

JOGTUDOMÁNYI KÖZLÖNY

KAPCSOLATBAN A DÖNTVÉNYEK GYÜJTEMÉNYÉVEL.

SZERKESZTŐI IRODA:

Üllői-út 2. szám, III. em.

Megjelen minden pénteken.

KIADÓ-HIVATAL:

egyetem=utca 4-ik szám.

Előfizetési díj: leívre ... 6 frt
negyedévre ... 3 *

A megrendelések a kiadó-hivatalhoz intézendők. — A kéziratok bérmentve a szerkesztői irodába.

TARTALOM: Váltókezesség és avallum. Dr. Nagy Ferencz nagyvárad-i jogakad. tanártól. — Az «enyhébb intézkedés» értelme és alkalmazása. Dr. Werner Rezső kassai jogakadémiai tanártól. — Nehány szó az «Öröklési jog» című törvényjavaslat IV. fejezetéhez. Dr. Melichár Kálmántól. — Jogirodalom. Kiss István közjoga. Dr. Horváth Jánostól. — Törvénykezési Szemle: Elrendelheti-e a bíróság hivatalból a biztosítást a nem számoló zárgondnok ellen? Sz. K. ügyvédtől. — A perrendtartási reform. Dr. Spitzer Adolfól. — Heti szemle.

MELLÉKLET: Curiai határozatok.

Váltókezesség és avallum.

I.

A legfőbb ítélőszék, összhangzásban a budapesti keresk. és váltótörvényszék, valamint a kir. tábla felfogásával, 1880. évi július 1-én 586. sz. alatt azon határozatot mondotta ki, *hogy a váltó hátára kezességi szánnal vezetett pusztá névaláírás váltójogi hatálylyal nem bír.* Nem vagyunk azon szerencsés helyzetben, hogy az ezen határozat alapját képezett esetet közelebbről ismerjük, nevezetesen a per tárgyát képezett váltót láttuk volna. A „Jogt. Közlöny” mult évi 36. sz. mellékletében is, hol az idézett döntvény közöltetett, a tényállás nem adatik elő. Ezt annyival inkább kell sajnálnunk, mert a tényállás teljes ismerete nélkül nem vagyunk képesek magunknak a kimondott határozat horderejéről biztos tájékozást szerezni. Ha azonban azon feltevésből indulunk ki, hogy a fenforgott esetben egy a forgató neve alatt szereplő aláírásról, a forgatmány avallumáról volt szó; ha továbbá tekintetbe vesszük, hogy a mi a forgató neve alatt létező aláírásról áll, annak a kibocsátó és elfogadó avalistájáról is kell állania: akkor a kimondott határozat igen nagy horderővel bír. Nem kevesebbet jelent az, mint egy oly váltójogi intézmény érvénytelenítését, mely az egész világon érvénynyel bír. Nincs váltójog, mely az avallumot, egy már létező váltónylatkozat együttes aláírását, kötelezőnek el nem ismerné. Csak a magyar váltójog tegyen e tekintetben kivételt? Valóban érdemes a kérdést közelebbről szemügyre venni, annyival inkább mert az avallum érvényessége, a mint azt még kimutatni fogjuk, az új váltótörvény hatályba lépte előtt nálunk sem vonatott kétségbe, a kimondott határozat tehát egyuttal szakítást jelent az eddigi magyar joggal.

A mi a legfőbb ítélőszéket valamint az alsóbb bíróságokat az avallum érvénytelenítésére indította, az részint azon, a közölt döntvényben ugyan ki nem emelt körülmény, hogy a magyar váltótörvény az avallumról nem szól, részint azon kifejezetten bevallott indok, hogy a v. t. 66. §-a a kezesség külső alakját határozottan előírta, annak érvényéhez nemcsak a kezes aláírását, hanem a kezességi nyilatkozatot is követeli. A legf. ítélőszék tehát abból indul ki, *hogy az avallum nem más, mint kezesség*, a mint hogy a fenforgó esetben csakugyan ezen célra is szolgált. Miután pedig az avallum a v. t.-nek a kezességre vonatkozó szabályainak meg nem felel, annak váltójogi hatálya nem lehet. Az argumentáció tökéletesen helyes. Csak az a kérdés, a praemissa is helyes-e? *vajon az avallum csak-*

ugyan kezesség-e? Ennek eldöntésétől függ, vajon a legf. tsz. határozata megállja-e helyét vagy nem? Azért ezen kérdéssel tüzetesebben kell foglalkoznunk.

