a bizonyítékok szabad mérlegetésének, de ezt eddig egy törvényhozás sem merete mellőzni, s én is szükséges megszorításnak tartom.

Az okirat végcélját: a bizonyítás biztosítása képezi vagyis: miről különben tanúk, birói szemle, szakértők, vagy skü utján kellene a birót meggyőzni, maradandóvá tétetik az okiratban, ¹⁷⁾ s ez által a szó mulandóságának hátrányai megelőztetnek, másrésről a bizonyíték tétele emeltetik; mert az okirat biztosítékot nyújt a felől, hogy nem véletlenül jelen volt tanúk adják elő futólagos észleleteiket, hanem e célra meghívott egyéneknek, a tény megtörténte alkalmával szerzett közvetlen tudomása, úgy mint az észleltetett, juttatik a biró elé, s nem mint a tanúknál, kik gyakran hosszabb idő lefolyta után akkép, a mint a tanúságot képező tárgyra visszaemlékeznek, tesznek arról bizonytságot. E mellett az érdekllett fél szándéka és akarat-kijelentése komoly voltának is biztosabb tanúságáúl szolgál az okirat, melyben az illető akaratát, tudva,

¹⁵⁾ Német perrend 380. §.; osztrák javaslat 349. §.

¹⁶⁾ Német perrend 381. §.; osztrák javaslat 350. §.

¹⁷⁾ *Kroll*: Ueber die Beweisführung im Civilprocess. Leipzig, 1862. 57. lap.

hogy annak kijelentése maradandó útonon és mód történik, nyilatkoztatta ki — mint a szóbeli kijelentés, mely a következmények meg nem fontolása miatt, gyakran könnyelműen s a kötelezettség valódi szándéka nélkül nyer kifejezést.

Az okirat fontossága úgy a jogosított, mint a kötelezett fél helyzetét tekintve, egyenlő. Amaz biztosságot kíván magának az által szerezni, míg emez tudva, hogy akaratkijelentéséről maradandó bizonyítványt ad ellenfele kezébe, állította ki az okiratot.

E szempontból indulva ki, kétségtelen, hogy minél nagyobb biztosíték van az okmány tartalmának valódiságában, annál nagyobb hitellel kell annak bírnia az abban foglalt tények, s az annak tanúsága szerint elvállalt kötelezettségek tekintetében. ¹⁸⁾

E szempont a köz- és magán-okmányok bizonyító ereje közötti különbség eredetének adja meg egyrésztől kulcsát, másrésztől indokául szolgál a felforgó perrendek amaz intézkedési helyességének, melyet a közokmányok, s a fél által aláírt magánokmány bizonyító ereje tekintetében felállított.

E felfogás ellen ugyan egyike a legszellemesebb német jogtudósnak: *Endemann* szállott sikra, ¹⁹⁾ ki az okiratbizonyítékra nézve is teljesen a szabad bizonyítási elmélet elfogadása mellett harczolván, a köz- és magán-okiratok közötti különbséget, a szabad bizonyítási elmélet szempontjából teljesen mellőzendőnek véli.

Nem látja ugyanis indokolva, hogy az államhatalom csalhatatlansága feltétlenül átvitessék annak egyes közegeire, s ezeknél már a személy hitele az általa elfoglalt állás folytán minden kétséget kizárólag decretáltassék. Nem vonja ugyan

¹⁸⁾ V. ö. *Zlinszky*: Bizonyítás elmélete 414—415. l.

¹⁹⁾ Der Urkundenbeweis ohne gesetzlicher Beweisregeln (Archiv für die civilist. Praxis, 33. köt. 2. köv. lap.) *Bar* általában védi a bizonyítékok szabad mérlegelését, s úgy látszik, hogy e részben az okiratbizonyítékra nézve sem akar kivételt tenni, legalább a »Recht und Beweis im Civilprocess« című művének 37. lapján felhozott példa erre enged következtetést, azonban annak szükséges voltát, hogy e bizonyítékra nézve is eltörültesse a törvényes szabályok, nem indokolja, s így tudommal eddig csak *Endemann* küzdött részletes érveléssel e téren.

kétségbe, hogy a közhivatal vagy nyilvános állás, a kiállító személyes hitelét, és ebből kifolyólag az általa kiállított okmány hitelességét emelni fogja, de e hitel föltétlen nem lehet, mert bár az állam becsületes és jellemes egyéneket igyekszik is alkalmazni, s rendszerint alkalmaz is, ez nem történik kivétel nélkül; s azért az államszolgálat még a subjectiv hitelt föltétlenül nem állapítja meg, de e mellett a hivatalnok is ember levén, tévedhet az okmány fölvételénél, s azért nincs indokolva, hogy az általa felvett okmány, tartalmának bizonyító ereje tekintetében, előnyvel ruháztassék fel.²⁰⁾