II.

Meg kell vallani, hogy a felvetett kérdésre felelni nem könnyű. Az avallum és váltókezesség tana az elméletben egyike a legzavarosabbaknak s a törvényhozások felfogása is vajmi kevésbé egyöntetű és tiszta. Helyes fogalmakkal ezen két intézményről s azoknak egymáshoz viszonyairól jóformán csak a legujabb időben és még most is csak igen szűk körben találkozunk, miért is méltánytalanság volna a mi bíróságainkat vétkes tudatlansággal, lelkiismeretlen könnyelműséggel vádolni, még ha azoknak felfogását helyesnek el sem ismernők, főleg ha tekintetbe vesszük, hogy a kérdéssel eddigélénálunk még kevésbbé foglalkoztak, mint ez külföldön történt, s hogy a törvényhozások épugy mint az elmélet terén általában tulnyomóan csakugyan azon felfogás van érvényre emelve, miszerint avallum és váltókezesség között nincs különbség.

E felfogás uralkodik mindenekelőtt a *francia* s mindazon váltójogokban, melyek közvetlenül a francia váltójog alapján állanak. A *Code de Commerce* 141. cikke szerint az avallum a váltó fizetésének biztosítása függetlenül az elfogadmánytól és a forgatmánytól; a 142. cikk szerint pedig az avallum nemcsak magán a váltón, hanem külön okiraton is állhat. A C. com. tehát az avallumot nemcsak azonosítja a kezességgel, hanem a váltón kívül adott kezességet is az avallum fogalma alá vonván, azt ugyanoly hatálylyal ruházza föl, mintha az magán a váltón szerepel. A közpolgári kezességtől az avallum csak abban különbözik, hogy az avalista a kibocsátóval és forgatókkal egyetemlegesen felelős, hacsak a felek közt ellenkező megállapodás nem jött létre, holott a közönséges kezes csak azon esetben vonható felelősségre, ha a főadós nem fizet (C. civil 2011. cz.). Tulajdonképen a C. com., midőn avallumról beszél, nem is gondol pusztá névaláírásra, hanem valóságos kezességi nyilatkozatra, a mely gyanánt épen a „*pour aval*”-féle kifejezés vétetik. A pusztá névaláírásnak azonosítása a kifejezett kezességgel csak a francia elmélet és gyakorlat azon magyarázatán alapul, hogy miután a C. com. az avallumnak formáját elő nem írta, nem lehet feltételezni azt, miszerint a C. com. a létező szokást, hogy kezesség pusztá névaláírással adassék, el akarta törölni. «*Assez ordinairement — ugymond PARDESSUS — la signature de celui qui donne son aval sur la lettre de change, est précédée des mots pour aval. Mais aucune forme spéciale n'étant déterminée, il y a lieu de croire que l'usage de le donner par une simple signature, n'est point abrogé.*» (Court de droit commercial 5. kiad. II. köt. 256. lap.) Hasonlóképen szól pl. RIVIERE. «*L'aval se donne en écrivant simplement sur la lettre de change ces mots: Pour aval, avec la signature de celui qui le souscrit; mais ces mots ne sont pas sacramentels. Bien plus, on décide assez*

généralement, comme on le décidait autrefois, que la simple signature sur la lettre, de la part de celui qui veut consentir un aval, suffit: la loi n'ayant édicté aucune forme spéciale, il paraît certain que les rédacteurs du Code de commerce n'ont pas abrogé cet usage, qui était assez général.» (Répétitions écrites sur le C. com. 7. kiadás 414. lap). Kitünik egyuttal ezen idézetekből, hogy a pusztá névaláírás a francia váltójogi forgalomban a C. com. előtt is kezességnek tekintett.

Hogy mennyire kevésbé kétséges a francia jogá szok előtt, miszerint avallum és váltókezesség egy és ugyanaz, legjobban kitünik az avallum elméleti definícióból. Így a már idézett RIVIERE következőleg definiálja az avallumot: «L'aval est une espèce de cautionnement par lequel un tiers garantit le paiement de la lettre de change.» (Répétitions 413. l.) PARDESSUS pedig azt mondja: «Il suffit de remarquer que l'aval étant un cautionnement, celui qui l'a donné est soumis aux mêmes obligations que la personne cautionnée; que, de quelque manière qu'il soit donné, il suit la règle générale des accessoires d'une créance stb.» (Cours de dr. comm. II. 258. l.)

A Code commerce érintett intézkedéseivel teljesen azonos a hollandi kereskedelmi törvény, melynek 130. cikkke még határozottan kifejezésre is juttatja, hogy a mit avallumnak neveznek, az kezesség: «De betalings aan eenen wisselbrief kand, onverminderd de acceptatie van den betrokkene (intézményezett), bovendien verzekerd worden door eenen borgtocht (kezesség) aval genaamd.» Teljesen azonosak továbbá az olasz k. t. 226. és 227. cikkei; a spanyol k. t., melynek 475. cikke szintén határozottan kiemeli, hogy az avallum kezesség; a portugáli k. t. 351—353 cikkei; a revideált belga k. t. illetve az 1872. május 20-kán kelt törvény 31. és 32. cikkei és mások; míg a svéd vrszb. 91. §-a és a finn vrszb. 89. §-a nem követik ugyan teljesen a C. com.-t, de azért az avallumot mégis szintén a váltókezességgel azonosítják.

III.

Valamint a francia váltójog területén, úgy a régebbi német váltójogban is az avallum a kezességgel teljesen azonosított. (V. ö. pl. HEINECCIUS: *Elementa juris cambialis* 1742. cap. III. §. 26. és 28.) bár a váltótól elkülönített okiraton előforduló kezességnek váltójogi hatály nem tulajdonított, sőt némely törvényhozások szerint még a váltón szereplő kezességnek sem. (Így még egy 1821. szept. 28-án kelt osztrák udvari rendelet szerint). Még a jelen század elején is a német elmélet kizárólag az avallumot kezességnek tekinté, ezen kifejezést arra is használván fel, hogy a váltón előforduló kezességet a külön okiratban kiállított kezességtől megkülönböztesse. Így pl. a kitünő osztrák író WAGNER azt mondja: «Die Wechselbürgschaft ist zweifach: die eigentliche, welche insbesondere Aval heisst, und die uneigentliche. Die eigentliche Wechselbürgschaft, das Aval, ist jene Bürgschaft, welche durch die Aufschreibung des Bürgen als solchen auf den Wechsel selbst, die uneigentliche jene, welche bloss mündlich oder auf einer separaten Urkunde contrahirt wird.» (*Kritisches Handbuch des in den österreichisch deutschen Staaten geltenden Wechselrechtes* 1823. I. köt. 255. lap). Még a köz. német vrszbly előtti legnevezetesebb váltójogi író: TREITSCHKE is az avallumot, mely alatt azonban már egyedül a pusztá névaláírást érti, kezességnek tekintí s ennek folytán még az avalista egyetemleges felelősségét is tagadásba veszi. (*Alphabetische Encyclopädie der Wechselrechte u. Wechselgesetze* 1831. I. kötet, 243. lap). E mellett azonban Treitschke összhangzásban, különösen a porosz Land-

recht II. r. VIII. czim 785. §-ával, különbséget tesz azon eset között, midőn valamely váltónyilatkozat egyes számban, és midőn többes számban van kiállítva, illetve azon eset között, midőn különösen mint intézményezett és a megelőző forgatmányban mint forgatmányos csak az egyik aláíró, és azon eset között, midőn valamennyi aláíró van megnevezve; első esetben a nyilatkozat második, harmadik aláírója kezes, ellenben utóbbi esetben az első aláíróval egyenlő minőségben felelős.