E nézetet azonban én egyáltalán nem oszthatom, s némi alappal csak akkor birna, ha a közokmány elleni ellenbizonyítás ki volna zárva.²¹⁾ De ez perrendjeinkben kizárva nemcsak nincs, de határozottan meg van engedve,²²⁾ s így a visszaélés vagy tévedés kimutatása az állító félnek mindig módjában van, s itt nyílik a szabad bizonyítási elméletnek kellő tere,²³⁾ mert azt már, hogy a felhozott kifogások és azok igazolására érvényesített bizonyítékok mennyiben rontják le

²⁰⁾ *Endemann* id. ért. 16. s köv. lap.

²¹⁾ *Endemann* nem tartja elegendőnek, hogy ellenbizonyítás meg van engedve, s erre vonatkozólag mondja: »Der Gegenbeweis ist die Anerkennung eines vorläufigen Wahrheitsrechtes auf der anderen Seite. Wie viel damit in Process der Verhandlungsmaxime gewährt wird, bedarf keiner Ausführung. Das vorläufige Recht wird von selbst schon zum definitiven, wenn es der Gegner nicht durch selbständige Mitteln, nach einer häufigen Praxis sogar durch sog. überwiegende Gegenbeweise wiederlegt« (id. ért. 14. lap).

²²⁾ Német perrend 380. és 383. §§. Osztrák javaslat 353. §. Ez utóbbi szerint: »In wiefern die Beweiskraft einer Erklärung oder eines Zeugnisses, welche in einer öffentlichen Urkunde enthalten sind, so wie die Beweiskraft einer Privat Urkunde durch andere Beweismitteln gemindert oder aufgehoben werde, hat das Gericht nach 297 §. (szabad meggyőződése szerint) zu beurtheilen.

²³⁾ *Helyesen* mondja erre vonatkozólag az osztrák bagatell eljárás indokolásában: »Die Nothwendigkeit der freien richterlichen Ueberzeugung das Feld zu eröffnen, tritt beim Urkundenbeweise erst dann ein, wenn es sich um die Beurtheilung eines Gegenbeweises, oder solcher Thatsachen handelt, welche zur Bekämpfung der Beweiskraft der Urkunde vorgebracht werden, mögen diese Thatsachen Mängeln der Urkunde selbst. oder ihre Einrichtung, oder andere Umstände betreffen« (Motive zu dem Gesetzentwurfe über das Bagatellverfahren 34. 'ap.)

az okmány hitelét, a bíró, meggyőződése szerint állapítja meg, tehát mihelyt vitássá válik az okmány, a szabad bizonyítási rendszernek kellő tér nyílik.

Ennél nagyobb tért engedni a jogbiztosságra veszélyesnek tartanék. Ugyanis lehetne-e észszerűen indokolni, hogy ha valaki valamely jogügylet létesítésével oly óvatosan jár el, hogy az állam által közhitellel felruházott egyén közreműködését veszi igénybe, s mégis oly helyzetbe juthasson, hogy midőn ez okmányon alapuló jogait érvényesíteni kívánja, még ő tartozzék esetleg azt, hogy a jogügylet valóban úgy jött létre, mint az az okmányban foglaltatik, — vagy hogy a kiállító által aláírt okmány tartalmának valódiságát az arra hivatkozó fél, s nem a valótlanságot tartozzék az aláíró fél bizonyítani.

A közokmány és a fél által aláírt magánokmány bizonyító erejének vélelme annyira megfelel az észszerűségnek, hogy ez által az észszerűségen alapuló szabad bizonyítási elmelet lényege meg nem sértetik.

A másik korlátolás, mely a bizonyítékok szabad mérlegelésére fel van állítva, a német perrendben az eskü által bizonyításnál foglal helyet. És e részben igen lényeges és fontos különbség merül fel a német perrend és az osztrák javaslat ide vonatkozó intézkedései között.