De még a köz. német vrszbly utáni írók között is számosan vannak, a kik az avallumot pusztán mint kezességet fogják fel, illetve avallum alatt nem pusztán névaláírást, hanem kezességi nyilatkozatot is értenek. Ez áll különösen az újabb osztrák váltójogi írókról, kik közül BLASCHKE-t emeljük ki, a ki az avallumot és kezességet következőleg adja elő. A váltói kezesség vagy eltakarva, vagy nyíltan történhetik. Az eltakart kezesség, mely vagy forgatmány, vagy intézmény, vagy elfogadmány, mint kezesség egyáltalán nem szerepel, egyedül a nyilatkozat külső formája határozván. A nyílt váltói kezesség pedig vagy tulajdonképeni váltói kezesség, ha magán a váltón fordul elő, vagy nem tulajdonképeni váltói kezesség, ha a váltón kívül adatik. A tulajdonképeni váltói kezesség történhetik vagy 1. a váltó együttes aláírása által (per aval), 2. forgatmány által. Az avallum formájában történő kezesség ismét 3-féle alakban fordulhat elő: a) határozott kezességi nyilatkozat formájában, b) mint a váltó, a forgatmány, vagy az elfogadmány pusztá aláírása minden hozzáadás nélkül, c) mint a váltó másodlatának aláírása. (*Das österreichische Wechselrecht*. 6 kiadás 1872. 114—115 lap.)

IV.

Ha azonban a német elméletben még a köz. n. vrszbly után is találkozunk azon felfogással, hogy az avallum kezesség, sőt nem is a pusztá névaláírásnak technikus kifejezése: úgy ez mégis mindinkább mint kivétel jelentkezik. Mindinkább érvényesül azon felfogás, hogy az avallum egyedül egy már letező váltónyilatkozat pusztá aláírását jelenti, s mint ilyen a kezességtől megkülönböztetendő. Első, a ki ennek energikus kifejezést adott, a váltójog nagymestere: THÖL volt. Ő elismeri, hogy az avallum rendszerint kezességi szándékkal adatik, de ez nem feltétlenül szükséges s még ha a kezességi szándék fenforog is, az csak mint a váltónyilatkozat alapját képező értékviszony (valuta) jön tekintetbe. „Der Aval ist nicht eine Bürgschaft, auch nicht eine Wechselbürgschaft, es liegt ihm aber regelmässig eine Verbürgung als Valuta unter, aber nicht immer, denn dieselbe Form hat noch andere Zwecke als Verbürgung.“ Az avallum hatásai iránti kérdést nem szabad úgy feltenni, hogy minő jogi hatása van annak, ha egy váltón egy név más név alá íratik? mert lehet séges, hogy a felül álló név később íratott mint az alsó; úgy sem szabad feltenni a kérdést, hogy minő joghatálya van egy névnek, mely egy váltón más név alatt áll? mert ugyanoly joggal lehet azon név joghatálya iránt kérdést tenni, a mely egy más név fölött áll. A kérdés inkább úgy teendő fel: hogy minő joghatálya van több, a váltón egymás alatt álló aláírásnak? A kérdés ilyenén feltevése a helyes felelethez is közelebb vezet, t. i. hogy az egyik név birtokosa sem nagyobb sem kisebb mértékben nem lehet felelős, mint a másik név birtokosa. Ha már most tekintetbe vesszük, hogy több név egy váltón vagy egy intézmény, vagy egy forgatmány, vagy egy elfogadmány (névbecsülési elfogadmány is) vagy egy saját váltó aláírása gyanánt

szerepelhet: ebből következik, hogy mindegyik aláíró vagy mint intézvényszerző vagy mint forgató, vagy mint elfogadó, vagy mint saját váltó kibocsátója és pedig az egész váltóösszegért illetve viszkereseti összegért azaz *egyetemlegesen* felelős. Vajon a kérdéses nyilatkozat egyes vagy többes számban hangzik, teljesen közömbös. (*Das Wechselrecht* 4. kiadás 575. s k. l.).

Hasonló felfogást találunk a legtöbb újabb német váltójogi íronál: RENAUD-nál, HARTMANN-nál, WÄCHTER-nél, VOLKMAR és LÖWY-nél stb. Ez egyuttal azon felfogás, mely a köz. *német váltórendszabályban* és a *német bírói gyakorlatban* is érvényre van emelve. A német vrszbly 81. cikkének szövege e tekintetben nem hagy semmi kétséget: «Die wechsellässige Verpflichtung trifft den Aussteller, Acceptanten u. Indossanten des Wechsels, sowie einen Jeden, welcher den Wechsel, die Wechselcopie, das Accept oder das Indossament mitunterzeichnet hat, selbst dann, wenn er sich dabei nur als Bürge (per aval) benannt hat.» Az együttes aláírás tehát a kezességgel egyenes ellentétbe állítatik, s nemcsak hogy az együttes aláírás a kezesség fogalma alá nem vonatik, hanem még a kifejezett kezességi szándékkal történt együttes aláírástól is a kezességi minőség megtagadtatik. A legnagyobb tévedés az id. cikk utolsó szavait úgy magyarázni, mintha a német vrszbly itt a kezességet szabályozta volna, a mint azt legtöbben épen nálunk hiszik. Sőt ellenkezőleg, a német vrszbly a kezességet sem a 81. cikkben, sem egyáltalában nem szabályozta, (l. Plósz: *Magyar váltójog* is 249. l.) a mivel azonban nem akarjuk mondani, hogy a váltókezesség a német váltójogban ismeretlen vagy érvénytelen. A német elmélet és gyakorlat az avallum mellett a kezességet is elismeri, de kezességnek csakis a kifejezett kezességi nyilatkozatot tekinti s ennek hatályát az avallumtól lényegesen eltérőleg állapítja meg. Míg ugyanis az avalista egyetemleges váltókötelezett (n. vrszb. 81. cz. 3. bek.), a ki sem beneficium excussionissal, sem ben. divisionissal, sem magában véve és eltekintve az alapul fekvő viszonytól, társ-aláírója ellen viszkeresettel nem bír: addig a kezesség ugyanazon szabályok alá esik, mint a közpolgári kezesség; a különbség csak az, hogy a kezes, ha a kezesség a váltón áll, váltói uton támadható meg. (V. ö. THÖL 149. §. WÄCHTER: *Encyclopädie des W. R.* 163. sk. l. BORCHARDT: *A. D. W. O.* 6. kiadás Zus. 726 s mások).

A német váltójog ezen szigorú megkülönböztetése avallum és váltókezesség között nem áll elszigetelten. Sőt e megkülönböztetés még határozottabb törvényes elismerést nyert pl. az orosz váltórenszabályban, melynek 634. és 635. cikkei következőleg szólnak: «Mindazon esetekben, midőn valamely váltó több személy által van kibocsátva, forgatva vagy elfogadva, ezek egyetemlegesen vannak kötelezve, hacsak mindegyiknek része a váltóban különösen meghatározva nincs kitéve, hogy ők a váltót csak mint kezesek irták alá, mindegyik mint főadós felelős. Ha ellenben a kezesség a váltóban határozottan ki van fejezve, csak úgy felelősök, ha a főadós fizetéképtelen, ez esetben azonban a váltójog szigora szerint. Ha pedig a kezesség külön okiraton vállaltatott, a közönséges magánjogi szabályok nyernek alkalmazást.» Ez a legszabatosabb törvényes meghatározása az avallumnak és a váltókezességnek, melyet egyáltalában találunk; s valóban sajnálatra méltó, hogy az orosz váltótörvény ezen intézkedései nálunk teljesen ignoráltak.

Dr. Nagy Ferencz,
nagyvárad kir. jogtanár.

Az „enyhébb intézkedés“ értelme és alkalmazása.*

(Az 1878. 5. t. cz. 2. §-ához.)

(Folytatás.)