A német perrend ugyanis fentartja a főeskü általi bizonyítást, melyet a bizonyító fél ellenfelének kínálni, s az annak elfogadása, vagy visszakinálása iránt nyilatkozni tartozik, ellenesetben úgy tekintetik, mint a ki az esküt el nem fogadta. ²⁴⁾

E mellett fentartja a birói esküt, mely oly esetben foglal helyet, ha a tárgyalás és bizonyítási eljárás eredménye nem elegendő arra, hogy a bíróban valamely tény valódisága vagy valótlansága iránt meggyőződés származzék, mely esetben joga van a bírónak a vitás ténykörülményre, egyik vagy másik félnek esküt itélni. ²⁵⁾

Az osztrák javaslat ellenben eltörli az esküt s e helyett a feleknek saját ügyökben tanúképen leendő kihallgatását engedi meg.

²⁴⁾ Német perrend 410. s köv. §.

²⁵⁾ Német perrend 437. §.

A bíróság ugyanis jogosítva van hivatalból vagy a fél kérelmére, a félnek tanúképen lenndő kihallgatását elrendelni, ha a rendelkezésre álló bizonyítási eszközök által valamely vitatott tény valódisága nem bizonyított be. ²⁶⁾

Először az a fél hallgatandó ki, ki a vitás tényt állította, azonban ennek kihallgatása után kívánhatja a másik fél is, hogy ő is hallgattassék ki tanúképen. Az ellenfél kikallgatását a bíróság akkor is elrendelheti, ha a másik fél a vallomást megtámadja, vagy ha annak vallomása nem képez kellő bizonyítékot. ²⁷⁾

Volt alkalmam már más helyen ²⁸⁾ ez intézményt, midőn az még csak mint egyes jogászok műveiben megpendített indítvány ²⁹⁾ foglalt helyet, méltányolni, s azért ezúttal csak röviden kívánom azon fő érveket előadni, melyek annak helyes voltát támogatják.

Ha figyelembe vesszük, hogy tulajdonképen nem az eskü maga a bizonyítási mód, hanem az eskü csak tulajdonképeni ok, hogy a fél előadása valónak vétessék, megtörik éle azon érveknek, melyek abban anomaliát véltek feltalálni, hogy a fél saját ügyében tanúképen hallgattassék ki.

Azok a számos hátrányok, melyek a fő eskü mai alakjában jelentkeznek, már régen érezhetővé teszik annak szükséges voltát, hogy ez intézmény más czélszerűbbel helyettesíttessék.

A fő eskü mai érvényében egészen az alakra van a súly fektetve, a tény, mely az esküvel bizonyíttatni czéloztatik, a dolognál igen mellékes szerepet játszik. A bizonyító fél, ha más bizonyítéka nincs, meg tartozik ellenfelét kinálni a fő esküvel, s ez által a per sorsát annak adni kezébe; a bírő csak constatálja az eredményt, s ha az eskü megítéltetett, minden

²⁶⁾ Osztrák javaslat 411. s köv. §§.

²⁷⁾ Osztrák javaslat 415. §.

²⁸⁾ Bizonyítás elmélete 518. s köv. lap.

²⁹⁾ Már *Zink*: Ermittelung des Thatbestandes im französischen Civilprocess című művében megpendítette ez eszmét, habár igen könnyedén hatolt át rajta. Először alaposan s minden részletében kifejtve tárgyalta *Glaser* (Gemischte kleinere Schriften) s azután *Bar*: Recht und Beweis im Civilprocess című művében.

nyertnek tekinti perét, rá sem gondolva arra, hogy tán valótlan tényre kell esküdni, leteszi azt, még pedig gyakran jó hiszemben teszi le, mert ügyének igazságos voltáról megvan győződve, s nem is gondol arra, hogy nem ügyének meggyőződése szerint igazságos voltára, hanem egy meghatározott ténykörülmény valódiságára kellett esküdni.³⁰⁾

Hogy ez így áll, majd minden perből, melyben eskü van szóban, meggyőződhetünk. Biztosan merem állítani, hogy a kínált eskünek $\frac{9}{10}$ -ed része elfogadtatik, s csak $\frac{1}{10}$ -ed része kínáltatik vissza; $\frac{9}{10}$ -ed részben tehát a felek valamelyikének hamis esküre kellett jelentkeznie, mert egyik vagy másik félnek azt valótlan tényre kellett ajánlania, vagy elfogadnia. Ha ehhez hozzáteszszük, hogy a megítélt eskü le nem tétele a valódi ritkaságok közé tartozik, mindenki tiszta képet alkothat magának a felől, hogy a letett eskük közül mennyi hamis eskünek kell lenni.

Más módot kell tehát találni, és én nem vonakodnám e részben a félnek saját ügyében tanúképen leendő kihallgatását elfogadni.