Vajon az itt megismertetett elmélet helyes-e vagy nem, leginkább kitűnik annak gyakorlati alkalmazásából az egyes számbavehető esetekre. Hogy itt csak oly esetekről lehet szó, melyeknél a különböző idejű törvényeknek a büntetés összerű kiszabására vonatkozó intézkedései eltérők, azt fölösleges emlitenem, miután egyenlő intézkedéseknek alkalmazásából csak egyenlő eredmény (összerű büntetés) származhatik.

1. Ide tartozik mindenekelőtt azon eset, midőn a törvényeknek intézkedései mindenben megegyeznek egymással, csak a *megállapított büntetésre* nézve eltérők. Itt ismét több lehetőség gondolható:

a) A büntetés mindegyik törvényben úgy *minőségileg* mint *mennyiségileg* *különbözőleg* van megállapítva. Ez több esetben fordulhat elő: így a büntetés mindkét törvényben föltétlenül meg van határozva, pl. az egyikben ugyanazon bűnre *halálbüntetés*, a másikban *életfogytiglani szabadságvesztés-büntetés* (fegyház) van előírva; ez esetben semmi kétség, hogy ez utóbbi büntetés és annak törvénye fog mint legenyhébb alkalmazást nyerni. De lehetséges, hogy az egyikben a büntetés föltétlenül határozott, (pl. halál vagy életfogytiglani börtön), a másik törvényben pedig az csak viszonylag van meghatározva (pl. 10—15 évig terjedhető fegyház). Itt sincs kétség, hogy a viszonylag határozott büntetés törvénye nyer alkalmazást, még akkor is, ha netán ez minőségre nézve súlyosabb lenne a másiknál, mert a büntetés súlyossága vagy enyhése nem csupán annak minőségétől (intensivitas), hanem mennyiségétől (extensivitas) is függ. De végre az is lehetséges, hogy a büntetés mindkét törvényben viszonylag van csak meghatározva, mi többféleképp fordulhat elő: az egyik törvényben a büntetés minőségileg és mennyiségileg van meghatározva, (péld. 5—10 évig terjedhető börtön), mint a másikban, (péld. 10—15 évig terjedhető fegyház), vagy az egyikben a büntetés minőségileg, (például 10—15 évig terjedhető börtön), a másikban pedig mennyiségileg enyhébb (pl. 5—10 évig terjedhető fegyház.) Előbbi esetben semmi kétség az enyhébb büntetés iránt nem foroghat föl; az utóbbi esetben azonban már kérdés: vajon az intensive enyhébb, de extensive súlyosabb, vagy pedig az intensive súlyosabb, de extensive enyhébb büntetés nyerjen alkalmazást? Ez esetben nincs más mód, mint a kérdést a büntetések intensivitása és extensivitása közti arány szerint a vádlottra való tekintettel dönteni el, mi bírói arbitrium tárgyát képezi. Ezen szempont döntő az esetben is, ha mennyiségileg enyhébb börtön, mennyiségileg súlyosabb államfogházzal concurrálna, mely esetben ez utóbbi nyerne mindig, mint intensive aránytalanul enyhébb büntetés alkalmazást.

b) A büntetés a törvényekben vagy *csak minőségileg*, vagy *csak mennyiségileg* *különböző*. Előbbi esetben semmi kétség, hogy a minőségileg enyhébb (pl. 5—10 évi börtön) büntetés fog alkalmazást nyerni (5—10 évi fegyház). Utóbbi esetben azonban több különbség fordulhat elő. Lehetséges ugyanis, hogy ugyanazon nemű büntetésnek úgy minimuma, mint maximuma magasabban van az egyik törvényben megállapítva, (pl. 2—5 évig terjedhető fogház, vagy 2—5 évig terjedhető börtön), mint a másik törvényben, (pl. 3 évig terjedhető fogház vagy 3 évig terjedhető börtön) ez esetben semmi kétség,

* Az előbbi közleményeket l. a m. é. 44., 45., 46. és 49. számokban, és a f. é. 4. és 6. számokban.