Fennebb már említettük, hogy az eskü nem bizonyítási mód, csak okúl szolgál arra, hogy a felek előadásainak hitel adassék. A fő eskü tényre kínáltatik és fogadtatik el, a tény tehát, melyre az eskü megítéltetik, a fél által kell, hogy előadatott legyen, s így tulajdonképen annak vallomását képezi, s még akkor is, ha a fél ügyvéd által van képviselve, az, hogy a fél tudomásával bir az eskünek, megkivántatik, mert az eskü kínálására, vagy elfogadására külön meghatalmazással kell az ügyvédnek birnia.³¹⁾

De ha így áll a dolog, ha tulajdonképen a fél előadása, annak saját ügyében tett vallomása, nem észszerűbb-e a vallomás közvetlen előadását kívánni, mint megelégedni egy meg-

³⁰⁾ V. ö. *Zink* i. m. 520. *Endemann*: Den Eid bei fried. Beweisprüfung (Archiv für die civilistische Praxis 43. köt. 354. l.) *Bar*: Recht und Beweis im Civilprocess 130. s köv. lap, és az osztrák bagatell eljárás indokolásával a törvény 53—61. §§-aihoz, 37. lap.

³¹⁾ Habár a különleges megbízás üres alakissággá törpült is, de alapja, hogy megkivántatik, tagadhatlanul az, hogy az eskü tárgyában való nyilatkozat a fél tényeképen legyen tekinthető.

bizott közegnek a fél nevében tett előterjesztésével, nem észszerűbb-e akkor is, ha más bizonyíték nincs, a fél közvetlen kihallgatása után, annak adni igazat, kinek előadása mellett több valószínűség harczol, mint reá kényszeríteni a felet, hogy ellenfelét, kiről tudja, hogy a hamis eskü nagyon lelkéhez fér, esküvel kínálja meg? s ügyét biztos veszteségnek tegye ki.

Én, ki hosszas birói gyakorlatomban elég tapasztalást szereztem arra, hogy a bírónak a féllel magával való közvetlen érintkezése mily hatalmas eszköz az anyagi igazság kiderítésére, ez intézménytől igen szép eredményt várok.

Azonban e mellett a fő eskü, ha annak egyezségi jellege szigorúan megóvatik, fenn lenne tartható.³²⁾ Az anyagi igazság kinyomozásának ezzel semmi összeköttetése sincs, a felek ez esetben a per tárgya fölött magok rendelkeznek, s a birói cognitio kizárásával kívánják ügyöket rendezni; minek gátat vetni ok nem forog fenn.

Aggály csak abban lehetne, ha vajjon az eskü szentségével megegyeztethető-e, hogy az a valódi igazságra való tekintet nélkül a felek rendelkezésére bizassék. Helyesen mondja azonban *Endemann*, hogy ez az aggály teljesen alaptalan, ellenkezőleg azok a felek, kik az igazságnak birói úton leendő kinyomozása előtt előnyt adnak az eskünek, az eskü szentsége felőli meggyőződésöknek adnak e tettök által kifejezést. De különben is az eskü vallási oldala a polgári törvény előtt úgy is mellékes dolog, s a törvénynek nem lehet az ellen kifogása, hogy a felek ügyök eldöntését egyik vagy másik fél érzelmeinek ünnepélyes kifejezésétől tegyék függővé.³³⁾

Az egyezés megkísértése egyik, vagy másik fél részéről, úgy az esküre való ajánlkozás, mint annak oda kínálása által történhetnék, elfogadása azonban a másik fél tetszésétől tétlenek függővé, a nélkül, hogy az el nem fogadással bármi jog-

³²⁾ Ennek fentartása mellett szólal fel *Bar* is, midőn különben az osztrák javaslat abbéli intézkedését, mely szerint a feleknek saját ügyökben tanúképen leendő kihallgatásának intézményét felvette, helyesli. (*Grünhut* folyóiratában 618. lap 34. jegyz. alatt.)

³³⁾ *Endemann* id. értekezésében (*Archiv für die civilistische Praxis* 43. köt. 382. lap).

következmény lenne is összekötve; vagyis az eskü egyezségi jellege szigorúan meg lenne óvandó.

Igen nevezetes amaz eltérés, mely a szóban forgó két perrend között a jogorvoslatok rendszerében jelentkezik; minthogy azonban ebbeli nézeteimet, tekintettel a külföldi törvényhozásokra s kiválólág a most méltatott két törvényhozási műre is, egy önálló műben kísérlettem meg kifejtetni, e kérdést e helyütt mellőzendőnek tartottam.
